

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00113 vom 4. Juni 2009

ZH Verwaltungsgericht, 2009-06-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2009.00113](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2009.00113)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00113 du 4 juin 2009

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00113 del 4 giugno 2009

## Regeste

Bewilligung zur Anstellung einer Psychotherapeutin | Zu Unrecht verweigerte Anstellungsbewilligung. Der leitende Arzt einer Arztpraxis hatte 2005 eine Bewilligung zur Anstellung einer nichtärztlichen Psychotherapeutin erhalten. 2009 übernahm die zuvor als Assistentin in der Praxis tätige Beschwerdeführerin gemeinsam mit dem bisher leitenden Arzt die Praxisleitung und ersuchte die Gesundheitsdirektion um Bewilligung zur Beschäftigung der seit 2005 in der Praxis tätigen nichtärztlichen Psychotherapeutin. Das Gesuch wurde abgelehnt mit der Begründung, die betreffende Psychotherapeutin erfülle die für diese Anstellung erforderlichen Voraussetzungen nicht. Zulässige Direktbeschwerde an das Verwaltungsgericht (E. 1). Die Beschwerdeführerin macht geltend, das Anstellungsgesuch hätte gestützt auf § 26 Abs. 2 der Verordnung über die nichtärztlichen Psychotherapeuten und Psychotherapeutinnen (PsyV) bewilligt werden müssen. Gemäss dieser Übergangsbestimmung dürfen Psychotherapeuten, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung (1. Juni 2005) unselbständig tätig waren, ohne die Voraussetzungen für die Erteilung einer entsprechenden Bewilligung zu erfüllen, die unselbständige Tätigkeit weiterhin ausüben. Die Gesundheitsdirektion macht geltend, der Anwendungsbereich von § 26 Abs. 2 PsyV beschränke sich auf Angestelltenverhältnisse, die in dieser Form bereits am 1. Juni 2005 bestanden hätten; es gebe keine darüber hinausgehende Besitzstandgarantie (E. 3). Frage offen gelassen, ob die einschränkende Auslegung der Übergangsbestimmung durch die Gesundheitsdirektion generell gegen die Wirtschaftsfreiheit verstösst (E. 4.2 - 4.4). Aufgrund der konkreten Umstände im vorliegenden Fall (Wechsel des Angestelltenverhältnisses innerhalb der gleichen Arztpraxis) führt die Verweigerung der Anstellungsbewilligung jedenfalls zu einer unverhältnismässigen Beschränkung der Freiheit der beruflichen Tätigkeit der Beschwerdeführerin sowie der angestellten Psychotherapeutin (E. 4.5). Gutheissung der Beschwerde (E. 5).

## Erwägungen

### E. 3

Die Gesundheitsdirektion begründete die Verweigerung des Gesuchs damit, dass sich die Beschwerdeführerin zur Beschäftigung von D (welche die Voraussetzungen von § 17 Abs. 2 lit. b PsyV unstreitig nicht erfüllt) nicht auf § 26 Abs. 2 PsyV berufen könne. Denn diese zugunsten der Weiterbeschäftigung bisher unselbständig tätiger Psychotherapeuten/-innen erlassene Übergangsbestimmung, auf die sich noch die C am 7. Dezember 2005 erteilte Assistentenbewilligung für D stützen können, sei nunmehr, da es um eine neue Assistentenbewilligung an die Beschwerdeführerin für D gehe, nicht mehr wirksam. § 26 Abs. 2 PsyV gelte nur im Rahmen eines Delegationsverhältnisses,

