

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00243 vom 17. September 2009

ZH Verwaltungsgericht, 2009-09-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2009.00243

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00243 du 17 septembre 2009

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00243 del 17 settembre 2009

Regeste

Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung | Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung als Psychotherapeutin im Kanton Zürich. (Die Beschwerdeführerin ist bereits Inhaberin einer Berufsausübungsbewilligung im Kanton Solothurn. Die Beschwerdegegnerin setzt für die Bewilligungserteilung im Kanton Zürich voraus, dass die Beschwerdeführerin ein Masterstudium in Psychologie oder einer anderen Humanwissenschaft absolviert.) Rechtsgrundlagen im Binnenmarktgesetz (E. 3.2). Die Bewilligungsvoraussetzungen des Kantons Zürich und des Kantons Solothurn sind trotz der Unterschiede hinsichtlich der verlangten Erstausbildung als gleichwertig im Sinn von Art. 2 Abs. 5 BGBM zu beurteilen (E. 3.3). Die Beurteilung der Frage, ob eine bestimmte Erstausbildung als genügend anzuerkennen ist, obliegt einzig dem Herkunftskanton. Der Beschwerdegegnerin bleibt deshalb die Prüfung, ob der Kanton Solothurn sein eigenes Recht richtig angewendet hat, verwehrt. Daran ändert auch nichts, dass gemäss der angeblich für das Bewilligungswesen zuständigen Person des Gesundheitsamts des Kantons Solothurn die Bewilligung heute wohl nicht mehr erteilt würde (E. 3.4). Aufgrund der Gleichwertigkeit der Marktzugangsordnungen ist die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, der Beschwerdeführerin die Bewilligung bedingungslos zu erteilen (E. 3.5). Gutheissung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2009.00243 Entscheid der 3. Kammer vom 17. September 2009 Mitwirkend: Abteilungspräsident Rudolf Bodmer (Vorsitz), Verwaltungsrichter Lukas Widmer, Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Gerichtssekretär Markus Heer. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung, hat sich ergeben: I. A, geboren 1955, absolvierte von 1986–1989 die Schule für Soziale Arbeit Zürich, welche sie am 29. September 1989 mit dem Diplom abschloss. Gemäss einer Mitteilung der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren vom 24. Februar 2003 ist das Diplom gesamtschweizerisch als Fachhochschuldiplom anerkannt. Von 1991–2002 bildete sich A an der Europäischen Akademie für psychosoziale Gesundheit und Kreativitätsförderung, Fritz Perls Institut, zur Psychotherapeutin aus. Von 2002–2007 absolvierte sie den Universitätslehrgang "Psychotherapeutische Psychologie" an der Donau Universität Krems (Österreich), welchen sie am 28. März 2007 mit dem Master of Science abschloss. A arbeitet seit dem 1. November 1997 als unselbständig tätige Psychotherapeutin in der Praxis von Frau C in D. Am 4. September 2007 wurde ihr vom Kanton Solothurn die Berufsausübungsbewilligung als Psychotherapeutin erteilt. Seit

