

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00143 vom 31. Mai 2007

ZH Verwaltungsgericht, 2007-05-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2007.00143

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00143 du 31 mai 2007

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00143 del 31 maggio 2007

Regeste

Bewilligung z. Beschäftigung von nichtärztlichen PsychotherapeutInnen | Bewilligung von nichtärztlichen Psychotherapeutinnen in einer Zweitpraxis. Zulässigkeit der Direktbeschwerde (E. 1.1 und 1.2). Gegenstand der Feststellungsverfügung (E. 1.4). Voraussetzungen für zulässige Grundrechtseinschränkungen (E. 3.1). Mit der Verweigerung der Bewilligung zur Beschäftigung der beiden Psychotherapeutinnen in der Zweitpraxis wird in die Wirtschaftsfreiheit des Beschwerdeführers eingegriffen. Dafür besteht keine genügende gesetzliche Grundlage: Eine analoge Anwendung von § 10 Abs. 5 ÄrzteV ist aufgrund des klaren Wortlauts der Norm nicht zulässig. Eine Lücke, die zu füllen wäre, liegt nicht vor (E. 4). Gutheissung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2007.00143 Entscheid der 3. Kammer vom 31. Mai 2007 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jürg Bosshart (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Bea Rotach Tomschin, Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Gerichtssekretär Markus Heer. In Sachen Dr.med. A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Bewilligung zur Beschäftigung von nichtärztlichen PsychotherapeutInnen, hat sich ergeben: I. Dr. med. A stellte am 23. Dezember 2005 bei der Gesundheitsdirektion ein Gesuch um Bewilligung zur Beschäftigung von Dipl. Psych. IAP C und lic. phil. D als unselbstständig tätige Psychotherapeutinnen in seiner Zweitpraxis an der L-Strasse in X. Die Gesundheitsdirektion wies ihn am 4. Januar 2006 auf die Voraussetzungen für eine Anstellung von Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten gemäss § 17 der Verordnung über die nichtärztlichen Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten vom 1. Dezember 2005 (PsyV, LS 811.61) hin. Sie forderte ihn dabei auf, darzulegen, ob er um eine ordentliche Bewilligung oder um eine bis 31. Mai 2008 gültige Bewilligung gemäss den Übergangsbestimmungen der genannten Verordnung ersuche. Weiter wies sie ihn darauf hin, dass die beiden Psychotherapeutinnen nur an seiner Erstpraxis in Schlieren beschäftigt werden dürften. Mit Schreiben vom 10. Januar 2006 und 30. Januar 2006 ersuchte Dr. med. A um die Zustellung einer Verfügung bezüglich der nicht erteilten Bewilligungen für die Beschäftigung der beiden Psychotherapeutinnen in seiner Zweitpraxis. Am 8. Februar 2006 teilte er nach erneuter Aufforderung der Gesundheitsdirektion mit, dass er eine Bewilligung gestützt auf die Übergangsbestimmungen beantrage. Am 9. Februar 2006 erteilte die Gesundheitsdirektion die Bewilligung zur Beschäftigung von Dipl. Psych. IAP C und lic. phil. D als unselbstständig tätige Psychotherapeutinnen. Mit Verfügung vom 28. Februar 2007 stellte die Gesundheitsdirektion fest, dass die Beschäftigung von nichtärztlichen

Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten in der Zweitpraxis in Analogie zu § 10 der Ärzteverordnung vom 6. Mai 1998 (ÄrzteV, LS 811.11) nicht zulässig sei. II. Dagegen erhob Dr. med. A am 26. März 2007 Beschwerde ans Verwaltungsgericht und beantragte, dass die Verfügung vom 28. Februar 2007 aufzuheben und die Sache zur Erteilung einer Bewilligung zur Beschäftigung von nichtärztlichen Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten in der Zweitpraxis an die Beschwerdegegnerin zu überweisen sei. Diese beantragte ihn ihrer Beschwerdeantwort vom 25. April 2007 Abweisung der Beschwerde. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Behandlung der gegen die Verfügung der Gesundheitsdirektion vom 28. April 2007 erhobenen Beschwerde sachlich zuständig. Näher zu prüfen bleibt die Zulässigkeit dieser Beschwerde im Hinblick auf die Regelung des funktionellen Instanzenzuges. Gemäss § 19 a Abs. 1 Satz 1 VRG können erstinstanzliche Anordnungen der Direktionen zunächst mit Rekurs beim Regierungsrat angefochten werden, was dem Grundsatz des mehrstufigen Rechtsmittelweges (vgl. § 19 Abs. 1 in Verbindung mit § 41 Abs. 1 VRG) entspricht. § 19a Abs. 2 VRG nennt verschiedene Arten von erstinstanzlichen Anordnungen von Direktionen und Ämtern, die ausnahmsweise unmittelbar beim Verwaltungsgericht angefochten werden können, so laut Ziffer 2 auch Bewilligungen zur Ausübung der Berufe der Gesundheitspflege sowie Zulassungsbeschränkungen gemäss § 55a des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG). Beim in den Fällen von § 19a Abs. 2 VRG offen stehenden Rechtsmittel an das Verwaltungsgericht handelt es sich nicht um den Rekurs, sondern um die Beschwerde; das Verwaltungsgericht behandelt solche Rechtsmittel nach den Bestimmungen von §§ 54 ff. VRG. In derartigen Fällen ist allerdings gemäss § 50 Abs. 3 VRG auch die Rüge der Unangemessenheit zulässig (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 19a N. 4). Es fragt sich, ob hier die Direktbeschwerde an das Verwaltungsgericht im Sinn von § 19a Abs. 2 Ziff. 2 zulässig ist oder ob zunächst Rekurs an den Regierungsrat gemäss Absatz 1 der genannten Bestimmung hätte erhoben werden müssen. 1.2 Vorliegend strittig ist die Erteilung einer Bewilligung für die Beschäftigung von zwei unselbstständig tätigen Psychotherapeutinnen in der Zweitpraxis des Beschwerdeführers. Es geht dabei nicht um eine bundesrechtliche Zulassung zur Tätigkeit zu Lasten der Krankenversicherung nach Art. 55a KVG. Vielmehr gründen die Voraussetzungen für die Beschäftigung von Psychotherapierenden auf kantonalem Recht (§ 17 PsyV). Somit kommt es für die Zulässigkeit der Direktbeschwerde nach § 19a Abs. 2 Ziff. 2 VRG allein darauf an, ob es sich vorliegend um eine Streitigkeit betreffend "Bewilligungen zur Ausübung der Berufe der Gesundheitspflege" handelt. In einem vergleichbaren Fall, in welchem es um die Frage der Beschränkung der Zahl der unselbstständig tätigen Psychotherapierenden in einer Psychotherapiepraxis ging, hat das Verwaltungsgericht dies bejaht und die Direktbeschwerde zugelassen (VGr, 21. Dezember 2006, VB.2006.00357 E. 1.2, www.vgrzh.ch). An dieser Rechtsprechung ist vorliegend festzuhalten. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass sich auch eine restriktivere Auslegung von § 19a Abs. 2 VRG rechtfertigen würde, zumal diese Bestimmung eine systemwidrige Ausnahme vom Grundsatz des mehrstufigen Rechtsmittelweges in der zürcherischen Verwaltungsrechtspflege darstellt. Die in § 19a Ziff. 1–4 verbliebenen Ausnahmefälle muten denn auch eher zufällig an (Kölz/Bosshart/Röhl, § 19a N. 3). 1.3 Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 1.4 Bei der strittigen Verfügung der Beschwerdegegnerin handelt es sich um einen

Feststellungsentscheid. Gegenstand einer Feststellungsverfügung muss ein konkretes Rechtsverhältnis sein. Unzulässig sind Feststellungsverfügungen zur Klärung theoretischer oder abstrakter Rechtsfragen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 19 N. 61). Die Verfügung vom 28. Februar 2007 ist demnach so zu verstehen, dass darin festgestellt wird, dass die Beschäftigung der beiden Psychotherapeutinnen Dipl. Psych. IAP C und lic. phil. D in der Zweitpraxis des Beschwerdeführers nicht zulässig ist.