welches im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung bestanden habe. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Auffassung der Gesundheitsdirektion beruhe auf einer unzutreffenden Auslegung von § 26 Abs. 2 PsyV. Es widerspreche Wortlaut und Zweck dieser Übergangsbestimmung, wenn ihr Anwendungsbereich auf im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung bestehende Delegationsverhältnisse beschränkt werde. Selbst wenn aber die Auslegung der Gesundheitsdirektion zutreffen sollte, liesse sich die Bewilligungsverweigerung nicht halten, da eine so ausgelegte gesetzliche Regelung den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismässigkeit und damit die Wirtschaftsfreiheit verletzen würde. Die Beschwerdegegnerin hält daran fest, dass der Anwendungsbereich von § 26 Abs. 2 PsyV auf Anstellungsverhältnisse beschränkt sei, welche im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung am 1. Juni 2005 bestanden hätten. Allerdings seien in der Praxis auch neue Gesuche um Assistenzbeschäftigungen bewilligt worden, sofern sie innerhalb der Dreijahresfrist von § 26 Abs. 1 PsyV gestellt worden seien. Damit sei es Personen, denen die Bewilligung zur Ausübung der unselbständigen psychotherapeutischen Tätigkeit aufgrund von § 26 Abs. 2 PsyV zugekommen sei, innerhalb von drei Jahren seit Inkrafttreten der Verordnung ein Stellenwechsel ermöglicht worden. Ein solcher Fall liege hier jedoch nicht vor, gehe es doch um die Begründung eines neuen Delegationsverhältnisses mit der Beschwerdeführerin, welche neu eine selbständige ärztliche Tätigkeit aufgenommen und in diesem Zusammenhang um eine Assistentenbewilligung für D ersucht habe. Unzutreffend sei sodann die von der Beschwerdeführerin als Eventualstandpunkt vertretene Auffassung, wonach die Bewilligungsverweigerung bzw. die ihr zugrunde liegende Regelung von § 26 Abs. 2 PsyV den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletze. Soweit die Beschwerdeführerin sich damit auf die Wirtschaftsfreiheit berufe, frage es sich überhaupt, ob ihr diesbezüglich ein schutzwürdiges Interesse zukomme. Die Beschwerdeführerin selber erfülle nämlich die Bewilligungsvoraussetzungen gemäss § 17 Abs. 2 lit. a PsyV (Voraussetzungen auf Seiten der beschäftigenden Person). Es sei ihr also nicht verwehrt, unselbständig tätige Psychotherapeuten/-innen anzustellen, sofern diese ihrerseits die Beschäftigungsanforderungen von § 17 Abs. 2 lit. b PsyV erfüllten (Voraussetzungen auf Seiten der beschäftigten Person). Die Verweigerung der streitbetroffenen Bewilligung könne daher die Beschwerdeführerin nur unwesentlich in ihrer Wirtschaftsfreiheit einschränken. Nicht zu folgen sei sodann deren Argument, die einschränkende Auslegung von § 26 Abs. 2 PsyV verstosse angesichts dessen, dass die beantragte Beschäftigung von D unter der Aufsicht einer zur selbständigen ärztlichen Tätigkeit befugten Medizinalperson stehe, gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Diese Argumentation laufe letztlich darauf hinaus, dass die Bewilligungsvoraussetzungen von § 17 Abs. 2 lit. b PsyV überhaupt verfassungswidrig wären, was keinesfalls zutrefte. Nicht erheblich sei entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin schliesslich, dass D, würde der Beschwerdeführerin die streitige Bewilligung erteilt, in der gleichen Praxis tätig bleiben würde. Ausschlaggebend sei vielmehr, dass die fachliche Verantwortung für deren Tätigkeit neu bei der Beschwerdeführerin liegen und ein neues Bewilligungsverhältnis entstehen würde.

#### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin erfüllt unstreitig die Voraussetzungen von § 17 Abs. 2 lit. a PsyV, die auf Seiten der gesuchstellenden (beschäftigenden) Medizinalperson für die Erteilung einer Bewilligung zur Anstellung unselbständig tätiger Psychotherapeuten/innen erforderlich sind. Ebenso unbestritten ist, dass D, deren Anstellung der Beschwerdeführerin verwehrt wurde, die Voraussetzungen, die laut § 17 Abs. 2 lit. b PsyV auf Seiten der

anzustellenden Person gegeben sein müssen, nicht erfüllt. Streitig ist, ob eine solche Bewilligung gleichwohl gestützt auf die Übergangsbestimmung von § 26 PsyV in Betracht falle, was von der Beschwerdeführerin geltend gemacht und von der Beschwerdegegnerin abgelehnt wird.

