

SO_GERICHTE VWKLA.2015.8 vom 4. April 2017

SO Obergericht, 2017-04-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWKLA.2015.8

FR: SO_GERICHTE VWKLA.2015.8 du 4 avril 2017

IT: SO_GERICHTE VWKLA.2015.8 del 4 aprile 2017

Erwägungen

E. 1

Oktober 2013 bei der Solothurner Spitäler AG (nachfolgend soH) als leitender Arzt im Bereich Radiologie angestellt. Im Anstellungsvertrag wurde ein Bruttolohn von CHF 13'271.55 pro Monat, inkl. Teuerungszulagen und 13. Monatslohn vereinbart. Zudem war Dr. A.____ am Honorarpool der Radiologie des Bürgerspitals Solothurn beteiligt. In der «Nebenabrede zum Arbeitsvertrag» vom 18. Juni 2013 wurden Honorar-Poolanteile als monatliche Akontozahlungen im Umfang von CHF 7'000.00 vereinbart. Ab März 2014 erhöhte die soH die Honorarpool-Akontozahlungen an Dr. A.____ von CHF 7'000.00 auf CHF 9'000.00.

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht entscheidet als einzige Instanz unter anderem über Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Verträgen, ausgenommen Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Anstellungsverträgen, soweit es sich nicht um vermögensrechtliche Streitigkeiten handelt (§ 48 Abs. 1 lit. b Gerichtsorganisationsgesetz, GO, BGS 125.12).

Das Anstellungsverhältnis des Klägers bei der soH war öffentlich-rechtlicher Natur. Dienstverhältnisse sind als Ganzes einheitlich zu betrachten und können nicht in einen öffentlich-rechtlichen und einen privatrechtlichen Teil aufgeteilt werden. Aus Gründen der Rechtssicherheit unterliegen Dienstverhältnisse ungeteilt demselben Rechtsmittelweg. Bei staatlichen Dienstverhältnissen steht dabei die Zuordnung zum öffentlichen Recht eindeutig im Vordergrund (Felix Hafner in: Peter Helbling / Tomas Poledna [Hrsg.], Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Bern / Zürich 1999, S. 201). Die Zuordnung aller zwischen den Parteien geschlossenen Vertragsbestandteile zum öffentlichen Recht wird denn auch nicht bestritten. Unbeachtet der Qualifizierung der Honorarpoolanteile als Lohnbestandteile oder andere Vergütung liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit vor. Das Verwaltungsgericht ist deshalb zur Beurteilung der vorliegenden Klage zuständig.

E. 1.2

Das Klageverfahren vor Verwaltungsgericht ist in den §§ 60 ff. Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG, BGS 124.11) nur sehr rudimentär geregelt. Nach § 58 VRG, welcher für alle Verfahren vor den Verwaltungsgerichtsbehörden gilt, finden die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) sinngemäss Anwendung, soweit nichts anderes bestimmt ist.

E. 1.3

Das Gericht tritt nach Art. 59 ZPO auf eine Klage ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Dazu gehören neben der Zuständigkeit des Gerichts und der Zulässigkeit des Prozessverfahrens die Partei- und Prozessfähigkeit und das Bestehen eines

Rechtsschutzinteresses, wie das Fehlen der Rechtshängigkeit oder der rechtskräftigen Beurteilung des gleichen Streitgegenstandes. Die Prozessvoraussetzungen werden von Amtes wegen geprüft (Art. 60 ZPO).

Sowohl der Kläger wie auch die soH sind partei- und prozessfähig. Der Kläger hat unstreitig ein Rechtsschutzinteresse an der Auszahlung der Honorarpool-Beteiligungen und sein Begehren ist weder bereits gerichtlich beurteilt noch anderswo rechtshängig gemacht.

