

Selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit der Ärztin / des Arztes am Spital*

T. Eichenberger

Grundsätzliches

Die Unterscheidung in Einkommen aus selbständiger oder aus unselbständiger Erwerbstätigkeit (Lohn) und damit die Qualifizierung eines Versicherten für eine bestimmte Tätigkeit ist in der AHV (Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung; SR 831.10) deshalb von grosser Bedeutung, weil je nachdem das Beitragsbezugsverfahren und auch die anzuwendenden Beitragssätze verschieden sind.

Der Beitragssatz wird beim Lohn an der Quelle, d.h. beim Arbeitgeber, erhoben, während die Selbständigerwerbenden persönlich den ganzen Beitrag bezahlen. Die Bedeutung dieser Unterscheidung beschränkt sich heute nicht auf die AHV/IV/EO. Sie hat auch Auswirkungen auf die Behandlung der Versicherten in der ALV (Arbeitslosenversicherung), in der UV (Unfallversicherung) sowie in der BV (Berufliche Vorsorge).

Bezüglich der Rechtsstellung des Leitenden Arztes fällt zudem in Betracht, dass Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit, das gestützt auf eine Bewilligung zur Ausübung einer Nebenerwerbstätigkeit erzielt wird, nach oben grundsätzlich nicht begrenzt ist, während Lohnbezüge, auch wenn es sich um Ergänzungslohn handelt, regelmässig nach oben begrenzt werden.

Die rechtlichen Einflussmöglichkeiten des Spitalträgers auf die Tätigkeit des Leitenden Arztes nehmen erheblich zu, wenn nur noch Tätigkeiten als Lohnempfänger, d.h. im Abhängigkeitsverhältnis, ausgeübt werden. Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass bezüglich des Kerngeschäfts der ärztlichen Behandlung des Leitenden Arztes am Patienten Weisungen des Arbeitgebers kaum vorstellbar sind.

Schliesslich wird Ergänzungslohn steuerlich ganz anders behandelt als Einkommen aus selbständiger Nebenerwerbstätigkeit.

Stationäre privatärztliche Tätigkeit

Honorare aus stationärer privatärztlicher Tätigkeit, welche überwiegend gegenüber Patientinnen und Patienten geltend gemacht werden, die

über eine Zusatzversicherung nach Versicherungsvertragsgesetz verfügen, und mit welchen der honorarberechtigte Spitalarzt einen speziellen Behandlungsvertrag abschliesst, können nur bei äusserst hoch angesetzten Anforderungen mit Bezug auf die Unabhängigkeit der Tätigkeit als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit gelten. Die meisten kantonalen AHV-Ausgleichskassen sind denn auch zu Recht dazu übergegangen, diese Tätigkeit als Teil des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses aufzufassen. Diese Grundaussage lässt sich wie folgt untermauern:

Ob Abgaben auf dem Einkommen aus stationärer privatärztlicher Tätigkeit erhoben werden, ist für die AHV-rechtliche Abgrenzungsfrage ohne Belang. Werden Abgaben erhoben, so spricht dies gemäss Bundesgericht weder für eine selbständige noch für eine unselbständige Erwerbstätigkeit. Derartige Abgaben können auch eine Beschränkung des entsprechenden Ergänzungslohns sein. Vertragliche Vereinbarungen, die mit der AHV-Gesetzgebung und der dazugehörigen Rechtsprechung nicht übereinstimmen, sind unbeachtlich. Das EVG hält im Luzerner Entscheid unmissverständlich fest, dass auch die Bezeichnung in der kantonalen Chefarztverordnung, wonach die Honorare aus privatärztlicher Tätigkeit BVG-rechtlich Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit darstellen und die Vorsorge für diese Einnahmen Sache der betreffenden Ärzte sei, an der AHV-rechtlichen Qualifikation nichts zu ändern vermag.

Es ist wichtig, in diesem Zusammenhang sofort zu erwähnen, dass bisher als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit geltende Einkünfte, welche AHV-rechtlich neu massgebenden Lohn darstellen, gemäss BVG (Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982; SR 831.40) versichert sein müssen (im obligatorischen Bereich) oder zumindest versichert werden können (im überobligatorischen Bereich). AHV-rechtlich massgebenden Lohn darstellende Einkommensbestandteile können im überobligatorischen Bereich nur über die Berufsvorsorgeeinrichtung des Arbeitgebers BVG-versichert werden, wenn und soweit dies statutarisch vorgesehen ist.

* Zusammenfassung des am 4. März 2003 in Zürich, anlässlich des Weiterbildungsseminars der Universität St. Gallen zum Thema «Aktuelle Rechtsprobleme im Medizinalbereich» gehaltenen Referats.

