

ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2010.00048 vom 24. August 2011

ZH Verwaltungsgericht, 2011-08-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__PB.2010.00048

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2010.00048 du 24 août 2011

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2010.00048 del 24 agosto 2011

Regeste

Anrechnung ärztlicher Zusatzhonorare an Überzeitenschädigung | Anrechnung der in den Jahren 2007/2008 erhaltenen Honorare an die gemäss Arbeitsgesetz geschuldete Entschädigung für die im gleichen Zeitraum geleistete Überzeit Zuständigkeit und Eintreten (E. 1). Anwendbarkeit des Regierungsratsbeschlusses RRB Nr. 4094/1990 für die Zeit bis zum 31. Dezember 2007 (E. 3.1.1 ff.). Der Regierungsrat räumte den Oberärztinnen und Oberärzten die Möglichkeit ein, privatärztlich tätig zu sein und dafür zusätzliche Honorare zu erhalten. Dafür sollte mit den Honoraren die über der Höchstarbeitszeit liegende Arbeitsleistung abgegolten werden (E. 3.2.1 ff.). Seit dem 1. Januar 2008 regelt nunmehr § 10 Honorargesetz die Arbeitszeitentschädigung von Oberärztinnen und Oberärzten (E. 4.1). Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte mit der Zusatzerwerbsmöglichkeit auch bei Anwendbarkeit des Arbeitsgesetzes ein gleichzeitiger Anspruch auf finanzielle oder zeitliche Kompensation zusätzlich geleisteter Arbeitszeit entfallen (E. 4.2). Es besteht ein dem Arbeitsgesetz gleichwertiger Schutz, sofern im Einzelfall die ausbezahlten Honorare die minimal geschuldete Überzeitentschädigung von 125 % decken oder, wenn die Überzeitentschädigung über den erhaltenen Honoraren liegt, der Mehrbetrag ausbezahlt wird (E. 5). Dass die in einem bestimmten Zeitraum ausbezahlten Leistungsprämien an die in demselben Zeitraum entstandenen Überzeitentschädigungen angerechnet werden, erscheint sachgerecht (E. 6.1). Auch ein Anspruch aus Vertrauensschutz ist zu verneinen (E. 6.3). Abweisung

Erwägungen

E. 4

Abteilung PB.2010.00048 Urteil der 4. Kammer vom 24. August 2011 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Gerichtsschreiberin Alexandra Altherr Müller In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Universitätsspital Zürich, Spitaldirektion, vertreten durch RA C, Beschwerdegegner, betreffend Anrechnung ärztlicher Zusatzhonorare an Überzeitenschädigung, hat sich ergeben: I. A. Das Universitätsspital Zürich (USZ) ist seit dem 1. Januar 2007 eine Anstalt des kantonalen öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit. Mit Verfügung vom 24. Januar 2007 stellte das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich entsprechend fest, dass das USZ seit der Verselbständigung den Arbeits- und Ruhezeitvorschriften des Arbeitsgesetzes vom 13. März 1964 (ArG, SR 822.11), unter Vorbehalt von Art. 71 lit. b ArG, unterworfen sei. Die Volkswirtschaftsdirektion wies mit Verfügung vom 26. März 2008 einen hiergegen erhobenen Rekurs ab und setzte dem USZ eine Übergangsfrist von zwölf Monaten an, um die entsprechend notwendigen organisatorischen Anpassungen vorzunehmen

(www.zhentscheide.zh.ch). B. In der Folge entschied die Spitaldirektion des USZ, dass die im Zeitraum 2007/2008 geleisteten Überzeiten, basierend auf einer Arbeitszeit von 50 Wochenstunden, auszubezahlen seien. Sie informierte die Kliniken im Juli 2009 über die Modalitäten der Überzeitauszahlung für Oberärztinnen und Oberärzte. Mehrere Oberärztinnen und Oberärzte des USZ waren mit der ihnen zugestellten, auf diesem Entscheid beruhenden, individuellen Abrechnung bezüglich Mehrzeitguthaben und Anrechnung an die Honorareinnahmen nicht einverstanden und verlangten eine anfechtbare Verfügung. C. Ebenso tat das A. Die Spitaldirektion verfügte am 9. Oktober 2009 ihn betreffend: "[...] Seit seiner Verselbständigung per 1. Januar 2007 ist das UniversitätsSpital Zürich den Arbeitszeitvorschriften des Arbeitsgesetzes unterworfen. Danach beträgt die wöchentliche Höchstarbeitszeit der Oberärztinnen und Oberärzte 50 Stunden (und maximal 140 Überzeitstunden pro Jahr). Gemäss dem Gesetz über die ärztlichen Zusatzhonorare vom 12. Juni 2006 bzw. dem Beschluss des Regierungsrats Nr. 4094 vom 19. Dezember 1990 haben die Bewilligungsinhaberinnen und Bewilligungsinhaber keinen Anspruch auf finanziellen oder zeitlichen Ausgleich von Arbeitszeit, die über die maximale Arbeitszeit hinausgeht. Eine Überzeitenschädigung und gleichzeitige Honorarzahung würde zu einer Doppelzahlung führen, welche der Gesetzgeber mit der genannten Bestimmung gerade verhindern wollte. Gestützt darauf verfügt das UniversitätsSpital Zürich, dass die Honorarzahungen an die nicht kompensierten Überzeitstunden anzurechnen sind. Für die Jahre 2007/2008 ergibt sich folgende Abrechnung: (Wichtig: Ersetzt Abrechnung vom Juli 2009, da diese zum Teil unvollständige Honorarbeträge enthielt). Arbeitszeitsaldo per 31. Dezember 2008, resp. Datum Ihres Austritts: 826h dies entspricht einem Kompensationsbetrag (inkl. 25 % Zuschlag) von brutto SFr. 54'444 Ärztliche Zusatzhonorare für die Jahre 2007/2008: SFr. 110'131 Auszurichtender Betrag: Minusbetrag (SFr. - 55'687) " II. Hiergegen liess A am 9. November 2009 an den Spitalrat des USZ rekurrieren. Der Spitalrat beschloss am 20. Oktober 2010 im Grundsatz Folgendes: "1. Oberärztinnen und Oberärzten mit Bewilligung zur privatärztlichen Tätigkeit wird das Überzeitguthaben der Jahre 2007 und 2008 unter Anrechnung der in derselben Zeitperiode ausbezahlten Honorare bzw. Leistungsprämien aus den Honorarpools ausbezahlt. Vom anrechenbaren Betrag ist das von der Spitalleitung für die Jahre 2007 und 2008 festgesetzte und gemäss Anstellungsgrad und -dauer berechnete Minimal-Honorar gemäss Beschluss über die Verwendung des Oberarzt-Gemeinschaftspools vom 27.8.2003, Ziff. 2b, abzuziehen. 2. Oberärztinnen und Oberärzten ohne Bewilligung zur privatärztlichen Tätigkeit, welche als Honorare ausschliesslich ein Minimal-Honorar aus dem Oberarzt-Gemeinschaftspool gemäss Beschluss über die Verwendung des Oberarzt-Gemeinschaftspools vom 27.8.2003, Ziff. 2b, erhalten haben, wird das Überzeitguthaben der Jahre 2007 und 2008 ohne Anrechnung von Honoraren ausbezahlt. 3. Dieser Beschluss ist den Rekursentscheiden betreffend Abrechnung Mehrzeitguthaben und Anrechnung der Honorarauszahlungen als Begründung beizulegen." Mit Entscheid vom gleichen Tag und unter Hinweis auf den oben genannten Grundsatzentscheid wies der Spitalrat den Rekurs von A insofern ab, als er die Aufhebung der Verfügung der Spitaldirektion vom 9. Oktober 2009 und die Feststellung der Unrechtmässigkeit der Anrechnung sowie die Auszahlung eines Überzeitguthabens inkl. Zins verlange. Die Sache sei aber bezüglich der Berechnung der in den Jahren 2007 und 2008 an A ausbezahlten Minimal-Honorare, welche von den anzurechnenden Zusatzhonoraren in Abzug zu bringen seien, an die Vorinstanz zurückzuweisen. Entsprechend habe die Spitaldirektion basierend auf den Erwägungen dieses Entscheids

