

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT PB.2004.00074 vom 12. Januar 2005**

ZH Verwaltungsgericht, 2005-01-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_PB.2004.00074](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__PB.2004.00074)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT PB.2004.00074 du 12 janvier 2005

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT PB.2004.00074 del 12 gennaio 2005

## **Regeste**

Honorar | Honorierung von (auswärtigen) Supervisoren, die an kantonalen psychiatrischen Kliniken und Polikliniken Team-Supervisionen durchführen: Rechtsnatur des Rechtsverhältnisses und Frage der rechtsgleichen Honorierung. Für die Frage der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist vorab die Rechtsnatur des Rechtsverhältnisses zwischen Supervisor und Klinik (Staat) zu klären (E. 1-2): Gemäss Weisung der Gesundheitsdirektion handelt es sich dabei um ein Auftragsverhältnis nach Obligationenrecht. Abgrenzung zwischen Dienstverhältnis und Auftrag (E. 3.4). Die vorliegende Rechtsbeziehung ist eindeutig durch die Wesenselemente eines Auftrages gekennzeichnet, sodass sie nicht dem öffentlichen Dienstrecht zuzuordnen ist (E. 3.5). Liegt mithin ein Vertrag vor, bleibt zu prüfen, ob dieser privatrechtlicher oder öffentlichrechtlicher Natur ist. Da der Supervisionsvertrag in Zusammenhang mit dem öffentlichen Leistungsauftrag der betreffenden Klinik steht und somit unmittelbar der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dient, handelt es sich um einen verwaltungsrechtlichen Vertrag (E. 3.6.1). Ein solcher ist nur zulässig, wenn er vom Gesetz nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist und sachliche Gründe für die Wahl der Vertragsform sprechen: Das ist vorliegend der Fall, zumal der rechtsgleichen Behandlung der Supervisoren durch die Weisung der Gesundheitsdirektion Rechnung getragen werden kann; das Rechtsverhältnis kann mithin als "öffentlichrechtlicher Auftrag" bezeichnet werden (E. 3.6.2-3.6.3). Das Verwaltungsgericht ist daher sachlich zuständig; dabei erscheint es für das vorliegende Verfahren als sachgerecht, die staatliche Willensäusserung hinsichtlich des dem Beschwerdeführer gewährten Honoraransatzes als anfechtbare Verfügung zu qualifizieren und die Streitsache - wie von der Vorinstanz - im Anfechtungsverfahren nach §§ 41 ff. VRG zu behandeln (E. 3.7). Gemäss der Weisung sind Fachärzte und dipl. Psychologen mit Zusatzausbildung mit Fr. 50.-, dipl. Sozialarbeiter mit Zusatzausbildung mit Fr. 35.- pro Viertelstunde zu entschädigen: Die Honorierung eines dipl. Psychologen mit Fachhochschulabschluss (und Zusatzausbildung) nach dem tieferen Honoraransatz mit der Begründung, dass nur dipl. Psychologen mit Universitätsabschluss mit Fr. 50.- pro Viertelstunde zu entschädigen seien, hält einer teleologischen und verfassungskonformen Auslegung der Weisung nicht stand (E.4-5). Gutheissung

## **Erwägungen**

### **E. 4**

Abteilung/4. Kammer Weiterzug: Dieser Entscheid ist rechtskräftig. Rechtsgebiet: Übriges Verwaltungsrecht Betreff: Honorar Honorierung von (auswärtigen) Supervisoren, die an kantonalen psychiatrischen Kliniken und Polikliniken Team-Supervisionen durchführen: Rechtsnatur des Rechtsverhältnisses und Frage der rechtsgleichen Honorierung. Für die

Frage der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist vorab die Rechtsnatur des Rechtsverhältnisses zwischen Supervisor und Klinik (Staat) zu klären (E. 1-2): Gemäss Weisung der Gesundheitsdirektion handelt es sich dabei um ein Auftragsverhältnis nach Obligationenrecht. Abgrenzung zwischen Dienstverhältnis und Auftrag (E. 3.4). Die vorliegende Rechtsbeziehung ist eindeutig durch die Wesenselemente eines Auftrages gekennzeichnet, sodass sie nicht dem öffentlichen Dienstrecht zuzuordnen ist (E. 3.5). Liegt mithin ein Vertrag vor, bleibt zu prüfen, ob dieser privatrechtlicher oder öffentlichrechtlicher Natur ist. Da der Supervisionsvertrag in Zusammenhang mit dem öffentlichen Leistungsauftrag der betreffenden Klinik steht und somit unmittelbar der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dient, handelt es sich um einen verwaltungsrechtlichen Vertrag (E. 3.6.1). Ein solcher ist nur zulässig, wenn er vom Gesetz nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist und sachliche Gründe für die Wahl der Vertragsform sprechen: Das ist vorliegend der Fall, zumal der rechtsgleichen Behandlung der Supervisoren durch die Weisung der Gesundheitsdirektion Rechnung getragen werden kann; das Rechtsverhältnis kann mithin als "öffentlichrechtlicher Auftrag" bezeichnet werden (E. 3.6.2-3.6.3). Das Verwaltungsgericht ist daher sachlich zuständig; dabei erscheint es für das vorliegende Verfahren als sachgerecht, die staatliche Willensäusserung hinsichtlich des dem Beschwerdeführer gewährten Honoraransatzes als anfechtbare Verfügung zu qualifizieren und die Streitsache - wie von der Vorinstanz - im Anfechtungsverfahren nach §§ 41 ff. VRG zu behandeln (E. 3.7). Gemäss der Weisung sind Fachärzte und dipl. Psychologen mit Zusatzausbildung mit Fr. 50.-, dipl. Sozialarbeiter mit Zusatzausbildung mit Fr. 35.- pro Viertelstunde zu entschädigen: Die Honorierung eines dipl. Psychologen mit Fachhochschulabschluss (und Zusatzausbildung) nach dem tieferen Honoraransatz mit der Begründung, dass nur dipl. Psychologen mit Universitätsabschluss mit Fr. 50.- pro Viertelstunde zu entschädigen seien, hält einer teleologischen und verfassungskonformen Auslegung der Weisung nicht stand (E.4-5). Gutheissung

Stichworte: ANSPRUCH AUF GLEICHBEHANDLUNG ARBEITSVERTRAG  
AUFTRAG AUFTRAG, ÖFFENTLICHRECHTLICHER AUSLEGUNG  
BESCHWERDEVERFAHREN EINZELNE VERTRAGSVERHÄLTNISSE  
FACHHOCHSCHULE FORMEN DES VERWALTUNGSHANDELNS  
KLAGEVERFAHREN PRINZIPIEN DER VERWALTUNGSTÄTIGKEIT  
PSYCHOLOGE RECHTSGLEICHHEIT SUPERVISION ÜBRIGES ÖFFENTLICHES  
DIENSTRECHT VERTRAG VERTRAG, ÖFFENTLICH-RECHTLICHER  
VERTRAGLICHES DIENSTVERHÄLTNIS VERTRAGSTYPOLOGIE  
VERWALTUNGSRECHTLICHER VERTRAG VERWALTUNGSVERORDNUNG  
WEISUNG ZUSTÄNDIGKEIT Rechtsnormen: § 22 aGesundheitsG Art. 8 Abs. I BV Art. 35 Abs. II BV § 2 FHSO Art. 404 OR § 1 Abs. I PG § 12 Abs. II PG § 12 Abs. III PG § 5 PV § 1 VRG § 79 VRG § 82 lit. lit. k VRG Publikationen: - keine - Gewichtung: (1 von hoher / 5 von geringer Bedeutung) Gewichtung: 1 I. Die staatliche Klinik C engagierte A per 1. Februar 2001 als Supervisor für Team-Supervisionen. Es wurde ihm eine Vergütung vom Fr. 105.- pro Arbeitsstunde zugesichert. Am 10. Juli 2003 teilte die staatliche Klinik C A mit, dass mit Weisung der Gesundheitsdirektion vom 10. April 2003 unter anderem die Honorierung der Supervision neu geregelt worden sei, und erklärte die bis anhin geltende (Honorar-)Vereinbarung mit sofortiger Wirkung als aufgehoben; zudem forderte die staatliche Klinik C A auf, ihr mitzuteilen, ob er den neuen Honoraransatz von Fr. 35.- pro Viertelstunde akzeptiere. A, diplomierter bzw. Psychologe FH (Diplom des Instituts für angewandte Psychologie, IAP; heute anerkannt als Fachhochschulabschluss), erklärte sich

