

# Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



---

Geschäfts-Nr.: VR120004-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. P. Helm und  
lic. iur. M. Langmeier sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu-  
Zweifel

## Beschluss vom 27. Oktober 2012

in Sachen

A.\_\_\_\_\_,  
Rekurrent

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**Fachkommission für psychiatrische und psychologische Gutachten,**  
Rekursgegnerin

betreffend **Rekurs gegen den Entscheid der Fachkommission psych. Gutach-  
ten vom 4. April 2012**

## Erwägungen:

### I.

1. Mit Schreiben vom 17. Januar 2011 beantragte PD Dr. med. A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Rekurrent) bei der Fachkommission für psychiatrische und psychologische Gutachten (nachfolgend: Rekursgegnerin) seine Aufnahme ins Sachverständigenverzeichnis des Kantons Zürich für die Kategorien gemäss § 10 Abs. 2 lit. a, b und c PPGV (act. 8/2). Am 9. Februar 2011 informierte die Rekursgegnerin den Rekurrenten über seine Eintragung in das provisorische Sachverständigenverzeichnis für die Gutachtenskategorie gemäss § 10 Abs. 2 lit. c PPGV (andere Gutachten, act. 8/4). Mit Schreiben vom 21. Februar 2011 ersuchte der Rekurrent sodann erneut um die Eintragung auch für die Kategorien § 10 Abs. 2 lit. a und b PPGV (act. 8/5), was die Rekursgegnerin mit Entscheid vom 4. April 2012 ablehnte (act. 2 = act. 8/12). Gegen diesen Entscheid liess der Rekurrent mit Eingabe vom 4. Mai 2012 durch seinen Rechtsvertreter innert Frist Rekurs erheben und folgende Anträge stellen (act. 1):

"In Aufhebung der Anordnung sei der Rekurrent als Sachverständiger für die Kategorien a und b gemäss § 10 Abs. 2 PPGV aufzunehmen.

eventuell sei das Geschäft zur Wahrung des rechtlichen Gehörs und zum Neuentscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Rekursgegnerin."

2. Mit Verfügung vom 8. Mai 2012 wurde der Rekursgegnerin Frist zur Beantwortung des Rekurses sowie zur Einsendung der Akten angesetzt (act. 5). Am 23. Mai 2012 reichte die Rekursgegnerin eine Vernehmlassung ins Recht (act. 7), welche mit Verfügung vom 29. Mai 2012 (act. 9) dem Rekurrenten zur Stellungnahme zugestellt wurde. Gleichzeitig wurde der Rekursgegnerin Frist zur Stellungnahme zu den seitens des Rekurrenten unaufgefordert eingereichten Unterlagen (act. 6) angesetzt. Nach einmaliger Fristerstreckung (act. 10) und erneuter Fristansetzung am 3. Juli 2012 (act. 13) beantragte die Rekursgegnerin am 18. Juli 2012 die Ablehnung des Rekur-

ses (act. 14). Bereits mit Eingabe vom 26. Juni 2012 hielt der Rekurrent an seinem Rekurs fest und ersuchte gleichzeitig um Bekanntgabe der am Entscheid mitwirkenden Kommissionsmitglieder (act. 11). Auf eine weitere Fristansetzung hin (act. 15) bestätigte der Rekurrent seinen Standpunkt mit Eingabe vom 4. September 2012 erneut (act. 16).