E. 2

Im Anschluss an ein Gespräch am 20. April 2015 zwischen Dr. A. ___ und dem Chefarzt IMR soH, B. ___, stellte die soH ihre monatlichen Honorarpool-Akontozahlungen ein. In ihrem Schreiben vom 21. April 2015 teilte sie Dr. A. ___ mit, sein Honorarpoolanteil werde vorerst storniert. Dies heisse nicht, dass die Anteile gestrichen würden. Sobald klar sei, wie er sich weiter entscheiden werde und wie sich seine Situation entwickle, würden die Anteile normal weiter ausbezahlt bzw. die zurückbehaltenen Anteile nachträglich ausbezahlt. Weiter führte der Verfasser des Schreibens, B. ___, aus: «Du hast mir mitgeteilt, dass Du uns dann irgendwann verlassen wirst, und so wie es mir scheint, hast Du angefangen, aktiv eine Stelle zu suchen. Falls Du mir Deine Kündigung schickst, werden natürlich die Poolanteile wieder normal bezahlt bzw. der ausstehende Anteil nachbezahlt. Du hast aber im BEG-Gespräch eine Zielvereinbarung von mir mitbekommen und grundsätzlich ist es auch möglich, dass Du bis Ende Juli die entsprechenden Ziele erreichen wirst und die besprochenen Problempunkte ausgeräumt sind. () Es ist also grundsätzlich nicht so, dass Du zwingend kündigen müsstest. Ich gebe aber zu, dass ich es nicht realistisch sehe, dass Du die entsprechend Akzeptanz bei unseren klinischen Zuweisern wieder erreichen wirst.»

E. 2.1

Der Kläger begründet seine Begehren namentlich damit, dass es sich bei den Honorarpool-Anteilen um fest vereinbarte monatliche Lohnzahlungen handle. Sie seien auf den jeweiligen monatlichen Lohnabrechnungen sowie den Lohnausweisen des Klägers durch die soH ausgewiesen worden. Ausserdem habe die soH auf den Honorarpool-Akontozahlungen arbeitgeberseitig geschuldete Sozialversicherungsbeiträge abgeführt.

Zudem sei die Kürzung der Honorarpool-Akontozahlungen unzulässig gewesen. Sobald die Höhe der Zahlungen für eine jeweilige Rechnungsperiode einmal festgelegt worden sei, würden die Honorarpool-Akontozahlungen insoweit zum festen Lohnbestandteil, für die gesamte Rechnungsperiode, der grundsätzlich nicht mehr zuungunsten des Arbeitnehmenden verändert werden dürfe. Eine Kürzung sei nur noch dann möglich, wenn diese einerseits nicht allzu drastisch ausfalle und wenn andererseits die Zeitspanne bis zum Wirksamwerden der Änderung zumindest der Kündigungsfrist entspreche. Beide Voraussetzungen seien vorliegend nicht erfüllt.

Ferner seien die Honorarpool-Akontozahlungen zu Unrecht aufgrund Krankheit eingestellt worden. Der Kläger habe laut Gesamtarbeitsvertrag (GAV, BGS 125.3) bei Krankheit einen Anspruch auf den vollen Lohn für die Dauer von 12 Monaten.

E. 2.2

Die soH führte zur Hauptsache aus, die monatlichen Honorarpool-Akontozahlungen fielen nicht unter den Lohnbegriff von § 127 GAV. Es handle sich bei den Honoraren um Entgelt für erbrachte Arbeitsleistung gestützt auf die Allgemeinen Anstellungsbedingungen für

Chefärzte und leitende Ärzte der Solothurnischen Spitäler (AAB). Lohn und Honorare seien beide AHV-pflichtig.

In Ziff. 3.1.5 der AAB sowie im Anstellungsvertrag werde ausdrücklich festgehalten, dass der Chefarzt, nach Rücksprache mit dem ärztlichen Direktor, die Verteilung der Pool-Gelder festlegen könne. Mit der Nebenabrede zum Arbeitsvertrag vom 18. Juni 2013, die sich auf die Interne Regelung Honorarpool IMR soH (Konto Nr. 20150850) vom 22. Januar 2014 (nachfolgend Honorarpoolreglement) beziehe, werde dargelegt, dass die Akontozahlungen aufgrund der Performance des Instituts und der Ärzte festgelegt würden. Aufgrund der Leistungen des Klägers, die nicht den Erwartungen entsprochen hätten, sei es gerechtfertigt gewesen, eine Kürzung der Honorarpool-Akontozahlungen vorzunehmen.

Schliesslich würde aufgrund mangelnder eigener Regelung in den AAB für Lohnfortzahlungsansprüche sinngemäss das Obligationenrecht (OR, SR 220) zur Anwendung kommen. Gemäss Art. 324a OR habe der Kläger bei Krankheit lediglich für die Dauer von drei Monaten Anspruch auf Lohnfortzahlung.