eine neue Verfügung betreffend Anrechnung der ärztlichen Zusatzhonorare 2007/2008 an die Überzeitentschädigung derselben Zeitperiode zu erlassen. III. Mit Beschwerde vom 16./17. November 2010 liess A sodann an das Verwaltungsgericht gelangen und Folgendes beantragen: "1. Der Beschluss des Spitalrates vom 20. Oktober 2010 sei vollumfänglich aufzuheben und die Beschwerdegegnerin sei zu folgenden Leistungen zu verpflichten: Auszahlung der geleisteten Überzeit von 826 h = Fr. 54'444.– brutto, zuzüglich 5% Zins seit 6. Oktober 2009, eventualiter seit 9. November 2009. 2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7.6% MwSt. zu Lasten der Beschwerdegegnerin." Der Spitalrat verwies am 24./25. November 2010 auf seinen Entscheid und auf die eingereichten Akten und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Die Spitaldirektion liess am 11. Februar 2011 die Beschwerdeantwort einreichen, in welcher sie darum ersuchte, die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne. A liess am 24. März 2011 eine Replik einreichen; dem folgte am 3. Mai 2011 eine Duplik der Spitaldirektion. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht prüft nach § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) seine Zuständigkeit von Amtes wegen. Die Beschwerde richtet sich vorliegend gegen einen erstinstanzlichen Rekursentscheid des Spitalrats des USZ über eine personalrechtliche Anordnung. Gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a VRG ist das Verwaltungsgericht für deren Behandlung zuständig. Dasselbe ergibt sich aus § 30 des Gesetzes über das Universitätsspital Zürich vom 19. September 2005 (USZG, LS 813.15). 1.2 Aufgrund des Streitwerts ist die Beschwerde durch die Kammer zu behandeln (§ 38 Abs. 1 und § 38b Abs. 1 lit. c VRG). 1.3 Nach § 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 1 VRG kann das Verwaltungsgericht angerufen werden, wenn ein das Verfahren abschliessender Rekursentscheid angefochten ist. Die Anfechtbarkeit von Teil-, Vor- und Zwischenentscheiden dagegen richtet sich laut § 19a Abs. 2 VRG sinngemäss nach den Art. 91–93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110). Nach Art. 91 lit. a BGG kann ein Entscheid als Teilentscheid angefochten werden, wenn er nur einen Teil der gestellten Begehren behandelt und diese Begehren unabhängig von den anderen beurteilt werden können. Vor- und Zwischenentscheide sind alle Entscheide, die das Verfahren nicht abschliessen und daher weder End- noch Teilentscheide sind; sie können formell- oder materiellrechtlicher Natur sein. Materiellrechtliche Grundsatzentscheide, die einen Teilaspekt einer Streitsache beantworten, werden nach der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht mehr als (Teil-)Endentscheide betrachtet, sondern gelten nach der Systematik des Bundesgerichtsgesetzes als materiellrechtliche Zwischenentscheide. Auch Rückweisungsentscheide werden grundsätzlich als Zwischenentscheide qualifiziert, welche nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG weitergezogen werden können (BGE 133 V 477 E. 4.2, 134 II 137 E. 1.3.2). Sie sind nur direkt anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b). Hingegen liegt ein Endentscheid vor, wenn der unteren Instanz kein Beurteilungsspielraum mehr verbleibt (BGE 134 II 124 E. 1.3; Frage offen gelassen in BGE 134 II 137 E. 1.3.3). Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz die Angelegenheit an die Spitaldirektion zurückgewiesen zur neuen Berechnung der Überzeitentschädigung. Dabei hat sich die Spitaldirektion mit rein rechnerischen Fragen zu befassen, zu deren Beantwortung kein Beurteilungsspielraum verbleibt. Das angefochtene Urteil ist daher als Endentscheid zu behandeln (vgl. BGE 134 II 124 E. 1.3).

Die grundsätzliche Frage der Anrechnung der ärztlichen Zusatzhonorare an die Überzeimentschädigung kann unabhängig von der konkreten Berechnung des ausbezahlten Minimal-Honorars an den Beschwerdeführer beurteilt werden. 1.4 Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf das Rechtsmittel einzutreten. 2. 2.1 Die Arbeitsverhältnisse zwischen dem USZ und seinen Angestellten sind grundsätzlich öffentlich-rechtlicher Natur (§ 13 Abs. 1 USZG). Für das öffentlich-rechtlich angestellte Personal gelten die auf das Staatspersonal anwendbaren Bestimmungen; das Personalreglement des USZ kann von den für das Staatspersonal anwendbaren Bestimmungen abweichen, soweit dies aus betrieblichen Gründen erforderlich ist (§ 13 Abs. 2 USZG). Am 1. Februar 2009 ist das Personalreglement des Universitätsspitals Zürich vom 19. November 2008 in Kraft getreten (LS 813.152). Dieses ist für die vorliegende Streitsache daher nicht weiter massgeblich; anwendbar sind im Wesentlichen das Personalgesetz vom 27. September 1998 (PG, LS 177.10) und seine Ausführungserlasse. Seit seiner Verselbständigung ist das USZ überdies, unter Vorbehalt von Art. 71 lit. b ArG, den Vorschriften des Arbeitsgesetzes unterworfen. Das bedeutet, dass für das Personal des USZ die für das Personal des Kantons Zürich geltenden Bestimmungen zur Anwendung gelangen, auch hinsichtlich des Gesundheitsschutzes und der Arbeits- und Ruhezeit. Die Vorschriften des Arbeitsgesetzes und seiner Ausführungsverordnungen gelangen nur dann subsidiär zur Anwendung, wenn entweder das kantonale öffentliche Dienstrecht eine bestimmte Frage nicht regelt oder wenn die kantonalen Regelungen über den Gesundheitsschutz und über die Arbeits- und Ruhezeit für die Arbeitnehmer weniger vorteilhaft sind als jene des Bundesrechts über den Arbeitnehmerschutz (Verfügung der Volkswirtschaftsdirektion vom 26. März 2008, E. 11d; vgl. auch Pascal Mahon/Anne Benoît [Michèle Tiegermann] in: Thomas Geiser/Adrian von Kaenel/Rémy Wyler [Hrsg.], Arbeitsgesetz, Bern 2005, Art. 71 N. 10 ff.). 2.2 Zu den subsidiär anwendbaren Arbeits- und Ruhezeitvorschriften gehört auch Art. 9 ArG, gemäss welchem die wöchentliche Höchstarbeitszeit – ausser für bestimmte, hier nicht weiter interessierende Arbeitnehmer – grundsätzlich 50 Stunden beträgt. Für die über der wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 50 Stunden liegende Überzeit besteht gemäss Art. 13 Abs. 1 ArG ein Entschädigungsanspruch von wenigstens 125 % (Basislohn plus Lohnzuschlag; vgl. BGE 126 III 337 E. 6). Im Einverständnis mit der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer kann die Überzeit auch durch Freizeit von gleicher Dauer ausgeglichen werden, ohne dass ein Zuschlag auszurichten ist (Art. 13 Abs. 2 ArG; Jean-Philippe Dunand [Corinne Mathieu] in: Geiser/von Kaenel/Wyler, Art. 13 N. 19 f.). 2.3 § 52 PG sieht vor, dass die Angestellten auch ausserhalb der ordentlichen Dienstzeit und über die vereinbarte Arbeitszeit hinaus in Anspruch genommen werden können, wenn es der Dienst erfordert und soweit es zumutbar ist. Der Regierungsrat hat die Arbeitszeit, deren Einteilung und die Ruhetage sowie den Anspruch auf Kompensation oder die Vergütung von Überzeit, Nacht-, Sonntags- und Pikettdienst zu regeln. Gemäss § 116 Abs. 1 und 4 der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 (VVPG, LS 177.111) beträgt die Arbeitszeit in der Regel 42 Stunden; der Regierungsrat regelt die Arbeitszeit in besonderen Fällen. Als Überzeit gilt diejenige Arbeitszeit, welche über die vereinbarte Regelarbeitszeit hinaus für bestimmte, klar abgegrenzte Zeiten und ausserordentliche Aufgaben geleistet wird. Sie muss durch den Vorgesetzten bzw. die Vorgesetzte angeordnet oder ausnahmsweise im Nachhinein als solche genehmigt werden (§ 125 Abs. 1 f. VVPG). Überzeit ist grundsätzlich durch Gewährung entsprechender Freizeit auszugleichen (§ 126 Abs. 1 VVPG). Ist ein Zeitausgleich aus betrieblichen