## II.

1. Gemäss § 25 der Verordnung über psychiatrische und psychologische Gutachten in Straf- und Zivilverfahren (PPGV; LS 321.4) vom 1./8. September 2010 ist zur Behandlung des Rekurses nach § 19 VRG gegen den Entscheid der Fachkommission die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich zuständig.
2. Dem vorliegenden Verfahren liegt der folgende Sachverhalt zugrunde: Im Jahre ... figurierte der Rekurrent auf der "Liste der Kliniken und ausserordentlicher Bezirksarzt-Adjunkten betr. psychiatrische Gutachten im Strafverfahren", weshalb er im Rahmen des Inkrafttretens der Verordnung über psychiatrische und psychologische Gutachten in Straf- und Zivilverfahren (PPGV) sowie der damit zusammenhängenden Überprüfung seiner Eintragung in das neue Sachverständigenverzeichnis von der Rekursgegnerin zur Einreichung von Unterlagen aufgefordert wurde (act. 8/1). Der Rekurrent beantragte die Eintragung für alle drei Kategorien, namentlich für die Erstellung von "Gutachten zur Beurteilung komplexer Problemstellungen oder Risiken" gemäss § 10 Abs. 2 lit. a PPGV, von "Gutachten zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Aussagen im Straf- und Zivilverfahren" gemäss § 10 Abs. 2 lit. b PPGV sowie von "anderen Gutachten" gemäss § 10 Abs. 2 lit. c PPGV (act. 8/2). Die Rekursgegnerin vertritt die Ansicht, der Rekurrent erfülle lediglich die Voraussetzungen zur Eintragung in die Liste gemäss § 10 Abs. 2 lit. c PPGV (act. 14).

### III.

- 1.1. Der Rekurrent lässt zur Begründung seiner Ansicht zusammengefasst geltend machen, die Eintragung zur Erstellung von Gutachten gemäss § 10 Abs. 2 lit. a PPGV setze nach § 12 Abs. 1 lit. b PPGV eine besondere forensische Qualifikation wie das Zertifikat "Forensische Psychiatrie SGFP" oder eine gleichwertige von der Fachkommission anerkannte Qualifikation voraus. Der Rekurrent habe aus formellen Gründen keine Aussicht, das Zertifikat "Forensische Psychiatrie SGFP" zu erlangen. Aufgrund seines Berufslebens weise er jedoch eine gleichwertige Qualifikation auf. Der Präsident der B.\_\_\_\_\_, Dr. med. C.\_\_\_\_\_, habe den Rekurrenten darüber orientiert, dass das Zertifikat nicht für erfahrene Berufsleute wie den Rekurrenten gedacht sei und darauf hingewiesen, das Zertifikat werde ausschliesslich Angestellten im Dienste von Psychiatrieinstituten oder Spitälern erteilt, weshalb er dieses aus formellen Gründen nicht erlangen könne. Die Tatsache, dass die B.\_\_\_\_\_ nur in Institutionen beschäftigte forensische Psychiater aufnehme und nur diesen ohne Absolvierung einer Prüfung eine Lizenz erteile, stelle eine Ungleichbehandlung gegenüber qualifizierten und erfahrenen freiberuflichen forensischen Psychiatern dar. Dem Rekurrenten werde das Zertifikat mangels Anstellung in einer Institution nicht erteilt. Gleichzeitig werde ihm dessen Erwerb durch eine Prüfung wegen Überqualifikation verweigert. Dies stelle einen Verstoß gegen Treu und Glauben dar. Das Verzeichnis der anerkannten Gutachter vermerke mit Ausnahme jener, die früher in einer Institution angestellt gewesen seien, keine freiberuflichen Psychiater wie den Rekurrenten. Der Präsident der B.\_\_\_\_\_ habe bestätigt, dass der Rekurrent die Voraussetzungen nach § 11 und 12 PPGV erfülle. Die Vorinstanz habe das Kriterium der Gleichwertigkeit zu Unrecht verneint. Der Rekurrent sei seit Jahrzehnten in der forensischen Psychiatrie tätig und habe über 400 Gutachten erstellt. Vor Jahren sei er zum ... ernannt worden. Er besuche Fortbildungsveranstaltungen und habe zahlreiche Male publiziert. Die massgebenden Exponenten seien der Meinung, dass er die Voraussetzungen für die Kategorien von § 10 Abs. 2 lit. a und b PPGV erfülle. Zudem sichere die

Voraussetzung in § 12 Abs. 1 lit. b PPGV der Zertifikatserlangung die Qualität von Gutachten nicht. Auch widerspreche der ablehnende Entscheid dem Verhältnismässigkeitsgebot, zumal der Rekurrent seit Jahrzehnten im Bereich forensischer Gutachten tätig sei.

