

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00572 vom 14. Dezember 2010

ZH Verwaltungsgericht, 2010-12-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2010.00572

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00572 du 14 décembre 2010

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00572 del 14 dicembre 2010

Regeste

Verordnung über psychiatrische und psychologische Gutachten in Straf- und Zivilverfahren | Verordnung über psychiatrische und psychologische Gutachten im Straf- und Zivilverfahren (PPGV). Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts bei abstrakter Normenkontrolle; Entscheid in Fünferbesetzung (E. 1). Voraussetzungen der egoistischen Verbandsbeschwerde (E. 3.1). Nichteintreten auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin 3 mangels Legitimation (E. 3.2). Die Gutachtenstätigkeit im Sinn des PPGV gehört zum hoheitlichen Staatshandeln und untersteht nicht der Wirtschaftsfreiheit. Eine Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit kann nach der Praxis allerdings im Sinn einer Ausnahme auch dann vorliegen, wenn eine Regelung zwar nicht formal, jedoch in ihren Auswirkungen faktisch die Ausübung der privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit in vergleichbarer Weise beeinträchtigt wie eine förmliche Beschränkung. Dies ist vorliegend nicht der Fall (E. 5.1). Hoheitliches Handeln fällt nicht in den Schutzbereich des BGBM (E. 5.2). Staatliches Handeln muss gemäss Art. 5 Abs. 2 BV im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein. Den Beschwerdegegnern kommt aber bei der Frage, wen sie mit der Erstellung von Gutachten beauftragen wollen, ein weites Ermessen zu. Die strittigen Regelungen wären nur dann aufzuheben, wenn sie geradezu auf willkürliche, sachfremde Kriterien abstellen würden oder offensichtlich unverhältnismässig wären (E. 6.1). Das Erfordernis der kantonalen Bewilligung zur selbständigen Ausübung nicht ärztlicher Psychotherapie erweist sich als sachgerecht (E. 6.2). Das Erfordernis einer spezifischen Fachausbildung für Gutachten gemäss § 10 Abs. 2 lit. a PPGV ist sachgerecht und verhältnismässig (E. 6.3). Eine Verstoss gegen das Willkürverbot oder das Gebot rechtsgleicher Behandlung ist nicht zu erkennen (E. 7). Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 3

Für die Erstellung von Gutachten gemäss § 10 Abs. 2 lit. b wird im Sachverständigenverzeichnis eingetragen, wer zusätzlich zu den Voraussetzungen gemäss § 11 eine anerkannte Ausbildung als Aussagepsychologin bzw. Aussagepsychologe abgeschlossen hat. Die Verordnung wurde am 17. September 2010 im Amtsblatt des Kantons Zürich veröffentlicht. II. Gegen diese Verordnung erhoben die Föderation der Schweizer Psychologinnen und Psychologen (FSP), der Schweizer Berufsverband für Angewandte Psychologie (SBAP), die Schweizerische Gesellschaft für Rechtspsychologie (SGRP) und A am 15. Oktober 2010 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie beantragten, § 11 Abs. 1 lit. b und § 12 Abs. 1 und 3 PPGV seien aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die Direktion der Justiz und des Innern liess sich zur Beschwerde am 4. November 2010 vernehmen und beantragte, diese sei abzuweisen, soweit

darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführer. In prozessualer Hinsicht beantragte sie, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Mit Beschwerdeantwort vom 9. November 2010 stellte das Obergericht die identischen Anträge. Die Beschwerdeführenden erstatteten am 29. November 2010 eine Replik und hielten an ihren Anträgen fest. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. Streitgegenstand ist eine von Regierungsrat und Obergericht gemeinsam erlassene Verordnung und damit ein Erlass im Sinn von § 19 Abs. 1 lit. d Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24. Mai 1959 (VRG, Fassung vom 22. März 2010). Solche Erlasse können seit dem 1. Juli 2010 mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden (§ 41 Abs. 1 VRG in Verbindung mit § 19 Abs. 1 VRG). Über Rechtsmittel gegen Erlasse entscheidet das Verwaltungsgericht in Fünferbesetzung (§ 38a Abs. 1 VRG). Die strittige Verordnung ist ein Erlass aus dem Bereich des Privat- und des Strafrechts, weshalb sich der Spruchkörper aus drei Mitgliedern des Verwaltungsgerichts und zwei Mitgliedern des Obergerichts zusammensetzen sollte (§ 38a Abs. 2 lit. a VRG). Da das Obergericht jedoch vorliegend selber Ordnungsgeber war und damit auch Beschwerdegegner ist, würde der Beizug einzelner seiner Mitglieder dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf ein unparteiisches Gericht gemäss Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) widersprechen. Auf einen Beizug von Mitgliedern des Obergerichts ist daher zu verzichten. Die Besetzung des Spruchkörpers erfolgt gemäss Ziff. 1.2 des Plenarbeschlusses des Verwaltungsgerichts vom 23. Juni 2010. 2. Da hiermit der Endentscheid ergeht, erweist sich das Gesuch der Beschwerdegegner um Entzug der aufschiebenden Wirkung als gegenstandslos.