Korrespondenz:
Dr. iur. Thomas Eichenberger
Geschäftsleiter des VLSS
Kellerhals & Partner
Kapellenstrasse 14
CH-3011 Bern

Ist diese Möglichkeit nicht gegeben, so bietet einzig die Stiftung für die berufliche Vorsorge der Leitenden Spitalärzte der Schweiz einen Vorsorgeplan für Leitende Spitalärzte von angeschlossenen Spitälern als spezielle Kaderversicherung an. Auf diesem Weg können auch bei hohem Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit bis zu 20% dieses Erwerbseinkommens steuerrechtlich bevorzugt angespart und versichert werden. Voraussetzung dafür ist einzig, dass die am betreffenden Spital tätigen Spitalärzte Mitglied der Berufsorganisation der Leitenden Spitalärzte der Schweiz bzw. des Vereins der Leitenden Spitalärzte der Schweiz (VLSS) mit Sitz in Bern sind.

Ich erlaube mir, in diesem Zusammenhang auf eine Mitteilung des Präsidenten der Stiftung für die berufliche Vorsorge des VLSS, Herrn PD Dr. med. W. Schweizer, zu verweisen, die in Kürze in der Schweizerischen Ärztezeitung erscheinen wird.

Private Sprechstunde

Einkünfte aus der privaten Praxis im Spital stellen dagegen gemäss konstanter Rechtsprechung des EVG seit jeher Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit dar. Die Einkünfte aus der privaten Sprechstundentätigkeit können im Rahmen der freiwilligen 2. Säule (Berufliche Vorsorge nach BVG) bei der Vorsorgestiftung des VLSS steuerabzugsfähig versichert werden.

Private Sprechstunde bedeutet räumliche, organisatorische und personelle Abtrennung vom Spitalbetrieb und damit auch rechtliche Gleichstellung mit einer Arztpraxis ausserhalb des Spitals. Das EVG hält dazu folgendes fest: *«Die Honorare, welche Chefärzte für die Behandlung und Pflege ihrer ambulanten Patienten in einem vom Spital zur Verfügung gestellten privaten Sprechzimmer anbieten, stellen gemäss konstanter Rechtsprechung des EVG Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit dar»*. Allerdings gilt dies nur, wenn *«ein solcher Sachverhalt vorliegt»*.

Liegt kein derartiger Sachverhalt vor, insbesondere wenn das Spital als ambulanter Leistungserbringer auftritt, so ist keine selbständige Erwerbstätigkeit des Kaderarztes mehr gegeben.

Massgeblich ist hier, wer als Leistungserbringer auftritt bzw. mit wem die Patientin oder der Patient den Behandlungsvertrag abschliesst. Sind die entsprechenden Rahmenbedingungen erfüllt, so ist die private Sprechstunde wie jede Arztpraxis ausserhalb des Spitals zu behandeln.

Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass der Investitionsbedarf für die Arztpraxis, in welcher die private Sprechstunde be-

trieben wird, gering sein kann und die Tätigkeit wegen des bestehenden Anstellungsverhältnisses zumindest in zeitlicher Hinsicht gewissen Restriktionen unterliegt. Damit begibt sich der Kaderarzt im Rahmen der privaten Sprechstunde aber gerade nicht in ein typisches arbeitsorganisatorisches Abhängigkeitsverhältnis.

Die AHV-rechtliche Beurteilung ist für jede Tätigkeit gesondert zu betrachten. Die beiden Ausnahmen, mit welchen sich das EVG im Rahmen der bisherigen Rechtsprechung befasst hat, betreffen einerseits einen Chefarzt Radiologie, dessen Tätigkeit als ambulante Spitalbehandlung zu betrachten war. In diesem Rahmen trat das Spital als Leistungserbringer auf. Der betreffende Radiologiechefarzt hat weder über eigene Räumlichkeiten noch über eigenes Personal verfügt. Zum anderen handelt es sich um einen Entscheid der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung. Diese musste sich primär mit einer abgaberechtlichen Problematik und nicht mit dem AHV-Status befassen.

Den Schlussfolgerungen, womit sich das Bundesgericht in concreto für den unselbständigen AHV-Status der Einkünfte aus ambulanter Tätigkeit am Universitätsspital Genf ausgesprochen hat, kann zumindest nicht in allen Punkten gefolgt werden, gibt doch das Bundesgericht als eine der Hauptbegründungen an, dass für die ambulanten Patienten die üblichen Tarife gelten würden, was – sinngemäss – gegen die Annahme einer privatärztlichen Tätigkeit spreche. Der anwendbare Tarif stellt aber wegen bestehenden Tarifschutzes nach Art. 44 KVG (Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung; SR 832.10) gerade kein taugliches Beurteilungskriterium dar.

Immerhin lässt sich dem erwähnten Entscheid des Bundesgerichts entnehmen, dass es die Spitäler in der Hand haben, die private Sprechstunde wegzuorganisieren und in eine ambulante Spitaltätigkeit umzufunktionieren.

Aktuelle Empfehlungen der Sanitätsdirektorenkonferenz

Nach den Empfehlungen zur zukünftigen Ausgestaltung der Spitalarztabteilungen vom 17. Oktober/7. November 2002, welche von der Kommission «Vollzug KVG» der Sanitätsdirektorenkonferenz (SDK) erarbeitet wurden, soll das gespaltene Rechtsverhältnis in bezug auf die allgemeine spitalärztliche oder privatärztliche Tätigkeit als überholt abgeschafft werden.