- 1.2. Im Weiteren sei zu beanstanden, dass im Entscheid der Rekursgegnerin in keiner Weise auf die besonderen Umstände beim Rekurrenten eingegangen worden sei. Insoweit sei das Recht auf rechtliches Gehör verletzt worden. Es liege nur eine Kurzbegründung, dass der Rekurrent weder über das nötige Zertifikat noch über eine gleichwertige Qualifikation verfüge, vor. Infolge der Gehörsverletzung sei das Verfahren eventualiter zurückzuweisen. Der Hinweis der Rekursgegnerin in ihrer Rekursantwort, die Frage der notwendigen Qualifikation sei eine Fachfrage, welche von den in der Kommission vertretenen Fachpersonen abschlägig beurteilt worden sei, stelle keine ausreichende Begründung dar. Im Übrigen fehle es an einer Prüfung der gleichwertigen Qualifikation, was eine Rechtsverweigerung darstelle (act. 1, 11 und 16).
2. Die Rekursgegnerin begründet ihre Ansicht im Wesentlichen damit, es fehle an einem Zertifikat oder einer vergleichbaren anerkannten Qualifikation bzw. einer anerkannten Ausbildung als Aussagepsychologe. Sie spreche dem Rekurrenten weder seine mindestens zehnjährige Berufserfahrung (§ 12 Abs. 1 lit. a PPGV) ab, noch die vertieften Kenntnisse des Straf- und Massnahmenvollzugs (§ 12 Abs. 1 lit. d PPGV), noch die geforderten fünf Gutachten im Sinne von § 10 Abs. 2 lit. a PPGV (§ 12 Abs. 1 lit. c PPGV). Der Rekurrent verfüge jedoch nicht über die weitere Voraussetzung des Zertifikats gemäss § 12 Abs. 1 lit. b PPGV, um in die Liste für die Erstellung von Gutachten gemäss § 10 Abs. 2 lit. a PPGV eingetragen werden zu können.

Hinsichtlich der Eintragung in die Sachverständigenliste zur Gutachtenserstellung gemäss § 10 Abs. 2 lit. b PPGV erfülle der Rekurrent sodann das Erfordernis des Abschlusses einer anerkannten Ausbildung als Aussagepsychologe nicht (act. 2 und 14).

3. Dem Antrag des Rekurrenten auf Bekanntgabe der am Entscheid vom 19. Januar 2012 mitwirkenden Mitglieder der Fachkommission wurde seitens der Rekursgegnerin am 18. Juli 2012 nachgekommen (act. 14).
- 4.1. Wer die fachlichen und persönlichen Voraussetzungen für die Sachverständigentätigkeit gemäss der Verordnung über psychiatrische und psychologische Gutachten in Straf- und Zivilverfahren erfüllt, wird im Sachverständigenverzeichnis eingetragen. Die Eintragung erfolgt für die Erstellung folgender Arten von Gutachten: Gutachten zur Beurteilung komplexer Problemstellungen oder Risiken, namentlich bei schweren Gewalt- und Sexualstraftaten, bei der Anordnung oder Überprüfung einer Verwahrung oder stationären Massnahme im Sinne der Art. 64 und 59 Abs. 3 StGB sowie wenn aufgrund der Aktenlage Anzeichen für eine besondere oder erhöhte Gemeingefährlichkeit der zu begutachtenden Person bestehen (lit. a), Gutachten zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Aussagen im Straf- und Zivilverfahren (lit. b) sowie andere Gutachten (lit. c) (§ 10 Abs. 2 PPGV). Nebst weiteren persönlichen und fachlichen Kriterien (§ 11 PPGV) setzt die Eintragung in das Sachverständigenverzeichnis für die Erstellung von Gutachten gemäss § 10 Abs. 2 lit. a PPGV voraus, dass die sich bewerbende Person über einen eidgenössischen oder eidgenössisch anerkannten ausländischen Facharzttitel für Psychiatrie und Psychotherapie verfügt (§ 12 Abs. 1 PPGV), dass sie in leitender Stellung in der forensischen Psychiatrie tätig ist oder über mindestens zehn Jahre Berufserfahrung in diesem Bereich verfügt (§ 12 Abs. 1 lit. a PPGV), dass sie über besondere forensische Qualifikationen verfügt, wie das Zertifikat «Forensische Psychiatrie SGFP» der Schweizerischen Gesellschaft für Forensische Psychiatrie (SGFP), das Diploma of Advanced Studies in Forensic Science (DAS) «Forensic Risk Assessment» oder «Forensic Expert Assessment» der Universität Zürich oder gleichwertige von der Fachkommission anerkannte Qualifikationen (§ 12 Abs. 1 lit. b PPGV), dass sie mindestens fünf Gutachten im Sinne von § 10 Abs. 2 lit. a verfasst hat (§ 12 Abs. 1 lit. c PPGV) und dass sie über vertiefte Kenntnisse des Straf- und Massnahmenvollzugs verfügt (§ 12 Abs. 1 lit. d PPGV).