E. 3.1

Gemäss § 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 1 VRG ist zum Rekurs und zur Beschwerde berechtigt, wer durch die Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Diese auf die Anfechtung von Verfügungen zugeschnittene Bestimmung verlangt unmittelbares Berührtsein und die Verfolgung eigener schutzwürdiger Interessen. Bei der Anfechtung eines Erlasses ist diesen Anforderungen Genüge getan, wenn zumindest eine minimale Wahrscheinlichkeit gegeben ist, dass der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Erlass früher oder später einmal in seinen schutzwürdigen Interessen betroffen werden könnte (BGE 135 II 243 E. 1.2, 133 I 206 E. 2.1). Es genügt demnach eine bloss virtuelle Betroffenheit. Anstelle eines Einzelnen können auch Verbände – mit der sogenannten egoistischen Verbandsbeschwerde – für die Interessen ihrer Mitglieder Beschwerde führen. Voraussetzung dafür ist, dass diese Interessenwahrung zu den statutarischen Aufgaben gehört, die Mehrheit oder doch eine Grosszahl der Mitglieder in ihren Interessen direkt oder virtuell betroffen ist und die einzelnen Mitglieder ihrerseits beschwerdeberechtigt wären (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 21 N. 50–52; BGE 130 II 514 E. 2.3.3, 130 I 26 E. 1.2.1 je mit Hinweisen).

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin 1 und der Beschwerdeführer 2 sind beides Berufsverbände, zu deren statutarischen Aufgaben die Interessenwahrung ihrer Mitglieder bei der Berufsausübung gehört. Die Beschwerdeführerin 1, eine Dachorganisation der Gliedverbände, deren Mitglieder zugleich auch ordentliche Mitglieder bei ihr selber sind, nimmt die berufspolitischen Interessen der in der Schweiz tätigen universitären

Psychologinnen/Psychologen mit dem verbandseigenen Standard wahr. Dem Beschwerdeführer 2 gehören als Mitglieder Hochschulstudierende oder -absolventen in Psychologie oder Angewandter Psychologie an. Der Verband vertritt deren berufliche Interessen und nimmt diese ausdrücklich auch in verwaltungsinternen und gerichtlichen Verfahren in eigenem Namen wahr. Demgegenüber sehen die Statuten der Beschwerdeführerin 3 keine Interessenwahrung im Bereich der Berufsausübung der Mitglieder selber vor. Als von der Beschwerdeführerin 1 anerkannter Gliedverband soll sie die Psychologinnen und Psychologen, die an der Schnittstelle von Psychologie und Recht arbeiten, zusammenschliessen. Dabei kümmert sie sich um deren Weiterbildung, fördert die Ausbildungsmöglichkeiten, entwickelt ethische Richtlinien, informiert die Öffentlichkeit und fördert die interdisziplinäre Zusammenarbeit. Mit dieser statutarischen Zweckbestimmung kann sich die Beschwerdeführerin 3 nicht auf die Interessenvertretung ihrer Mitglieder berufen. Die Mitglieder der Beschwerdeführerin 1 und des Beschwerdeführers 2 sind Psychologinnen und Psychologen, welche möglicherweise einmal von den einschränkenden Ordnungsbestimmungen zur Aufnahme ins Sachverständigenverzeichnis betroffen sein könnten. Entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners 1 kommt es dabei nicht darauf an, welcher konkrete Mitgliederanteil bereits heute tatsächlich als Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten tätig ist. Es genügt, dass eine Grosszahl der den beiden Berufsverbänden angehörigen Psychologinnen und Psychologen mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit künftig einmal an der Aufnahme ins Sachverständigenverzeichnis interessiert sein könnte. Auch für die Beschwerdeführerin 4, die im Kanton Zürich zur Berufsausübung als nicht ärztliche Psychotherapeutin zugelassen ist, besteht eine genügende Wahrscheinlichkeit einer künftigen Betroffenheit, dies unabhängig davon, ob sie bereits heute forensische Gutachten erstattet oder dies konkret in näherer Zukunft zu tun gedenkt. Die Legitimation der Beschwerdeführenden 1, 2 und 4 ist daher zu bejahen, diejenige der Beschwerdeführerin 3 hingegen zu verneinen. Auf deren Beschwerde ist nicht einzutreten.