Die Chefärztinnen und Chefärzte sollen inskünftig für die gesamte Tätigkeit (einschliesslich

der privaten Sprechstunde) nur im Anstellungsverhältnis beschäftigt sein. In einem Schreiben vom 7. November 2002, welches an den Präsidenten des Vereins der Leitenden Spitalärzte der Schweiz (VLSS) gerichtet ist, behauptet der Zentralsekretär der SDK gar, auch Honorareinnahmen aus ambulanter privatärztlicher Tätigkeit (private Sprechstunde) könnten nur im Falle der Erfüllung äusserst hoch angesetzter Anforderungen mit Bezug auf die Unabhängigkeit der Tätigkeit als Einkommen aus selbständiger Tätigkeit gelten. Die SDK stützt sich bei dieser These auf die jüngste Rechtsprechung.

Diese Annahme steht im Widerspruch zu den im Zusammenhang mit dem Betreiben einer privaten Sprechstunde stehenden Tatsachen und zur jahrzehntelangen konstanten Rechtsprechung des EVG.

Ausnahmen sind zwar denkbar, sie ändern aber am Grundsatz nichts. Die entsprechende Empfehlung der SDK ist nicht mehr und nicht weniger als ein politischer Vorschlag, wonach die private Sprechstunde abgeschafft werden soll.

Meines Erachtens setzen sich die Kaderärzte zu Recht gegen die Abschaffung der privaten Sprechstunde zur Wehr. Die private Sprechstunde ist erhaltungsbedürftig, weil sie den zuweisenden Ärztinnen und Ärzten als kostengünstige Möglichkeit für die Abklärung schwieriger Fälle dient.

Werden diese Leistungen nicht mehr als Leistung des Kaderarztes in der privaten Sprechstunde, sondern als ambulante Spitalleistung erbracht, so werden keine Zuweisungen mehr erfolgen, weil die zuweisenden Ärzte für ihre Patientinnen und Patienten eine persönliche Betreuung durch den Kaderarzt wünschen. Oder die Behandlung wird entgegen dem Wunsch des zuweisenden Arztes nicht mehr persönlich durch den Kaderarzt erfolgen, was letztendlich zum gleichem Resultat führt.

Bundesgerichtliche Rechtsprechung und Literatur

Rechtsprechung zum stationären Bereich

- BGE 101 V 252 (Zürich, Radiologiechefarzt unselbständig stationär); 122 V 281 (Luzern, unselbständig stationär); 124 V 97 (Genf, unselbständig stationär); H 201/00 vom 19. März 2002 (Bern, Radiologiechefarzt unselbständig stationär).

Rechtsprechung zur privaten Sprechstunde (ambulanter Bereich)

- Grundsatz: BGE 101 V 252, E. 1b mit Hinweis auf EVGE 1967 S. 80 ff.; vgl. zuletzt H 201/00 vom 19. März 2002, E. 3a, S. 6.
- Ausnahmen: H 201/00 vom 19. März 2002 (Bern, Radiologiechefarzt unselbständig ambulant bzw. im Rahmen der «privaten Sprechstunde») und Pra 1/1999, Nr. 3, S. 11 ff. (Genf, unselbständig ambulant bzw. im Rahmen der «privaten Sprechstunde»). Der zuletzt zitierte Entscheid der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung vom 11. August 1998 (Pra 1/1999, Nr. 3, S. 11 ff.) bezieht sich somit auf die ambulante Sprechstunde, nicht aber die folgenden, auf S. 8 der Empfehlungen der SDK zitierten Entscheide des EVG: BGE 122 V 281 (Luzern, unselbständig stationär) und BGE 124 V 97 (Genf, unselbständig stationär).

Bedeutung von Abgaben auf Einkünften aus privatärztlicher Tätigkeit

- Vgl. Pra 1/1999, Nr. 3, E. 3cc, S. 20: Es kann sich auch um die Beschränkung eines Ergänzungslohnes handeln; an der im Rahmen meiner Dissertation zur Diskussion gestellten Auffassung, dies könne als Tragung der effektiven Gewinnungskosten der privatärztlichen Tätigkeit im weitesten Sinne betrachtet werden, kann im Lichte der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht mehr festgehalten werden.

Ausgewählte Literatur

- Käser H. Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV. 2. Auflage. Bern: Stämpfli; 1996.
- Eichenberger T. Die Rechtsstellung des Arztes am öffentlichen Spital. Dissertation. Bern/Stuttgart/Wien; 1995.
- Wegleitung über den massgebenden Lohn (WML) des Bundesamts für Sozialversicherung vom 1. Januar 2002.
- Schaeppi C. Spitalarzt – Arbeitnehmer oder Selbständigerwerbender? Schweiz Ärztezeitung 1979; 60(11):505-8.
- Zuppinger F. Sozialversicherungsrecht und Steuerrecht, in: Sozialversicherungsrecht im Wandel. Festschrift 75 Jahre EVG. Bern: Stämpfli; 1992. S. 385-406.