Gründen nicht möglich, wird die Überzeit ausnahmsweise vergütet (§ 126 Abs. 2 VVPG). Dabei wird bei Zeitausgleich ein Zeitzuschlag, bei Barvergütung ein Geldzuschlag von 25 % gewährt. Allerdings besteht dieser Anspruch nur für Angestellte bis Lohnklasse 16 (§ 127 Abs. 1 VVPG; Oberärztinnen und Oberärzte waren zur hier interessierenden Zeit in den Lohnklassen 20–23 eingereiht [vgl. Anhang 1 VVPG; OS 55, 307 ff.]). Für Angestellte der Klassen 24–29 steht nur bei erheblichen angeordneten Überzeitleistungen, das heisst Leistungen von mehr als 120 Stunden im Jahr, und soweit es der Dienst gestattet, ein Zeitausgleich ohne Zeitzuschlag zu. Ausnahmsweise kann Überzeit ohne Zuschlag vergütet werden (§ 128 VVPG). Im Kalenderjahr werden jedoch grundsätzlich höchstens 120 Überzeitstunden vergütet (§ 127 Abs. 3 Satz 1 VVPG).

2.4 Für Oberärztinnen und Oberärzte besteht bezüglich Arbeitszeit eine davon abweichende Regelung. Denn diese haben die Möglichkeit, für ihre Tätigkeit – zusätzlich zum Grundlohn gestützt auf das Personalgesetz und zu allfälligen Zulagen – Zusatzhonorare zu erhalten.

2.4.1 2.4.1.1 Gemäss § 39a Abs. 1 des bis zum 30. Juni 2008 gültigen Gesundheitsgesetzes vom 4. November 1962 (aGesG, GS IV 3) in der seit dem 1. Januar 1988 bis zum 31. Dezember 2007 gültigen Fassung (OS 50, 217 ff.; OS 62, 473 f.) konnte den in staatlichen Krankenhäusern tätigen Ärztinnen und Ärzten in leitenden Funktionen in beschränktem Umfang die Behandlung von Patienten auf eigene Rechnung bewilligt werden. Mit Regierungsratsbeschluss vom 19. Dezember 1990 wurde das Recht, privatärztlich tätig zu sein, das heisst Privatpatienten stationär und im Rahmen der Privatsprechstunde auch ambulant während der Arbeitszeit auf eigene Rechnung zu behandeln, auch bestimmten Oberärztinnen und Oberärzten gewährt (vgl. RRB Nr. 4094/1990; Weisung zum Gesetz über die ärztlichen Zusatzhonorare vom 18. August 2004 [ABl 2004, 871 ff., 875], auch zum Folgenden). Die öffentlichen Spitäler durften die Ausgestaltung der privatärztlichen Tätigkeit wählen. Sie konnten bestimmen, ob sie den Oberärztinnen und Oberärzten gestatten wollten, Patienten in eigenem Namen und auf eigene Rechnung zu behandeln, oder ob sie eine Poollösung bevorzugten, das heisst die Honorarerträge zunächst in einen Pool gelegt und anschliessend verteilt werden sollten. Poollösungen unterstanden der Aufsicht der Krankenhausverwaltung und sollten lediglich für Ausgleichszahlungen verwendet werden. In jedem Fall hatten die Oberärztinnen und Oberärzte dem Krankenhaus als Entgelt für das Recht, Privatpatienten zu behandeln, Abgaben von ihren Honorarerträgen von 40 % zu leisten (§ 39a Abs. 2 und 3 aGesG in Verbindung mit RRB Nr. 4094/1990 Dispositiv-Ziff. I). Die hauptamtliche Tätigkeit durfte durch die stationäre oder ambulante Untersuchung, Behandlung, Begutachtung oder konsiliarische Betreuung der Privatpatienten nicht beeinträchtigt werden. Die Bewilligung galt nur für persönliche Verrichtungen der Bewilligungsinhaber. Die Rechnungsstellung hatte zudem über die Verwaltung zu erfolgen (§ 30 der Verordnung über die kantonalen Krankenhäuser vom 28. Januar 1981 [KHVO; OS 48, 12; siehe für die seit dem 1. September 2002 bis zur Aufhebung per 1. Januar 2008 gültigen Fassung des Artikels OS 57, 272]).

2.4.1.2 Die privatärztliche Tätigkeit erfolgte damit im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnisses am USZ, und zwar während der durch den Klinikbetreiber notwendigen Präsenzzeiten. Das Bundesgericht qualifizierte in einem ähnlich gelagerten Fall – welcher den Kanton Genf betraf – das Rechtsverhältnis zwischen Arzt und Patient als öffentlich-rechtlich. Die Honorare erachtete es deshalb als Bestandteil der öffentlich-rechtlichen Besoldung der Ärzteschaft und die beanstandete Honorarregelung als eine durch das öffentliche Recht geregelte Besoldungsform bestimmter kantonalen Angestellter (BGr, 11. August 1998, 2P.158/1997 und 2P.159/1997 [= Pra 88/1999 Nr. 3],

E. 3; vgl. Weisung zum Gesetz über die ärztlichen Zusatzhonorare vom 18. August 2004 [ABl 2004, 871 ff., 877]). In sozialversicherungsrechtlicher Sicht gelten Privatarzthonorare als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit (BGr, 11. August 1998, 2P.158/1997 und 2P.159/1997 [= Pra 88/1999 Nr. 3], E. 3c/bb, und 5. April 2004, 2P.235/2003, E. 3).

2.4.1.3 Bezüglich der Arbeitszeit regelte der Regierungsrat mit RRB Nr. 4094/1990, dass diese für Oberärztinnen und Oberärzte ohne Honorar- und Gebühreneinnahmen in der Regel 55 Stunden und die Präsenzzeit 65 Stunden in der Woche betragen solle. Für sie gelte die Regelung der Assistenzärztinnen und -ärzte (Erwägung 3 und Dispositiv-Ziff. III Satz 1). Die Arbeitszeit für Honorar- und Gebührenberechtigte hingegen solle 70 Stunden in der Woche nicht überschreiten; allfällige Überschreitungen seien nach Möglichkeit zeitlich zu kompensieren (Dispositiv-Ziff. III Satz 2).