E. 3

Nachdem Dr. A.____, vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Häring, die soH mittels Schreiben vom 4. Mai 2015 (irrtümlich mit 4. April 2013 datiert) aufforderte, den Lohn wieder vollständig aus- bzw. nachzubezahlen, zahlte diese rückwirkend auf Mai 2015 monatliche Honorarpoolanteile im Umfang von CHF 7■000.00 aus.

E. 3.1

Gemäss § 127 GAV besteht der Lohn aus Grundlohn, Erfahrungszuschlag und Leistungsbonus. Darüber hinaus sieht der GAV keine Bestimmung zur Abgrenzung zwischen Lohnbestandteilen und Nichtlohnbestandteilen vor. Soweit § 10 Abs. 1 des Gesetzes über das Staatspersonal (StPG, BGS 126.1) und § 3 Abs. 3 GAV für den Fall, dass das kantonale Recht keine Regelung enthält, die Bestimmungen des Obligationenrechts sinngemäss anwendbar erklären, wird durch die im öffentlichen Recht vorgenommene Verweisung auf das Privatrecht dieses zum öffentlichen Recht des betreffenden Gemeinwesens. Es ist nach dessen Regeln anzuwenden und auszulegen. Die übernommenen Normen des Obligationenrechts gelten diesfalls nicht als Privatrecht, sondern als subsidiäres kantonales Recht (Urteil des Bundesgerichts 8C_739/2015 vom 31. März 2015 E. 3.2).

E. 3.2

Lohn im Sinne von Art. 322 OR liegt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung vor, wenn die Zahlung nicht in einem gewissen Masse vom Willen des Arbeitgebers abhängt. Im Unterschied dazu wird die Gratifikation ganz oder zumindest teilweise freiwillig ausgerichtet. Freiwilligkeit ist anzunehmen, wenn dem Arbeitgeber zumindest bei der Festsetzung der Höhe ein Ermessen zusteht. Ein solches Ermessen ist zu bejahen, wenn die Höhe der Zahlung nicht nur vom Erreichen eines bestimmten Geschäftsergebnisses, sondern zudem auch von der subjektiven Einschätzung der persönlichen Arbeitsleistung durch den Arbeitgeber abhängig gemacht wird. Ein im Voraus festgesetzter und fest vereinbarter Betrag kann daher keine Gratifikation sein (Urteil des Bundesgerichts 4A_565/2015 vom 14. April 2016 E. 2.1; BGE 139 III 155 E. 3.1 S. 156 m.w.H.).

E. 3.3

Es stellt sich folglich die Frage nach der Freiwilligkeit der Ausrichtung der Honorarpool-Akontozahlungen. Die AAB äussern sich hierzu nicht. Sie legen lediglich fest, dass von sämtlichen Erträgen des Röntgeninstituts (stationäre Privatpatienten und ambulante Patienten) 9% in den Honorarpool fallen (Ziff. 3.2.1.5). Konkreter wird das Honorarpoolreglement. Nach Ziff. 4 Abs. 1 des Reglements bewege sich die Ausschüttung von Honoraranteilen für die jeweilige Funktionsgruppe von Chefarzt IMR, leitenden Ärzten und Oberärzten in leistungsabhängigen Bandbreiten. Zur Verteilung der auszuzahlenden Anteile werde die Leistung des entsprechenden poolberechtigten Kaderarztes durch den Chefarzt IMR zusammen mit dem Standortleiter anhand eines Schemas bewertet. Diese Bewertung diene der Festlegung des in der Endabrechnung ausbezahlten Honorarpoolanteils. Für die Ausschüttung sei die Jahresabrechnung sämtlicher Honorarpoolanteile aller berechtigten Mitarbeiter massgebend. Darauf basierend werde prospektiv der ungefähre pro Monat auszuschüttende Honorarpool jedes Mitarbeiters individuell festgelegt (Ziff. 4 Abs. 2). Die Höhe der monatlichen Akontozahlung könne in Abhängigkeit von der Performance des Mitarbeiters bzw. des IMR als Abteilung auch während des Jahres der effektiv erbrachten Leistung angepasst werden (Ziff. 4 Abs. 4).