- 4.2. Zwischen den Parteien ist strittig, ob der Rekurrent die Voraussetzungen von § 12 Abs. 1 lit. b PPGV zur Eintragung in die Liste betreffend die Erstellung von Gutachten nach § 10 Abs. 2 lit. a PPGV erfüllt (act. 16, act. 14). Der Rekurrent bestreitet nicht, dass er das Zertifikat SGFP nicht besitze, weshalb zu prüfen ist, ob er die alternative Voraussetzung der gleichwertigen, von der Fachkommission anerkannten Qualifikationen erfüllt.

Der Rekurrent rügt in diesem Zusammenhang, die Rekursgegnerin habe davon abgesehen, die Verneinung der Gleichwertigkeit ausreichend zu begründen (act. 1 S. 7 f.). Sowohl im Entscheid vom 4. April 2012 als auch in der Stellungnahme vom 18. Juli 2012 hat es die Rekursgegnerin unterlassen, über den Hinweis der fehlenden gleichwertigen Qualifikationen hinausgehende Ausführungen zu machen (act. 2 und act. 14). In beiden Stellungnahmen beschränken sich ihre Ausführungen darauf, der Rekurrent erfülle die Aufnahmevoraussetzungen gemäss § 10 Abs. 2 lit. a PPGV infolge fehlender anderweitiger gleichwertiger, von der Fachkommission anerkannter Qualifikation im Sinne eines den besagten Zertifikaten entsprechenden Diploms nicht. Aus dieser Feststellung - bereits der Rechtsfolge - kann einzig abgeleitet werden, dass die Rekursgegnerin die Qualifikation des Rekurrenten als unzureichend erachtet, um das Erfordernis von § 12 Abs. 1 lit. b PPGV zu erfüllen. Eine Begründung, wie sie zu diesem Ergebnis gelange bzw. Erwägungen zum massgebenden Sachverhalt sowie zu den Vorbringen des Rekurrenten fehlen indes gänzlich. Damit ist die Rekursgegnerin ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen und hat sie das rechtliche Gehör des Rekurrenten verletzt.

- 4.3. Gemäss gängiger Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zwar als geheilt, wenn das Versäumte vor einer oberen Instanz mit gleicher Kognition nachgeholt werden kann (BGE 126 I 68 E. 2, vgl. auch 105 Ib 171 E. 3b; Bosshart/Kölz/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999, Vorbemerkungen zu §§ 19-28, Rz 3). Eine solche Heilung kommt vorliegend jedoch nicht in Betracht. Zum einen ist von einem erheblichen formellen

Mangel auszugehen, da die Rekursgegnerin ihren Entscheid nicht nur nicht hinreichend, sondern letztlich überhaupt nicht begründet hat. Eine Begründung, welche nicht vorliegt, kann im Rechtsmittelverfahren nicht geheilt werden. Zum anderen handelt es sich bei der Frage, ob der Rekurrent die massgebenden Voraussetzungen erfülle, um eine Fachfrage, welche durch entsprechende Fachpersonen zu beantworten ist. Bei der vorliegenden Rechtsmittelinstanz handelt es sich - anders als bei der Rekursgegnerin - nicht um eine Fachkommission. Es fehlt ihr an den notwendigen Fachkenntnissen, um die betreffende Frage als erste Instanz beurteilen zu können. Eine Heilung durch die Rechtsmittelinstanz ist daher auch aus diesem Grunde ausgeschlossen.