damit nicht einverstanden; er verlangte stattdessen, dass ihm gleich wie den Supervisoren mit universitärem Psychologieabschluss Fr. 50.- pro Viertelstunde zu vergütet seien. Die staatliche Klinik C lehnte diesen Antrag am 5. November 2003 ab und forderte ihn auf, den ursprünglichen Vorschlag vom 10. Juli 2003 unterschriftlich zu genehmigen. II. Dagegen rekurrierte A unter dem 8. November 2003 an die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich. Diese wies den Rekurs mit Verfügung vom 17. August 2004 im Sinne der Erwägungen ab und stellte fest, dass eine unterschiedliche Honorierung der Team-Supervisionsstunden von dipl. Psycholog(inn)en mit Hochschulabschluss (Grundausbildung) gegenüber solchen mit Fachhochschulabschluss keine unangemessene Ermessensausübung darstelle. III. A liess hiergegen am 20. September 2004 Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben und beantragen, die staatliche Klinik C sei zu verpflichten, ihm seit 1. Mai 2003 eine pauschale Entschädigung von Fr. 50.- pro vollendete 15 Minuten Team-Supervisionsstunde (einschliesslich Vor- und Nachbereitung) auszurichten; eventualiter sei der geltend gemachte Anspruch festzustellen – alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die Gesundheitsdirektion in ihrer Vernehmlassung sowie die staatliche Klinik C in ihrer Beschwerdeantwort beantragten die Abweisung der Beschwerde. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit von Amtes wegen (§§ 70, 80c und 86 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Wenn der Streitwert Fr. 20'000.- nicht übersteigt und kein Entscheid des Regierungsrates angefochten wird, behandelt der Einzelrichter Streitigkeiten. Der Beschwerdeführer beziffert sein Leistungsbegehren nicht; die Entscheidung kann indessen in Fällen von grundsätzlicher Bedeutung ohnehin der Kammer übertragen werden (§ 38 Abs. 2 und 3 VRG). 1.2 Die Vorinstanz hat die Eingabe des Beschwerdeführers vom 8. November 2003 als Rekurs behandelt. Gemäss der Weisung der Gesundheitsdirektion vom 10. April 2003 sei zwar der Auftrag für Team-Supervision ausdrücklich als Auftrag im Sinne des Obligationenrechts (OR) auszugestalten. Ein solcher Verweis bewirke aber nicht ohne weiteres, dass das entsprechende Rechtsverhältnis ein privatrechtliches werde; die anwendbaren Bestimmungen des Obligationenrechts würden in solchen Fällen vielmehr im Umfang des Verweises zu öffentlichem Recht. Dies sei dann der Fall, wenn die übernommene Aufgabe dem öffentlichen Interesse diene, was für die Funktion des Supervisors zutrefte, da diese mit dem öffentlichen Leistungsauftrag der Klinik verbunden sei. Allerdings sei der Supervisor weder in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers eingegliedert noch weisungsgebunden, womit das Rechtsverhältnis als öffentlichrechtlicher Auftrag zu qualifizieren sei. Und selbst wenn das vorliegende Auftragsverhältnis ein privatrechtliches wäre, würde sich zumindest bezüglich des verfahrensmässigen Rechtsschutzes nichts ändern, da personal- und vermögensrechtliche Streitigkeiten aus Rechtsverhältnissen mit einem öffentlichrechtlichen Arbeitgeber in jedem Fall von den Verwaltungsbehörden und vom Verwaltungsgericht zu entscheiden seien. Der Beschwerdeführer seinerseits ist der Auffassung, dass die Klage an das Verwaltungsgericht ausgeschlossen sei, da kein vertragliches Rechtsverhältnis vorliege, und verweist zudem auf die neuere Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts zu § 74 Abs. 2 VRG. 1.3 Laut § 79 VRG beurteilt das Verwaltungsgericht im (personalrechtlichen) Klageverfahren als einzige Instanz vermögensrechtliche Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnis zwischen Angestellten und Körperschaften des öffentlichen Rechts, soweit nicht das (personalrechtliche) Beschwerde- oder Disziplinarrekursverfahren offen steht. Das Klageverfahren ist somit nur angezeigt, wenn eine Streitigkeit nicht im Anfechtungsverfahren ausgetragen werden kann (vgl.

RB 1998 Nr. 45; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, Vorbem. zu §§ 74-80d N. 8, § 79 N. 1). Die Praxis des Verwaltungsgerichts gestattet die Personalklage nur, wenn das kontroverse Arbeitsverhältnis objektiv als vertragliches erscheint und das anwendbare Personalrecht erkennen lässt, dass der Klage- und nicht der Anfechtungsweg eingeschlagen werden müsse (VGr, 14. August 2002, PK.2002.00003, E. 2, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch) = ZBl 104/2003, S. 428 ff.). Im Anfechtungsverfahren können mit der Beschwerde sowohl personalrechtliche Verfügungen angefochten als auch vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Dienstverhältnis geltend gemacht werden (Kölz/Bosshart/Röhl, Vorbem. zu §§ 74-80d N. 8, § 74 N. 5). Gemäss § 74 Abs. 2 VRG ist das Verwaltungsgericht unter anderem jedoch nicht zuständig zur Behandlung von Beschwerden gegen Anordnungen und Rekursentscheide über die Einreihung und Beförderung in Besoldungsklassen und ■stufen. Allerdings kann die Anwendung von § 74 Abs. 2 VRG durch höherrangiges Recht ausgeschlossen werden. Nach der neueren Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Bundesgerichts, der sich das Verwaltungsgericht angeschlossen hat, stellen Vermögensansprüche aus dem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis grundsätzlich zivilrechtliche Streitigkeiten im Sinn von Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention dar. Besoldungsstreitigkeiten sind hiervon nur ausgenommen, wenn die betreffenden Angestellten des Gemeinwesens allgemeine Staatsinteressen zu wahren haben und an der Ausübung der öffentlichen Gewalt teilhaben. Dies trifft namentlich auf die Angehörigen von Armee und Polizei zu (vgl. EGMR, 8. Dezember 1999, Pellegrin, 28541/95, § 66 in Verbindung mit §§ 37-41, Rec. 1999-VIII, [hudoc.echr.coe.int](http://hudoc.echr.coe.int); VGr, 11. Juni 2003, PB.2003.00009, E. 1c, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch); RB 2002 Nr. 24 mit weiteren Hinweisen). Zudem soll es gemäss einer in der Lehre vertretenen Meinung selbst bei einem vertraglich begründeten Arbeitsverhältnis nicht ausgeschlossen sein, dass die Behörde in dessen Rahmen Verfügungen erlassen kann; die Zulässigkeit des Anfechtungsverfahrens wird mithin auch bei vertraglich begründeten Anstellungsverhältnissen bejaht (Kölz/Bosshart/Röhl, § 79 N. 4, mit Hinweisen). Ebenfalls zu berücksichtigen ist schliesslich § 82 lit. k VRG: Danach beurteilt das Verwaltungsgericht Streitigkeiten aus verwaltungsrechtlichen Verträgen. Auch in solchen Fällen ist es nach den Umständen des Einzelfalles denkbar, dass bei Streitigkeiten aus einem solchen Vertrag die behördliche Vertragspartei eine Verfügung treffen kann, um den Rechtsschutz im Anfechtungsverfahren zu gewährleisten (Kölz/Bosshart/Röhl, § 82 N. 38). Das Verwaltungsgericht ist indes nur zuständig, wenn der Vertrag öffentlichrechtlicher Natur ist; über Ansprüche aus privatrechtlichen Verträgen entscheiden die Zivilgerichte (§ 1 VRG).

1.4 Die Kammer kann den vorstehenden Ausführungen der Vorinstanz und des Beschwerdeführers weit gehend nicht folgen. Es ist daher notwendig, vorab das Rechtsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der staatlichen Klinik C näher zu beleuchten, ist doch dessen rechtliche Qualifikation entscheidend für den einzuschlagenden Rechtsweg: Das Verwaltungsgericht ist sachlich grundsätzlich nur dann zuständig, wenn dieses Rechtsverhältnisses dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist (vgl. § 1 VRG).