#### **E. 4.1**

Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach seiner wahren Tragweite gesucht werden. Abzustellen ist dabei namentlich auf die Entstehungsgeschichte der Norm und ihren Zweck sowie auf die Bedeutung, die ihr im Kontext mit anderen Bestimmungen zukommt. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Namentlich bei neueren Texten kommt den Materialien eine besondere Stellung zu, weil hier veränderte Umstände oder gewandelte Rechtsauffassungen eine andere Lösung weniger nahelegen (BGE 131 II 697 E. 4.1 mit Hinweisen). Ist der Wortlaut klar, bleibt er massgeblich, sofern nicht triftige Gründe dafür sprechen, dass er nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Nach diesem sogenannten Methodenpluralismus ist nur dann allein auf das grammatische Verständnis abzustellen, wenn sich daraus zweifelsfrei die sachlich richtige Lösung ergibt (Häfelin/Haller/Keller, Rz. 90 ff.; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich 2006, Rz. 216 ff.; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 50 N. 10 ff.). Sind mehrere Lösungen denkbar, die nicht alle gleichermassen mit der Verfassung vereinbar sind, ist jene zu wählen, die der Verfassung entspricht. Allerdings findet die verfassungskonforme Auslegung im klaren Wortlaut und Sinn einer Gesetzesbestimmung ihre Schranke: Ein eindeutiges Auslegungsergebnis, das der (Bundes-)Verfassung widerspricht, kann nicht auf dem Wege der Auslegung korrigiert werden; vielmehr ist diesfalls die betreffende – kantonale – Norm nicht anwendbar (Art. 49 BV; BGE 130 II 65 E. 4.2; Häfelin/Haller/Keller, Rz. 155; Kölz/Bosshart/Röhl, § 50 N. 26).

#### **E. 4.2**

Der Wortlaut von § 26 Abs. 2 PsyV enthält keine ausdrückliche zeitliche Beschränkung für Psychotherapeuten/-innen, die laut dieser Übergangsbestimmung nach dem Inkrafttreten der Verordnung ihre bisherige unselbständige Tätigkeit trotz Fehlens der Voraussetzungen von § 17 Abs. 2 lit. b PsyV fortsetzen dürfen. Während die Beschwerdeführerin das als klare Umschreibung einer zeitlich unbeschränkten Besitzstandsgarantie versteht, schliesst dieser Wortlaut nach Auffassung der Beschwerdegegnerin nicht aus, die Besitzstandsgarantie nur im Rahmen des im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung bestehenden Anstellungsverhältnisses gelten zu lassen. Ob diesbezüglich von einem klaren oder unklaren Wortlaut auszugehen ist, erscheint nicht ausschlaggebend. Zu prüfen ist nach dem Gesagten, ob nicht gewichtige Gründe für die von der Beschwerdegegnerin verfochtene Auslegung sprechen, obwohl der Wortlaut der Bestimmung deren Anwendungsbereich nicht ausdrücklich in dieser Weise beschränkt. Die Beschwerdegegnerin macht geltend, mit § 26 Abs. 2 PsyV habe der Ordnungsgeber (es handelt sich um eine vom Kantonsrat genehmigte Verordnung des Regierungsrats), nur einen Bestandsschutz "für eine bestimmte Zeit" gewähren wollen, um den betroffenen Psychotherapeuten/-innen eine Nachqualifikation hinsichtlich fehlender Ausbildungsbestandteile zu ermöglichen. Die Beschwerdegegnerin stützt sich damit auf