E. 4.1

Die strittige Verordnung bezweckt gemäss § 1 PPGV die Sicherung der Qualität von psychiatrischen und psychologischen Gutachten in Straf- und Zivilverfahren. Sie regelt insbesondere die Zuständigkeit und das Verfahren zur Eintragung von Personen in das Sachverständigenverzeichnis, die Voraussetzungen für die Erteilung von Sachverständigenaufträgen, die Modalitäten der Auftragserteilung und -erfüllung sowie die Entschädigung der Sachverständigen. Die Verordnung gilt für psychiatrische und psychologische Gutachten, die im Auftrag öffentlicher Organe erstellt werden in Strafverfahren gegen Erwachsene, im Justizvollzug im Hinblick auf Vollzugsentscheide, zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Aussagen in Straf- und Zivilverfahren sowie zur gerichtlichen Beurteilung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung in bestimmten Fällen (§ 2 PPGV). In den §§ 10 ff. PPGV werden Inhalt des Sachverständigenverzeichnisses, die Eintragungsvoraussetzungen und das Verfahren dazu geregelt. Die Eintragung in dieses Verzeichnis setzt gemäss § 11 Abs. 1 PPGV für alle zu erstattenden Gutachten neben anderen, hier nicht umstrittenen Voraussetzungen voraus, dass die einzutragende Person entweder über einen Facharztstitel für Psychiatrie und Psychotherapie (lit. a) oder über eine Bewilligung des Kantons Zürich zur selbständigen nicht ärztlichen psychotherapeutischen Tätigkeit verfügt (lit. b). § 10 Abs. 2 PPGV unterscheidet in den lit. a bis c grundsätzlich drei Kategorien von Gutachten, für welche die Eintragung ins Sachverständigenverzeichnis separat erfolgt. Dazu gehören Gutachten zur Beurteilung komplexer Problemstellungen

oder Risiken gemäss § 10 Abs. 2 lit. a PPGV. Als solche gelten namentlich Gutachten bei schweren Gewalt- und Sexualstraftaten (Ziff. 1), bei Anordnung oder Überprüfung einer Verwahrung oder stationären Massnahme im Sinn von Art. 64 und 59 Abs. 3 StGB (Ziff. 2) oder wenn aufgrund der Aktenlage Anzeichen für eine besondere oder erhöhte Gemeingefährlichkeit der zu begutachtenden Person bestehen (Ziff. 3). Derartige Begutachtungen betreffen einen besonders empfindlichen Bereich und sollen daher nur Sachverständigen offenstehen, die über einen Facharztstitel für Psychiatrie und Psychotherapie verfügen und bestimmte zusätzliche Kenntnisse und Erfahrungen mitbringen (§ 12 Abs. 1 lit. a–d PPGV). Demgegenüber sind für die Erstellung von Gutachten zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Aussagen im Straf- und Zivilverfahren im Sinn von § 10 Abs. 2 lit. b PPGV sowohl Fachärzte als auch nicht ärztliche Psychotherapeuten zugelassen. § 12 Abs. 3 PPGV verlangt hierfür zusätzlich den Abschluss einer anerkannten Ausbildung als Aussagepsychologin bzw. Aussagepsychologe. Für alle anderen Gutachten gemäss § 10 Abs. 2 lit. c PPGV genügt grundsätzlich alternativ der Facharztstitel in Psychiatrie und Psychotherapie oder die Zulassung zur selbständigen nicht ärztlichen psychotherapeutischen Tätigkeit im Kanton Zürich (§ 11 Abs. 1 PPGV).

E. 4.2

Im Rekurs- bzw. Beschwerdeverfahren gegen einen Erlass kann die Verletzung übergeordneten Rechts gerügt werden (§ 20 Abs. 2 VRG).

