

Sitzung vom 13. Juni 2018

**541. Anfrage (Beurteilung der Selbständigkeit bei Honoraren
gemäss ZHG)**

Kantonsrätin Esther Straub, Zürich, und Kantonsrat Andreas Daurù, Winterthur, haben am 26. März 2018 folgende Anfrage eingereicht:

Die Rechtsprechung qualifiziert Honorare von Chefärztinnen und -ärzten und leitenden Ärztinnen und Ärzten an öffentlichen Spitälern, die diese aus stationärer privatärztlicher Tätigkeit erzielen, als AHV-rechtlich unselbständiges Einkommen (BGE 122 V 281, 124 V 97). Die SVA Zürich vollzieht diese Rechtsprechung gegenüber Ärztinnen und Ärzten kantonaler Spitäler (ZHG § 1 lit. a).

Chefärztinnen und -ärzte sowie leitende Ärztinnen und Ärzte behandeln an kantonalen Spitälern privat versicherte Patientinnen und Patienten sowie ihnen persönlich zugewiesene allgemein versicherte Patientinnen und Patienten ambulant oder teilstationär auf eigene Rechnung (ZHG § 1 lit. b). Die SVA Zürich qualifiziert die entsprechenden Honorare aus der ambulanten und teilstationären Tätigkeit als selbständiges Einkommen im Sinne der AHV. Die honorarberechtigten Ärztinnen und Ärzte nutzen allerdings auch in der ambulanten und teilstationären Tätigkeit an ihren Spitälern sowohl Betriebsstätte als auch Betriebsmittel und Material des Spitals, beschäftigen kein eigenes Personal, sind in ihren Befugnissen der Spitaldirektion unterstellt und werden insbesondere bei der Rechnungsstellung umfassend von der Spitalverwaltung unterstützt.

In diesem Zusammenhang bitten wir den Regierungsrat um die Beantwortung folgender Fragen:

1. Werden Honorare von Chefärztinnen und -ärzten und leitenden Ärztinnen und Ärzten an kantonalen Spitälern, die diese aus stationärer privatärztlicher Tätigkeit erzielen (ZHG § 1 lit. a), auch steuerrechtlich als unselbständiges Einkommen qualifiziert?
2. Wie beurteilt der Regierungsrat die Praxis der SVA Zürich, Honorare aus ambulanter und teilstationärer Tätigkeit von Chefärztinnen und -ärzten und leitenden Ärztinnen und Ärzten an kantonalen Spitälern (ZHG § 1 lit. b) als selbständiges Erwerbseinkommen zu qualifizieren?
3. Entspricht die Qualifizierung der ambulanten und teilstationären Tätigkeit als selbständige Tätigkeit den bundesrechtlichen Anforderungen an eine selbständige Tätigkeit im Sinne der AHV-Gesetzgebung?

4. Werden diese Honorare aus ambulanter und teilstationärer Tätigkeit (ZHG § 1 lit. b) steuerrechtlich als selbständiges oder unselbständiges Erwerbseinkommen qualifiziert?
5. Die SVA Zürich erhebt in der Qualifizierung der Honorare als selbständiges Einkommen die Rechnungsstellung zum ausschlaggebenden Kriterium (so in den Erläuterungen zu § 4 der RR-Vorlage 5244/2015, S.16), obwohl die honorarberechtigten Ärztinnen und Ärzte nur formell Rechnung stellen. Welche Kriterien sind steuerrechtlich ausschlaggebend?
6. Worin besteht das unternehmerische Risiko von Chefärztinnen und -ärzten bzw. leitenden Ärztinnen und Ärzten an kantonalen Spitälern bezüglich ihrer ambulanten und teilstationären Tätigkeit gemäss ZHG § 1 lit. b)?
7. Wenn Chefärztinnen und -ärzte bzw. leitende Ärztinnen und Ärzte ihre ambulante und teilstationäre Tätigkeit an kantonalen Spitälern nicht kostendeckend bzw. mit Verlust ausführen, werden die Verluste von den Ärztinnen und Ärzten oder vom Spital gedeckt?