2. 2.1 Die staatliche Klinik C ist eine unselbständige Anstalt des Kantons Zürich; ihr Personal untersteht dem Personalgesetz vom 27. September 1998 (PG; vgl. dessen § 1 Abs. 1). Das Personalgesetz gilt mithin grundsätzlich für das gesamte Personal der staatlichen Zentral- und Bezirksverwaltung, einschliesslich das Personal der unselbständigen kantonalen Unternehmungen und Betriebe (vgl. die Weisung des Regierungsrats zum Personalgesetz vom 22. Mai 1996, ABl 1996, 1142). Das Arbeitsverhältnis ist öffentlichrechtlicher Natur

(§ 7 PG); eine privatrechtliche Anstellung ist durch das Personalgesetz ausgeschlossen (ABI 1996, 1145; Tobias Jaag, Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, Rz. 2016 f.). Es wird daher in der Regel durch eine mitwirkungsbedürftige Verfügung begründet (vgl. § 12 PG; dazu Fritz Lang, Das Zürcher Personalgesetz vom 27. September 1998, in: Peter Helbling/Tomas Poledna [Hrsg.], Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Bern 1999, S. 49 ff., 64 f.). In besonderen Fällen kann das Arbeitsverhältnis durch öffentlichrechtlichen Vertrag begründet werden; dieser kann hinsichtlich des Lohnes, der Arbeitszeit, der Ferien sowie der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vom Personalgesetz abweichen (§ 12 Abs. 2 PG). Der Regierungsrat bezeichnet die Fälle, in denen ein solcher Vertrag zulässig ist (§ 12 Abs. 3 PG). In Ausführung dieser Bestimmung bezeichnet § 5 Abs. 1 der Personalverordnung vom 16. Dezember 1998 (PV) für die Anstellung der persönlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Mitglieder des Regierungsrates (lit. a), die Angestellten, deren Lohn durch Drittmittel finanziert wird (lit. b) und Lehrlinge nach der Bundesgesetzgebung über die Berufsbildung (lit. c) die Form des öffentlichrechtlichen Vertrages als zulässig. Im Übrigen ist die vertragliche Anstellung nur ausnahmsweise und nur für Spezialistenfunktionen zulässig, zu deren Besetzung zwingend vom Personalrecht abgewichen werden muss; die vertragliche Anstellung bedarf in diesen Fällen der Genehmigung durch die vorgesetzte Direktion (§ 5 Abs. 2 PV). Der Regierungsrat kann ferner Rahmenbedingungen für die vertragliche Anstellung festlegen (§ 5 Abs. 3 PV).

2.2 Der Beschwerdeführer wurde mit Verfügung der Gesundheitsdirektion vom 9. Februar 2001 gestützt auf die Regierungsratsbeschlüsse Nr. 7153 vom 30. Dezember 1971 und Nr. 783 vom 17. März 1993 als Supervisor an der staatlichen Klinik C angestellt. Die Verfügung hält ausdrücklich fest, dass die Rechtsgrundlagen jederzeit geändert werden können; sie legt zudem eine beidseitige Kündigungsfrist von einem Monat auf das Ende eines Monats fest. Gemäss RRB Nr. 7153/1971 wird die Anstellungsdauer auf die jeweilige gesetzliche Amtsdauer befristet und bedarf somit auf Beginn einer neuen Amtsdauer der Bestätigung. Mit Beschluss Nr. 318 vom 12. März 2003 hob der Regierungsrat die genannten Beschlüsse auf: Die Anstellungsmodalitäten der Supervisorinnen und Supervisoren seien nicht mehr zeitgemäss und stünden in Widerspruch zum geltenden Personalrecht, das am 1. Juli 1999 in Kraft getreten sei; die aufgehobenen Beschlüsse seien kompetenzgerecht durch eine von der Gesundheitsdirektion erarbeitete umfassende neue Weisung zu ersetzen. Die entsprechende Weisung der Gesundheitsdirektion vom 10. April 2003 über die betriebliche Team-Supervision an kantonalen psychiatrischen Kliniken und Polikliniken hält unter anderem fest, dass die externen Supervisorinnen und Supervisoren im Auftragsverhältnis nach Obligationenrecht beschäftigt werden; die Entschädigung beträgt für Fachärztinnen und -ärzte sowie diplomierte Psychologinnen und Psychologen mit Zusatzausbildung pauschal Fr. 50.- und für diplomierte Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter mit Zusatzausbildung pauschal Fr. 35.- pro vollendete 15 Minuten Team-Supervisionssitzung (Vor- und Nachbearbeitungszeit inbegriffen). Die selbständig tätigen Beauftragten haben die Bestätigung der Sozialversicherungsanstalt beizubringen, dass ausdrücklich ihre Tätigkeit als Supervisor beim Kanton Zürich als selbständige Erwerbstätigkeit anerkannt wird. Wird diese Erklärung nicht beigebracht, sind auf das Honorar Sozialabgaben zu entrichten (Ziff. 5 der Weisung). Im Begleitschreiben der Gesundheitsdirektion an die kantonalen und staatsbeitragsberechtigten psychiatrischen und psychotherapeutischen Institutionen wird nochmals herausgestrichen, dass die Supervisoren nicht angestellt, sondern beauftragt werden. Entsprechend wird kein Lohn, sondern ein Honorar ausgerichtet und ist das Auftragsverhältnis jederzeit kündbar (vgl. ferner den dem

Beschwerdeführer seitens der staatlichen Klinik C zur Unterschrift vorgelegten Vertrag, der den Supervisionsauftrag als Auftragsverhältnis nach Art. 404 OR bezeichnet, der von beiden Parteien jederzeit aufgelöst werden kann). 2.3 Gestützt auf die bisherigen Ausführungen sind folgende Problemfelder zu unterscheiden: Zunächst ist festzuhalten, dass das Personalgesetz für Angestellte von unselbständigen Anstalten des Kantons privatrechtliche Arbeitsverhältnisse ausschliesst. Es geht daher entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht an, für die vorliegende Streitsache die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und des Verwaltungsgerichts mit dem Hinweis auf das Urteil des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 6. Mai 2001 (ZR 100/2001 Nr. 57) zu begründen, wonach alle Streitigkeiten aus Dienstverhältnissen bei öffentlichrechtlichen Arbeitgebern, das heisst auch solche aus privatrechtlichen Dienstverhältnissen, vor das Verwaltungsgericht zu bringen seien. Das Bestehen eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses ist hier durch das Personalgesetz ausgeschlossen. Die Frage, ob das Verwaltungsgericht zuständig ist in Fällen, in welchen privatrechtliche Arbeitsvertragsverhältnisse zulässig sind – etwa für das Personal selbständiger öffentlichrechtlicher Anstalten (vgl. Jaag, Rz. 2017) –, kann somit in diesem Entscheid offen bleiben. Dabei vermengt die Vorinstanz auch die klar voneinander zu trennenden privatrechtlichen Vertragstypen des Arbeitsvertrages (Art. 319 ff. OR) und des Auftrages (Art. 394 ff. OR): Wäre das vorliegende Rechtsverhältnis als privatrechtlicher Auftrag zu qualifizieren, so handelte es sich gerade nicht um ein Dienst- oder (gleichbedeutend) Arbeitsverhältnis, womit die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts auf jeden Fall ausgeschlossen wäre: Ansprüche aus privatrechtlichen Rechtsverhältnissen sind vor den Zivilgerichten geltend zu machen (§ 1 VRG), und zwar unabhängig davon, ob privatrechtliche Arbeitsverhältnisse mit öffentlichrechtlichen Arbeitgebern vom Verwaltungsgericht zu beurteilen wären. Es ist daher zu klären, ob das Rechtsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der staatlichen Klinik C als öffentlichrechtliches Dienstverhältnis – beruhe es auf einer Verfügung oder sei es vertraglicher Natur – zu betrachten ist oder ob es gegebenenfalls ausserhalb des Dienstrechts steht. Dann handelte es sich um einen Vertrag, der entweder verwaltungs- oder privatrechtlicher Natur wäre. Nur in letzterem Fall wäre, wie gesehen (vorn 1.3), das Verwaltungsgericht unzuständig. 3. 3.1 RRB Nr. 318/2003 umschreibt die traditionelle Einrichtung des Beizugs von auswärtigen Supervisoren an kantonalen psychiatrischen Kliniken und Polikliniken wie folgt: Bei diesen "handelt es sich hauptsächlich um Ärztinnen und Ärzte sowie Psychologinnen und Psychologen mit Zusatzausbildung, die als Selbstständigerwerbende eine eigene Praxis betreiben. Sie unterstützen und beraten ... jeweils ein Behandlungsteam aus Ärztinnen oder Ärzten, Pflege- und therapeutischem Personal bei der Reflektierung ihrer Arbeit im Hinblick auf die Betreuung und Behandlung der Patientinnen und Patienten. Im Zentrum der betrieblichen Team-Supervision steht die Patientin oder der Patient. Die Supervision soll einen Lern- und Entwicklungsprozess ermöglichen, der sich sowohl auf die einzelnen Personen wie auf die praktische Tätigkeit und die Zusammenarbeit innerhalb der Institution positiv auswirkt." Die Gesundheitsdirektion wird hierzu vom Regierungsrat ermächtigt, eine Weisung zu erarbeiten, welche die zur Supervision berechtigten Berufsgruppen aufführt und sicherstellt, dass nur Personen mit entsprechend ausgewiesener Ausbildung und Erfahrung zugelassen werden. Die Weisung regelt auch die Entschädigung. 3.2 Die Weisung der Gesundheitsdirektion will die auswärtigen Supervisorinnen und Supervisoren in einem Auftragsverhältnis beschäftigen. Vor allem soll die Rechtsbeziehung, wie der Vertrag zwischen dem Beschwerdeführer und der staatlichen Klinik C näher ausführt,

gemäss der Bestimmung über die Beendigung des Auftrages (Art. 404 OR) von beiden Parteien jederzeit aufgelöst werden können. Nach Art. 404 Abs. 1 OR kann das Auftragsverhältnis ohne Vorliegen von wichtigen Gründen und ohne Einhaltung einer Frist von jeder Seite aufgelöst werden; dies wird mit dem besonderen Vertrauensverhältnis begründet, das die jederzeitige Widerrufbarkeit erfordere (Heinrich Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 7. A., Bern 2003, S. 321 f.).