E. 4.3

Die Beschwerdeführenden wenden sich gegen die in § 11 Abs. 1 lit. b PPGV verlangte Voraussetzung einer zürcherischen Bewilligung zur nicht ärztlichen psychotherapeutischen Tätigkeit. Sie sehen darin eine unverhältnismässige Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit und eine Verletzung des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt (BGBM) sowie des künftigen Bundesgesetzes über die Psychologieberufe (PsyG). Weiter soll auch der in § 12 Abs. 1 PPGV vorgesehene Ausschluss von nicht ärztlichen Psychotherapeuten bei komplexen Gutachten die Wirtschaftsfreiheit unverhältnismässig einschränken und zudem das Gebot nach rechtsgleicher Behandlung der Konkurrenten verletzen. Die gleichen Einwände erheben sie gegen § 12 Abs. 3 PPGV.

E. 5.1

Art. 27 BV gewährleistet die Wirtschaftsfreiheit. Diese umfasst insbesondere die freie Wahl des Berufes sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung. Aus der Wirtschaftsfreiheit lassen sich grundsätzlich keine Ansprüche auf staatliche Leistungen oder die Vergabe eines öffentlichen Auftrags ableiten (René Rhinow/Markus Schefer, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. A., Basel 2009, Rz. 2111 mit Hinweisen). Auch die Ausübung einer staatlichen Tätigkeit oder eines öffentlichen Amtes steht nicht unter ihrem Schutz (BGE 130 I 26 E 4.1 mit Hinweisen). Dies gilt für alle hoheitlichen Funktionen wie etwa die Tätigkeit eines Notars, eines Beamten im Rahmen seiner Beamtenfunktion, eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, eines Kontrolltierarzts oder eines Klinikdirektors im öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis (vgl. die Praxisbeispiele bei Klaus A. Vallender, in: St. Galler BV-Kommentar, 2. A., 2008, Art. 27 N. 8). Die von der PPGV geregelten Sachverständigengutachten erfolgen alle im Rahmen von Zivil-, Straf- oder auch Verwaltungsverfahren (Strafvollzug) und damit im Rahmen einer hoheitlichen staatlichen Tätigkeit. Diese Gutachtenstätigkeit untersteht dem öffentlichen Recht und gehört gleichermassen wie etwa die in gerichtlichen Verfahren

ausgeübte Dolmetschertätigkeit (vgl. BGr, 15. November 2004, 1P.58/2004 E. 2.1 und 2.2 = ZBl 107/2006, S. 309, www.bger.ch) zum hoheitlichen Staatshandeln. Dieses untersteht nicht der Wirtschaftsfreiheit. Eine Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit kann nach der Praxis allerdings im Sinn einer Ausnahme auch dann vorliegen, wenn eine Regelung zwar nicht formal, jedoch in ihren Auswirkungen faktisch die Ausübung der privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit in vergleichbarer Weise beeinträchtigt wie eine förmliche Beschränkung. Dies führte etwa dazu, dass das Bundesgericht den Zulassungsstopp für Medizinalpersonen auf Verletzung der Wirtschaftsfreiheit hin überprüfte, auch wenn die fragliche Regelung formal keine Praxiseröffnung verbot. Grund dafür war, dass die ärztlichen Leistungen tatsächlich zu einem grossen Teil über die Krankenkassen abgerechnet werden und die Nichtzulassung daher zu einem erheblichen Wettbewerbsnachteil führte (vgl. BGE 130 I 26 E. 4.4 mit Hinweisen). Eine derartige faktische Auswirkung liegt hier nicht vor. Die Erstattung forensischer Gutachten dürfte insgesamt nur einen kleinen Anteil der gesamten psychotherapeutischen Tätigkeit ausmachen. Die einschränkende Regelung der Gutachtenstätigkeit wirkt sich daher kaum auf die übrige entweder von den Krankenkassen übernommene oder privat finanzierte Tätigkeit der Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten aus. Die Beschwerdeführenden machen denn auch gar nicht geltend, durch die angefochtenen Verordnungsbestimmungen würde den betroffenen Personen die Berufsausübung derart erschwert, dass dies einer faktischen Beschränkung ihrer Praxistätigkeit gleichkomme.

E. 5.2

Die mit der PPGV geregelte Tätigkeit von Sachverständigen fällt als hoheitliche Tätigkeit auch nicht in den Schutzbereich des BGBM (Art. 1 Abs. 3 BGBM; BGE 128 I 280 E. 3).