Auf Antrag der Finanzdirektion

beschliesst der Regierungsrat:

I. Die Anfrage Esther Straub, Zürich, und Andreas Daurù, Winterthur, wird wie folgt beantwortet:

Zu Frage 1:

Selbstständige und unselbstständige Erwerbstätigkeit werden steuerrechtlich und AHV-rechtlich nach vergleichbaren Kriterien abgegrenzt. Die AHV- und die steuerrechtliche Beurteilung von Erwerbseinkünften stimmen deshalb häufig überein. Dies trifft namentlich für die Qualifikation der Honorareinnahmen von Chefärztinnen und -ärzten für die stationäre Behandlung in der Privatabteilung in einem öffentlichen Spital zu. Sofern die nachstehenden Kriterien vollumfänglich oder überwiegend erfüllt sind, werden die Honorare aus stationärer privatärztlicher Tätigkeit gemäss Praxis des kantonalen Steueramtes als unselbstständiges Erwerbseinkommen qualifiziert:

- Die Chefärztin bzw. der Chefarzt kann nicht frei darüber bestimmen, ob sie bzw. er Patientinnen und Patienten in die Privatabteilung aufnehmen will oder nicht.
- Die dienstliche Funktion der Chefärztin bzw. des Chefarztes erstreckt sich auf die Privatabteilung in gleichem Masse wie auf die allgemeine Abteilung.

- Die Chefarztin bzw. der Chefarzt ist bei der Führung der Privatabteilung insofern nicht frei, als sie bzw. er das Personal nicht selber anstellen und entlassen kann und auch für die Anschaffung von Einrichtungen lediglich ein Antragsrecht hat.
- Die Chefarztin bzw. der Chefarzt ist verpflichtet, die ärztliche Tätigkeit in den Räumlichkeiten und mithilfe der Einrichtungen des Spitals auszuüben.
- Schliesslich trägt die Chefarztin bzw. der Chefarzt keinerlei Risiko für finanzielle Fehldispositionen und hat in der Privatabteilung kein Kapital zu investieren.
Für leitende Ärztinnen und Ärzte gilt die gleiche Praxis.

Zu Fragen 2 und 3:

Für die AHV-rechtliche Beurteilung der Honorare aus ambulanter oder teilstationärer Tätigkeit sind die Ausgleichskassen zuständig. Die zum Mitbericht eingeladene Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich beantwortete die Fragen 2 und 3 wie folgt:

«Einleitend ist im Allgemeinen zu sagen, dass sich die Frage, ob eine selbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, danach beurteilt, ob eine Person gegenüber dem Auftraggeber im Abhängigkeitsverhältnis steht und ob ein wesentliches Unternehmerrisiko besteht. Dazu hat die Rechtsprechung Kriterien entwickelt, die zur Beurteilung des Abhängigkeitsverhältnisses sowie des Unternehmerrisikos hinzugezogen werden. Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) hat diese Kriterien in der Wegleitung zum massgebenden Lohn (WML) festgehalten und in Bezug auf einzelne Berufsgelder weitere Konkretisierungen vorgenommen. Diese Konkretisierungen gelten als Weisungen und sind für die Ausgleichskassen bindend. Zu beachten ist zudem, dass eine abschliessende Beurteilung jeweils nur gestützt auf den konkreten Einzelfall erfolgen kann.

In Bezug auf die Frage 2 betreffend Beurteilung der Honorare aus ambulanter und teilstationärer Tätigkeit von Chefärztinnen und -ärzten und leitenden Ärztinnen und Ärzten an kantonalen Spitalern möchten wir deshalb auf die Bestimmungen in der Wegleitung zum massgebenden Lohn (WML) verweisen.

In der Randziffer 4093 WML wird festgehalten, dass Entgelte, die eine Ärztin oder ein Arzt in ihrer/seiner Stellung als Spitalärztin bzw. -arzt vom Spital bezieht, in der Regel massgebenden Lohn darstellen.

In der Randziffer 4096 WML steht weiter: Zum Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit gehören die Honoraransprüche der Spitalärztin bzw. des Spitalarztes, die ihr oder ihm unmittelbar gegenüber den Patientinnen bzw. Patienten zustehen und für die sie bzw. er das wirtschaftliche Risiko trägt (mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts BGE 101 V 252). Zu diesem Einkommen gehören namentlich (Rz 4098):

- Honorare aus privater Sprechstundentätigkeit;
- Honorare aus ambulanter Behandlung von Privatpatientinnen bzw. -patienten, wenn die Spitalärztin oder der Spitalarzt diesen direkt und in ihrem bzw. seinem eigenen Namen Rechnung stellt. Ohne Bedeutung ist, ob das Inkasso durch das Spital besorgt wird;
- Honorare für Gutachten, die der Ärztin bzw. dem Arzt selbst zukommen.

Gestützt auf die Weisungen des BSV sowie der zugehörigen Rechtsprechung beurteilen wir es folglich im Allgemeinen als korrekt, dass die Honorare aus ambulanter Behandlung von Privatpatientinnen und -patienten als selbständiges Erwerbseinkommen qualifiziert werden. Eine abschliessende Beurteilung muss im konkreten Einzelfall erfolgen.

