

vom 11. Mai 2023

Sehr geehrter Herr Präsident

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Gesundheitskommission hat an drei Sitzungen (22. Februar 2023 / 05. April 2023 / 11. Mai 2023) die am 8. September 2022 eingereichte kantonale Volksinitiative «Kantonsbeitrag an die Kosten der baulichen Erneuerung des Kantonsspitals (Spitalinitiative)» behandelt. Für die Administration waren Luzian Kohlberg und Claudia Indermühle verantwortlich. Für die Protokollierung waren Veronika Michel und Simone Schoch verantwortlich.

1 Ausgangslage

Der Regierungsrat hat die am 8. September 2022 eingereichte kantonale Volksinitiative «Kantonsbeitrag an die Kosten der baulichen Erneuerung des Kantonsspitals (Spitalinitiative)» als zustande gekommen erklärt.

Der Regierungsrat beantragte dem Kantonsrat, die Volksinitiative «Kantonsbeitrag an die Kosten der baulichen Erneuerung des Kantonsspitals (Spitalinitiative)» basierend auf zwei Rechtsgutachten für ungültig zu erklären. Für den Fall, dass der Kantonsrat die Initiative gültig erklärt, beantragt der Regierungsrat die Ablehnung der Initiative, regt in diesem Fall jedoch die Prüfung eines Gegenvorschlages an.

Die Initiative verlangt, dass der Kanton an die bauliche Erneuerung des Kantonsspitals einen Beitrag von 60 Mio. Franken leistet. Zu diesem Zweck soll das Spitalgesetz mit einer entsprechenden Bestimmung ergänzt werden. Der Regierungsrat hat dazu zwei Gutachten in Auftrag gegeben. Beide Gutachter, Prof. Dr. Felix Uhlmann, Professor für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Zürich, und Prof. Dr. Tomas Poledna, Titularprofessor an der Universität Zürich für öffentliches Recht mit Spezialgebiet Gesundheitsrecht, kommen zum Schluss, dass die Spitalinitiative in der vorliegenden Form gegen die Kantonsverfassung bzw. das Krankenversicherungsgesetz des Bundes verstösst und deshalb wegen Unvereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht vom Kantonsrat für ungültig erklärt werden sollte.

Auch die Initianten liessen mit einem Kurzgutachten die rechtliche Vereinbarkeit der Spitalinitiative prüfen. Schlussendlich lag ein Gutachten, zwei Kurzgutachten sowie zwei Stellungnahmen mit jeweils unterschiedlichen Schlussfolgerungen vor.

- *Kurzgutachten von Prof. Dr. Felix Uhlmann*
- *Gutachten von Prof. Dr. Tomas Poledna*
- *Kurzgutachten von Prof. Dr. Arnold Marti*
- *Stellungnahme von Prof. Dr. Ueli Kieser*
- *Stellungnahme von Prof. Dr. Marco Donatsch*

Deshalb beschloss die Gesundheitskommission am 22. Februar 2023 mit 5 : 2 Stimmen bei 1 Enthaltung und 1 Abwesenheit, Herrn Prof. Paul Richli den Auftrag für ein Obergutachten zu erteilen. Departementssekretärin Natalie Greh war für die Evaluation sowie für die organisatorische Abwicklung des Obergutachtens verantwortlich.

2 Das Obergutachten

Im Obergutachten kommt Herrn Prof. Paul Richli zum Schluss, dass die Spitalinitiative mit ihrem fixen Betrag von 60 Millionen Franken Kantonsbeitrag im Vergleich mit anderen kantonalen Regelungen zwar ein Unikat sei. Aber die Initiative könne so interpretiert werden, dass den Spitälern Schaffhausen aus regionalpolitischen Gründen eine gesicherte Zukunft zu verschaffen sei. Wenn dazu ein Beitrag des Kantons notwendig sei, würde die Initiative nicht gegen das Krankenversicherungsgesetz verstossen. Diese gesicherte finanzielle Zukunft wäre nach Auskunft von Dr. Alphons Schnyder, Präsident des Spitalrates, aber nicht gewährleistet, wenn das Kantonsspital die ganzen Investitionskosten von geschätzten 240 Millionen Franken selber aufbringen bzw. aufgenommene Kredite aus eigenen Mitteln vollständig amortisieren müsste. Dementsprechend erachtet der Obergutachter die Volksinitiative für gültig.