2. 2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er durch die Verweigerung der Bewilligungen in der Wirtschaftsfreiheit, welche seine berufliche Tätigkeit schütze, verletzt worden sei. Für eine rechtmässige Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit mangle es an einer genügenden gesetzlichen Grundlage. Zwar würden gemäss § 10 Abs. 5 ÄrzteV keine Bewilligungen für die Beschäftigung von Assistenzärztinnen und -ärzten in Zweitpraxen erteilt, eine entsprechende Regelung für Psychotherapierende fehle jedoch in der Verordnung über die nichtärztlichen Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten. Dazu komme, dass kein öffentliches Interesse an einer Beschränkung der Beschäftigung von Psychotherapierenden auf Erstpraxen angerufen werden könne. Assistenzärztinnen und -ärzte seien noch nicht hinreichend zur Ausübung einer selbstständigen Berufstätigkeit ausgebildet, während es sich bei Psychotherapierenden anders verhalte. Diese dürften – von der Ausbildungsfunktion abgesehen – nur beschäftigt werden, wenn sie die Zulassung zur selbstständigen Berufsausbildung erfüllen (§ 17 Abs. 2 PsyV). Im Gegensatz zu den Assistenzärztinnen und -ärzten könnten die beiden Psychotherapeutinnen, um deren Beschäftigungsbewilligung ersucht werde, auch selbstständig tätig sein. Es liege damit ein massgebender Unterschied zwischen den beiden Personenkategorien vor. Die mit der Beschäftigung verbundene Aufsichtstätigkeit könne ohne weiteres auch in einer Zweitpraxis ausgeübt werden. Der Beschwerdeführer nehme denn auch alle Behandlungen von psychosomatisch erkrankten Patientinnen und Patienten in seiner Zweitpraxis in Schlieren vor und halte sich dementsprechend häufig dort auf. Schliesslich fehle es auch an der Verhältnismässigkeit der Verweigerung der Bewilligung. Wenn schon eine Massnahme getroffen werden sollte, könne diese nicht in einem gänzlichen Verbot der Beschäftigung in einer Zweitpraxis bestehen. Es genüge vielmehr, wenn beispielsweise gefordert würde, dass der Praxisinhaber jederzeit erreichbar sei. Dies sei vorliegend der Fall.

2.2 Die Beschwerdegegnerin räumt ein, dass bezüglich der Beschäftigung von nichtärztlichen Psychotherapeutinnen und -therapeuten in einer Zweitpraxis eine ausdrückliche gesetzliche Regelung fehle. Dabei handle es sich jedoch um eine echte Lücke, die schon aus Gründen der Gleichbehandlung mit den Ärztinnen und Ärzten geschlossen werden müsse. Grundsätzlich dürfe in gesundheitspolizeilicher Hinsicht jegliche unselbstständige Tätigkeit in jedem Fall nur ausgeübt werden, wenn die praxisberechtigte Person anwesend sei. Die bewilligte Tätigkeit sei zudem grundsätzlich persönlich auszuüben. Mit dem angefochtenen Verbot, unselbstständige Psychotherapierende in der Zweitpraxis zu beschäftigen, solle verhindert werden, dass eine praxisberechtigte Person die bewilligte Tätigkeit nicht persönlich ausübe, sondern sie an verschiedenen Standorten im Kanton Zürich durch angestellte Personen ausüben lasse. Es bestehe dabei die Gefahr, dass Satellitenpraxen entstünden, welche faktisch nicht von der praxisberechtigten Person geführt würden. Die getroffene Vorgehensweise liege im öffentlichen Interesse des Patientenschutzes, da so sichergestellt werde, dass jegliche medizinische Verrichtung zu jeder Zeit durch die praxisberechtigte Person überwacht werde. Nicht relevant sei, ob die unselbstständig Tätigen über eine Berufsausübungsbewilligung bzw. über eine abgeschlossene Ausbildung verfügten. Entscheidend sei einzig, dass eine Überwachung der unselbstständig Tätigen

durch die unmittelbare Anwesenheit der praxisberechtigten Person gewährleistet werde. Dies könne nur in der Erstpraxis garantiert werden.