E. 5.3

Gleiches gilt für das erst im Entwurf vorliegende PsyG (BBl 2009, S. 6959). Dieses regelt nach Art. 1 Abs. 2 lit. f PsyG nur die Anforderungen an die privatwirtschaftliche Berufsausübung der Psychotherapie, wobei die Berufsausübung im öffentlichen Dienst von Kantonen und Gemeinden in Art. 22 Abs. 2 PsyG ausdrücklich nicht als privatwirtschaftlich bezeichnet wird (vgl. dazu auch Botschaft des Bundesrats vom 30. September 2009, BBl 2009, S. 6936 ff.).

E. 5.4

Damit erweisen sich die Einwände der Beschwerdeführenden betreffend Verletzung der Wirtschaftsfreiheit, des BGBM und des PsyG von vornherein als unbegründet, weshalb die angebotenen Beweise dazu nicht abzunehmen sind.

E. 6.1

Indem die Beschwerdeführenden einen unverhältnismässigen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit rügen, machen sie sinngemäss auch eine Verletzung des allgemeinen Grundsatzes der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) geltend. Nach Art. 5 Abs. 2 BV muss staatliches Handeln im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein. Das öffentliche Interesse zum Erlass der PPGV besteht in der Sicherung der Qualität von psychiatrischen und psychologischen Gutachten in Straf- und Zivilverfahren (§ 1 erster Satz PPGV). Die Beschwerdeführenden anerkennen, dass diesem öffentlichen Interesse grundsätzlich mit der Errichtung eines Sachverständigenverzeichnisses, welches bestimmte Aufnahmevoraussetzungen umschreibt, gedient ist. Sodann gilt es zu beachten, dass den Beschwerdegegnern bei der Frage, wen sie mit der Erstellung von Gutachten beauftragen

wollen, ein weites Ermessen zusteht. Die strittigen Regelungen wären daher nur dann aufzuheben, wenn sie geradezu auf willkürliche, sachfremde Kriterien abstellen würden oder offensichtlich unverhältnismässig wären.

E. 6.2

Die Beschwerdeführenden erachten das in § 11 Abs. 1 lit. b PPGV enthaltene Erfordernis der kantonalen Bewilligung zur selbständigen Ausübung nicht ärztlicher Psychotherapie als unverhältnismässig. Die zürcherische Berufsausübungsbewilligung verlangt von nicht ärztlichen Psychotherapeuten ein abgeschlossenes Psychologiestudium einschliesslich Psychopathologie, eine integrale Spezialausbildung mit Theorie, Selbsterfahrung und Supervision sowie eine mindestens zweijährige klinische psychotherapeutische Tätigkeit in einer anerkannten Institution oder Fachpraxis (§ 27 Abs. 1 des Gesundheitsgesetzes vom 2. April 2007, GesG). Auch in diesem Bereich überprüft eine Fachkommission die Qualität der Spezialausbildung und der Institutionen und Fachpraxen (§ 27 Abs. 2 GesG). Indem sich die Fachkommission für psychiatrische und psychologische Begutachtung auf die kantonale Berufsausübungsbewilligung und damit auf die Überprüfung der Fachkommission Psychotherapie stützen kann, wird sie davon befreit, die vorausgesetzten Anforderungen an Grund- und Zusatzausbildung ein weiteres Mal selbständig zu überprüfen. Ob diese Anforderungen gemäss dem Gesundheitsgesetz gemessen an denjenigen anderer Kantone zu hoch sind, wie dies die Beschwerdeführenden in ihrer Replik bezüglich der erforderlichen klinischen Erfahrung geltend machen, ist hier nicht zu beurteilen. § 11 Abs. 1 lit. b PPGV verlangt nicht eine schweizweit erstmals im Kanton Zürich erworbene Berufsausübungsbewilligung. Auch Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten mit einer ausserkantonalen Berufsausübungsbewilligung steht es offen, um Bewilligung des Kantons Zürich zu ersuchen. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden entbindet das BGBM die Psychotherapeuten mit einer ausserkantonalen Bewilligung auch nicht generell vom Einholen einer zürcherischen Berufsausübungsbewilligung, wenn sie hier tätig sein wollen. Eine solche muss jedoch bei Gleichwertigkeit beider kantonalen Marktzugangsordnungen ohne Einschränkung erteilt werden (vgl. RB 2007 Nr. 45 E. 5.2; VB.2009.00312 und 243 je E. 3.2 unter www.vgrzh.ch). Dieser Anspruch ermöglicht letztlich allen genügend ausgebildeten Sachverständigen die Aufnahme ins zürcherische Sachverständigenverzeichnis. Das in § 11 Abs. 1 lit. b PPGV verlangte Erfordernis der Berufsausübungsbewilligung des Kantons Zürich erweist sich daher als in jeder Hinsicht sachgerecht und verhältnismässig.