2.4.1.4 Wie dem Grundsatzentscheid des Spitalrats vom 20. Oktober 2010 entnommen werden kann, hat die Spitalleitung sodann am 29. Juli 1999 gestützt auf RRB Nr. 4094/1990 beschlossen, dass von den Gesamthonorareinnahmen der Oberärztinnen und Oberärzte 50 % in die Oberarzt-Klinikpools gehen und 40 % dem Staat zufallen sollten. Überdies seien 10 % der Einnahmen in einen USZ-Oberarzt-Gemeinschaftspool geflossen. Dieser sei für die Weiterbildung von Oberärztinnen und Oberärzten sowie für weitere Aufwendungen, welche der Attraktivität des USZ dienen sollten, verwendet worden. Über die Verteilung der Mittel des Oberarzt-Gemeinschaftspools habe der Spitalleitungsausschuss entscheiden dürfen. Am 27. August 2003 habe die Spitalleitung sodann als Berechtigte am Oberarzt-Gemeinschaftspool die "OA, OA i.V., stv. OA sowie Oberassistentinnen und Oberassistenten, welche regelmässig in der Patientenversorgung beschäftigt waren" bezeichnet. Der Umfang der Berechtigung habe sich nach der Anstellungsdauer sowie dem Anstellungsgrad am USZ bzw. für Nicht-USZ-Angestellte nach dem prozentualen Beschäftigungsgrad in der Patientenversorgung gerichtet. Gestützt auf diesen Verwendungsbeschluss seien aus dem Gemeinschaftspool Weiterbildungsspesen der Berechtigten rückvergütet und zweitens aus einem allfälligen Restbetrag allen Berechtigten eine Minimal-Ausschüttung ausgerichtet worden. Berechtigten, welche bereits Honorarzahungen aus der Klinik erhalten hätten, seien diese an das Minimal-Honorar aus dem Gemeinschaftspool angerechnet worden. Wie die Vorinstanz weiter festhält, hätten die Ausschüttungen dieser Minimal-Honorare eine pragmatische Übergangslösung zur Abmilderung des verzerrten Lohngefüges dargestellt; diese hätten möglichst durch eine strukturelle Besoldungsanpassung abgelöst werden sollen. Die Ausschüttungen hätten somit nicht der Kompensation von allfälligen Arbeitsleistungen über der Normalarbeitszeit, sondern dem Ausgleich der im Vergleich zu den Konkurrenzspitälern tieferen Grundlöhnen und damit der Attraktivität des USZ als Arbeitgeber gedient.

2.4.2 2.4.2.1 Nach langem Seilziehen über die Berechtigung und Verteilung ärztlicher Zusatzhonorare in den öffentlichen Spitälern trat am 1. Januar 2008 das Gesetz über die ärztlichen Zusatzhonorare vom 12. Juni 2006 (Honorargesetz, LS 813.14) in Kraft, welches einen Systemwechsel mit sich brachte. Der Direktbezug des Honorars durch die behandelnden Ärztinnen und Ärzte wurde abgeschafft und durch eine differenzierte Poollösung ersetzt (vgl. Beleuchtenden Bericht des Regierungsrats [ABl 2007, 687 ff., 691]). Neu behandeln Ärztinnen und Ärzte in leitender Funktion (darunter auch Oberärztinnen und Oberärzte, die nun den Chefärztinnen und Chefärzten sowie Leitenden Ärztinnen und Ärzten gleichgestellt sind) Patienten im Privatpatientenstatus stationär auf Rechnung des Spitals. Gegen Beteiligung des Spitals behandeln sie zudem ambulant oder teilstationär Patienten, die über eine Zusatzversicherung mit Anspruch auf persönliche Betreuung durch Ärztinnen und Ärzte in

leitender Funktion verfügen sowie solche, die ihnen ausdrücklich zur persönlichen Behandlung oder Beurteilung auf ihren Namen überwiesen werden (§ 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Honorargesetz).

2.4.2.2 Der Honoraranteil der Ärzteschaft liegt bei 50 %. Davon fließen 90 % in die Honorarpools der Kliniken und Institute, in denen die betreffenden Honorare erwirtschaftet worden sind; die restlichen 10 % fließen in einen zentralen Honorarpool des Spitals (§ 3 Honorargesetz). Die Gelder aus den Klinik- und Instituts-pools werden in Form von Leistungsprämien insbesondere an Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber ausgeschüttet (§ 5 Abs. 1 Satz 1 Honorargesetz). Die Klinikdirektorin bzw. der Klinikdirektor entscheidet über die Verteilung und berücksichtigt dabei nicht nur den Beitrag der einzelnen Ärztinnen und Ärzte an die Erzielung von Honoraren, sondern ganz allgemein die Einsatzbereitschaft, die Übernahme von Aufgaben im allgemeinen Klinik- bzw. Institutsinteresse sowie die Erfüllung von Leistungsvorgaben (§ 5 Abs. 2 Honorargesetz). Insoweit können Leistungsprämien aus den Klinikpools auch in beschränktem Umfang an Ärztinnen und Ärzte ausgerichtet werden, die keine Honorare erzielt haben. Ebenso ist es zulässig, Poolgelder für die Aus-, Weiter- und Fortbildung oder allgemein zur Verbesserung des Leistungsangebots der Klinik bzw. des Instituts einzusetzen (§ 5 Abs. 1 Satz 2 Honorargesetz; zum Ganzen Weisung zum Gegenvorschlag von Stimmberechtigten zum Gesetz über die ärztlichen Zusatzhonorare vom 12. Juni 2006 [ABl 2007, 69 ff., 84]). Zur Verteilung der Poolgelder hat die Klinikdirektorin oder der Klinikdirektor nach Anhörung der Betroffenen ein Poolreglement zu erlassen (§ 5 Abs. 4 Honorargesetz).

2.4.2.3 Der zentrale Spitalpool wird sodann in erster Linie zur Entschädigung von Kaderärztinnen und Kaderärzten mit Honorarbewilligung verwendet, die aus betrieblichen Gründen oder auf Grund von individuellen Vereinbarungen wenig oder keine Honorare erwirtschaften können (§ 6 Abs. 1 Honorargesetz). Die Spitaldirektion entscheidet auf Antrag der obersten ärztlichen Leitung über die Verteilung der Gelder des Spitalpools (§ 6 Abs. 2 Honorargesetz). Sie kann mit diesen Geldern einen gewissen Ausgleich zwischen verschiedenen Fachrichtungen bewirken oder Leistungen honorieren, die im allgemeinen Spitalinteresse erbracht wurden (zum Ganzen Beleuchtender Bericht des Regierungsrats [ABl 2007, 687 ff., 693]). Auch bezüglich des Spitalpools bedarf es eines Poolreglements, welches die Nachvollziehbarkeit des Entscheids über die Verteilung der Poolgelder und die Rechenschaftsablage sicherstellt (§ 6 Abs. 3 Honorargesetz). Schliesslich regelt das Honorargesetz in § 10 Folgendes: "Die Arbeitszeit der Bewilligungsinhaberinnen und Bewilligungsinhaber und sonstiger Bezügerinnen und Bezüger von Poolgeldern richtet sich nach den betrieblichen Bedürfnissen und nach den Verpflichtungen aus der Behandlung von Patientinnen und Patienten [...]. Es besteht kein Anspruch auf finanziellen oder zeitlichen Ausgleich von Arbeitszeit, die über die Arbeitszeit gemäss kantonalem Personalrecht hinausgeht."

2.5 Unbestritten ist, dass den Oberärztinnen und Oberärzten seit der Verselbständigung des USZ eine Entschädigung von 125 % zusteht für geleistete Überzeit in den Jahren 2007 und 2008, welche nicht kompensiert werden konnte. Kontrovers ist hingegen, ob die ihnen im gleichen Zeitraum ausbezahlten Zusatzhonorare an die Überzeitentschädigung angerechnet werden dürfen. Um dies beurteilen zu können, ist RRB Nr. 4094/1990 – für die Zeit bis zum 31. Dezember 2007 – sowie das Honorargesetz – für die Zeit ab dem 1. Januar 2008 – auszulegen und deren Tragweite zu ermitteln. Schliesslich ist zu prüfen, ob die kantonalen Regelungen weniger vorteilhaft sind als diejenige des Arbeitsgesetzes und damit der Mindestschutz von Art. 13 ArG zur Anwendung gelangt.