E. 3.1

Die durch Art. 27 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) garantierte Wirtschaftsfreiheit schützt alle auf Erwerb gerichteten Tätigkeiten (Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. A., Zürich etc. 2005, Rz. 635), namentlich auch die selbstständige Tätigkeit als Arzt und als Psychotherapeut (vgl. BGE 125 I 322 E. 2a; 128 I 92 E. 2a). Wie bei allen Freiheitsrechten bedarf deren Einschränkung einer gesetzlichen Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV) und muss durch ein öffentliches Interesse oder den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt (Art. 36 Abs. 2 BV) sowie verhältnismässig (Art. 36 Abs. 3 BV) sein. Unterschieden wird dabei zwischen grundsatzwidrigen Einschränkungen, welche vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit abweichen und sich gegen den freien Wettbewerb richten, und grundsatzkonformen Massnahmen (Häfelin/Haller, Rz. 661 ff., auch zum Folgenden). Grundsatzwidrige Massnahmen dürfen nur vom Bund erlassen werden und zwar nur dort, wo die Verfassung solche Abweichungen vorsieht (Art. 94 Abs. 4 BV). Grundsatzkonforme Einschränkungen, insbesondere solche die dem Schutz der Polizeigüter dienen, können auch durch die Kantone vorgenommen werden.

E. 3.2

Wer einen Beruf der Gesundheitspflege im Sinn von §§ 7 ff. des Gesetzes über das Gesundheitswesen vom 4. November 1962 (Gesundheitsgesetz, GesundheitsG, LS 810.1) ausüben will, benötigt dazu gemäss § 7 Abs. 1 GesundheitsG eine Bewilligung. Der Bewilligungsinhaber hat laut § 10 Abs. 1 GesundheitsG die bewilligte Tätigkeit persönlich auszuüben, wobei eine Vertretung bei Abwesenheit, Krankheit oder Todesfall zulässig ist. Das Gebot persönlicher Berufsausübung schliesst zwar nicht aus, dass der Bewilligungsinhaber unter seiner direkten Kontrolle eigenes, unselbstständiges Hilfspersonal einsetzt. Dazu gehören beim Arzt beispielsweise Arztgehilfinnen (neu: medizinische Praxisangestellte) sowie ärztliche und nichtärztliche Psychotherapeutinnen und -therapeuten, Psychologinnen und Psychologen. So sieht auch § 17 PsyV vor, dass unselbstständig tätige Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten angestellt werden dürfen. Eine Bewilligung dazu wird gemäss § 17 Abs. 2 PsyV erteilt, wenn die beschäftigende Person einer Berufskategorie gemäss § 22a GesundheitsG angehört (lit. a) und die unselbstständig tätige Person die in § 17 Abs. 2 lit. b PsyV geforderte Ausbildung absolviert hat. Gemäss der Übergangsbestimmung von § 26 PsyV gelten bis 31. Mai 2008 erleichterte Anforderungen an die beschäftigende Person, sofern sie im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung bereits unselbstständig tätige Psychotherapierende beschäftigt hat und diese weiterhin beschäftigen will.

E. 4

Die Gesundheitsdirektion erteilte dem Beschwerdeführer am 9. Februar 2006 die Bewilligungen zur Beschäftigung der beiden unselbstständig tätigen Psychotherapeutinnen bis am 31. Mai 2008. Strittig ist einzig, ob ihm durch die Feststellungsverfügung vom 28. Februar 2007 die Beschäftigung der Psychotherapeutinnen in seiner Zweitpraxis verweigert werden durfte.

E. 4.1

Mit einer drastischen Einschränkung der Bewilligungen wird in die Wirtschaftsfreiheit des Beschwerdeführers eingegriffen. Die Massnahme soll der Überwachung der unselbstständig tätigen Psychotherapeutinnen dienen und ist demnach durch den Schutz der Patientinnen und Patienten bzw. dem Schutz des polizeilichen Interesses der öffentlichen Gesundheit motiviert, weshalb sie sich als grundsatzkonform erweist. Zu prüfen ist, ob sie sich auf eine genügende gesetzliche Grundlage stützen kann. Das Legalitätsprinzip erfordert zum einen das Vorliegen eines Rechtssatzes, das heisst einer generell-abstrakten Norm, die genügend bestimmt sein muss. Zum andern müssen schwere Einschränkungen der Freiheitsrechte auf Gesetzesstufe normiert werden (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV). Hier steht vorab das Vorliegen eines Rechtssatzes in Frage.