- 4.4. Es ist damit festzuhalten, dass sich der Rekurs mangels hinreichender Begründung durch die Rekursgegnerin als begründet erweist, weshalb der Entscheid vom 4. April 2012 aufzuheben und das Verfahren zu dessen ausreichenden Begründung an die Rekursgegnerin zurückzuweisen ist. Dabei hat sich die Rekursgegnerin insbesondere mit der Frage der Definition von "besonderen forensischen Qualifikationen" im Sinne von § 12 Abs. 1 lit. b PPGV auseinanderzusetzen und damit zusammenhängend auch mit den Fragen, ob § 12 Abs. 1 lit. b PPGV ein bestimmtes Zertifikat oder Diplom voraussetze oder ob allenfalls - in einer allgemeineren Betrachtungsweise - ein hohes fachliches Niveau demjenigen entsprechen könnte, wie es durch ein Zertifikat oder Diplom im Sinne von § 12 Abs. 1 lit. b PPGV ausgewiesen wird. Im Weiteren hat sie sich darüber zu äussern, ob die seitens des Rekurrenten konkret vorgelegten Bescheinigungen oder allenfalls sein fachliches Niveau den in besagter Bestimmung genannten Ausweisen gleichwertig sind. In allen Fällen hat sie eine ausreichende Begründung anzubringen. Gleiches gilt sodann mit Blick auf die Nichteintragung in die Liste zur Erstellung von Gutachten zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Aussagen im Straf- und Zivilverfahren nach § 10 Abs. 2 lit. b PPGV.

5. Abschliessend ist damit festzuhalten, dass der Entscheid der Rekursgegnerin vom 4. April 2012 in Gutheissung des Rekurses aufzuheben und dieser zur neuen Begründung zurückzuweisen ist.

#### IV.

1. Ausgangsgemäss sind keine Kosten zu erheben.
2. Im Verfahren vor Verwaltungsbehörden werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. Im Rekursverfahren kann indessen die unterliegende Amtsstelle zu einer angemessenen Entschädigung für die Umtriebe ihres Gegners verpflichtet werden, wenn die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen besonderen Aufwand erforderte oder den Beizug eines Rechtbeistandes rechtfertigte oder wenn die angefochtene Anordnung offensichtlich unbegründet war (§ 17 VRG). Demzufolge ist die Rekursgegnerin zu verpflichten, dem Rekurrenten für seine Umtriebe im Rekursverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'800.- zuzüglich 8 % MwSt. zu entrichten.
3. Hinzuweisen ist sodann auf das Rechtsmittel der Beschwerde ans Bundesgericht.

#### **Es wird beschlossen:**

1. In Gutheissung des Rekurses wird der Entscheid der Rekursgegnerin vom 4. April 2012 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Rekursgegnerin zurückgewiesen.
2. Kosten werden keine erhoben.
3. Die Rekursgegnerin wird verpflichtet, dem Rekurrenten für seine Umtriebe im Rekursverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 3'024.- zu entrichten.

4. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
  - den Rechtsvertreter des Rekurrenten, zweifach, für sich und den Rekurrenten,
  - die Rekursgegnerin, unter Beilage einer Kopie von act. 16 und unter Rücksendung der beigezogenen Akten.
  
5. Eine allfällige Beschwerde gegen diesen Entscheid ist **innert 30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (ordentliche Beschwerde) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Zürich, 27. Oktober 2012

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu-Zweifel

versandt am: