

Art. 50 lit. d KV; § 23 SpitalD 2003. Gesetzmässigkeitsprinzip bei Abgaben; Pflicht der Kaderärzte des Kantonsspitals zur Ablieferung eines Teils der Honorareinnahmen aus privatärztlicher Tätigkeit an den Arbeitgeber (OGE 60/2007/18 vom 14. Dezember 2007)

Die Honorarabgabe, die aufgrund des Spitaldekrets durch Richtlinien des Regierungsrats geregelt wurde, stellt eine Sonderleistung im Rahmen des öffentlichen Dienstverhältnisses dar, für welche – als Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen – keine besonderen Anforderungen an die gesetzliche Grundlage bestehen. Art. 50 lit. d KV schliesst an die bundesgerichtliche Rechtsprechung an und will nicht darüber hinausgehen. Die Subdelegation der Rechtsetzungsbefugnis an den Regierungsrat ist unter den konkreten Umständen zulässig (E 2d bb).

Die Regelung der Honorarabgabe durch Vereinbarung mit den betroffenen Kaderärzten im Rahmen der Richtlinien des Regierungsrats genügt rechtsstaatlichen Anforderungen (E. 2d dd).

X. war Leitender Arzt am Kantonsspital. Nach seiner Pensionierung forderte ihn die Spitalleitung auf, den dem Arbeitgeber zustehenden Honoraranteil aus seiner privatärztlichen Tätigkeit während der letzten Monate vor der Pensionierung zu entrichten. X. rekurrierte gegen die entsprechende Verfügung erfolglos an den Spitalrat. Seine gegen den Rekursentscheid erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde wies das Obergericht ab.

Aus den Erwägungen:

2.– a) Umstritten ist zunächst, ob für die von der Spitalleitung bzw. vom Spitalrat erhobene Forderung, welche sich auf Ziff. 3.4 der vom Regierungsrat genehmigten Richtlinien zur Verrechnung von privatärztlichen Honoraren am Kantonsspital Schaffhausen vom Juni 2001 bzw. vom 21. Dezember 2004 (revidierte Fassung) stützt, eine genügende gesetzliche Grundlage bestehe. Die entsprechende Regelung wurde zwar im Vertrag mit dem Beschwerdeführer vom 4. Juli 2001 auch ausdrücklich vereinbart, doch können nach herrschender Auffassung auch im Rahmen von verwaltungsrechtlichen Verträgen keine Leistungen vereinbart werden, für die eine genügende

gesetzliche Grundlage fehlt (vgl. dazu *Georg Müller*, Zulässigkeit des Vertrages und zulässige Vertragsinhalte, in: Isabelle Häner/Bernhard Waldmann [Hrsg.], *Der verwaltungsrechtliche Vertrag in der Praxis*, Zürich 2007, S. 25 ff., insbesondere S. 30 ff., mit Hinweis u.a. auf BGE 105 Ia 207 ff.).

b) Der *Beschwerdeführer* macht geltend, bei der in Rechnung gestellten Forderung handle es sich – wie sich schon aus der verwendeten Terminologie ("pauschale Zusatzabgabe" gemäss Ziff. 3.4 der Richtlinien) und überdies aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts ergebe – um eine kostenunabhängige Kausalabgabe auf den Honoraren aus der privatärztlichen Tätigkeit, für welche die Anforderungen von Art. 50 lit. d der Verfassung des Kantons Schaffhausen vom 17. Juni 2002 (KV, SHR 101.000) gelten würden. Der Gegenstand und die Bemessung der Abgabe sowie der Kreis der Abgabepflichtigen müsse demnach in einem formellen Gesetz geregelt sein. Im massgebenden Zeitpunkt habe das damals bestehende Kantonsspital-Organisationsdekret aber lediglich vorgesehen, dass der Umfang der privatärztlichen Tätigkeit sowie die damit zusammenhängenden Rechte und Pflichten, einschliesslich der finanziellen Bedingungen, vom Regierungsrat in allgemeinen Richtlinien festgelegt und in Verträgen mit den Betroffenen vereinbart werden. Gestützt darauf bzw. eine entsprechende frühere Bestimmung seien die erwähnten Richtlinien vom Departement des Innern erlassen und vom Regierungsrat genehmigt worden. Da die Modalitäten der Abgabe nur in diesen Richtlinien geregelt seien, würden die Anforderungen von Art. 50 lit. d KV jedenfalls nicht erfüllt. Somit fehle es hinsichtlich der umstrittenen Forderung an einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage.

c) Der *Spitalrat* hält dem in seiner Beschwerdeantwort entgegen, der Beschwerdeführer sei als Leitender Arzt ... vollamtlich im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnisses am Kantonsspital Schaffhausen angestellt gewesen, wobei einige spezielle Belange seiner Tätigkeit in einem Vertrag geregelt worden seien, der ausdrücklich in Ergänzung zu den das Kantonsspital betreffenden gesetzlichen Bestimmungen (insbesondere Gesundheitsgesetz, Organisationsdekret, Taxdekret, Personalgesetz, Besoldungsdekret, Personalverordnung und Pensionskassendekret) abgeschlossen worden sei. Die Honoraranteile, die im Zusammenhang mit der Behandlung von stationären Privatpatienten an den Beschwerdeführer ausbezahlt worden seien, seien spätestens seit 2001 eindeutig dem unselbständigen Erwerbseinkommen zuzuordnen und steuerlich und sozialversicherungsmässig auch entsprechend behandelt worden. Diese Zuordnung sei nicht nur rechtlich, sondern auch sachlich korrekt, weil es sich nicht um Honorarzahungen für einzelne konkrete Behandlungen handle, sondern um pauschale Tarifizuschläge für Patienten der Halbprivat- und Privatabteilung, die vom Spital aufgrund von Verträgen mit den Versicherern ohne Bezug zu individuellen Leistungen ver-

einnahmt und anschliessend nach einem spitalintern vereinbarten Schlüssel unter den einzelnen Abteilungen und Personen verteilt würden.

Bei den entsprechenden Leistungen, welche unter dem historischen Titel "Honorare" an den Beschwerdeführer überwiesen worden seien, handle es sich daher aufgrund der heutigen Rechtsverhältnisse um Besoldungszulagen, die im Rahmen des bestehenden öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses in pauschaler Abhängigkeit von den aus der Behandlung stationärer Privatpatienten resultierenden Zusatzerträgen des Spitals bemessen würden. An der Berechtigung des Arbeitgebers, die Bemessungsgrundsätze von Besoldungszulagen zu regeln und mithin auch eine degressive Komponente ins Bemessungssystem einzubauen, könne daher nicht gezweifelt werden. Gemäss Art. 22 Abs. 2 des Personalgesetzes vom 26. Oktober 1970 habe der Regierungsrat die Kompetenz gehabt, zur Gewinnung und Erhaltung hervorragend qualifizierter Arbeitskräfte ausnahmsweise eine angemessene Zulage zu der für die betreffende Stelle vorgesehenen Maximalbesoldung zu beschliessen. Mit der Genehmigung einer Honorarregelung, die im Fall des Beschwerdeführers ein Brutto-Einkommen in der vierfachen Höhe des ordentlichen Maximaleinkommens gemäss kantonalem Besoldungsdekret ermöglicht habe, habe der Regierungsrat das ihm im Gesetz zugestandene Ermessen sehr weitgehend zugunsten des Beschwerdeführers genutzt.

d) aa) Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer bis zu seiner Pensionierung die vollamtliche Stellung eines Leitenden Arztes ... bekleidete. Für Kaderärzte des Kantonsspitals galt im massgebenden Zeitpunkt (Frühjahr 2005) grundsätzlich ebenfalls das damals noch anwendbare Personalgesetz vom 26. Oktober 1970 (aPG, Amtsblatt 1970, S. 1719 ff.). Dieses sah in Art. 19 (Fassung vom 19. September 1983, Amtsblatt 1983, S. 1031 ff.) vor, dass vollamtliche Arbeitnehmer grundsätzlich keinen andern Beruf und kein Gewerbe betreiben dürfen, wobei die Wahlbehörde Ausnahmen bewilligen konnte. Als besondere Bestimmung, welche dem allgemeinen Personalrecht vorging, berechtigte das bis Ende 2005 geltende Dekret über die Organisation des Kantonsspitals Schaffhausen – Akutmedizin und Geriatrie vom 7. April 2003 (Spitaldekret, Amtsblatt 2003, S. 707 ff.) unter anderem die Leitenden Ärzte, im Spital mit persönlichem Honoraranspruch stationäre Patientinnen und Patienten der Privatabteilung zu betreuen (§ 23 Abs. 1). § 23 Abs. 3 des Spitaldekrets sah hierbei vor, der Umfang der privatärztlichen Tätigkeit sowie die damit zusammenhängenden Rechte und Pflichten, einschliesslich der finanziellen Bedingungen, würden vom Regierungsrat in allgemeinen Richtlinien festgelegt und in Verträgen mit den Betroffenen vereinbart. Eine entsprechende Regelung bestand bereits zuvor in § 14^{bis} Abs. 1 und 3 des Dekrets über die Organisation des Kantonsspitals vom 17. Dezember 1984 (Fassung vom 21. Januar 2002), welche Bestimmungen als Grundlage für die in

der Vereinbarung mit dem Beschwerdeführer vom 4. Juli 2001 erwähnten Richtlinien vom Juni 2001 rückwirkend auf den 1. Juli 2001 in Kraft gesetzt worden waren (Amtsblatt 2002, S. 123; vgl. zur Entstehungsgeschichte dieser neuen Honorarregelung die Vorlage des Regierungsrats vom 13. November 2001, insbesondere S. 6, und zur Überführung dieser Regelung ins Spitaldekret von 2003 die Vorlage des Regierungsrats vom 20. August 2002, S. 14).

bb) Somit ist festzuhalten, dass den an sich vollamtlich angestellten Leitenden Ärzten des Kantonsspitals erlaubt wurde, am Spital auch privatärztlich tätig zu sein. Ermöglicht der Kanton als Arbeitgeber aber seinen Mitarbeitern, innerhalb ihres Amtes noch eine private, auf Erwerb ausgerichtete Tätigkeit auszuüben, was er an sich untersagen könnte, muss es ihm auch möglich sein, diese Tätigkeit im Rahmen des Dienstverhältnisses bloss einzuschränken, sie zu regeln und sie an gewisse Bedingungen zu knüpfen. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers handelt es sich daher bei der vom Regierungsrat gestützt auf die Delegation in § 23 Abs. 3 des Spitalsdekrets bzw. in § 14^{bis} Abs. 3 des früheren Dekrets in Ziff. 3.4 der Richtlinien vorgesehenen "pauschalen Zusatzabgabe" nicht um eine Abgabe im Sinne einer Gebühr oder eine Steuer, für welche besondere Anforderungen an die gesetzliche Grundlage bestehen (vgl. dazu *Häfelin/Müller/Uhlmann*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich/St. Gallen 2006, Rz. 2693 ff., S. 580 ff.). Vielmehr handelt es sich um eine Regelung innerhalb des öffentlichen Dienstverhältnisses, aufgrund welcher der Regierungsrat befugt ist, einen Anteil der Honorareinnahmen aus der bewilligten privatärztlichen Tätigkeit als Sonderleistung im Rahmen des Dienstverhältnisses abzuschöpfen, ohne dass hiefür nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine besondere formellgesetzliche Grundlage erforderlich wäre. So hat denn auch das Bundesgericht bezüglich einer solchen Honorarabgabe bei vollamtlich angestellten Klinikdirektoren im Kanton Zürich – im Unterschied zu entsprechenden Abgaben bei nicht in einem Dienstverhältnis zum Staat stehenden Belegärzten im Kanton Zug (vgl. den vom Beschwerdeführer zitierten BGE 121 I 234 f. E. 3c) – festgehalten, es genüge für die Festsetzung einer entsprechenden Abgabe eine Regelung auf Verordnungsstufe (vgl. BGE 113 Ia 103 f. E. 5 mit weiteren Hinweisen).

Nun trifft es freilich zu, dass in Art. 50 lit. d KV festgehalten wird, die grundlegenden Bestimmungen über den Gegenstand und die Bemessung von Abgaben sowie den Kreis der Abgabepflichtigen seien in einem Gesetz im formellen Sinne zu erlassen. Aus der offenen Formulierung (vgl. insbesondere die Umschreibung "von Abgaben") und den Materialien ergibt sich jedoch, dass der Schaffhauser Verfassungsgeber – ähnlich wie der eidgenössische Verfassungsgeber mit der entsprechenden Vorschrift für die Bundesebene in Art. 164 Abs. 1 lit. d der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenos-

senschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) – nicht über die bundesgerichtliche Rechtsprechung hinausgehen, sondern an diese anschliessen und damit entsprechend dieser Rechtsprechung weiterhin Differenzierungen nach den verschiedenen Abgabearten zulassen wollte (vgl. dazu *Dubach/Marti/Spahn*, Verfassung des Kantons Schaffhausen, Kommentar, Schaffhausen 2004, S. 146 f., mit weiteren Hinweisen). Wie im erwähnten Fall aus dem Kanton Zürich liegt im Übrigen auch im Kanton Schaffhausen eine Delegation der näheren Regelung der privatärztlichen Tätigkeit der Spitalärzte an den Regierungsrat vor. Wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt, findet sich diese allerdings nicht oder jedenfalls nicht primär in einem formellen Gesetz, sondern lediglich in einer Parlamentsverordnung (§ 23 Abs. 3 des erwähnten Kantonsspital-Organisationsdekrets), welche sich aber ihrerseits auf Art. 28 des Gesundheitsgesetzes vom 19. Oktober 1970 (GesG, SHR 810.100) stützt. Diese besondere Form der Subdelegation von Rechtsetzungsbefugnissen durch das kantonale Parlament selber erscheint trotz gewisser Bedenken insbesondere im Bereich der Regelung des öffentlichen Dienstverhältnisses zulässig (vgl. *Dubach/Marti/Spahn*, S. 142 f. zu Art. 49 Abs. 2 KV, sowie *Häfelin/Haller*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. A., Zürich/Basel/Genf 2005, Rz. 1877, S. 555). Zu beachten ist namentlich, dass der Regierungsrat auch aufgrund des damals geltenden Personalgesetzes (aPG), welches die allgemeine Regelung des öffentlichen Dienstverhältnisses enthielt, in vielen Bereichen, namentlich auch bezüglich der Nebentätigkeiten zur Rechtsetzung befugt war (vgl. insbesondere den bereits erwähnten Art. 19 aPG). Ob auch die Regelung der fraglichen Honorarabgaben durch blosse Richtlinien des Regierungsrats genügt, ist nachfolgend zu prüfen (vgl. E. dd).

cc) Entgegen der zumindest sinngemäss vertretenen Auffassung beider Parteien spielt es nach dem Gesagten keine Rolle, ob die Honorare aus der privatärztlichen Tätigkeit beim Spital oder beim Spitalarzt anfallen und ob sie steuer- und sozialversicherungsrechtlich als selbständiges oder unselbständiges Erwerbseinkommen gelten. Massgebend ist allein, dass es sich um Einnahmen aus der privatärztlichen Tätigkeit handelt, welche bei einem vollamtlichen Spitalarzt nur mit Bewilligung des Arbeitgebers möglich sind und dementsprechend auch einer einschränkenden Regelung durch den Arbeitgeber unterliegen. Entgegen der vom Spitalrat geäusserten Auffassung handelt es sich auch nicht um Zulagen zur Gewinnung und Erhaltung hervorragend qualifizierter Arbeitskräfte im Sinne von Art. 22 Abs. 2 aPG, welche der Regierungsrat nach seinem Ermessen festsetzen kann. Vielmehr ist davon auszugehen, dass es sich entsprechend der Ausgestaltung in den Richtlinien um Vergütungen für die bewilligte privatärztliche Nebentätigkeit handelt, welche unabhängig von den Besoldungsansätzen des kantonalen Besoldungsdekrets bestehen, von denen die Kaderärzte aber nach Massgabe der Richtlinien einen bestimmten Anteil dem Arbeitgeber abzuliefern haben.

dd) Fragen könnte man sich somit höchstens noch, ob die betragsmässige Festsetzung der fraglichen Honorarabgabe in einer blossen Richtlinie des Regierungsrats zulässig sei, oder ob nicht aufgrund des allgemeinen Gesetzmässigkeitsgrundsatzes (Rechtssatzerfordernis) zumindest eine Regelung auf Verordnungsstufe nötig gewesen wäre, wie diese im erwähnten Fall aus dem Kanton Zürich (BGE 113 Ia 97 ff.) vorlag. Zwar gehen beide Erlassformen vom Regierungsrat aus, doch kommt Richtlinien nicht der gleiche Stellenwert wie einer Verordnung zu, da von den entsprechenden Regeln im Einzelfall abgewichen werden kann, wenn sich dies aufgrund der besonderen Umstände aufdrängt. Richtlinien werden in der Regel auch nicht amtlich publiziert. Sie gehören zu den Verwaltungsverordnungen, welche keine Rechte und Pflichten der Privaten begründen, sondern nur verwaltungsinterne Wirkung haben und dazu dienen, die Verwaltungspraxis nach einheitlichen Grundsätzen zu steuern (vgl. dazu *Müller*, S. 32 bei Anm. 21). Der Beschwerdeführer hat zwar ausdrücklich lediglich die fehlende Gesetzesform, nicht aber das Fehlen eines konkretisierenden Rechtssatzes gerügt, doch ist diese Frage im Rahmen der Prüfung der gesetzlichen Grundlage von Amtes wegen zu untersuchen.

Das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis ist ein Sonderstatusverhältnis, für welches seit jeher an die Bestimmtheit der Rechtsnormen und das Erfordernis der Gesetzesform geringere Anforderungen gestellt werden als im allgemeinen Rechtsverhältnis (vgl. dazu *Häfelin/Müller/Uhlmann*, Rz. 1549, S. 327, mit weiteren Hinweisen). Abgesehen von schweren Eingriffen in die Freiheitsrechte ist es üblich und verfassungsrechtlich zulässig, Rechte und Pflichten der Dienstnehmer auf untergesetzlicher Stufe zu konkretisieren; insbesondere braucht die Besoldung nicht zwingend in einem formellen Gesetz festgelegt zu werden. In den meisten Kantonen werden die Gehälter durch Regierungsverordnung oder Parlamentsdekret festgelegt, wobei überdies den Anstellungsbehörden regelmässig ein erheblicher Spielraum belassen wird (vgl. für den Kanton Schaffhausen heute die Verordnung über die Entlohnung des Staatspersonals vom 27. September 2005 [Lohnverordnung, SHR 180.101]). In besonderen Fällen können die Lohnansätze auch durch Weisungen oder Richtlinien der zuständigen Verwaltungsbehörde nach einheitlichen Gesichtspunkten festgesetzt und die Marktverhältnisse berücksichtigt werden (vgl. dazu BGE 2P.369/1998 vom 21. März 2000, insbesondere E. 2, publiziert in ZBl 2001, S. 265 ff., und dazu *Christoph Meyer*, Marktlöhne im öffentlichen Personalrecht, ZBl 2001, S. 249 ff.).