3.3 Das Personalgesetz ermöglicht zwar im Einzelfall die Abkürzung der Kündigungsfrist im gegenseitigen Einvernehmen (§ 17 Abs. 3 PG). Das hat jedoch nur eine Änderung der gesetzlich vorgesehenen Fristen zur Folge; unberührt bleiben müssen die Vorschriften über den (sachlichen und zeitlichen) Kündigungsschutz (§§ 18 ff. PG). Sodann sieht § 12 Abs. 2 PG in Verbindung mit § 5 Abs. 2 PV für den Fall, dass hinsichtlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vom Personalgesetz abgewichen werden soll und dass für die Besetzung der Stelle zwingend vom Personalrecht abgewichen werden muss, die Anstellung durch öffentlichrechtlichen Vertrag vor. Diesfalls ist auch ein Abweichen von den personalgesetzlichen Kündigungsschutzvorschriften zulässig: So verlangt § 18 Abs. 2 PG einen sachlich zureichenden Grund für eine Kündigung (vgl. auch § 16 der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999). Bei der Frage, ob die Kündigung materiell gerechtfertigt ist, muss insbesondere geprüft werden, ob die kündigende Behörde die allgemeinen verfassungsrechtlichen Schranken wie das Willkürverbot, das Verhältnismässigkeitsprinzip sowie Treu und Glauben beachtet hat; der öffentlichrechtliche Kündigungsschutz beschränkt sich somit nicht auf die Missbrauchstatbestände des Obligationenrechts (Art. 336 OR), sondern geht weiter (BGr, 22. Mai 2001, 2A.71/2001, E. 2c, [www.bger.ch](http://www.bger.ch); ABI 1996, 1149). Der weiter gehende Kündigungsschutz im öffentlichen Dienstrecht besteht nach der kantonalzürcherischen Regelung auch darin, dass Angestellten, deren Leistungen nicht genügen oder deren Verhalten nicht befriedigt, nicht einfach gekündigt werden darf. Vielmehr schreibt das Personalgesetz ausdrücklich vor, dass die Anstellungsbehörde, bevor sie eine Kündigung aufgrund mangelnder Leistung oder unbefriedigenden Verhaltens ausspricht, dem oder der Angestellten eine angemessene Bewährungsfrist von längstens sechs Monaten einräumen muss. Zudem müssen Vorwürfe, die zu einer Kündigung Anlass geben, durch eine Mitarbeiterbeurteilung belegt werden (§ 19 PG; vgl. zum Ganzen VGr, 27. Mai 2003, PB.2003.00006, E. 2a mit weiteren Hinweisen, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Ein Abweichen hiervon kann – wie etwa am Beispiel der persönlichen Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter eines Regierungsratsmitgliedes (vgl. § 5 Abs. 1 lit. a PV) ersichtlich ist – in speziellen Anstellungsverhältnissen durchaus sinnvoll sein. Allerdings dürfte es dem Staat verwehrt sein, bei solchen Arbeitsverhältnissen, die durch öffentlichrechtlichen Vertrag begründet werden, von den zum sozialen Schutz der Arbeitnehmenden aufgestellten zwingenden Bestimmungen des Obligationenrechts derart abzuweichen, dass für die Auflösung die Bestimmung von Art. 404 OR für anwendbar erklärt wird. Das ist wohl nur dann zulässig, wenn das Vertragsverhältnis in der Tat einen Auftrag und gerade keinen Arbeitsvertrag darstellt. Dabei gelten im öffentlichen Arbeitsrecht dieselben Abgrenzungskriterien wie für die privatrechtliche Unterscheidung zwischen Arbeitsvertrag und Auftrag (ABI 1996, 1146; VGr, 16. Januar 2002, PB.2001.00025, E. 2).

3.4 Die begriffsnotwendigen Elemente des Arbeitsverhältnisses sind das Zur-Verfügung-Stellen von Arbeitszeit im Rahmen einer fremden Arbeitsorganisation gegen Lohn. Zentrale Elemente der Abgrenzung des Arbeitsverhältnisses vom Auftrag sind die typische Unterordnung, die Einordnung in eine fremde Arbeitsorganisation durch betriebliche Subordination und in geringerem Ausmass

das Merkmal des Dauerschuldverhältnisses gegenüber dem grundsätzlich jederzeitigen Widerrufsrecht beim Auftrag (vgl. Manfred Rehbinder, Berner Kommentar, 1985, Art. 319 OR N. 2-12, 49, 52). Auch das Teilzeitarbeitsverhältnis mit einer – gegenüber der betriebsüblichen – eingeschränkten Arbeitszeit gilt als Arbeitsverhältnis, sofern die dafür typischen Merkmale erfüllt bleiben (Jürg Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. A., Bern etc. 1996, Art. 319 OR N. 11 f.). Bei einem für den Arbeitsvertrag typischen Subordinationsverhältnis ist der Arbeitnehmer in der Regel in den Betrieb des Arbeitgebers eingegliedert; demgegenüber kann der Beauftragte selber bestimmen, wann und wo er seine Dienste erbringt. Sowohl der Arbeitnehmer als auch der Beauftragte müssen Weisungen des Arbeitgebers bzw. des Auftragsgebers befolgen, dies indessen in unterschiedlichem Umfang: Der Arbeitgeber hat ein umfassendes Weisungsrecht, da er über Art, Umfang und Organisation der zu leistenden Arbeit Weisungen erteilen kann (vgl. Art. 321d OR); der Auftraggeber darf nur hinsichtlich der Besorgung des übertragenen Geschäfts Weisungen erteilen (vgl. Art. 397 Abs. 1 OR). Ausgeschlossen sind so genannte Verhaltensanweisungen, das heisst solche bezüglich Ort, Organisation der Arbeit etc. Zulässig sind dagegen Zielanweisung (Konkretisierung der Arbeitsleistung) und Fachanweisungen (Art und Umfang der Arbeitsleistung). Schliesslich ist das Zeitmoment kein taugliches Abgrenzungskriterium, da auch der Auftrag als Dauervertrag ausgestaltet sein kann (vgl. zum Ganzen Claire Huguenin, Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 2002, N. 534 f.+562 ff.; eingehend Walter Fellmann, Berner Kommentar, 1992, Art. 394 OR N. 303 ff., Art. 397 N. 58 ff.). Der dem Beschwerdeführer zur Unterzeichnung vorgelegte "Vertrag für Team-Supervisorinnen und Supervisoren" legt fest, dass die Rahmenbedingungen betreffend Beratungsort, Mandatsumfang, Sitzungszeiten und Termine gemäss gegenseitiger Absprache erfolgen. Rechtlich ist somit das Verhältnis, wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, gekennzeichnet durch die Nichteingliederung des Beschwerdeführers in die Arbeitsorganisation der staatlichen Klinik C sowie die fehlende Weisungsgebundenheit. So unterstützen und beraten die Supervisoren ein Behandlungsteam bei der Reflektierung ihrer Arbeit. Sie sind indessen gerade nicht in den eigentlichen Klinikbetrieb eingebunden. Das Rechtsverhältnis steht daher, wie durch die Weisung beabsichtigt, ausserhalb des kantonalen Dienstrechts. Dies ist sachlich aufgrund der besonderen Natur der bei der Supervision zu erbringenden Leistung gerechtfertigt. Dieser Betrachtung stehen – jedenfalls solange das Rechtsverhältnis wie im vorliegenden Fall eindeutig durch die Wesenselemente eines Auftrages gekennzeichnet ist – keine personal- bzw. arbeitsrechtlichen Vorschriften entgegen. Sobald freilich eine Rechtsbeziehung die Eigenschaften eines Arbeitsverhältnisses aufweist, greifen die (Schutz-)Bestimmungen des kantonalen Personalgesetzes (oder gegebenenfalls des privaten Arbeitsvertragsrechts). 3.5 Das Rechtsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der staatlichen Klinik C ist somit nicht dem Dienstrecht zuzuordnen; es erfüllt vielmehr die Merkmale eines Auftrages im Sinne des Obligationenrechts. Folgerichtig ist es durch Vertrag und nicht durch Verfügung begründet. Diese Sichtweise deckt sich auch mit der Unterscheidung, ob eine Rechtsbeziehung durch Vertrag oder mitwirkungsbedürftige Verfügung entstanden ist: Während sich beim Abschluss eines Vertrages Private und Verwaltungsbehörden als gleichberechtigte Partner gegenüberstehen, die sich im Rahmen einer offenen, unbestimmten gesetzlichen Regelung auf einen Vertragsinhalt einigen, setzen die Verwaltungsbehörden bei Erlass einer mitwirkungsbedürftigen Verfügung autoritativ nach Massgabe der anwendbaren Gesetze die Rechte und Pflichten der Privaten fest (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Zürich etc. 2002, Rz. 899;