eine subjektiv-historische und zugleich teleologische Auslegungsmethode, die allerdings im Antrag des Regierungsrats vom 1. Dezember 2004 an den Kantonsrat (ABl 2004 1491 ff., 1503) keinen ausdrücklichen Niederschlag gefunden hat. Die Beschwerdegegnerin beruft sich im Weiteren auf den Gesamtzusammenhang der in §§ 25 und 26 PsyV getroffenen Übergangsregelung: § 25 nennt eine Frist von drei Jahren ab Inkrafttreten der Verordnung, während welcher die dort umschriebenen erleichterten Voraussetzungen für die selbständige nichtärztliche psychotherapeutische Berufsausübung gelten (Herabsetzung der Anforderungen an die Spezialausbildung gemäss § 22 lit. b aGesundheitsG bzw. § 27 Abs. 1 lit. b GesundheitsG). Desgleichen nennt § 26 Abs. 1 PsyV eine Frist von drei Jahren ab Inkrafttreten der Verordnung, während welcher Personen mit Bewilligung zur selbständigen psychotherapeutischen Berufsausübung zur Weiterbeschäftigung unselbständig tätiger Psychotherapeuten/-innen befugt waren, ohne die Voraussetzungen von § 17 Abs. 2 lit. a PsyV (das heisst von § 22 a aGesundheitsG bzw. § 28 GesundheitsG) erfüllen zu müssen. Die Beschwerdegegnerin will diese Übergangsbestimmungen in ihrem Gesamtzusammenhang dahingehend verstanden haben, dass der Verordnungsgeber auf eine zeitliche Befristung der Übergangsregelung von § 26 Abs. 2 PsyV habe verzichten können, weil eine weitere Tätigkeit unter diesem Titel ohnehin auf das bestehende Beschäftigungsverhältnis beschränkt gewesen sei und weil für ein neues Gesuch, wie § 26 Abs. 3 PsyV verdeutliche, die "unbeschränkte" Bewilligungspflicht nach § 17 PsyV gelte. Diese – systematische – Auslegung ist aber nicht zwingend. Dass sich die Übergangsregelung von § 26 Abs. 2 PsyV tatsächlich nur auf im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung bestehende Anstellungsverhältnisse (im Sinn von § 26 Abs. 1 PsyV) beziehen soll, steht in einem gewissen Widerspruch zur Praxis der Gesundheitsdirektion, binnen drei Jahren nach dem (am 1. Januar 2005 erfolgten) Inkrafttreten der Verordnung neue Gesuche für die Anstellung unselbständig tätiger Psychotherapeuten/-innen trotz Fehlens der Voraussetzungen von § 17 Abs. 2 lit. b gestützt auf § 26 Abs. 2 PsyV zu bewilligen, um den Betroffenen so einen Stellenwechsel unter Inanspruchnahme der Besitzstandsgarantie zu ermöglichen. Nicht zwingend ist in diesem Zusammenhang auch die Berufung der Beschwerdegegnerin auf § 26 Abs. 3 PsyV. Diese Bestimmung stellt vorab klar, dass auch die gestützt auf § 26 Abs. 2 PsyV erfolgende Beschäftigung oder Weiterbeschäftigung unselbständig tätiger Psychotherapeuten/-innen bewilligungspflichtig ist. Dass bei Begründung eines neuen Anstellungsverhältnisses die Bewilligung nur bei Vorliegen der Voraussetzungen von § 17 Abs. 2 lit. b PsyV erteilt werde (mithin die Besitzstandsgarantie von § 26 Abs. 2 PsyV dahinfalle), ergibt sich daraus nicht ohne Weiteres und davon geht die Beschwerdegegnerin angesichts der von ihr erwähnten Praxis selber nicht aus.

#### **E. 4.3**

Es ergibt sich demnach, dass aufgrund der herkömmlichen Interpretationsmethoden die von der Beschwerdeführerin verfochtene Lösung eher den Vorzug gegenüber der von der Beschwerdegegnerin vertretenen Auslegung verdient. Ein eindeutiges Auslegungsergebnis liegt jedoch damit nicht vor, zumal die von der Beschwerdegegnerin verfochtene einschränkende Auslegung von § 26 Abs. 2 PsyV (Besitzstandsgarantie bezüglich der nach neuem Recht gemäss § 17 Abs. 2 lit. b PsyV auf Seiten der Beschäftigten erforderlichen Voraussetzungen) durchaus als sinnvolle Ergänzung zur zeitlichen Einschränkung in § 26 Abs. 1 PsyV (Besitzstandsgarantie bezüglich der nach neuem Recht gemäss § 17 Abs. 2 lit. a PsyV auf Seiten der Beschäftigenden erforderlichen Voraussetzungen) erscheint (vgl. auch nachfolgend E. 4.4). Beschäftigten (Auszubildenden) und Beschäftigenden

(Ausbildenden) würde damit gleichermassen im Rahmen einer (beschränkten) Besitzstandsgarantie die Möglichkeit einer Nachqualifikation geboten. Es ist daher zu prüfen, ob die von der Beschwerdegegnerin verfochtene Auslegung mit der verfassungsrechtlichen Wirtschaftsfreiheit vereinbar ist.