September 2007 arbeitet sie Teilzeit in einem Umfang von 30–40 % als selbständige Psychotherapeutin im Kanton Solothurn. II. A ersuchte die Gesundheitsdirektion am 19. November 2008 um eine Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung als Psychotherapeutin. Mit Schreiben vom 7. Januar 2009 teilte die Gesundheitsdirektion ihr mit, dass die Bewilligung nur erteilt werde, wenn sie sich über einen Universitätsabschluss in Psychologie oder einer anderen Humanwissenschaft ausweisen könne. Am 6. Februar 2009 liess die nunmehr anwaltlich vertretene A bei der Gesundheitsdirektion ein Wiedererwägungsgesuch stellen, welches die Gesundheitsdirektion am 3. März 2009 abwies. In der Folge ersuchte sie um eine beschwerdefähige Verfügung. Am 25. März 2009 verfügte die Gesundheitsdirektion, dass A die Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung der nichtärztlichen Psychotherapie unter der Bedingung erteilt werde, dass sie vorgängig einen Masterabschluss in Psychologie oder in einem anderen humanwissenschaftlichen Fach absolviere. III. Dagegen liess A am 27. April 2009 Beschwerde am Verwaltungsgericht erheben und beantragen, dass ihr die Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung der nichtärztlichen Psychotherapie bedingungslos zu erteilen sei; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin. Die Beschwerdegegnerin beantragte am 1. Juli 2009 Abweisung der Beschwerde; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin. Die Beschwerdeführerin liess am 4. September 2009 unaufgefordert eine Stellungnahme einreichen. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Die strittige Verfügung betrifft die Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung als Psychotherapeutin, weshalb sie gemäss § 19a Abs. 2 Ziff. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) direkt mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden kann. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 1.2 Im Verfahren der Direktbeschwerde nach § 19a Abs. 2 VRG hat das Verwaltungsgericht die angefochtene Anordnung nicht nur auf Rechtsverletzungen, sondern auch auf Angemessenheit hin zu überprüfen (§ 50 Abs. 3 VRG). 2. 2.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Bewilligungsvoraussetzungen der Kantone Solothurn und Zürich für die Zulassung zur selbständigen Berufsausübung als Psychotherapeutin gleichwertig seien. Deshalb müsse der Kanton Zürich als Bestimmungskanton den durch den Kanton Solothurn als Herkunftskanton erteilten Fähigkeitsausweis ohne Weiteres anerkennen. Für eine Auflage oder Bedingung bestehe von vornherein kein Raum. Soweit die Beschwerdegegnerin geltend mache, der Kanton Solothurn habe seine eigenen Rechtsgrundlagen nicht richtig angewendet, stehe ihr dieser Nachweis nicht offen. Über die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen des Herkunftskantons entscheide dieser verbindlich und abschliessend. 2.2 Die Beschwerdegegnerin führt aus, es gebe konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführerin die Bewilligungsvoraussetzungen des Kantons Solothurn gar nie erfüllt habe. Sie verfüge nämlich über keine Erstausbildung im Sinn des Gesundheitsgesetzes des Kantons Solothurn. Deshalb sei es zulässig gewesen, eine Beschränkung des freien Marktzugangs im Sinn von Art. 3 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz, BGBM) zu prüfen. Die Erteilung der Bewilligung nur unter der Bedingung, dass vorgängig eine Erstausbildung im Sinn des Gesundheitsgesetzes des Kantons Zürich oder des Kantons Solothurn absolviert werde, erweise sich als verhältnismässig.

E. 3.1

Die Beschwerdegegnerin erteilte der Beschwerdeführerin die Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung der nichtärztlichen Psychotherapie nur unter der Bedingung, dass sie

vorgängig einen Masterabschluss in Psychologie oder in einem anderen humanwissenschaftlichen Fach absolviere. Zu prüfen ist, ob eine solche Bedingung mit den Massgaben des Binnenmarktgesetzes vereinbar ist.

E. 3.2

Mit der Revision des Binnenmarktgesetzes vom 16. Dezember 2005 wurde der freie Marktzugang auf die Niederlassung ausgedehnt (Art. 2 Abs. 4 BGBM). Danach hat jede Person, die eine Erwerbstätigkeit rechtmässig ausübt, das Recht, sich zwecks Ausübung dieser Tätigkeit auf dem gesamten Gebiet der Schweiz niederzulassen und diese Tätigkeit unter Vorbehalt von Art. 3 BGBM nach den Vorschriften der Erstniederlassung auszuüben. In Art. 2 Abs. 5 BGBM wird die gesetzliche Vermutung der Gleichwertigkeit kantonaler und kommunaler Marktzugangsordnungen verankert. Die möglichen Beschränkungen des freien Marktzugangs wurden enger gefasst, so sieht Art. 3 Abs. 1 BGBM als Grundsatz vor, dass ortsfremden Anbieterinnen und Anbietern der freie Zugang zum Markt nicht verweigert werden darf. Beschränkungen sind in Form von Auflagen oder Bedingungen auszugestalten und nur zulässig, wenn sie gleichermaßen auch für ortsansässige Personen gelten (lit. a), zur Wahrung öffentlicher Interessen unerlässlich (lit. b) und verhältnismässig (lit. c) sind. Erweisen sich zwei Marktzugangsordnungen jedoch als gleichwertig, besteht für eine Auflage oder Bedingung im Sinn von Art. 3 Abs. 1 BGBM von vornherein kein Raum. Eine solche Beschränkung wäre weder unerlässlich (Art. 3 Abs. 1 lit. b BGBM) noch verhältnismässig (Art. 3 Abs. 1 lit. c BGBM; vgl. dazu VGr, 15. November 2007, VB.2007.00323/329 E. 5.2, www.vgrzh.ch).