Folglich hängt nach dem Honorarpoolreglement und der AAB die Höhe der individuellen Honorarpoolauszahlung zwar einerseits vom Erreichen eines bestimmten Geschäftsergebnisses (den Erträgen des Röntgeninstitutes; Ziff. 3.2.1.5 AAB) ab, gleichzeitig jedoch auch von der subjektiven Einschätzung der persönlichen Arbeitsleistung durch den Chefarzt IMR und den Standortleiter. Da die Auszahlung nicht im Voraus festgelegt wird, sondern gemäss Honorarpoolreglement auch während des Jahres abhängig von der Performance des Arbeitnehmers angepasst werden kann, liegt gemäss Honorarpoolreglement Freiwilligkeit zur Ausrichtung der Honorarpool-Anteile vor. Sie wären somit nicht Lohnbestandteil.

E. 3.4

Das Honorarpoolreglement ist eine von einer Vertragspartei ■ der soH ■ verfasste interne Regelung, die auf eine Vielzahl von Arbeitsverträgen Anwendung finden soll. Solchen Regelungen gehen Individualabreden, wie die Nebenabrede zum Arbeitsvertrag vom 18. Juni 2013, vor (hierzu BGE 123 III 35 E. 2c/aa S. 44; 93 II 317 E. 4b S. 325 f.; Alfred Koller, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Bern 2009, S. 382; Andreas Furrer / Markus Müller-Chen, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Zürich / Basel / Genf 2008, S. 135).

In der Nebenabrede zum Arbeitsvertrag wurde festgehalten, im Jahre 2013 bis zur Abrechnungsperiode im März 2014 werde der Betrag von monatlichen Akontozahlungen im Umfang von CHF 7■000.00 unverändert belassen. Am Ende der Anrechnungsperiode werde eine Endabrechnung durchgeführt, von der je nach finanzieller Gesamtlage des Honorarpools nochmals ein Betrag ausbezahlt werden könne. Im März 2014 würden sämtliche Poolanteile aller anteilberechtigten ärztlichen Mitarbeiter des IMR soH neu festgelegt. Die Poolanteile, welche ausbezahlt würden, würden von der Performance des Instituts abhängen. Die Nebenabrede zum Arbeitsvertrag macht somit die Poolanteile zwar vom Ergebnis des Instituts, jedoch nicht von der subjektiven Beurteilung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber abhängig. Sie legt vielmehr in Frankenbeträgen die Honorarpool-Anteile des Klägers, konkret CHF 7■000.00, von seinem Arbeitsbeginn bis zur Abrechnungsperiode im März 2014 fest. Im Hinblick auf die Endabrechnung wurde die Auszahlung eines höheren Betrages, nicht aber eine Reduktion vorbehalten. Ab März 2014

wurden diese Honorarpool-Anteile sodann stillschweigend auf CHF 9'000.00 erhöht. Sie lagen demnach nicht mehr im Ermessen der soH, weil sie gemäss der Nebenabrede zum Arbeitsvertrag nicht von der subjektiven Leistungsbeurteilung über den Arbeitgeber abhingen.