#### **E. 4.4**

Vorauszuschicken ist dabei, dass § 26 Abs. 2 PsyV, wird diese Übergangsbestimmung im Sinn der Beschwerdegegnerin einschränkend ausgelegt, sich auf ein öffentliches Interesse stützen kann. Es besteht ein öffentliches Interesse daran, dass die neuen Ausbildungsanforderungen, die für die Ausübung der nichtärztlichen unselbständigen Psychotherapie nach § 17 Abs. 2 lit. b PsyV erforderlich sind, möglichst umfassend und wirksam umgesetzt werden können; dies auch mit Bezug auf Psychotherapeuten/-innen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung diesen Beruf bereits ausübten und daher von einer gewissen Besitzstandsgarantie profitieren sollen.

#### **E. 4.5**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Auslegung der Beschwerdegegnerin verstosse gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit und damit gegen die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 in Verbindung mit Art. 36 Abs. 3 BV). Sie begründet dies jedoch einzig damit, dass die unselbständig tätige Psychotherapeutin ohnehin unter der Aufsicht einer zur Ausübung der selbständigen Tätigkeit zugelassenen Medizinalperson stehe (§ 11 GesundheitsG in Verbindung mit § 18 PsyV). Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht einwendet, läuft diese Argumentation darauf hinaus, dass die Bewilligungsvoraussetzungen von § 17 Abs. 2 lit. b PsyV überhaupt als unverhältnismässig und damit verfassungswidrig beurteilt werden müssten, was klarerweise nicht zutrifft. Ob die von der Beschwerdegegnerin verfochtene Auslegung von § 26 Abs. 2 PsyV (Beschränkung dieser Besitzstandsgarantie auf Anstellungsverhältnisse, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung bestanden bzw. innerhalb von drei Jahren nach diesem Zeitpunkt neu begründet wurden) generell als unverhältnismässig und damit verfassungswidrig zu beurteilen ist, braucht hier jedoch nicht abschliessend entschieden zu werden. Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit sind auch die Umstände des vorliegenden Falles zu berücksichtigen. Die unselbständig tätige nichtärztliche Psychotherapeutin, um deren Anstellung die Beschwerdeführerin ersucht, war schon bisher in der Praxis tätig, in welcher die Beschwerdeführerin bis anhin (ebenfalls in unselbständiger Berufsausübung) tätig war und auch weiterhin (neu mit Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung) tätig bleibt. Es geht einzig darum, dass die Bewilligung für die Anstellung von D, die bisher auf C ausgestellt war, auf die Beschwerdeführerin übergehen kann, welche mit C in einer Praxismgemeinschaft verbunden bleibt. Unter diesen Umständen wäre es unverhältnismässig, der Beschwerdeführerin die nachgesuchte Bewilligung zur Anstellung von D zu verweigern. Die Verfassungsmässigkeit der Bewilligungsverweigerung ist dabei hier auch mit Blick auf die berufliche Tätigkeit von D zu beurteilen. Dies ergibt sich daraus, dass nach dem System des Gesundheitsgesetzes (vgl. insbesondere §§ 6 und 11 GesundheitsG) lediglich der Beschäftigende, nicht auch der Beschäftigte einer Anstellungsbewilligung bedarf, zu deren Erteilung aber auch gewisse Voraussetzungen auf Seiten des Beschäftigten statuiert werden (§ 7 in Verbindung mit § 4 GesundheitsG in Verbindung mit § 17 Abs. 2 lit. b PsyV). Eine Verweigerung der Bewilligung würde im vorliegenden Fall die durch Art. 27 BV garantierte Freiheit der beruflichen Tätigkeit sowohl für die Beschwerdeführerin wie auch für D in einer Weise einschränken, welche in keinem

vernünftigen Verhältnis zum öffentlichen Interesse an einer Beschränkung der Übergangsregelung von § 26 Abs. 2 PsyV steht.

#### **E. 5**

In Gutheissung der Beschwerde ist demnach Dispositiv-Ziffer I der Verfügung vom 2. Februar 2009 aufzuheben und die Beschwerdegegnerin einzuladen, der Beschwerdeführerin die nachgesuchte Bewilligung zu erteilen. Die Kostenaufgabe in Dispositiv-Ziffer II der Verfügung ist nicht aufzuheben, da die in Rechnung gestellte Gebühr von Fr. 250.- auch bei einer positiven Bewilligungsentscheidung hätte erhoben werden können (§ 13 Abs. 1 VRG). Die Gerichtskosten sind der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 70 VRG). Diese ist zudem zur Zahlung einer Parteienschädigung von Fr. 2'000.- an die Beschwerdeführerin verpflichtet. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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