E. 3.3

Zu prüfen ist zunächst, ob die Bewilligungsvoraussetzungen des Kantons Solothurn und des Kantons Zürich als gleichwertig zu beurteilen sind. Auszugehen ist von der gesetzlichen Vermutung, dass die kantonalen Marktzugangsordnungen gleichwertig sind (Art. 2 Abs. 5 BGBM). Dabei ist die Gleichwertigkeit anhand des mit den Bewilligungsvoraussetzungen verfolgten öffentlichen Interesses, welches vorliegend im Gesundheits- und Patientenschutz besteht, zu beurteilen (VGr, 15. November 2007, VB.2007.00323/329 E. 5.4, www.vgrzh.ch). Die Anforderungen des Kantons Solothurn und des Kantons Zürich stimmen hinsichtlich der Spezialausbildung weitgehend überein. Sowohl der Kanton Solothurn (vgl. § 20 lit. c der Vollzugsverordnung zum Gesundheitsgesetz, GesundheitsV SO, BGS 811.12) als auch der Kanton Zürich (vgl. § 27 Abs. 1 lit. b und c des Gesundheitsgesetzes vom 2. April 2007, GesundheitsG) verlangen eine Ausbildung in einer anerkannten Psychotherapiemethode, welche Theorie, Selbsterfahrung und Supervision umfasst, sowie den Nachweis eigener therapeutischer Tätigkeit. Die Regelungen der beiden Kantone unterscheiden sich hinsichtlich der zeitlichen Anforderungen an die Spezialausbildung nicht wesentlich (vgl. für den Kanton Solothurn die Richtlinien des Departements des Inneren für die Beurteilung der Spezialausbildung für Psychotherapeuten vom 4. Dezember 2006 und für den Kanton Zürich § 4 ff. der Verordnung über die nichtärztlichen Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten, PsyV). Bezüglich der erforderlichen Erstausbildung bestehen hingegen Unterschiede. Während der Kanton Zürich ein an einer schweizerischen Hochschule abgeschlossenes Psychologiestudium einschliesslich Psychopathologie fordert (§ 27 Abs. 1 lit. a GesundheitsG), genügt im Kanton Solothurn neben einem abgeschlossenen Hochschulstudium in Psychologie einschliesslich Psychopathologie auch ein anderer Hochschulabschluss in einem humanwissenschaftlichen Hauptfach, sofern Psychologie und Psychopathologie als

Nebenfächer oder nachuniversitäre Ausbildung belegt wurden (§ 26 Abs. 1 und § 26 Abs. 2 des Gesundheitsgesetzes des Kantons Solothurn vom 27. Januar 1999 [GesundheitsG SO, BGS 811.11] in Verbindung mit § 20 lit. a GesundheitsV SO). Das Verwaltungsgericht hat bereits in einem Fall, in welchem es die Zulassungsvoraussetzungen zur selbstständigen Berufsausübung von Psychotherapeuten im Kanton Graubünden mit denjenigen des Kantons Zürich vergleichen musste, erkannt, dass die bündnerische Regelung nicht allein deshalb als nicht gleichwertig bezeichnet werden könne, weil der Kanton Graubünden im Gegensatz zum Kanton Zürich als Erstausbildung irgendeinen Studienabschluss in einer Humanwissenschaft genügen lasse. Es erwog dabei, dass auch im Studium einer anderen Humanwissenschaft als der Psychologie das geforderte wissenschaftlich kritische Denken gelernt werden könne, und es genüge, wenn die psychologischen und psychotherapielevanten Grundlagen in einem Psychologiestudium als Nebenfach gelernt würden (VGr, 15. November 2008, VB.2007.00323/329 E. 5.4, www.vgrzh.ch). Diese Rechtsauffassung wurde vom Bundesgericht bestätigt (BGE 135 II 12 E. 2.5). Die Beschwerdegegnerin macht demnach zu Recht nicht geltend, dass die Zulassungsvoraussetzungen des Kantons Solothurn nicht gleichwertig zu denjenigen des Kantons Zürich seien. Haben aber die beiden Regelungen als gleichwertig zu gelten, kommt nach dem Gesagten eine Einschränkung des Marktzugangs durch Auflagen und Bedingungen grundsätzlich nicht in Betracht (vgl. E. 3.2).