3. 3.1 Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, der Regierungsratsbeschluss vom 19. Dezember 1990 sei schon aus formalen Gründen

keine genügende Rechtsgrundlage zur Anrechnung der Honorare für die im Jahr 2007 geleistete Überzeit. 3.1.1 Der Beschluss des Regierungsrats Nr. 4094/1990 regelt in generell-abstrakter Weise die Arbeitszeit und die Honorarberechtigung der Oberärzteschaft als Angestellte einer öffentlich-rechtlichen Anstalt. Er ist daher als Rechtsverordnung zu qualifizieren. Als solche hätte der Beschluss – wie der Beschwerdeführer zu Recht geltend macht – veröffentlicht werden müssen (vgl. § 1 Abs. 2 des Publikationsgesetzes vom 27. September 1998 [LS 170.5]; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich/St. Gallen, 2010, Rz. 118 ff.; vgl. BGE 104 Ia 161 E. 2). Dass dies unterlassen wurde, kann hier indes nicht zur Folge haben, dass der Regierungsratsbeschluss keine Rechtswirkungen entfaltet. Zu beachten ist, dass der Beschluss keine zusätzlichen Verpflichtungen für Oberärztinnen und Oberärzte vorsieht, sondern ihnen in erster Linie zusätzliche Rechte bzw. Möglichkeiten einräumt, Zusatzhonorare zu generieren (vgl. BGE 100 Ib 341 E. 1b). Denn bis dahin hatten Oberärztinnen und Oberärzte in der Regel lediglich die Möglichkeit in Abwesenheit der Chefärztin bzw. des Chefarztes dessen Privatpatienten zu behandeln. Vor diesem Hintergrund erscheint das Vorbringen des Beschwerdeführers widersprüchlich, denn er macht einerseits Ansprüche auf Honorare geltend, deren rechtliche Grundlage der genannte Regierungsratsbeschluss darstellt, andererseits soll derselbe Beschluss bezüglich der mit den Honoraransprüchen verknüpften Konditionen keine Geltung erheischen. Würde der Regierungsratsbeschluss aber als nicht anwendbar betrachtet, so entfielen die materiellrechtliche Grundlage für die Zusatzhonorare (§ 39a aGesG räumt Oberärztinnen und Oberärzten keine Honorarberechtigung ein, sondern verleiht dem Regierungsrat lediglich die Kompetenz, eine solche vorzusehen; siehe auch Luzius Müller, Die Rückerstattung rechtswidriger Leistungen als Grundsatz des öffentlichen Rechts, Basel/Stuttgart 1978, S. 54 ff.). Insofern ist die ambivalente Haltung des Beschwerdeführers nicht zu beachten. 3.1.2 Der Beschwerdeführer bringt zudem vor, die Voraussetzungen für eine gültige Rechtsetzungsdelegation seien nicht erfüllt, weil die Delegationsnorm(en) als Grundsatz nicht vorsehen würden, dass die Vergütung von Überzeit durch Anrechnung erhaltener Honorare dahinfallen oder geschmälert werden könne. Grundlage für die Arbeitszeitregelung und deren Entschädigung fand RRB Nr. 4094/1990 in der Beamtenverordnung vom 16. November 1970 (GS I 389 und OS 51, 399) und deren Ausführungsbestimmungen (ebenso in der Beamtenverordnung vom 15. Mai 1991 [OS 51, 507] und den Vollziehungsbestimmungen zur Beamtenverordnung vom 17. April 1991 [OS 51, 537]). Auch gemäss § 52 PG ist der Regierungsrat befugt, den Anspruch auf den Ausgleich oder die Vergütung von Überzeit zu regeln (vgl. auch § 134 Abs. 1 VVPG in der bis zum 31. Dezember 2005 gültigen Fassung [OS 55, 249]; diese Kompetenz wurde danach weiter an die Gesundheitsdirektion delegiert [OS 60, 520; ABl 2005, 1550 ff., 1561]). Überdies durfte der Regierungsrat nach § 39a Abs. 1 und 3 aGesG den Ärztinnen und Ärzten in leitenden Funktionen an staatlichen Krankenhäusern in beschränktem Umfang die privatärztliche Tätigkeit bewilligen und die Einzelheiten regeln (vgl. § 30 Abs. 1 KHVO in der bis zum 31. August 2001 gültigen Fassung [OS 48, 12]; auch hier wurde die Kompetenz in der Folge an die Gesundheitsdirektion delegiert [OS 57, 272]). Mit RRB Nr. 4094/1990 hat der Regierungsrat von seiner Kompetenz Gebrauch gemacht und den Oberärztinnen und Oberärzten die privatrechtliche Tätigkeit (beschränkt) bewilligt. Dabei hat er die Arbeitszeit und die Kompensation bzw. Vergütung von Überzeit von der Honorar- oder Gebührenberechtigung der Ärztinnen und Ärzte abhängig gemacht. Auch hier muss das oben Gesagte gelten, dass nämlich der Regierungsratsbeschluss den

Oberärztinnen und Oberärzten in erster Linie zusätzliche Rechte einräumt, die im Sinn eines in maiore minus von bestimmten Bedingungen abhängig gemacht werden durften. RRB Nr. 4094/1990 geht daher nicht über die gesetzlichen Delegationsnormen hinaus. Dem Argument des Beschwerdeführers, die Anrechnung von Honoraren hätte auf Grund ihres im Arbeits- und Personalrecht "unüblichen" Charakters im Grundsatz in einem Gesetz im formellen Sinn vorgesehen werden müssen, kann nicht gefolgt werden. 3.1.3 Durch das Inkrafttreten des Personalgesetzes am 1. Juli 1999 ist der Regierungsratsbeschluss auch nicht ausser Kraft gesetzt worden. Weder wurde die Regelung formell aufgehoben, noch wurde ihr materiell durch das Personalgesetz und seine Ausführungsbestimmungen – welche die Honorarberechtigung der Ärzte nicht regeln – derogiert (vgl. Max Imboden/René Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I, 6. A., Basel/Frankfurt a.M. 1986, Nr. 14 B/IV). Der Regierungsratsbeschluss blieb überdies gestützt auf § 33 USZG auch nach der Verselbständigung des USZ bis zum 31. Dezember 2007 in Kraft. 3.1.4 Nach dem Gesagten ist vorliegend von der Anwendbarkeit des Regierungsratsbeschlusses auszugehen. 3.2 Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, aus dem Inhalt des RRB Nr. 4094/1990 ergebe sich nicht, dass Honorare an die Entschädigung für Überzeit angerechnet werden können. 3.2.1 Für die Auslegung öffentlich-rechtlicher Bestimmungen gelten die allgemeinen Regeln über die Auslegung von Gesetzes- und Verordnungsrecht (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 216; Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. A., Zürich etc. 2008, N. 75). Danach muss der Rechtssatz in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Auslegung ist auf die Regelungsabsicht des Gesetzgebers auszurichten, welche mit Hilfe der herkömmlichen Auslegungselemente ermittelt werden muss. Dabei ist ein pragmatischer Methodenpluralismus anzuwenden und sind die einzelnen Auslegungselemente keiner hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen (BGE 128 I 34 E. 3b, 127 III 318 E. 2b, 125 II 206 E. 4a, je mit Hinweisen). 3.2.2 Wie den Erwägungen von RRB Nr. 4094/1990 entnommen werden kann und auch schon die Vorinstanz festgehalten hat, ist der Regierungsratsbeschluss auf politische Diskussionen über die übermässigen Arbeitszeiten und Belastungen der Assistenz- und Oberärztinnen und -ärzte Ende der Achtzigerjahre zurückzuführen. Der Regierungsrat hielt diesbezüglich fest, dass für die Arbeitsbelastung der Oberärztinnen und Oberärzte grundsätzlich die gleichen Überlegungen wie bei den Assistenzärztinnen und -ärzten gelten würden. Die Oberärztinnen und Oberärzte nähmen indes insofern eine andere Stellung ein, als sie in begrenztem Rahmen honorarberechtigt seien. Weil die Oberärztinnen und Oberärzte zusätzliche Verdienstmöglichkeiten hätten, seien sie nicht gleich wie Assistenzärzte zu behandeln. Dieser Besonderheit sei vielmehr Rechnung zu tragen. Gestützt auf die Ergebnisse einer durch die Gesundheitsdirektion eingesetzten Arbeitsgruppe regelte der Regierungsrat sodann in seinem Beschluss die Honorarberechtigung und damit zusammenhängend die Arbeitszeit der Oberärztinnen und Oberärzte. Er erwog dabei, dass die neue Regelung dem Staat voraussichtlich kaum Mehrkosten verursachen würde, da anzunehmen sei, die Oberärztinnen und Oberärzte, die mehr als 55 Stunden in der Woche arbeiteten, würden von der privatärztlichen Tätigkeit Gebrauch machen. Ihre Entschädigung werde durch die höheren Erträge des Krankenhauses aus der privatärztlichen Tätigkeit gedeckt (RRB Nr. 4094/1990 E. 2 und 4). 3.2.3 Aus den Erwägungen von RRB Nr. 4094/1990 folgt somit, dass Überzeit in erster Linie durch Freizeit kompensiert werden sollte. Sofern ein zeitlicher Ausgleich nicht möglich war,