Im vorliegenden Fall geht es – wie dargetan – nicht um die Festsetzung der Besoldung oder einer Besoldungszulage, sondern um die Höhe der Honorarabgabe auf der bewilligten privatärztlichen Tätigkeit. Ohne besondere Regelung müsste diese Nebentätigkeit mit dem Arbeitgeber ausgehandelt werden. Es erscheint daher sinnvoll und zulässig, dass die Höhe der fraglichen

Abgabe durch blosser Richtlinie des Regierungsrats festgelegt und in den Verträgen mit den Betroffenen vereinbart wird, wie dies in § 23 Abs. 3 des Spitaldekrets bzw. in § 14^{bis} Abs. 3 des früheren Dekrets vorgesehen war. Durch eine fixe Regelung der Honorarabgabe in einer Verordnung des Regierungsrats wäre für die betroffenen Kaderärzte als Adressaten der Regelung nichts gewonnen. Im Gegenteil würden dadurch allfällige begründete Sonderlösungen im Rahmen der individuellen Vereinbarungen ausgeschlossen. Es besteht daher kein Grund, für die Regelung dieser besonderen, mit der Bewilligung privatärztlicher Nebentätigkeit zusammenhängenden Frage die vertragliche Vereinbarung von Honorarabgaben im Rahmen von Richtlinien aus rechtsstaatlichen Gründen auszuschliessen. Dies ermöglicht vielmehr angemessene Lösungen im Einzelfall unter Berücksichtigung der Gebote der Rechtssicherheit und der Rechtsgleichheit, zumal die Regelung nur für einen engen Kreis von Betroffenen relevant ist, welche alle im Rahmen der entsprechenden Vertragsverhandlungen mit der getroffenen Lösung konfrontiert wurden (vgl. in diesem Sinn auch die Begründung dieser Regelung in der Vorlage des Regierungsrats vom 13. November 2001, S. 6; zur Funktion und zum Sinn des Rechtssatzerfordernisses im Übrigen *Häfelin/Müller/Uhlmann*, Rz. 382 i.V.m. Rz. 372 ff., S. 79 f.). Anders wäre die Rechtslage wohl wiederum, wenn es sich bei der fraglichen Honorarabgabe um eine Abgabe ausserhalb eines öffentlichen Dienstverhältnisses handeln würde (vgl. dazu *Müller*, S. 32 ff. [Unzulässigkeit von Mehrwertausgleichsverträgen im Bau- und Planungsrecht ohne generell-abstrakte Regelung des Abgabensatzes]).

ee) Somit ergibt sich, dass die Honorarabgabe gemäss Ziff. 3.4 der Richtlinien, welche mit dem Beschwerdeführer im Vertrag vom 4. Juli 2001 vereinbart worden ist, über eine genügende rechtliche Grundlage verfügt. Inhaltlich ist die Regelung im Übrigen nicht in Frage gestellt worden und es bestehen auch keine Anhaltspunkte, dass sie materiell gegen Rechtsvorschriften verstossen könnte. Aus den erwähnten Bundesgerichtsentscheiden ergibt sich, dass die angestellten Kaderärzte an den öffentlichen Spitälern im Kanton Zürich für die Behandlung stationärer Privatpatienten Honoraranteile in ähnlicher Höhe (30–40 Prozent), aber grundsätzlich ohne abgabebefreiten Plafond abzuliefern haben (vgl. dazu und zum grossen Ermessen des Regierungsrats bei der Festsetzung des abzuliefernden Honoraranteils BGE 100 Ia 312 ff., insbesondere E. 6b, S. 320, sowie 113 Ia 97 ff.). Die erwähnte Regelung ist somit für die Bemessung der umstrittenen Forderung grundsätzlich anwendbar.