E. 4.2

Da ein Verbot der Bewilligungen für Zweitpraxen in der Verordnung über die nichtärztlichen Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten nicht vorgesehen ist, stützte die Beschwerdegegnerin die streitbetreffene Einschränkung der Bewilligungen auf § 10 Abs. 5 ÄrzteV. Danach werden für die Beschäftigung von Assistenzärztinnen und -ärzte in Zweitpraxen keine Bewilligungen erteilt. Gemäss ihrem klaren Wortlaut ist diese Bestimmung nur auf Personen, die als Assistenzärztinnen und -ärzte beschäftigt werden sollen, anwendbar. Die Beschwerdegegnerin macht zu Recht nicht geltend, aus § 10 Abs. 5 ÄrzteV lasse sich kraft Auslegung eine unmittelbare gesetzliche Grundlage für die streitbetreffene Beschränkung der Anstellungsbewilligungen auf die Erstpraxis ableiten.

E. 4.3

Vielmehr führt die Beschwerdegegnerin aus, dass bei der Frage der Beschäftigung von Psychotherapierenden in Zweitpraxen eine echte Lücke vorliege, welche durch eine analoge Anwendung von § 10 Abs. 5 ÄrzteV geschlossen werden müsse. Dieser Argumentation kann nicht beigetreten werden. Eine echte Lücke liegt vor, wenn ein Gesetz für eine Frage, ohne deren Beantwortung die Rechtsanwendung nicht möglich ist, keine Regelung enthält (Häfelin/Haller, Rz. 139). Im Bereich der Einschränkung von Grundrechten wird gefordert, dass der Rechtsunterworfenen sein Verhalten nach den gesetzlichen Regelungen richten kann, weshalb das Vorliegen einer Gesetzeslücke nicht leichthin angenommen werden kann und eine analoge Anwendung von Normen für die Begründung freiheitsbeschränkender Massnahmen nur in Ausnahmefällen zulässig ist. Eine solche Situation liegt nicht vor. Entgegen der Auffassung ist eine analoge Anwendung der Ärzteverordnung nicht zwingend, sieht doch § 18 PsyV insofern einen Schutz der Patienten vor, als der Bewilligungsinhaber für die Tätigkeit der Psychotherapierenden verantwortlich ist.

E. 4.4

Kann sich die Verweigerung der Bewilligungen nicht auf einen genügend bestimmten Rechtssatz stützen, so kann offen bleiben, ob sie einen derart schweren Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit darstellt, dass sie einer Grundlage auf Gesetzesstufe bedürfte. Ebenso wenig muss hier näher geprüft werden, ob die mit der streitbetreffenen Feststellungsverfügung vorgenommene Beschränkung der beiden Anstellungsbewilligungen auf die Erstpraxis des Beschwerdeführers durch ein hinreichendes öffentliches Interesse gedeckt und mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip vereinbar ist. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass die beiden Psychotherapeutinnen die Voraussetzungen zur selbstständigen Berufsausübung erfüllen und demnach nicht im selben Ausmass einer Überwachung bedürfen wie Assistenzärztinnen und -ärzte oder

Psychotherapierende ohne Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung. Will der Regierungsrat in der Verordnung über nichtärztliche Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten eine sich an § 10 Abs. 5 ÄrzteV orientierende Regelung schaffen, wird er näher zu prüfen haben, ob eine derartige Beschränkung auch hinsichtlich von Psychotherapierenden mit Zulassung zur selbständigen Berufsausübung durch ein hinreichendes öffentliches Interesse gedeckt und mit dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz vereinbar ist.

E. 5

Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 28. Februar 2007 ist aufzuheben. Es ist festzustellen, dass dem Beschwerdeführer im Rahmen der am 9. Februar 2006 erteilten Bewilligungen die Beschäftigung von Dipl. Psych. IAP C und lic. phil. D in seiner Zweitpraxis gestattet ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung wurde vom Beschwerdeführer nicht beantragt und ist demnach nicht zuzusprechen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 6 mit Hinweisen). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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