Davon abgesehen ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Unterscheidung zwischen Lohnbestandteilen und der Gratifikation zudem von der Höhe des Gesamteinkommens aus Arbeitsvertrag und dem Verhältnis der freiwilligen Vergütung zum vereinbarten Lohn abhängig. Um den Charakter einer Sondervergütung zu wahren, muss eine Gratifikation gegenüber dem Lohn akzessorisch bleiben und darf im Rahmen der Entschädigung des Arbeitnehmers nur eine zweitrangige Bedeutung einnehmen. Denn dem Arbeitgeber soll es verwehrt sein, die eigentliche Vergütung des Arbeitnehmers in Form einer (freiwilligen) Gratifikation auszurichten. Daher kann es sich auch bei einem Bonus, dessen Ausrichtung nach der Vereinbarung der Parteien ins Ermessen der Arbeitgeberin gestellt ist, um einen (variablen) Lohnbestandteil handeln, wenn sich die entsprechende Vergütung nicht als zweitrangig und damit nicht als akzessorisch erweist. Unter dem Blickwinkel der Akzessorietät kann beim niedrigen Gesamteinkommen bereits ein im Verhältnis zum Lohn geringerer Bonus den Charakter eines (variablen) Lohnbestandteils aufweisen, da bei einem niedrigen Einkommen ein kleiner Einkommensunterschied mehr Bedeutung hat, als bei einem hohen Einkommen. Beim mittleren und höheren Gesamteinkommen kann ein im Verhältnis zum Lohn sehr hoher Bonus, ein gleich hoher oder ein den Lohn übersteigender Bonus, der regelmässig bezahlt wird, trotz vereinbarter Freiwilligkeit ausnahmsweise einen (variablen) Lohnbestandteil darstellen. Die entsprechende Grenze kann nicht einfach in einer festen Verhältniszahl zwischen dem vereinbarten Lohn und dem freiwilligen Bonus liegen. Vielmehr sind die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Wenn der Arbeitnehmer hingegen ein sehr hohes Gesamteinkommen erzielt, das seine wirtschaftliche Existenz bei Weitem gewährleistet bzw. die Lebenshaltungskosten erheblich übersteigt, kann die Höhe der Gratifikation im Verhältnis zum Lohn kein entscheidendes Kriterium mehr sein, um über den Lohncharakter der Sondervergütung zu entscheiden. Diesfalls entfällt die Akzessorietätsprüfung und eine ins Ermessen der Arbeitgeberin gestellte freiwillige Vergütung ist in jedem Fall als Gratifikation zu qualifizieren. Als sehr hohes Gesamteinkommen wird ein Einkommen aus Arbeitsvertrag angesehen, das den fünffachen Medianlohn übersteigt (BGE 142 III 381 E. 2.2.2 S. 384; zum Ganzen: 141 III 407 E. 4.3.1 S. 408 f.; 139 III 155 E. 3.2 S. 156 f.; 131 III 615 E. 5.2 S. 621; 129 III 276 E. 2.1 S. 279 f.).

Das Gesamteinkommen des Klägers belief sich für das Jahr 2014 auf CHF 313'190.45 und für das Jahr 2015 auf CHF 286'638.00. Der Medianlohn für das Jahr 2014 betrug CHF 77'124.00; das Fünffache davon CHF 385'620.00 (vgl. zum Ganzen: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/arbeit-erwerb.html> > Löhne, Erwerbseinkommen und Arbeitskosten, abgerufen am 24. März 2017). Das Gesamteinkommen des Klägers überstieg das Fünffache des Medianlohns somit nicht und die Akzessorietätsprüfung entfällt nicht.

Zumal das Gesamteinkommen des Klägers im Jahr 2014, als ihm die Honorarpool-Anteile noch vollständig ausbezahlt wurden, nicht erheblich geringer als das Fünffache des Medianlohnes ausfiel, kann von einem höheren Gesamteinkommen ausgegangen werden. Bei einem Grundlohn von monatlich brutto CHF 13'587.55 (inkl. Teuerungszuschlag, zzgl. 13. Monatslohn und Erfahrungszuschlag) stellen CHF 9'000.00

Honorarpool-Akontozahlungen einen sehr hohen «Bonus» dar. Somit würden die Honorarpool-Anteile auch bei einer vereinbarten Freiwilligkeit einen Lohnbestandteil darstellen.

E. 3.5

Die Honorarpool-Anteile sind überdies kein Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit. Der Wortlaut von Ziff. 3.2.1.4 Abs. 2 AAB hierzu ist eindeutig: «Die Honorare aus der Behandlung stationärer Privatpatienten gelten als unselbständiges Einkommen. Das Spital leistet dafür die gesetzlichen Arbeitgeberbeiträge für die Sozialversicherungen.»

E. 4

Am 22. Juni 2015 wurde Dr. A. ___ krankgeschrieben. Nach dreimonatiger Krankheitsdauer stellte die soH die Honorarpool-Akontozahlungen ab Oktober 2015 ein.

E. 4.1

Aufgrund der Qualifizierung der Honorarpool-Akontozahlungen als Lohnbestandteil, ist nunmehr zu prüfen, ob deren Kürzungen ab dem April 2015 zulässig waren.

E. 4.2

Eine einseitige Anpassung der Lohnregelung eines verwaltungsrechtlichen Vertrages wird nur dann als zulässig erachtet, wenn sie nicht allzu drastisch ausfällt und eine angemessene Übergangsfrist besteht bzw. die Zeitspanne bis zum Wirksamwerden der Änderung zumindest der Kündigungsfrist entspricht (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1117/2014 vom 30. April 2015 E. 4.2.2.3; zur Änderungskündigung BGE 123 III 246 E. 3 S. 248).