Gestützt auf die obigen Ausführungen können wir auch zur Frage 3 sagen, dass die Qualifizierung der Tätigkeit als selbständige Tätigkeit gestützt auf die Weisungen des BSV sowie der dazugehörigen Rechtsprechung den Anforderungen an eine selbständige Tätigkeit im Sinne der AHV-Gesetzgebung entspricht.»

Zu Frage 4:

Mit der steuerrechtlichen Qualifikation von Honorareinkünften aus ambulanter ärztlicher Tätigkeit hat sich das Bundesgericht in interkantonalen Doppelbesteuerungsangelegenheiten befasst, so z. B. im Urteil 2P.98/2005 vom 27. September. Gemäss dem Bundesgericht muss jeweils nach den Umständen des Einzelfalles entschieden werden, ob aufgrund des Gesamtbildes eine unselbständige oder selbständige Erwerbstätigkeit anzunehmen ist. Im erwähnten Urteil kam das Bundesgericht zum Schluss, dass Honorareinkünfte aus ambulanter ärztlicher Tätigkeit im Steuerrecht, anders als im AHV-Recht, als unselbständige Erwerbseinkünfte zu qualifizieren sind. Dafür ausschlaggebend waren insbesondere folgende Umstände:

- Der leitende Arzt verfügte im Spital über kein eigenes, vom Spital gemietetes Sprechzimmer zur ambulanten Behandlung.
- Räume und Personal wurden dem leitenden Arzt – wenn auch gegen pauschale Abgeltung – vom Spital zur Verfügung gestellt.
- Der leitende Arzt hatte mithin keine Organisationsmassnahmen zu treffen und kein eigenes Kapital einzusetzen, wodurch es an einem eigentlichen Unternehmerrisiko fehlte.

- Der leitende Arzt war gegen Haftpflichtansprüche Dritter auch im Rahmen seiner privatärztlichen Tätigkeit durch das Spital versichert.
- Die Rechnungstellung für die stationären wie auch die ambulanten Behandlungen erfolgte über das Spital, wobei das Risiko für uneinbringliche Forderungen beim leitenden Arzt lag; das Bundesgericht erblickte allein darin jedoch kein spezifisches Unternehmerrisiko, das für eine selbstständige Tätigkeit sprechen würde.

Aufgrund dieser Rechtsprechung qualifiziert das kantonale Steueramt Honorare aus ambulanter und teilstationärer Tätigkeit steuerrechtlich als unselbstständiges Erwerbseinkommen, sofern die vorstehenden Kriterien ganz oder überwiegend erfüllt sind. Dabei spielt keine Rolle, ob die Bezüge aus ambulanter und teilstationärer Patientenbehandlung AHV-beitragsrechtlich allenfalls bereits als selbstständige Erwerbstätigkeit abgerechnet wurden. Sind die vorstehenden Kriterien demgegenüber überwiegend nicht erfüllt, so liegt steuerrechtlich eine selbstständige Erwerbstätigkeit vor.

Zu Frage 5:

Zur Bedeutung der Rechnungstellung aus AHV-rechtlicher Sicht hat die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich wie folgt Stellung genommen: «Bezüglich der Frage 5 (erster Satz) verweisen wir auf die Randziffer 4098 WML, wonach die entsprechenden Honorare auch dann als selbstständiges Erwerbseinkommen gelten, wenn das Inkasso durch das Spital besorgt wird. Es ist folglich davon auszugehen, dass eine formelle Rechnungsstellung für die Qualifizierung als selbstständige Erwerbstätigkeit genügt.»

Bezüglich der steuerrechtlichen Beurteilung ist vorab auf die Beantwortung der Frage 4 zu verweisen. Im Zusammenhang mit der Rechnungsstellung ist zu prüfen, ob das Risiko für uneinbringliche Forderungen von der Chefärztin bzw. dem Chefarzt getragen wird. Dies ist ein Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Erwerbstätigkeit. Falls jedoch alle übrigen Kriterien, die für eine unselbstständige Erwerbstätigkeit sprechen, erfüllt sind, so vermag auch die Tragung des Debitorenrisikos durch die Chefärztin bzw. den Chefarzt noch kein eigentliches Unternehmerrisiko und damit die Annahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit zu begründen. Ausschlaggebend für die Abgrenzung der selbstständigen zur unselbstständigen Erwerbstätigkeit ist stets das Gesamtbild der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit.