E. 6.3

Die Beschwerdeführenden sind sodann der Auffassung, das in § 12 Abs. 1 und Abs. 3 PPGV für nicht ärztliche Psychotherapeuten enthaltene Verbot, Gutachten in den Bereichen von § 10 Abs. 2 lit. a PPGV zu erstatten, sei nicht geeignet oder erforderlich, um die Gutachtensqualität zu gewährleisten. Zudem sei es unverhältnismässig im engeren Sinn.

E. 6.3.1

Vorab ist nochmals darauf hinzuweisen, dass die strittige Regelung kein Verbot einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit zur Folge hat. In § 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 11 PPGV werden einzig die fachlichen und persönlichen Voraussetzungen für die Eintragung in das Sachverständigenverzeichnis für die Erstellung von Gutachten gemäss § 10 Abs. 2 lit. a geregelt. Es ist zwar zutreffend, dass die nicht ärztlichen Psychotherapeuten die in der Verordnung vorgesehenen Voraussetzungen für die Erstellung

sensibler Gutachten nicht erfüllen. Das Erfordernis einer spezifischen Fachausbildung für die Beantwortung komplexer Problemstellungen und Risiken bei schweren Straftaten, bei einer Verwahrung oder stationären Massnahme sowie bei besonderer Gemeingefährlichkeit ist angesichts der damit verbundenen Fragen aber ohne Weiteres sachgerecht. Der Beschwerdegegner 1 hat überzeugend darauf hingewiesen, dass sowohl die einschlägige Strafrechtswissenschaft als auch das Bundesgericht bei der Begutachtung psychischer Störungen im Allgemeinen einen Facharzt als Sachverständigen verlangen (Günter Stratenwerth/Wolfgang Wohlers, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, Bern 2007, Art. 56 N. 6; Andreas Donatsch/Brigitte Tag, Strafrecht I, 8. A., Zürich etc. 2006, S. 267; Felix Bommer, in: Basler StGB-Kommentar, 2. A., Art. 20 N. 26; Marianne Heer, in: Basler StGB-Kommentar, 2. A., Art. 64 N. 54 ff.; Marc Jean-Richard-dit-Bressel, in: Stefan Trechsel et al., Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 2008, Art. 20 N. 4; Barbara Pauen Borer, in: Stefan Trechsel et al., a.a.O., Art. 56 N. 11; BGE 127 IV 154 E. 3d, 100 IV 142 E. 3). Auch wenn, wie die Beschwerdeführenden vorbringen, verschiedene für die forensische Gutachtenstätigkeit notwendige oder nützliche Zusatzqualifikationen nicht nur von Fachärzten, sondern auch von Absolventen eines Psychologiestudiums unter Einschluss der Psychopathologie erworben werden können, erscheint es dennoch als zulässig, die Gutachtenstätigkeit im sensitiven Bereich nicht allein von diesen Zusatzqualifikationen abhängig zu machen. Dem ärztlichen Psychotherapeuten steht nämlich durch die Möglichkeit der Medikation ein breiteres therapeutisches Instrumentarium zur Verfügung als dem nicht ärztlichen Psychotherapeuten. Dies verschafft dem Facharzt im Allgemeinen gerade bei besonders gefährlichen Tätern eine eher breitere Basis für die erforderliche Risikoabschätzung. Soweit in einem konkreten Fall allerdings tatsächlich zu erwarten ist, dass ein nicht ärztlicher Psychotherapeut die komplexe Problematik hinreichend oder gar besser zu erfassen vermag als ein fachärztlicher Sachverständiger, besteht über § 17 Abs. 2 PPGV durchaus die Möglichkeit, den besonderen Umständen Rechnung zu tragen und den Auftrag einem gar nicht oder nicht in der spezifischen Verzeichnisrubrik eingetragenen Gutachter zu erteilen. Entsprechend sind die angebotenen Beweise betreffend das Kompetenz-Niveau von Fachärzten und Psychotherapeuten und deren Tätigkeit nicht weiter zu verfolgen.