eingehend René Rhinow, Verfügung, Verwaltungsvertrag und privatrechtlicher Vertrag, in Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1985, Basel/Frankfurt a.M. 1985, S. 295 ff., 307 ff.). Letzteres ist für die Rechtsbeziehung zwischen dem Beschwerdeführer und der staatlichen Klinik C nicht erkennbar, wird jene doch gerade nicht durch das kantonale Personalgesetz, sondern einzig durch die vertragliche Vereinbarung bestimmt. Die Weisung setzt lediglich den zu vergütenden Honoraransatz fest. Dies spricht nicht gegen die vertragliche Natur, stellt der Staat doch auch für solche (privatrechtlichen) Verträge, an denen er selber (zum Beispiel gemäss Postgesetz) oder an denen ausschliesslich Private (zum Beispiel für den Arztvertrag) beteiligt sind, verbindliche Tarife auf (VGr, 8. Dezember 2000, VB.2000.00311, E. 3d, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Liegt also ein vertraglicher Begründungsakt vor, so ist weiter zu prüfen, ob das Verhältnis dem öffentlichen Recht oder dem Privatrecht zuzuordnen ist und ob die Verwaltungsbehörden überhaupt zum Abschluss eines solchen Vertrages berechtigt sind.

3.6 3.6.1 Ein Vertrag ist dann als öffentlichrechtlich zu qualifizieren, wenn er einen Gegenstand hat, der typischerweise dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist, also wenn der Vertragsgegenstand vom öffentlichen Recht geregelt wird (RB 1990 Nr. 2 mit Hinweisen; RB 1997 Nr. 8). Massgebliches Unterscheidungskriterium zwischen verwaltungsrechtlichem und privatrechtlichem Vertrag ist somit der Vertragsgegenstand (Rhinow, S. 303, mit Hinweisen); die Rechtsnatur hängt mit anderen Worten davon ab, zu welchem Zweck der Vertrag abgeschlossen wird (Häfelin/Müller, Rz. 1058): Der öffentlichrechtliche Vertrag dient unmittelbar der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe oder enthält Materien, die an sich vom öffentlichen Recht geregelt werden. Privatrechtlich ist der Vertrag dann, wenn er nur mittelbar öffentliche Interessen verfolgt (typisches Beispiel: der Kauf von Büromaterial). Unerheblich ist die Organisationsform oder die Stellung der an einem Rechtsverhältnis beteiligten Subjekte, insbesondere ob eine der Vertragsparteien eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist oder über hoheitliche Befugnisse verfügt (Häfelin/Müller, Rz. 1060). Der Beschwerdegegner verfolgt mit dem Abschluss von Verträgen über Team-Supervisionen keine "eigenen" Interessen, sondern erfüllt damit lediglich eine ihm vom kantonalen Gesetzgeber zugewiesene Aufgabe, nämlich die Sicherstellung der Behandlung und Pflege von psychischkranken Menschen. Die Verträge stehen in Zusammenhang mit dem öffentlichen Leistungsauftrag der betreffenden Klinik (vgl. zum Gesundheitswesen als öffentliche Aufgabe des Kantons Jaag, Rz. 3101 ff.). Entsprechend sind die Team-Supervisionsverträge öffentlichrechtlicher Natur.

3.6.2 Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung sind subordinationsrechtliche Verträge, das heisst solche zwischen öffentlichrechtlichen Organisationen (hier dem Kanton) und Privaten, nur zulässig, sofern sie vom Gesetz nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind und sachliche Gründe für die Wahl der Vertragsform sprechen (Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. A., Bern 2005, S. 311 ff.; Häfelin/Müller, Rz. 1071 ff.): Ausgeschlossen ist die Vertragsform etwa dann, wenn das Gesetz zur Regelung des Rechtsverhältnisses die Verfügung vorsieht oder wenn sich zur Gewährleistung der rechtsgleichen Behandlung die Verfügung als die angemessene Handlungsform erweist, zulässig aber beispielsweise, wenn sich der Private zu einer Leistung im öffentlichen Interesse verpflichten soll, zu welcher ihn die Verwaltungsbehörde mangels gesetzlicher Grundlage mittels Verfügung nicht zwingen könnte. Wie gesehen steht die Rechtsbeziehung zwischen dem Beschwerdeführer und der staatlichen Klinik C ausserhalb des Dienstrechts. Wäre dem nicht so, so wären einzelne Inhalte gegebenenfalls rechtswidrig: Zum einen kann wohl im Anwendungsbereich des Dienstrechts, und zwar

unabhängig davon, ob das Dienstverhältnis auf Vertrag oder Verfügung beruht, der Kündigungsschutz des Angestellten nicht vollständig ausgehöhlt werden (vorn 3.3); zum anderen fragt sich, ob im Falle eines verfügten (Dienst-)Verhältnisses die Weisung der Gesundheitsdirektion dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung entspricht: Im auf Verfügung beruhenden Dienstrecht regelt nämlich der Regierungsrat die Entlohnung der Angestellten (§ 40 Abs. 1 PG), und in den kantonalen Bestimmungen über das Gesundheitswesen ist keine gesetzliche Grundlage ersichtlich, auf welche sich die Weisung der Gesundheitsdirektion und die darin festgelegten Honoraransätze stützen könnten. Da indes das Personalgesetz nicht anwendbar ist und das kantonale Gesundheitsrecht keine Regelung enthält, steht somit nach dem Gesagten einer Qualifizierung der vorliegenden Rechtsbeziehung zwischen dem Beschwerdeführer und der staatlichen Klinik C als verwaltungsrechtlichem Vertrag nichts entgegen. Der rechtsgleichen Behandlung der Privaten kann durch die Weisung Rechnung getragen werden.

3.6.3 Im Bereich der öffentlichrechtlichen Verträge hat sich noch keine mit dem Privatrecht vergleichbare Typologisierung der Verträge herausgebildet (Franz Klein, Die Rechtsfolgen des fehlerhaften verwaltungsrechtlichen Vertrags, Zürich 2003, S. 35, mit Hinweisen). So bereitet die Eingliederung von Verträgen ins öffentliche Recht, gerade wenn sich das Gemeinwesen wie hier herkömmlicher Vertragstypen bedient, die im Privatrecht ausgebildet und normiert worden sind, Mühe (Rhinow, S. 304). Mit der Übernahme der privatrechtlichen Terminologie zur Bezeichnung eines verwaltungsrechtlichen Vertrages ist daher Vorsicht geboten. Wenn die Vorinstanz das Rechtsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der staatlichen Klinik C als "öffentlichrechtlichen Auftrag" qualifiziert, so bedeutet das richtigerweise (nur, aber immerhin) Folgendes: Das Vertragsverhältnis ist öffentlichrechtlicher Natur, es verweist für die Auflösung auf die Vorschriften des Obligationenrechts (Art. 404 OR), und es handelt sich nicht um ein Dienstverhältnis.