Im Arbeitsvertrag vom 25. / 27. Juni 2013 wurde vereinbart, dass die Kündigungsfrist nach Ablauf der Probezeit sechs Monate betrage. Dies entspricht auch der Kündigungsfrist gemäss § 22 Abs. 1 GAV. Zumal dem Kläger die Honorarpool-Anteile, welche wie oben dargestellt, Lohnbestandteile waren, im April 2014 per sofort gekürzt wurden, waren diese Kürzungen folglich unzulässig. Die Klage erweist sich somit in diesem Punkt als begründet.

E. 5

Daraufhin reichte Dr. A. ___ (nachfolgend Kläger) am 10. Dezember 2015 verwaltungsrechtliche Klage ein. Der Kläger liess folgende Rechtsbegehren stellen:

1. Es sei die Beklagte zur Zahlung von CHF 30■000.00 an den Kläger zu verurteilen, zuzüglich Zins zu 5% p.a.:

- auf CHF 2■000.00 seit 25. April 2015;
- auf CHF 2■000.00 seit 23. Mai 2015;
- auf CHF 2■000.00 seit 26. Juni 2015;
- auf CHF 2■000.00 seit 25. Juli 2015;
- auf CHF 2■000.00 seit 26. August 2015;
- auf CHF 2■000.00 seit 26. September 2015;
- auf CHF 9■000.00 seit 24. Oktober 2015;
- auf CHF 9■000.00 seit 26. November 2015.

Mehrforderungen vorbehalten.

2. Unter ordentlicher und ausserordentlicher Kostenfolge (inklusive Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten.

E. 5.1

Schliesslich bleibt zu beurteilen, ob die Einstellung der Lohnfortzahlung der soH aufgrund Krankheit zulässig war.

E. 5.2

Gemäss § 47 Abs. 1 StPG und § 147 Abs. 1 GAV haben Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen im unbefristeten Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit bei Krankheit und Unfall grundsätzlich Anspruch auf den vollen Lohn für die Dauer von zwölf Monaten. Jedoch besteht während krankheits- und unfallbedingter Absenzen kein Anspruch auf die Ausrichtung von Vergütungen für inkonveniente Dienste wie z.B. für Bereitschaftsdienste, Nachtdienste, unregelmässige Arbeitszeiten und Sondereinsätze (§ 47 Abs. 2 StPG; § 174 Abs. 3 GAV).

E. 5.3

Chefärzte der soH haben die Berechtigung zur Behandlung von stationären Privatpatienten (Ziff. 3.2.1.1 Abs. 1 AAB). Die Höhe des Honorars bestimmt der Arzt im Rahmen einer besonderen Honorarregelung (Ziff. 3.2.1.2 Abs. 1 AAB). Voraussetzung für jegliche Honorarberechtigung ist die persönliche Leistung des Chefarztes. Befasst sich der Chefarzt nur teilweise mit dem Privatpatienten, so hat er nur Anspruch auf den seiner Leistung entsprechenden Honorarteil (Ziff. 3.2.1.3 Abs. 1 AAB).

Nach den unbestrittenen Ausführungen der soH in der Klageantwort vom 19. Januar 2016 stellen Radiologen eine besondere Untergruppe innerhalb der Ärzteschaft dar. Sie würden hauptsächlich andere Ärzte bei deren Behandlung von Patienten unterstützen und hätten so gesehen keine eigenen Patienten. Die Dienstleistung der Radiologie bestehe in der Erstellung von Aufnahmen anhand verschiedener technischer Verfahren und einer medizinischen Beurteilung der gewonnenen Bilder. Die interne Verrechnung der Dienstleistung erfolge aufgrund der Art der Aufnahmeerstellung und deren medizinischen Beurteilung, der sog. Befundung. Die Anzahl der Aufnahmen bzw. der damit erfolgenden Befundungen würden die Höhe des Ertrages des Radiologieinstituts bestimmen. Deshalb werde in Ziff. 3.2.1.5 AAB bestimmt, dass 9% aller Erträge des Röntgeninstituts in einen Pool fielen. Dies sei im Sinne einer Gleichstellung zu den Chef- und leitenden Ärzten der anderen Kliniken und damit einer finanziellen Beteiligung am Ertrag durch die Behandlung von Privatpatienten im gesamten Spital. Die Höhe der Einzahlung in den Honorarpool stehe in einem direkten Zusammenhang zur Anzahl der durch die Ärzte der Radiologie geleisteten Befundungen.