E. 6.3.2

Die Beschwerdeführenden erachten die strittige Regelung auch deshalb als ungeeignet, weil die deutschschweizerischen Behörden nach einer verbreiteten Praxis auch nicht ärztliche Psychotherapeuten mit forensisch-psychologischen Gutachten in sensitiven Bereichen betrauen würden. Der Einwand überzeugt nicht. Der von der Beschwerdeführerin 3 zum Beweis dieser angeblichen Praxis verfasste Bericht ist eine blosser Parteibehauptung und sagt zu dieser Frage mangels konkreter Zahlen und genauer Angaben der Fragestellungen und der involvierten Behörden nichts Relevantes aus. Auch die mit der Replik eingereichte Liste des forensischen Instituts Ostschweiz lässt bei den darin enthaltenen vereinzelt Gewaltdelikten keine Zuordnung zu den gemäss § 10 Abs. 2 PPGV relevanten Problemstellungen oder Risiken zu. Sodann gehen offenbar die Beschwerdeführenden selber davon aus, dass auch die von einem Psychotherapeuten oder Psychologen verfassten Gutachten jeweils von einem Facharzt oder einer Fachärztin unterzeichnet werden. Eine gewisse Beteiligung nicht ärztlicher Psychotherapeuten an Gutachten im sensitiven Bereich schliesst aber auch § 12 Abs. 1 PPGV nicht aus. § 27 Abs. 2 PPGV sieht nämlich vor, dass der für die Begutachtung persönlich verantwortliche Sachverständige Teile der Aufgabe an andere Fachpersonen delegieren kann. Selbst wenn aber die von den Beschwerdeführenden

behauptete Praxis in der Deutschschweiz bestünde, könnte daraus keineswegs auf die Unverhältnismässigkeit der getroffenen neuen Regelung geschlossen werden. Den Kantonen steht es grundsätzlich frei, die Ausbildungsanforderungen, welche sie an die Sachverständigen für Gutachten im Straf- und Zivilprozess verlangen, unabhängig einer anderen ausserkantonalen oder einer früheren innerkantonalen Praxis neu zu regeln. Aus diesem Grund kann das Verwaltungsgericht auch auf eine eigene Erhebung über die Praxis der schweizerischen Behörden, wie sie die Beschwerdeführenden verlangen, verzichten.

E. 6.3.3

Die Beschwerdeführenden bringen weiter vor, § 12 PPGV laufe dem erklärten Ziel, einen möglichst grossen Kreis geeigneter Sachverständiger in das Verzeichnis aufzunehmen, zuwider. Dabei verkennen sie allerdings, dass dieses Teilziel grundsätzlich bereits mit der Schaffung von drei Gutachtenskategorien erreicht wurde, was eine Zulassung von nicht ärztlichen Psychotherapeuten in den weniger heiklen Bereichen von § 10 Abs. 1 lit. b und c PPGV ermöglichte. Eine Zielsetzung, die Sachverständigenliste im Bereich der komplexen Gutachten generell weit zu fassen, bestand jedoch nicht. Immerhin erlaubt es § 17 Abs. 2 PPGV aber, Sachverständigenaufträge ausnahmsweise auch nicht eingetragenen Personen zu erteilen, wenn keine eingetragene Person zu Verfügung steht oder besondere Umstände es verlangen. Damit wird in genügender Weise garantiert, dass sich für die zu erfüllende öffentliche Aufgabe genügend Fachpersonen finden lassen.

E. 6.3.4

Die Beschwerdeführenden beklagen sodann, die forensische Zusatzausbildung gemäss § 12 Abs. 1 lit. b PPGV werde nur von den Fachärzten, nicht aber von den nicht ärztlichen Psychotherapeuten, die nach § 12 Abs. 3 PPGV nur eine Ausbildung als Aussagepsychologin bzw. Aussagepsychologe abgeschlossen haben müssten, verlangt. Was sie damit zum Ausdruck bringen wollen, ist unklar. Soweit sie geltend machen wollen, die nicht ärztlichen Psychotherapeuten würden heute bereits forensische Zusatzausbildungen absolvieren und seien daher auch zur Begutachtung in den heiklen Bereichen geeignet, wurde der Einwand bereits vorstehend behandelt (E. 6.2.1).