bestand für Oberärztinnen und Oberärzte ohne Honorar- oder Gebührenberechtigung Anspruch auf Vergütung der über 55 (bzw. 65) Wochenstunden liegenden Überzeit. Die Überzeitentschädigung für honorar- und gebührenberechtigte Oberärztinnen und Oberärzte wurde hingegen als durch die ausbezahlten Honorare gedeckt betrachtet. 3.2.4 Gemäss Beschwerdegegner entspricht dies auch der jahrelang gelebten Praxis. Der Beschwerdeführer behauptet hingegen, der Beschwerdegegner habe vor der Verselbständigung per 1. Januar 2007 Oberärztinnen und Oberärzten mit Honorarberechtigung die über die wöchentliche Höchst Arbeitszeit von 70 Stunden geleistete Überzeit ohne Anrechnungen ausbezahlt. 3.2.4.1 Für erstere Auffassung spricht eine Vereinbarung vom Mai 1999 zwischen der kantonalen Gesundheitsdirektion, dem Stadtzürcher Gesundheits- und Umweltdepartement sowie dem Verband Zürcher Krankenhäuser einerseits und der Sektion Zürich des Verbands Schweizerischer Assistenz- und Oberärztinnen und -ärzte andererseits betreffend Kompensationsforderungen der Assistenz- und Oberärztinnen und -ärzte für den Zeitraum vom 1. Juli 1993 bis zum 31. Dezember 1998 (genehmigt durch RRB Nr. 897 vom 5. Mai 1999). Wie RRB Nr. 897/1999 entnommen werden kann, kam es im Herbst 1998 zu einem Ärztestreik, in dessen Folge entschieden wurde, die Abgeltung der in der Vergangenheit aufgelaufenen Mehrzeitguthaben von Assistenz- sowie Oberärztinnen und -ärzten mittels der genannten Vereinbarung zu regeln. Dabei sollten Assistenz- und Oberärztinnen und -ärzte ohne Honorarberechtigung eine Überzeitentschädigung auf der Wochenstundenbasis von 55 Stunden bzw. wöchentlicher Präsenzzeit von 65 Stunden bekommen. Oberärztinnen und Oberärzte mit Honorarerträgen unter Fr. 22'000.- brutto sollten eine Überzeitentschädigung auf der Wochenstundenbasis von 70 Stunden erhalten, unter Anrechnung der Honorareinnahmen an die Kompensationsforderungen (Ziff. 7 der Vereinbarung). Oberärztinnen und Oberärzte mit Honorareinnahmen von über Fr. 22'000.- brutto wurden somit nicht in die Vereinbarung einbezogen. Dies spricht für die Annahme der Parteien, die auch diesen Personen grundsätzlich geschuldeten Überzeitentschädigungen seien in der Mehrheit der Fälle ohnehin durch die hohen Honorareinnahmen gedeckt. Entsprechend war für diese Personengruppe, mit Blick auf die schon bestehende Anrechnungsregelung in RRB Nr. 4094/1990, keine Vereinbarung über die Abwicklung der Kompensationsforderungen erforderlich. Im Gegensatz dazu dürfte bei Oberärztinnen und Oberärzten mit tiefen Honorarerträgen der Entschädigungsanspruch regelmässig über den erhaltenen Honoraren gelegen haben. Deshalb wurde im Einzelfall die Forderung überprüft und der entsprechend geschuldete Mehrbetrag ausbezahlt, wobei die Vereinbarung das Vorgehen regelte. Wäre RRB Nr. 4094/1990 nicht als Rechtsgrundlage für die Anrechnung von Honorareinnahmen an die Überzeitentschädigungen verstanden worden, hätten die Oberärztinnen und Oberärzte mit tiefen Honorarerträgen einen entscheidenden Nachteil gegenüber denjenigen mit hohen Honorarerträgen gehabt. Denn Letztere hätten sich keine Anrechnung entgegenhalten lassen müssen. Es ist nicht anzunehmen, dass der Kompensationsregelung unter diesen Umständen zugestimmt worden wäre. 3.2.4.2 Auch das Verwaltungsgericht ging in einem Entscheid vom 23. Mai 2001 davon aus, gestützt auf RRB Nr. 4094/1990 könnten Honorareinnahmen an Überzeitentschädigungen angerechnet werden. Der Entscheid betraf zwar eine Anrechnung gestützt auf die genannte Vereinbarung. In einem obiter dictum hielt das Verwaltungsgericht aber fest (PB.2001.00003, E. 2d Abs. 3 unten): "Wenn der Beschwerdeführer nebst dem Anspruch auf normalen Lohn und volle Überzeitkompensation von Fr. 10'709.05 für 367 Stunden noch die genannten Fr. 10'000.- behalten möchte [...], läuft das insofern auf eine doppelte

Vergütung hinaus, erbrachte der Beschwerdeführer die honorierte Leistung doch innerhalb des bereits salarieren Arbeitsverhältnisses. Zu Recht betont deshalb die Beschwerdevernehmlassung, sogar unabhängig von der Vereinbarung gestatte sich die angeordnete Verrechnung [...]" 3.2.4.3 Demgegenüber sind keine Hinweise ersichtlich, die darauf hindeuten würden, Überzeit wäre Oberärztinnen und Oberärzten mit Honorarberechtigung gestützt auf RRB Nr. 4094/1990 regelmässig zusätzlich zu den generierten Honoraren ausbezahlt worden. Der Beschwerdeführer bringt neu ein Beispiel eines Oberarztes vor, welcher für Überzeit entschädigt worden sei. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass diese Überstunden im Oktober 2008 geltend gemacht wurden und somit zu einem Zeitpunkt, in welchem die Entschädigungsregelung des Honorargesetzes unter Berücksichtigung des arbeitsgesetzlichen Mindestschutzes griff. Für die Praxis unter RRB Nr. 4094/1990 können aus diesem Fall hingegen keine Schlüsse gezogen werden, zumal nicht ersichtlich ist, unter welchen Umständen die Entschädigung erfolgte. Selbst wenn in begründeten Einzelfällen Auszahlungen von Überzeitentschädigungen erfolgt sein sollten, spräche dies noch nicht für eine konstante Praxis des Beschwerdegegners, welche einer Anrechnung von Honoraren im Sinn von RRB Nr. 4094/1990 entgegenstünde. Angesichts des oben Dargelegten ist auch nicht zu erwarten, dass die Einholung eines Berichts zur Frage, in wie vielen Fällen der Beschwerdegegner bei Austrittsabrechnungen Überzeitstunden ausbezahlt, zu neuen Erkenntnissen führen würde. Es ist daher darauf zu verzichten. 3.2.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Regierungsrat den Oberärztinnen und Oberärzten mit RRB Nr. 4094/1990 die Möglichkeit einräumte, privatärztlich tätig zu sein und dafür zusätzliche Honorare zu erhalten. Dafür sollte mit den Honoraren die über der Höchstarbeitszeit liegende Arbeitsleistung abgegolten werden. 3.2.6 Wie die Vorinstanz ausführt, galt dies indes nicht für die gestützt auf den Beschluss der Spitalleitung über die Oberarzt-pools vom 29. Juli 1999 sowie den Beschluss über die Verwendung des Oberarzt-Gemeinschaftspools des USZ vom 27. August 2003 vorgenommenen Ausschüttungen (oben 2.4.1.4). Ob dies zutrifft bzw. ob diese Minimal-Honorare – wie die Vorinstanz entschieden hat – nicht an die Überzeitentschädigungen anzurechnen sind, muss hier nicht beantwortet werden. Denn das Verwaltungsgericht könnte den vorinstanzlichen Entscheid ohnehin nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers abändern (§ 63 Abs. 2 VRG; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 63 N. 17).