Nach dem Gesagten stellen die Honorarpool-Anteile einen Ersatz für die Honorare dar, welche andere Ärzte aus der Behandlung von Privatpatienten erhalten. Die Honorare, welche die Ärzte anderer Kliniken für die Behandlung von Privatpatienten erhalten, sind Vergütungen, die abhängig von ihren sonstigen Leistungen gegenüber dem Arbeitgeber stehen und sind als Sondereinsätze gemäss § 174 Abs. 3 GAV zu qualifizieren. Analog stellen auch die Honorarpool-Anteile Verfügungen für Sondereinsätze dar. Behandelnde Ärzte in anderen Kliniken als der Radiologie aufgrund krankheits- oder unfallbedingten Absenzen keine Patienten, haben sie keinen Anspruch auf Honorare. Es ist deshalb auch nicht

ersichtlich, wieso Radiologen aus dem Honorarpool, welcher der Gleichstellung mit den Chef- und leidenden Ärzten anderer Abteilungen dienen soll, während krankheits- und unfallbedingter Absenzen Anteile erhalten sollen. Die soH hat bei der Ausrichtung der Honorarpool-Anteile gar beachtet, dass die Dauer bis die erbrachten Leistungen der Patienten bzw. der Leistungsträger verrechnet werden, etwa drei Monaten entspreche. Eine Gleichbehandlung der Radiologen mit anderen Ärzten auch in diesem Punkt erscheint gerechtfertigt und die Einstellung der Lohnfortzahlung stützt sich auf eine gesetzliche Grundlage (§ 47 Abs. 2 StPG; § 174 Abs. 3 GAV). Der Antrag zur Verpflichtung der soH auf Zahlung von insgesamt CHF 18'000.00 zzgl. Zinsen als Nachzahlung der Honorarpool-Anteile für die Monate Oktober und November 2015 ist deshalb abzuweisen.

6. Die Klage erweist sich somit als teilweise begründet; sie ist teilweise gutzuheissen: die soH wird zur Zahlung von CHF 12'000.00 zzgl. Zins zu 5 % auf CHF 2'000.00 seit 25. April 2015, auf CHF 2'000.00 seit 23. Mai 2015, auf CHF 2'000.00 seit 26. Juni 2015, auf CHF 2'000.00 seit 25. Juli 2015, auf CHF 2'000.00 seit 26. August 2015 und auf CHF 2'000.00 seit 26. September 2015 an den Kläger verpflichtet. Im Übrigen wird das Begehren, es sei die soH zur Zahlung von 2 x 9'000.00 zzgl. Zinsen zu verpflichten, abgewiesen.

7. Bei diesem Ausgang hat der Kläger zu 2/5 obsiegt, weshalb er an die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 3'000.00 3/5, also CHF 1'800.00, zu bezahlen hat. Die restlichen Kosten im Betrag von CHF 1'200.00 gehen zu Lasten der Solothurner Spitäler AG. Diese hat dem Beschwerdeführer zudem im Umfang seines Obsiegens eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Nach § 160 Abs. 1 des Gebührentarifs (GT; BGS 615.11) setzt der Richter die Kosten der berufsmässigen Vertretung und die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeistände nach dem Aufwand fest, welcher für eine sorgfältige und pflichtgemässe Vertretung erforderlich ist. Er gibt den Parteien vor dem Entscheid Gelegenheit zur Einreichung einer Honorarnote. Advokat Daniel Häring hat am 3. April 2017 von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und eine Honorarnote über CHF 23'044.50 eingereicht. Darin enthalten sind 23.6 Stunden à CHF 360.00 eigener Aufwand und 47 Stunden à CHF 260.00 von Advokatin Anne-Sophie Buchs. Der Stundenansatz für die Bestimmung der Kosten der berufsmässigen Vertretung beträgt im Kanton Solothurn 230-330 Franken zuzüglich Mehrwertsteuer, soweit sie durch Anwälte wahrgenommen wird (§ 160 Abs. 2 GT). Nicht zu verkennen ist der doch erhebliche Aufwand, den die Klage mit Replik, Triplik sowie Instruktionsverhandlung mit sich gebracht hat. Dennoch scheint ein Aufwand von insgesamt über 70 Stunden deutlich zu hoch, zumal die detaillierte Auflistung auch beträchtlichen Kanzleiaufwand enthält, der nicht vergütet wird (etwa die Entgegennahme der diversen gerichtlichen Verfügungen, Telefonat mit dem Verwaltungsgericht betr. Fristerstreckung, etc.). Desgleichen können die internen Abgleichungen und Besprechungen zwischen den beiden bearbeitenden Vertretern nicht abgegolten werden (u.a. mit «Follow-up» bezeichnet), Arbeiten, die allein schon über sieben Stunden ausmachen und die der Klient sicher auch nicht doppelt zu vergüten hat. Ausgehend von einem Aufwand von 50 Stunden zu einem durchschnittlichen Tarif von CHF 260.00/h (praxisgemäss geht das Verwaltungsgericht von CHF 230.00 bis 250.00/h aus, wenn die Parteien wie hier keine Honorarvereinbarung vorlegen), ergibt sich eine Aufwandentschädigung von CHF 13'000.00. Sodann machten die Anwälte einen «Kleinspesenzuschlag» im Umfang von 3% ihres Honorars geltend. Einen solchen Pauschalzuschlag sieht der Gebührentarif nicht vor. Da die Auslagen nicht weiter belegt