E. 6.3.5

Die Beschwerdeführenden erachten die Regelung auch als nicht erforderlich, da gemäss § 4 PPGV ohnehin eine Fachkommission für die Qualität der Gutachtenserstellung zu sorgen habe. Diese Fachkommission könnte den Eintrag nicht ärztlicher Psychotherapeuten ins Sachverständigenverzeichnis auch nur unter der Auflage bewilligen, das Gutachten sei der Fachstelle jeweils zur Überprüfung einzureichen oder auch durch einen Facharzt zu supervidieren. Mit dieser Lösung könnte den praktischen Bedürfnissen der beauftragenden öffentlichen Organe kaum entsprochen werden. Nach dem Konzept der Verordnung soll die Fachkommission nämlich ausschliesslich allgemein über die Qualität der Gutachten wachen, dies durch Führung des Sachverständigenverzeichnisses, Erlass von Richtlinien und Überwachung der Einhaltung von Verordnung und Richtlinien (§ 4 lit. a bis c PPGV). Eine einzelfallweise nachträgliche Qualitätsprüfung hingegen, wie sie den Beschwerdeführenden vorschwebt, würde einen weit grösseren Kontrollaufwand benötigen und damit die Kapazität der Fachkommission sprengen. Auch bliebe unklar, wer letztlich für das Gutachten verantwortlich wäre. Die gleiche Unklarheit bestünde auch bei Supervision der Gutachtenstätigkeit von nicht ärztlichen Therapeuten durch einen Facharzt. Demgegenüber ist es vorzuziehen, dem Sachverständigen, der aufgrund einer allgemeinen

Vorausprüfung die Voraussetzungen für die Aufnahme in das Verzeichnis erfüllt, die Alleinverantwortung zu übertragen. Dies entspricht der in § 27 Abs. 1 PPGV vorgesehenen Lösung. Mit der in § 27 Abs. 2 PPGV zugelassenen Delegation einzelner Aufgabenteile ist der Einbezug auch nicht ärztlicher Psychotherapeuten möglich, ohne dass damit aber die Verantwortung geteilt werden müsste.

E. 6.3.6

Bei der im vorliegenden Zusammenhang anstehenden Verhältnismässigkeitsprüfung sind die verschiedenen öffentlichen Interessen gegeneinander abzuwägen. Dabei gilt es auf der einen Seite das Interesse an einer gesicherten Gutachtensqualität und auf der anderen Seite dasjenige an einer genügenden Zahl von möglichen Sachverständigen gegeneinander abzuwägen. Dieser Ausgleich ist mit der strittigen Regelung, insbesondere angesichts der in § 17 Abs. 2 PPGV vorgesehenen Möglichkeit eines Gutachtensauftrags ausserhalb des Sachverständigenverzeichnisses, ohne Weiteres gelungen. Demgegenüber kommt den Interessen der Beschwerdeführenden als potenziellen Anbietern, welche sich gerade nicht auf den Schutz der Wirtschaftsfreiheit berufen können, kein entscheidendes Gewicht zu. Von einer offensichtlichen Unverhältnismässigkeit der Regelung kann demnach nicht die Rede sein.

E. 6.4

Demgemäss ist festzustellen, dass sowohl § 11 Abs. 1 lit. b als auch § 12 Abs. 1 und 3 PPGV eine dem öffentlichen Interesse Rechnung tragende, sachgerechte und verhältnismässige Regelung enthalten.

E. 7

Die von den Beschwerdeführenden erhobenen Vorwürfe der Verletzung des Gebots rechtsgleicher Behandlung der Konkurrenten und der Verletzung des BGBM beschlagen sinngemäss auch die in Art. 8 Abs. 1 BV garantierte Rechtsgleichheit und das Diskriminierungsverbot nach Art. 8 Abs. 2 BV. Zudem beanstanden sie in ihrer Replik neu auch eine Verletzung des Willkürverbots gemäss Art. 9 BV. Bestehen nach dem vorstehend Ausgeführten genügend sachliche Gründe, um die Gutachtertätigkeit nicht ärztlicher Psychotherapeuten von der kantonalen Berufsausübungsbewilligung abhängig zu machen (§ 11 Abs. 1 lit. b PPGV) und die Gutachten im empfindlichen Bereich gemäss § 10 Abs. 1 lit. a PPGV den ärztlichen Psychotherapeuten vorzubehalten (§ 12 Abs. 1 und 3 PPGV), ist darin auch weder ein Verstoss gegen Art. 8 BV noch gegen Art. 9 BV zu erkennen. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

E. 8

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind die Kosten den vier Beschwerdeführenden je zu gleichen Teilen aufzuerlegen (§ 65a Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Als unterlegener Partei steht den Beschwerdeführenden keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Eine solche ist aber mangels eines ausserordentlichen Aufwands auch den Beschwerdegegnern nicht zuzusprechen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 19).

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