E. 4.1

Seit dem 1. Januar 2008 regelt nunmehr § 10 Honorargesetz die Arbeitszeitentschädigung von Oberärztinnen und Oberärzten. Gemäss dessen Satz 2 besteht kein Anspruch auf finanziellen oder zeitlichen Ausgleich von Arbeitszeit, die über die Arbeitszeit gemäss kantonalem Personalrecht hinausgeht. In der ursprünglichen Version des Regierungsrats lautete Satz 2 der – damals als § 9 vorgesehenen – Bestimmung noch wie folgt (Antrag des Regierungsrats vom 18. August 2004 [ABI 2004, 871 ff.]): "Es besteht kein Anspruch auf finanziellen oder zeitlichen Ausgleich von Arbeitszeit, die über die Arbeitszeit gemäss kantonalem Personalrecht oder nach Arbeitsgesetz hinausgeht." Gemäss § 2 Abs. 1 lit. c E-Honorargesetz sollte denjenigen Gesuchstellern eine Bewilligung zur privatärztlichen Tätigkeit erteilt werden, die "nicht den Arbeitszeitvorschriften des Arbeitsgesetzes unterstellt und bereit sind, Arbeitszeit nach § 9 zu leisten".

E. 4.2

Der Beschwerdeführer folgert daraus, der Gesetzgeber habe nur den Ausgleich der Arbeitsstunden zwischen der 42. und der 50. Stunde regeln wollen. Mit dieser Streichung habe er zum Ausdruck gebracht, dass Überzeit gemäss Arbeitsgesetz zu entschädigen sei. Wie die Vorinstanz ausführlich und mit Bezug auf die Entstehungsgeschichte des Honorargesetzes dargelegt hat, kann dieser Auffassung nicht gefolgt werden (auf die Erwägungen kann ergänzend verwiesen werden [§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG]). Wie den ins Recht gelegten Protokollen der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit sowie den Beratungen im Kantonsrat zu entnehmen ist, hatten die Änderungen lediglich redaktionellen Charakter. Die Gesundheitsdirektion vertrat im damaligen Zeitpunkt die Meinung, das USZ werde auch nach der Verselbständigung nicht den Bestimmungen des Arbeitsgesetzes unterstehen. Mit dem Verzicht auf die Erwähnung des Arbeitsgesetzes in §§ 2 und 10 sollte diese Frage aber umgangen und der Oberärzteschaft entgegengekommen werden, die befürchtete, dass sie im Fall einer Unterstellung unter das Arbeitsgesetz ihre Honorarberechtigung verlieren könnte (Prot. KR 2003–07, S. 11198 und 11201 Voten Christoph Schürch). Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte mit der Zusatzerwerbsmöglichkeit auch bei Anwendbarkeit des Arbeitsgesetzes ein gleichzeitiger Anspruch auf finanzielle oder zeitliche Kompensation zusätzlich geleisteter Arbeitszeit, das heisst auch Überzeit im Sinne des Arbeitsgesetzes, entfallen (vgl. Weisung zum Gesetz über die ärztlichen Zusatzhonorare vom 18. August 2004 [ABl 2004, 871 ff., 884]). Insofern ist dem Beschwerdegegner zuzustimmen, wenn er ausführt, dass zwischen den Honoraren und der Überzeitentschädigung eine Konnexität besteht und die Entschädigungen nicht unabhängig voneinander betrachtet werden können.

E. 4.3

Die Regelung in § 10 Honorargesetz steht aber – hier kann dem Beschwerdeführer zugestimmt werden – in einem gewissen Spannungsverhältnis mit § 5 Honorargesetz, der vorsieht, dass nicht nur die Einsatzbereitschaft der Ärzteschaft, sondern auch weitere Kriterien über die Höhe der Honorare entscheiden sollen. Die Höhe der Honorare ist damit auch von der Anzahl geleisteter Überzeit abhängig, aber nicht ausschliesslich. Von Rechts wegen ist ein direkter Zusammenhang zwischen der Höhe der Honorare und der Überzeit nicht erforderlich. Deshalb ist denkbar, dass bei gleicher Leistung, aber unterschiedlicher Anzahl geleisteter Arbeitsstunden ein gleich hohes Honorar ausbezahlt wird. Ob dies mit Blick auf das Rechtsgleichheits- bzw. das Lohngleichheitsgebot zulässig ist, kann aber offen bleiben. Letztlich betrifft diese Problematik nicht die Anrechnung der Honorare, sondern die Art und Weise der Verteilung der Honorare bzw. die Ausgestaltung der Poolreglemente. Die Vereinbarkeit der Poolreglemente mit dem Honorargesetz ist aber nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Das Honorargesetz steht einer rechtsgleichen Verteilung der Honorare unter Berücksichtigung der Überzeitentschädigung nicht entgegen. Der Beschwerdeführer legt darüber hinaus nicht konkret dar und es ist auch nicht ersichtlich, dass er gegenüber anderen Oberärztinnen und Oberärzten für gleichwertige Arbeit unterschiedlich entlohnt worden wäre.

E. 5

Schliesslich stellt sich die Frage, ob die Regelungen in RRB Nr. 4094/1990 und im Honorargesetz einen dem Arbeitsgesetz mindestens gleichwertigen Schutz gewähren.

E. 5.1

Nach Erlass des Art. 71 lit. b ArG im Jahre 1964 stellte sich die Frage, ob der Vorbehalt von Arbeits- und Ruhezeitvorschriften des Bundes, der Kantone und der Gemeinden als absolut oder als relativ verstanden werden sollte (Verfügung der Volkswirtschaftsdirektion vom 26. März 2008, E. 11b). Die Idee des absoluten Vorbehalts, das heisst die ausnahmslose Anwendbarkeit öffentlichen Dienstrechts zum Vor- oder zum Nachteil der Arbeitnehmer, setzte sich in der Lehre durch (Christoph Senti, Arbeitsrechtliche Vorschriften für Pflegeberufe in öffentlichen Spitälern, ArbR 2005, S. 71. ff., 73). Die seit dem 1. Januar 2005 geltende Fassung von Art. 71 lit. b ArG sieht nunmehr lediglich einen relativen Vorbehalt bezüglich öffentlicher Dienstvorschriften zum Gesundheitsschutz und zu Arbeits- und Ruhezeiten vor, das heisst, soweit sie mindestens gleichwertig für die Arbeitnehmer sind (Mahon/Benoît [Tiegermann], Art. 71 N. 15). Ist dies nicht der Fall, gelangen subsidiär die arbeitsgesetzlichen Mindestschutzvorschriften zur Anwendung (vgl. Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 5. April 2001 zur parlamentarischen Initiative betreffend Menschenwürdige Arbeitsbedingungen für Assistenzärzte [BBl 2001 3181, S. 3181 ff., 3186 f.]