sind, ist ermessensweise von CHF 300.00 auszugehen. Entsprechend umfasst das gesamte Honorar 14■364.00 (CHF 13■300.00 zuzügl. 8 % MWST von CHF 1■064.00). Davon hat die Solothurner Spitäler AG 2/5, mithin CHF 5■745.60 zu übernehmen.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen: die Solothurner Spitäler AG wird zur Zahlung von CHF 12■000.00 zzgl. Zins zu 5 % auf CHF 2■000.00 seit 25. April 2015, auf CHF 2■000.00 seit 23. Mai 2015, auf CHF 2■000.00 seit 26. Juni 2015, auf CHF 2■000.00 seit 25. Juli 2015, auf CHF 2■000.00 seit 26. August 2015 und auf CHF 2■000.00 seit 26. September 2015 an Dr. A. ___ verpflichtet.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Dr. A. ___ hat CHF 1■800.00 an die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die Solothurner Spitäler AG CHF 1■200.00.

4. Die Solothurner Spitäler AG hat Dr. A. ___ eine Parteientschädigung von CHF 5■745.60 (inkl. Auslagen und MWST) auszurichten.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Die Präsidentin

Scherrer Reber

Der Gerichtsschreiber

Schaad

E. 6

In ihrer Klageantwort vom 19. Januar 2016 beantragte die soH, die Klage sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge abzuweisen.

E. 7

Am 8. Februar 2016 stellte der Kläger das Gesuch, das Klageverfahren zu sistieren, weil die Parteien übereingekommen seien, Vergleichsgespräche zu führen. Die soH beantragte am 18. Februar 2016, das Sistierungsgesuch gutzuheissen.

E. 8

Mit Verfügung vom 19. Februar 2016 sistierte das Verwaltungsgericht das Verfahren bis zum 31. März 2016.

E. 9

Nachdem die Parteien dem Verwaltungsgericht mitteilten, dass ihre Vergleichsgespräche gescheitert seien, wurde die Sistierung des Verfahrens am 8. März 2016 aufgehoben.

E. 10

In seiner Replik vom 8. April 2016 sowie der Triplik vom 4. Juli 2016 hielt der Kläger an seinen Rechtsbegehren fest. Ebenso bestätigte die soH in ihrer Duplik vom 24. Mai 2016 ihre Anträge.

E. 11

Am 20. September 2016 wurde vor Verwaltungsgericht eine Instruktionsverhandlung durchgeführt. Es konnte kein Vergleich herbeigeführt werden. Die Parteien verlangten die schriftliche Eröffnung des Entscheides, gestützt auf die gestellten Anträge. Auf eine Hauptverhandlung wurde verzichtet.

E. 12

Auf die Begründungen der beidseitigen Standpunkte nehmen die nachfolgenden Erwägungen - soweit erforderlich - Bezug. Im Übrigen wird auf die Akten verwiesen.

II.

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