3.7 Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts gegeben ist. Unklar ist einzig noch, ob verfahrensmässig die Streitsache im Anfechtungsverfahren gemäss §§ 41 ff. VRG oder als Klage nach § 82 lit. k VRG zu behandeln ist. Die Vorinstanz bejahte einerseits für den strittigen Bereich eine Verfügungskompetenz der staatlichen Klinik C und andererseits ein entsprechendes Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers: Es sei im Zweifelsfall – das heisst, wenn eine Verfügungskompetenz der Behörde zwar nicht ohne weiteres feststehe, das objektive Rechtsschutzinteresse des Betroffenen es aber nahe lege – ein Anspruch auf eine Feststellungsverfügung anzunehmen. Es bestehe für den Beschwerdeführer in Bezug auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis über Bestand oder Nichtbestand sowie über den Umfang öffentlichrechtlicher Rechte und Pflichten Unklarheit, und es erscheine aus verfahrensökonomischen Gründen zweckmässig, bestimmte für das strittige Rechtsverhältnis erhebliche Rechtsfragen im Voraus zu klären (unter Bezugnahme auf Kölz/Bosshart/Röhl, § 19 N. 10, 12+60 ff. sowie § 21 N. 8). Diese Lösung steht im Einklang mit der von einem grossen Teil der Lehre vertretenen Auffassung, wonach die staatliche Willensäusserung auf Abschluss eines konkreten Vertrages als anfechtbare Verfügung qualifiziert werden kann (Rhinow, S. 313 ff.; jüngst ders., Neuere Entwicklungen im Öffentlichen Prozessrecht, SJZ 99/2003, S. 517 ff., 525; Pierre Moor, Droit administratif, Volume II, 2. A., Bern 2002, S. 376 ff.; Kölz/Bosshart/Röhl, § 82 N. 38, mit Hinweisen; zweifelnd Tschannen/Zimmerli, S. 316). Problematisch ist dabei allerdings in der Tat, dass in der Wahl der Vertragsform häufig ein starkes Indiz für die fehlende Verfügungsbefugnis liegt (vorn 3.6.2; Häfelin/Müller, Rz. 1077) und die Behörde

zum Erlass einer Feststellungsverfügung grundsätzlich nur soweit befugt ist, als ihr in der betreffenden Materie Verfügungskompetenz zusteht (Kölz/Bosshart/Röhl, § 19 N. 63). Ohne zu dieser Frage abschliessend Stellung nehmen zu müssen, erscheint der für das vorliegende Verfahren eingeschlagene Rechtsweg als sachgerecht. Zudem bleibt es für den Ausgang dieses Verfahrens – wie die nachstehenden materiellen Erwägungen zeigen – ohne Folgen, ob das eingereichte Rechtsmittel, auf das nach all dem Gesagten einzutreten ist, als Beschwerde oder (auch) als Klage an die Hand genommen wird.

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz prüfte in grundsätzlicher Hinsicht die Tragweite der Weisung der Gesundheitsdirektion vom 10. April 2003 und stellte fest, dass die unterschiedliche Honorierung der Team-Supervisionsstunden bei diplomierten Psychologen mit Hochschulabschluss gegenüber solchen mit Fachhochschulabschluss keine unangemessene Ermessensausübung darstelle. Der Beschwerdeführer hält dem (unter anderem) entgegen, dass die Weisung, die lediglich von diplomierten Psychologen (mit Zusatzausbildung) spreche, eine Differenzierung zwischen Psychologen mit Hochschulabschluss und solchen mit Fachhochschulabschluss nicht zulasse bzw. dass eine solche Unterscheidung und die damit einhergehende übermässige Honorardifferenz nicht rechtens seien.

#### **E. 4.2**

Die Weisung der Gesundheitsdirektion legt fest, dass die Entschädigung für Fachärztinnen und -ärzte sowie diplomierte Psychologinnen und Psychologen mit Zusatzausbildung pauschal Fr. 50.- und für diplomierte Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter mit Zusatzausbildung pauschal Fr. 35.- pro vollendete 15 Minuten Team-Supervisionssitzung beträgt. Die staatliche Klinik C will gestützt auf diese Weisung dem Beschwerdeführer, der über einen anerkannten Fachhochschulabschluss als Psychologe verfügt, den Ansatz von Fr. 35.- vergüten. Die Vorinstanz hält dazu fest, dass die Weisung nicht näher ausführt, was unter "dipl. Psycholog(inn)en mit Zusatzausbildung" zu verstehen sei. Es handle sich dabei um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der den Verwaltungsbehörden einen Entscheidungsspielraum gewähre. Bei besonderer Gewichtung von klinischem Fachwissen und Praxiserfahrung erscheine das Abgrenzungskriterium der universitären Grundausbildung der diplomierten Psychologen nicht als unsachgerecht, sofern nicht die Gleichwertigkeit einer anderen Grundausbildung mit dem universitären Abschluss durch entsprechende zusätzliche Qualifikationen nachgewiesen sei. Daher stelle dieses Abgrenzungskriterium keine unangemessene Ausübung des Auswahlermessens zwischen den beiden Honorarkategorien dar.

#### **E. 4.3**

Die von der Vorinstanz geübte Zurückhaltung bei der Beurteilung des von der staatlichen Klinik C gewählten Abgrenzungskriteriums ist nicht gerechtfertigt (hinten 5.1) bzw. verkennt den Sinn und Zweck der Weisung der Gesundheitsdirektion: Die Weisung ist zwar als Verwaltungsverordnung zu bezeichnen. Solche verwaltungsinternen, nicht von den zuständigen Rechtssetzungsorganen ausgehenden Weisungen begründen nach herrschender Auffassung in der Regel keine Rechte und Pflichten der Bürger und entfalten keine Aussenwirkungen; deren Verletzung kann daher regelmässig nicht im Rechtsmittelverfahren überprüft werden (VGr, 20. Juni 2002, VB.2001.00404, E. 4a, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch); Häfelin/Müller, Rz. 123 ff.; BGE 122 I 44 mit Hinweisen; a. M. Giovanni Biaggini, Die vollzugslenkende Verwaltungsverordnung: Rechtsnorm oder Faktum?, ZBl

98/1997, S. 1 ff., 17 ff.). Allerdings gilt dies dann nicht, wenn die Verwaltungsverordnung für den Privaten mittelbar (indirekt) Aussenwirkungen zeitigt (vgl. Häfelin/Müller, Rz. 129 ff., mit Hinweisen; Tschannen/Zimmerli, S. 351 ff.). Das ist hier der Fall, will doch die Weisung die rechtsgleiche Honorierung der auswärtigen Supervisorinnen und Supervisoren sicherstellen. Unabhängig von der Handlungsform ist das Gemeinwesen, wenn es staatliche Aufgaben wahrnimmt, an die Grundrechte gebunden (vgl. Art. 35 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV]). So ist der Staat bei der Ausgestaltung und beim Abschluss eines verwaltungsrechtlichen Vertrages namentlich auch an das Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) gebunden. Sinn der Weisung ist es dabei, dass alle (auswärtigen) Supervisorinnen und Supervisoren entsprechend ihrer Ausbildung und Qualifikation rechtsgleich honoriert werden. Kann die Weisung dies nicht gewährleisten, so würde die Zulässigkeit der für die Rechtsbeziehung gewählten Vertragsform in Frage gestellt (vorn 3.6.2). Für die Anwendung bzw. Auslegung der Weisung sind daher die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Gebot der Rechtsgleichheit in der Rechtsanwendung bzw. -setzung (analog) zu berücksichtigen.

### **E. 5.1**

Nach dem Wortlaut der Weisung beträgt die Entschädigung für Fachärztinnen und -ärzte sowie diplomierte Psychologinnen und Psychologen mit Zusatzausbildung pauschal Fr. 50.- und für diplomierte Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter mit Zusatzausbildung pauschal Fr. 35.- pro vollendete 15 Minuten Team-Supervisionssitzung. Die Vorinstanz erblickt, wie bereits erwähnt, in der Wendung "diplomierten Psychologinnen und Psychologen" einen unbestimmten Rechtsbegriff. Ein solcher liegt vor, wenn der Rechtssatz die Voraussetzungen der Rechtsfolge oder die Rechtsfolge selbst in offener, unbestimmter Weise umschreibt (Häfelin/Müller, Rz. 445 ff; Tschannen/Zimmerli, S. 193 ff. – je mit Beispielen). Für die Weisung trifft das nicht zu. Genau besehen ist einzig die Auslegung des Begriffs "diplomierter Psychologe" umstritten. Die Weisung unterscheidet hinsichtlich der Honorierung zwischen diplomierten Psychologen und Sozialarbeitern mit Zusatzausbildung. Keinen direkten Anknüpfungspunkt liefert der Wortlaut für die Unterscheidung zwischen diplomierten Psychologen mit einem Universitätsabschluss (lic.phil./Dr.phil.) und solchen mit einem Fachhochschulabschluss sowie für die Zuordnung Letzterer zu den diplomierten Sozialarbeitern. Ebenso wenig schliesst der Wortlaut aber eine solche Unterscheidung zum Vornherein aus, da die Weisung die "diplomierten Psychologin" oder den "diplomierten Psychologen" nicht näher definiert. Es fragt sich somit, ob die vom Beschwerdegegner und der Vorinstanz getroffene Differenzierung und ihre Folgen für das Honorar namentlich einer teleologischen und verfassungskonformen Auslegung der Weisung standhalten:

#### **E. 5.2.1**

Die Unterscheidung zwischen diplomierten Psychologen mit Universitätsabschluss und solchen mit Fachhochschulabschluss sei vor allem aufgrund der längeren klinischen Berufserfahrung und dem qualifizierteren Abschluss Ersterer gerechtfertigt. Die staatliche Klinik C setzt denn auch für die Supervision von reinen Ärztgruppen in der Regel nebst Ärzten lediglich Psychologen mit akademischer Grundausbildung ein, während die Fachhochschulabsolventen bei der Supervision für die nichtärztlichen Pflegenden eingesetzt werden. Dabei leuchtet es allerdings nicht ein, dass zur Begründung auf die klinische und praktische Erfahrung, welche in den beiden Ausbildungen erworben werden, abgestützt wird. Der Hauptunterschied zwischen einem akademischen Hochschulstudium und einem

Fachhochschulstudium ist allgemein bekannt: Ersteres vermittelt hauptsächlich eine theoretische, Letzteres eine praxisbezogene, berufsspezifische Ausbildung. Welche Praktikumseinsätze innerhalb dieser Ausbildungen von höherem Wert sind, ist dabei unerheblich; die eigentliche Befähigung zur Supervision wird ohnehin erst im Anschluss an das Hochschulstudium erworben (5.2.2). Auch wenn, wie die staatliche Klinik C ausführt, die Supervision gerade keine Psychotherapie sei und eine selbständige psychotherapeutische Tätigkeit nicht vorausgesetzt werde, so handelt es sich in der Regel bei den Supervisoren doch um Psychologen, die eine eigene Praxis betreiben (RRB Nr. 318/2003; vorn 3.1). Zudem steht der Auftrag der Supervisoren eindeutig im Zusammenhang mit der praktischen Arbeit der Supervisanden mit den Patientinnen und Patienten der psychiatrischen Kliniken und Institute (vgl. Weisung Ziff. 1). Es ist daher sachgerecht, zur Auslegung des Begriffs des "diplomierten Psychologen" die seit 1. Januar 2002 in Kraft stehenden §§ 22 ff. des Gesundheitsgesetzes in der Fassung vom 21. August 2000 (GesundheitsG; OS 56, 398) betreffend die Bewilligung zur selbständigen nichtärztlichen psychotherapeutischen Berufstätigkeit zu berücksichtigen.

### **E. 5.2.2**

Nach § 22 Abs. 1 GesundheitsG wird eine solche Bewilligung an Gesuchstellende erteilt, die sich ausweisen über: (a) ein abgeschlossenes Psychologiestudium einschliesslich Psychopathologie an einer schweizerischen Hochschule, (b) eine integrale Spezialausbildung in mindestens einer anerkannten, bei der Behandlung von psychischen und psychosomatischen Krankheiten und Störungen bewährten Psychotherapiemethode, die Theorie, Selbsterfahrung und Supervision in der entsprechenden Richtung umfasst, sowie (c) eine mindestens zweijährige klinische psychotherapeutische Tätigkeit in unselbständiger Stellung an einer anerkannten Institution unter psychiatrischer oder psychotherapeutischer Leitung oder in einer anerkannten psychotherapeutischen Fachpraxis. Diese Bestimmung, die dem Gedanken der Spezialisierung verpflichtet ist, wird entsprechend ihrem Sinn und Zweck im Sinne einer zeitlichen Stufenfolge der drei Ausbildungselemente von § 22 Abs. 1 lit. a, b und c GesundheitsG ausgelegt. Dies ergibt sich bereits aus dem Begriff der Spezialausbildung, welche ohne den Aufbau auf einer Grundausbildung wenig Sinn macht. Zwar bezeichnet § 22 GesundheitsG selber das Psychologiestudium nicht als Grund- oder Erstausbildung, jedoch äussert sich Art. II Abs. 2 der Gesetzesnovelle betreffend die übergangsrechtliche Zulassung in seinem Verweis auf § 22 Abs. 1 lit. a GesundheitsG in diesem Sinne. Dementsprechend ging auch der Regierungsrat in seiner Weisung an den Kantonsrat davon aus, dass die Spezialausbildung eine Nachdiplomausbildung zum Psychologiestudium bilde (ABl 1999, 214 und 216). Auch das Bundesgericht hat die vorge-sehene Ausbildungsordnung bei der Prüfung der Verfassungsmässigkeit der fraglichen Gesetzesbestimmung in BGE 128 I 92 E. 2b f. im Sinne einer zeitlichen Stufenfolge verstanden, indem es das Psychologiestudium wiederholt als Erst- oder Grundausbildung und die psychotherapeutische Ausbildung als nachfolgende Spezialausbildung in einer bestimmten Therapieform bezeichnete (VGr, 10. Juli 2003, VB.2003.00139, E. 2c, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Dieselbe Überlegung gilt für die Qualifikation als Supervisor: Das Hochschulstudium legt in erster Linie die allgemeinen Grundlagen für eine Berufstätigkeit im psychologischen Bereich, während die eigentliche Befähigung zur Tätigkeit als Supervisor durch Spezialausbildungen und langjährige praktische Erfahrungen erworben wird. Dies bringt selbst die Weisung zum Ausdruck, indem sie nur diplomierte Psychologen mit Zusatzausbildung für den Einsatz als Supervisor vorsieht. In Bezug auf die Anforderungen an die Zusatzausbildung sind denn auch die Kliniken und Institute frei,

entsprechend den Bedürfnissen ihres Personals und mit Blick auf das von diesem erbrachte psychiatrische und psychotherapeutische Angebot, Psychologen mit der passenden Zusatzausbildung und einschlägiger praktischer Erfahrung mit der Supervision zu betrauen.

### **E. 5.2.3**

Hinsichtlich der Grundausbildung spricht § 22 Abs. 1 lit. a GesundheitsG von einem abgeschlossenen Psychologiestudium (einschliesslich Psychopathologie) an einer schweizerischen Hochschule. Die Detaillierung dieser Bestimmung hat durch den Regierungsrat in einer Ausführungsverordnung zu erfolgen, wobei dessen Weisung zuhanden des Kantonsrats ein Psychologiestudium an einer schweizerischen Universität oder eine andere als gleichwertig anerkannte Ausbildung verlangt (ABl 1999, 216). Die regierungsrätliche Verordnung über die nichtärztlichen Psychotherapeutinnen und -therapeuten, die am 1. Juni 2005 in Kraft treten soll (vgl. Medienmitteilung des Regierungsrates vom 16. Dezember 2004, [www.sk.zh.ch/internet/sk/de/mm/mm\\_2004\\_quartal\\_4/285\\_psychotherapie.html](http://www.sk.zh.ch/internet/sk/de/mm/mm_2004_quartal_4/285_psychotherapie.html)), verlangt für die Erstausbildung unter anderem ein Lizentiat im Hauptfach Psychologie oder ein abgeschlossenes Zusatzstudium in Psychologie oder einen Diplomabschluss in angewandter Psychologie. Als Psychologiestudium an einer Hochschule gilt mithin ein solches an einer Universität oder an einer Fachhochschule. Zudem bezeichnet der Zürcher Gesetzgeber die Fachhochschulen als Bildungseinrichtungen auf Hochschulstufe (§ 2 Abs. 1 des [kantonalen] Fachhochschulgesetzes vom 27. September 1998, LS 414.11). In der Weisung des Regierungsrates heisst es dazu, dass die Universitäten und Fachhochschulen aufgrund der wesentlichen Unterschiede zwar andersartige, aber gleichwertige Ausprägungen der Hochschule seien (ABl 1997, 794). Der Kanton Zürich folgt damit der Auffassung des Bundesgesetzgebers: Nach Art. 2 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über die Fachhochschulen sind Fachhochschulen Ausbildungsstätten der Hochschulstufe, und auch der Bundesrat betont die Gleichwertigkeit, aber Andersartigkeit von Fachhochschulen und universitären Hochschulen (BB1 1994 III 804).

### **E. 5.2.4**

Es ist Sinn und Zweck der Weisung sicherzustellen, dass nur Personen mit entsprechend ausgewiesener Ausbildung und Erfahrung als Supervisor zugelassen werden (vorn 3.1). Dabei sind das klinische Fachwissen und die Praxiserfahrung – wie selbst der Begründung der Vorinstanz zu entnehmen ist – von besonderem Gewicht. Hinzu kommt, dass die Grundausbildung der diplomierten Psychologen auf Stufe Universität oder Fachhochschule, trotz der unterschiedlichen Ausbildungsstruktur, nach dem Willen des Gesetzgebers als gleichwertig zu betrachten ist. Dies allein bedeutet indessen noch nicht, dass zwingend alle diplomierten Psychologen (mit Zusatzausbildung), die Supervisionen durchführen, nach dem gleichen Honoraransatz zu entschädigen sind. Es ist ohne weiteres nachvollziehbar, dass je nach Einsatzgebiet und spezieller Erfahrung und Qualifikation des Supervisors dessen Tätigkeit unterschiedlich zu vergüten ist. Dabei ist nicht ausgeschlossen, dass auch die Grundausbildung eine Rolle spielen kann. Allerdings belässt die Weisung für eine solch differenzierende Anwendung keinen Spielraum: Sie legt im Gegenteil fest, dass die Entschädigung pauschal entweder Fr. 50.- oder Fr. 35.- pro vollendete 15 Minuten Team-Supervisionssitzung beträgt. So ist nach dem Gesagten bereits gestützt auf den Wortlaut sowie auf eine teleologische Auslegung der Weisung die Auffassung der Vorinstanz, dass die Unterscheidung zwischen Psychologen mit Universitäts- bzw. Fachhochschulabschluss sachgerecht sei, kaum nachvollziehbar. Vor allem aber kollidiert

diese Auslegung und Anwendung der Weisung, die eine unterschiedliche Honorierung – nur schon, wenn man vom höheren Wert ausgeht – von 30 % zur Folge hat, mit dem Grundsatz der Rechtsgleichheit.

### **E. 5.3.1**

Der Grundsatz der Rechtsgleichheit nach Art. 8 Abs. 1 BV ist verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. So verbietet das Gleichheitsprinzip einerseits unterschiedliche Regelungen, denen keine rechtlich erheblichen Unterscheidungen zu Grunde liegen; andererseits untersagt es aber auch die rechtliche Gleichbehandlung von Fällen, die sich in tatsächlicher Hinsicht wesentlich unterscheiden (Häfelin/Müller, Rz. 495). Steht die Anwendung einer Norm zur Diskussion, so sind die Behörden gehalten, gleiche Sachverhalte mit gleichen relevanten Tatsachen gleich zu behandeln, es sei denn, ein sachlicher Grund rechtfertige eine unterschiedliche Behandlung (Rainer Schweizer in: Bernhard Ehrenzeller et al., Die schweizerische Bundesverfassung, Zürich etc. 2002, Art. 8 Rz. 42, mit Nachweisen). Die Weisung der Gesundheitsdirektion unterscheidet lediglich zwei Honorarkategorien, wobei die Unterscheidung vor allem an die Grundausbildung – (Fach-)Arzt, diplomierter Psychologe oder diplomierter Sozialarbeiter – anknüpft. Es fragt sich somit unter dem Gesichtswinkel der Rechtsgleichheit, ob die Unterscheidung von Psychologen mit Universitätsabschluss und solchen mit Fachhochschulabschluss sowie ihre Auswirkung auf die Honorierung sachlich gerechtfertigt ist. Dabei ist die Rechtsprechung zur Frage der rechtsgleichen Besoldung im öffentlichen Dienst (in analoger Weise) heranzuziehen.

### **E. 5.3.2**

Art. 8 Abs. 1 BV ist verletzt, wenn im öffentlichen Dienstrecht gleichwertige Arbeit ungleich entlohnt wird. Dabei gesteht freilich das Bundesgericht den politischen Behörden einen grossen Spielraum in der Ausgestaltung von Besoldungsordnungen zu. Das Bundesgericht greift nur dann ein, wenn Unterscheidungen getroffen werden, die sich nicht vernünftig begründen lassen, die unhaltbar und damit in den meisten Fällen auch geradezu willkürlich sind. Innerhalb der Grenzen des Willkürverbots und des Gebots der Rechtsgleichheit sind die Behörden befugt, aus der Vielzahl denkbarer Anknüpfungsmerkmale die Tatbestandsmerkmale auszuwählen, die für die Besoldung massgebend sein sollen. Nicht verlangt ist, dass die Besoldung allein nach der Qualität der geleisteten Arbeit bzw. den tatsächlich gestellten Anforderungen bestimmt werden dürfe: So ist Art. 8 Abs. 1 BV nicht verletzt, wenn Besoldungsunterschiede auf objektive Motive wie Alter, Dienstalter, Familienlasten, Qualifikation, Art und Dauer der Ausbildung, Arbeitszeit oder übernommene Verantwortlichkeiten zurückzuführen sind (BGr, 14. November 2001, 2P.95/2001, E. 4, [www.bger.ch](http://www.bger.ch); BGE 123 I 1 E. 6a-c). Hinsichtlich der Besoldung von Lehrkräften hat das Bundesgericht je nach zu vergleichender Lehrtätigkeit und Ausbildung Lohndifferenzen zwischen 6 bis 26 % als haltbar anerkannt (vgl. die Zusammenfassung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in BGE 129 I 161 E. 3.2). Im Lichte dieser Rechtsprechung ist eine Honorardifferenz von 30 % für Supervisorinnen und Supervisoren, die einzig davon abhängt, ob jene über einen Universitätsabschluss oder einen Fachhochschulabschluss in Psychologie verfügen, wie bereits die vorstehenden Erwägungen gezeigt haben (5.2), nicht haltbar. Die vom Beschwerdegegner und der Vorinstanz getroffene Anwendung bzw. Auslegung der Weisung der Gesundheitsdirektion verletzt mithin das Gebot der Rechtsgleichheit. Indem

die Weisung bloss zwei Honorarkategorien festlegt, eine für die Fachärzte und die diplomierten Psychologen mit Zusatzausbildung und eine für die diplomierten Sozialarbeiter mit Zusatzausbildung, und daran eine Honorardifferenz von 30 % knüpft, ist es sowohl mit dem Sinn und Zweck der Weisung als auch mit dem Gebot der Rechtsgleichheit nicht vereinbar, einen Psychologen mit Fachhochschulabschluss um 30 % schlechter zu honorieren als einen solchen mit Universitätsabschluss, zumal beide nur dann als Supervisoren eingesetzt werden sollen, wenn sie über eine entsprechende Zusatzausbildung verfügen. Daran ändert auch nichts, dass die staatliche Klinik C Psychologen mit Fachhochschulabschluss nur für die nichtärztliche Team-Supervision einsetzt, da die Weisung das Honorar nicht nach den zu supervidierenden Berufsgruppen (Ärzte oder Pflegende) festlegt.

### **E. 5.3.3**

Klarzustellen ist bei all dem, dass die Kammer allein die unterschiedliche Honorierung der Team-Supervisionsstunden von diplomierten Psychologen mit Universitätsabschluss gegenüber solchen mit Fachhochschulabschluss gestützt auf die Weisung der Gesundheitsdirektion vom 10. April 2003 als unzulässig erachtet. Es bleibt mit anderen Worten dem Weisungsgeber anheim gestellt, im Rahmen der vom Gericht aufgezeigten rechtlichen Schranken eine differenziertere Regelung der Honorierung, die dem Bedürfnis der einzelnen Kliniken und Institute und der dort durchzuführenden Team-Supervisionen besser Rechnung zu tragen scheint, aufzustellen.

### **E. 6**

Nach dem Gesagten haben es der Beschwerdegegner und die Vorinstanz zu Unrecht abgelehnt, den Beschwerdeführer für die seit dem Inkrafttreten der Weisung der Gesundheitsdirektion am 1. Mai 2003 geleisteten Supervisionstätigkeiten an der staatlichen Klinik C mit Fr. 50.- pro Viertelstunde zu entschädigen. Ihre Verfügungen sind demnach aufzuheben, und dem Antrag des Beschwerdeführers ist stattzugeben.

### **E. 7**

Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten von der unterliegenden Partei zu tragen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG); sie sind ungeachtet des Streitwerts zu erheben, da § 80b VRG nicht anwendbar ist (vorn 3.7). Der Beschwerdegegner ist überdies verpflichtet, den Beschwerdeführer für seine Umtriebe im Verfahren vor Verwaltungsgericht angemessen zu entschädigen (§ 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.