Zu Frage 6:

Die Regelung von § 1 lit. b des Gesetzes über die ärztlichen Zusatzhonorare (ZHG; LS 813.14) muss im Zusammenhang mit der historischen Entwicklung gesehen werden. Die Möglichkeit, in einem öffentlichen Spital privatärztlich tätig zu sein, wurde geschaffen, um hochqualifiziertes

Personal für die öffentlichen Spitäler zu gewinnen. Die Tätigkeit in einem öffentlichen Spital sollte gegenüber einer Arbeit als niedergelassene Ärztin oder niedergelassener Arzt und einer Tätigkeit in einem privaten Spital attraktiv werden bzw. konkurrenzfähig bleiben.

Sofern unter unternehmerischem Risiko verstanden wird, dass eine Person über eigene Betriebsstätten mit branchenüblichen Einrichtungen sowie über bedeutende eigene oder gemietete Betriebsmittel verfügt, Material auf eigene Rechnung beschafft, auf eigenen Namen direkt Rechnung stellt, das Inkassorisiko trägt sowie eigenes Personal beschäftigt, tragen Kaderärztinnen und -ärzte in den kantonalen Spitälern kein solche Risiko:

- Die Kaderärztinnen und -ärzte sind vom Spital angestellt und erhalten dafür einen festen Lohn.
- Die Verhandlungen über die Preise im Bereich der ambulanten Tätigkeit mit den Krankenkassen werden nicht von der Ärzteschaft oder deren Verband geführt, sondern vom Spital.
- Das Spital verlangt von den Kaderärztinnen und -ärzten keine Investitionstätigkeit oder finanzielle Beteiligung. Die gesamte Administration wie Honorarbuchhaltung, Fakturierung (im Namen des Spitals) und Inkasso erfolgen über das Spital.
- Kaderärztinnen und -ärzte der Spitäler machen keine Werbung in eigenem Namen, sondern treten im Namen des Spitals auf.

An dieser Beurteilung ändert der Umstand, dass das Einkommen der Kaderärztinnen und -ärzte auch heute in bedeutendem Umfang von der Akquisition von Patientinnen und Patienten der im ZHG genannten Kategorien abhängt, ebenso wenig wie die Tatsache, dass sich die Kaderärztinnen und -ärzte des Kantonsspitals Winterthur an der Haftpflichtprämie des Kantonsspitals beteiligen müssen. Beteiligungen am wirtschaftlichen Erfolg einer Unternehmung oder die Einbindung in die versicherungsrechtliche Absicherung einer Unternehmung bedeuten noch nicht, dass das unternehmerische Risiko mitgetragen wird.

Zu Frage 7:

Vorab ist festzuhalten, dass oftmals nicht zweifelsfrei feststellbar ist, ob eine Leistung Verluste einbringt oder nicht. Dafür müsste zuerst geklärt werden, von welchen Kosten auszugehen ist (Durchschnittskosten, kalkulatorische Kosten, Grenzkosten der Leistungserbringung usw.). Zudem kann es sein, dass eine ambulante Konsultation zwar defizitär ist, eine stationäre Betreuung, die sich daraus ergibt, dann aber einen hohen Deckungsbeitrag aufweist.

Die im ZHG vorgesehenen Honorare werden auch bei insgesamt verlustbringendem Resultat in der privaten Sprechstunde ausbezahlt. Es ist festzuhalten, dass die gesetzlichen Anreize des ZHG den Willen des Kantons unterstützen, grössere Patientengruppen ambulant statt stationär zu behandeln. Eine Bindung der Honorare an die Rentabilität wäre nicht in jedem Fall erwünscht, da beispielsweise Leistungen in den Bereichen Geriatrie, Psychiatrie und Palliativmedizin nicht rentabel sind.

Unabhängig davon ist die mit dem ZHG geschaffene Möglichkeit, im ambulanten Bereich Ertragsanteile in die Honorarpools abfliessen zu lassen, für das Spital immer mit Verlusten verbunden, da es sich dabei nicht um Zusatzhonorare von Zusatzversicherungen handelt, sondern um Quoten der Zahlungen der obligatorischen Krankenversicherungen zugunsten des Spitals, die über alles gesehen die Spitalleistungen immer nur höchstens kostendeckend entgelten. Der Regierungsrat plante, diese Beteiligungsmöglichkeit im Rahmen der Totalrevision des ZHG (Vorlage 5244) abzuschaffen. Der Kantonsrat ist mit Beschluss vom 11. September 2017 auf diese Vorlage nicht eingetreten.

II. Mitteilung an die Mitglieder des Kantonsrates und des Regierungsrates sowie an die Finanzdirektion.

Vor dem Regierungsrat
Die Staatsschreiberin:
Kathrin Arioli