E. 5.2

Bis anhin nicht geklärt ist jedoch die Frage, nach welcher Methode zu eruieren ist, ob das öffentlich-rechtliche Dienstrecht dem arbeitsgesetzlichen Mindestschutz gleichwertig ist. Ein Teil der Lehre plädiert für einen Gruppenvergleich nach einer abstrakten Vergleichsmethode, entsprechend dem sogenannten Günstigkeitsvergleich nach Art. 357 Abs. 2 des Obligationenrechts (OR), welcher im Rahmen von Gesamtarbeitsverträgen bei der Frage, ob abweichende Abreden für die Arbeitnehmer vorteilhafter sind, zur Anwendung gelangt (Verfügung der Volkswirtschaftsdirektion vom 26. März 2008, E. 11b; Senti, S. 79 ff.). Dabei werden nicht einzelne Bestimmungen einander gegenübergestellt (sogenannte Rosinentheorie), sondern es wird ein Gruppenvergleich der jeweils rechtlich und sachlich eng zusammenhängenden Regelungen vorgenommen (Wolfgang Portmann, Basler Kommentar, 2007, Art. 357 OR N. 41 mit zahlreichen Hinweisen). Überdies ist die Günstigkeit nach objektiven Kriterien zu beurteilen. Nach der abstrakten Methode entscheidet sich auch, ob eine vertraglich vereinbarte Lohnfortzahlung der gesetzlich vorgesehenen Lösung gleichwertig ist (Art. 324a Abs. 4 OR; Ullin Streiff/Adrian von Kaelin, Arbeitsvertrag, 6. A., Zürich etc. 2006, Art. 324a/b N. 24). Die Volkswirtschaftsdirektion äusserte sich in ihrer Verfügung vom 26. März 2008 kritisch gegenüber dieser Methode. Die Zulassung einzelner öffentlich-rechtlicher Arbeitsverhältnisse, bei welchen die Gleichwertigkeit mit den Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen des Arbeitsgesetzes nur im Lichte eines Gruppenvergleichs nach der abstrakten Methode bejaht werden könne, stehe nicht im Einklang mit dem Willen des Gesetzgebers, der eine einheitliche, umfassende und abschliessende Ordnung des Arbeitnehmerschutzes habe schaffen wollen. Entsprechend sei jede einzelne der Arbeits- und Ruhezeitvorschriften des Arbeitsgesetzes durch das öffentliche Dienstrecht einzuhalten (E. 11c). Ob dies tatsächlich zutrifft, muss hier allerdings nicht abschliessend beantwortet werden, da auch bei isolierter Betrachtung die einzelnen, vorliegend relevanten Arbeitsschutzvorschriften des Arbeitsgesetzes eingehalten werden.

E. 5.3

Das Arbeitsgesetz schränkt den kantonalen Gesetzgeber in seiner Regelungsbefugnis insofern ein, als es zwingend vorsieht, dass Arbeitszeit, die über der wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 50 Stunden liegt, mit einem Lohnzuschlag von mindestens 25 % zu

entschädigen oder alternativ mit Freizeit von gleicher Dauer zu kompensieren ist (Art. 13 in Verbindung mit Art. 9 Abs. 1 lit. b ArG). Auf welche Art und Weise die Entschädigung zu erfolgen hat, regelt das Arbeitsgesetz indes nicht. Erforderlich ist lediglich eine Zahlung, welche erkennbar der Entschädigung der geleisteten Überzeit dient. Der kantonale Gesetzgeber war deshalb frei zu bestimmen, ob mit den Honoraren – auf die von Bundesrechts wegen kein Rechtsanspruch besteht – die über der Höchstarbeitszeit liegende Arbeitsleistung abgegolten werden sollte.

E. 5.4

Die Regelung in RRB Nr. 4094/1990, gemäss welcher die Honorare an die Überzeitentschädigung anzurechnen sind, bietet damit einen dem Arbeitsgesetz gleichwertigen Schutz, sofern im Einzelfall die ausbezahlten Honorare die minimal geschuldete Überzeitentschädigung von 125 % (auf einer Wochenstundenbasis von 50 Stunden) decken oder, wenn die Überzeitentschädigung über den erhaltenen Honoraren liegt, der Mehrbetrag ausbezahlt wird.

E. 5.5

Hingegen haben Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber nach dem klaren Wortlaut von § 10 Honorargesetz keinerlei Anspruch auf finanziellen oder zeitlichen Ausgleich von Überzeit. Das verstösst insofern gegen Art. 13 ArG, als die Bestimmung nach ihrem Wortlaut auch finanzielle Kompensationen von Überzeit wegbedingt, die im Einzelfall nicht durch die Höhe der erhaltenen Honorare gedeckt sind. In diesen Fällen besteht aufgrund der derogatorischen Kraft des Bundesrechts dennoch ein Anspruch auf den Mehrbetrag gestützt auf Art. 13 ArG. Dies hat der Beschwerdegegner erkannt und dementsprechend in jedem Einzelfall den allenfalls gestützt auf Art. 13 ArG geschuldeten Mehrbetrag berechnet. Dass die Honorare an die Überzeitentschädigung angerechnet werden, bedeutet damit aus Sicht des Arbeitsgesetzes keine Schlechterstellung des Beschwerdeführers.

E. 6.1

Eine rechtsungleiche Behandlung lässt sich darin nicht erkennen, sofern auf alle Oberärztinnen und Oberärzte die gleiche Anrechnungsmethode angewendet wird. Der Beschwerdegegner legt überdies zutreffend dar, dass Privathonorare oft erst Monate nach der Leistungserbringung abgerechnet werden und sich auch aufgrund von Differenzen über Leistungsentgelte, Uneinbringlichkeit etc. noch verändern könnten. Eine nach dem Zeitpunkt der Leistungserbringung "periodengerechte" Anrechnung sei nicht möglich. Eine Anrechnung, welche auf die erwirtschafteten Honorare abstellen würde, würde zu einem unverhältnismässigen administrativen Aufwand führen. Die Auszahlungen würden überdies jedes Jahr erfolgen und sich allfällige Differenzen in den Vergleichen von ausbezahlten Honoraren und Überzeitentschädigung egalisieren. Dass die in einem bestimmten Zeitraum ausbezahlten Leistungsprämien an die in demselben Zeitraum entstandenen Überzeitentschädigungen angerechnet werden, erscheint damit als sachgerecht und nicht als willkürlich. Ein Grundsatz, der eine am Leistungszeitpunkt orientierte Anrechnung vorschreiben würde, ist – wie der Beschwerdegegner zu Recht geltend macht – nicht vorhanden. Entsprechend erscheint es auch nicht rechtsverletzend oder willkürlich, dass hier für die nachträgliche Auseinandersetzung mit den Überzeitentschädigungen der Oberärztinnen und Oberärzten als Folge der Anwendbarkeit des Arbeitsgesetzes ab dem 1. Januar 2007 als massgeblicher Zeitraum die Jahre 2007/2008 gewählt wurde, zumal sich

an dem System der Überzeitenschädigung mit Inkrafttreten des Honorargesetzes nichts Wesentliches geändert hat.

E. 6.2

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass mit der Unterstellung des USZ unter das Arbeitsgesetz die darin geregelten Mindestschutzvorschriften zur Arbeits- und Ruhezeit beachtet werden müssen. Ist dies nicht der Fall, so können die im Arbeitsgesetz geregelten Durchsetzungsinstrumente ergriffen werden (vgl. Art. 50 ff. ArG).

E. 6.3

Schliesslich ist auch ein Anspruch aus Vertrauensschutz zu verneinen. Es ist hier in Erinnerung zu rufen, dass die Oberärztinnen und Oberärzte mit der geltenden Regelung nicht weniger Grundlohn und Honorare als bis anhin bekommen, sondern gleich viel. Daher hätte der Beschwerdeführer wenigstens darlegen müssen, dass er in berechtigtem Vertrauen auf eine (zusätzliche) finanzielle Abgeltung der geleisteten Überzeit Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können – solches hat er indes unterlassen (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 626 ff.).

E. 7

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Anrechnung der Honorare an die geschuldete Überzeitenschädigung gestützt auf RRB Nr. 4094/1990 für den Zeitraum vor dem 1. Januar 2008 sowie gestützt auf das Honorargesetz für den Zeitraum danach nicht rechtsverletzend ist. Die Beschwerde ist entsprechend abzuweisen.

E. 8

Da der Streitwert über 30'000 Franken liegt, besteht für die Parteien keine Kostenfreiheit (§ 65a Abs. 3 VRG). Die Kosten sind entsprechend dem Ausgang des Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Dem Beschwerdeführer ist sodann keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 9

Da der Streitwert 15'000 Franken übersteigt, kann gegen den vorliegenden Entscheid Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG erhoben werden (vgl. Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG).

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