E. 3.4

Die Beschwerdegegnerin macht allerdings geltend, dass die Beschwerdeführerin die Bewilligungsvoraussetzungen des Kantons Solothurn nicht erfüllt habe, weshalb es der Beschwerdegegnerin nicht verwehrt sei, zusätzliche Bedingungen aufzustellen. Das Verwaltungsgericht hat im bereits erwähnten Entscheid vom 15. November 2008 erwogen, dem Bestimmungskanton stehe der Nachweis nicht offen, dass der Herkunftskanton seine eigene Regelung im konkreten Fall nicht richtig angewendet habe (VB.2007.00323/329 E. 5.4, www.vgrzh.ch). Das Bundesgericht hat dieses Verbot der individuellen Rücküberprüfung grundsätzlich bestätigt, da ansonsten die Vermutung der Gleichwertigkeit von Art. 2 Abs. 5 BGBM ihren Sinn verlöre. Anders lägen die Dinge gemäss dem Bundesgericht allerdings dann, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen würden, dass der Ansprecher die Voraussetzungen für die seinerzeitige Erteilung des Fähigkeitsausweises bzw. der Marktzulassung im Herkunftskanton gar nie erfüllt habe oder zwischenzeitlich nicht mehr erfülle oder die dort zuständige Behörde ihre eigene Zulassungsordnung systematisch missachte (BGE 135 II 12 E. 2.4). Die Beschwerdegegnerin sieht einen konkreten Anhaltspunkt dafür, dass die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen für die Erteilung der selbständigen Berufsausübungsbewilligung im Kanton Solothurn gar nie erfüllt habe, darin, dass das Diplom der Schule für Soziale Arbeit zusammen mit dem besuchten Lehrgang in "Psychotherapeutischer Psychologie" der Donau Universität Krems keine genügende Erstausbildung im Sinn von § 20 lit. a GesundheitsV SO darstelle. Damit macht sie sinngemäss geltend, dass der Kanton Solothurn sein eigenes Recht nicht richtig angewendet habe. Ein solcher Einwand ist jedoch auch nach der bundesgerichtlichen Praxis nicht zulässig. Der sich aus dem Grundgedanken des freien Marktzugangs ergebende Grundsatz, dass dem Bestimmungskanton die Überprüfung der Anwendung und Auslegung des eigenen Rechts durch den Herkunftskanton verwehrt bleibt, ist auch nach der bundesgerichtlichen Praxis einzuhalten. Die vom Bundesgericht in BGE 135 II 12 angeführten Ausnahmen vom Verbot der individuellen Rücküberprüfung beziehen sich

denn auch auf einen engen Bereich, bei dem es nicht um die Frage der Auslegung und Anwendung des Rechts des Herkunftskantons geht. Ausnahmen im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dürften vielmehr etwa dann vorliegen, wenn die im Herkunftskanton zuständige Behörde versehentlich davon ausging, dass ein gewisses Diplom überhaupt vorliegt oder echt ist. Die Beurteilung der Frage, ob eine bestimmte Erstausbildung als genügend anzuerkennen ist, obliegt indes einzig dem Herkunftskanton. Wenn nun der Kanton Solothurn die Ausbildung an der Schule für Soziale Arbeit (verbunden mit dem universitären Lehrgang in Psychotherapeutischer Psychologie) als genügende Erstausbildung anerkannt hat, so liegt darin allenfalls eine eher extensive Auslegung von § 20 lit. a GesundheitsV SO. Dies ändert aber nichts daran, dass die Beschwerdegegnerin die Bewilligungserteilung nicht in Zweifel ziehen durfte. Soweit die Beschwerdegegnerin sich darauf stützen will, dass gemäss der angeblich für das Bewilligungswesen zuständigen Person des Gesundheitsamts des Kantons Solothurn der Beschwerdeführerin im Kanton Solothurn die Bewilligung heute wohl nicht mehr erteilt würde, kann sie nichts zu ihren Gunsten ableiten. Einerseits steht nicht eindeutig fest, ob diese Behauptung tatsächlich zutrifft. Sollte sich andererseits die Bewilligungserteilung durch den Kanton Solothurn auch nach Auffassung der dort zuständigen Behörden nachträglich als unrechtmässig erweisen, würde dieser Behörde die Prüfung obliegen, ob die Voraussetzungen eines Widerrufs der Bewilligung gegeben sind. Bis anhin wurde ein solcher aber offenbar nicht in Betracht gezogen, weshalb die Bewilligung als gültig anzuerkennen ist. Von vornherein nicht relevant ist schliesslich die Aussage der zuständigen Person des Verbandes der Solothurnischen Psychologinnen und Psychologen, wonach es sich bei der Bewilligungserteilung um einen Fehler gehandelt habe, kommt doch dem Verband bei Fragen der Bewilligungserteilung keine Entscheidungsgewalt, sondern lediglich eine Beratungsfunktion zu.

E. 3.5

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdegegnerin eine Überprüfung der Bewilligungserteilung durch den Kanton Solothurn verwehrt ist, weshalb sie aufgrund der Gleichwertigkeit der Marktzugangsordnungen zu verpflichten ist, der Beschwerdeführerin die Bewilligung bedingungslos zu erteilen. Demgemäss ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Beschwerdegegnerin ist einzuladen, der Beschwerdeführerin die Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung der nichtärztlichen Psychotherapie im Kanton Zürich bedingungslos zu erteilen.

E. 4

Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Sie ist darüber hinaus zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine angemessene Parteientschädigung zu zahlen (§ 17 Abs. 2 VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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