Für die Mehrheit der Kommissionsmitglieder waren die Aussagen von Dr. Alphons Schnyder betreffend die Finanzierbarkeit überraschend. Deshalb beschloss die Gesundheitskommission am 5. April 2023 mit 6 : 0 Stimmen bei 1 Enthaltung und 2 Abwesenheiten, dass gemäss Antrag von Christian Heydecker eine schriftliche Stellungnahme des gesamten Spitalrats zur Finanzierbarkeit der 240 Mio. Franken eingeholt wird.

In seiner Stellungnahme vom 4. Mai 2023 bestätigte der Spitalrat Schaffhausen noch einmal, dass aufgrund verschiedener, externer Faktoren (Lohnanpassungen, Sach- und Baukostenteuerung, inflationsbedingter, erhöhter Finanzaufwand, verzögerte Tarifierhöhungen) bei Neubau-

kosten von 240 Millionen Franken eine Finanzierungslücke droht. Gleichzeitig zeigte der Spitalrat Schaffhausen aber auch verschiedene Möglichkeiten auf, um diese drohende Finanzierungslücke zu schliessen.

In der Sitzung vom 11. Mai 2023 diskutierte die Gesundheitskommission abschliessend die Spitalinitiative basierend auf dem Obergutachten sowie der Stellungnahme des Spitalrats. Anwesend bei diesem Traktandum waren die Regierungsräte Dr. Cornelia Stamm Hurter und Walter Vogelsanger, Dr. med Andreas Gattiker, Spitaldirektor, Dr. Alphons Schnyder, Spitalratspräsident, Jürg Rahm, Leiter Finanzen und Informatik, Natalie Greh, Departementssekretärin FD sowie Reto Mittler, Leiter Gesundheitsamt, DI. Aufgrund der veränderten Ausgangslage durch das Obergutachten Richli aktualisierte der Regierungsrat seine Haltung und beantragt dem Kantonsrat, die Spitalinitiative für gültig zu erklären und einen Gegenvorschlag ausarbeiten zu lassen. Aus der Gesundheitskommission wurde mehrfach die Meinung vertreten, dass aufgrund der verschiedenen Auffassungen zu viele Zweifel bestehen und darum der Grundsatz «im Zweifel für das Volk» gelten soll.

1 Schlussabstimmung

Mit 6 : 2 Stimmen bei 1 Abwesenheit beantragt die Gesundheitskommission dem Kantonsrat, die Spitalinitiative für gültig zu erklären.

Zudem beantragt die Gesundheitskommission dem Kantonsrat einstimmig bei 1 Abwesenheit, den Regierungsrat zu beauftragen, einen Gegenvorschlag zur Spitalinitiative zu erarbeiten. Dabei sollen verschiedene, alternative und zielgerichtete Varianten zur finanziellen Unterstützung der baulichen Erneuerung des Kantonsspitals geprüft und dem Kantonsrat ein entsprechender Gegenvorschlag unterbreitet werden.

Für die Gesundheitskommission:

Pentti Aellig (Präsident)
Christian Heydecker
Ueli Böhni
Christian Di Ronco
Samuel Erb
Matthias Freivogel
Gianluca Looser
Markus Müller
Patrick Portmann

Beilagen:

- Obergutachten zu Gutachten und Stellungnahmen betreffend Gültigkeit der Volksinitiative Kantonsbeitrag an die Kosten der baulichen Erneuerung des Kantonsspitals «Spitalinitiative» vom 16. März 2023
- Stellungnahme des Spitalrats zur Finanzierung Neubau Kantonsspital Schaffhausen vom 4. Mai 2023

Obergutachten
zu Gutachten und Stellungnahmen betreffend
Gültigkeit der Volksinitiative Kantonsbeitrag an
die Kosten der baulichen Erneuerung des
Kantonsspitals «Spitalinitiative»

im Auftrag der
Gesundheitskommission des Kantonsrates Schaffhausen

erstattet von Prof. Dr. iur. Paul Richli
em. Ordinarius für öffentliches Recht, Agrarrecht und Rechtsetzungslehre
an der Universität Luzern, a. Rektor der Universität Luzern

16. März 2023

Inhaltsübersicht

I. Ausgangslage und Fragestellung	3
1. Ausgangslage.....	3
2. Fragestellung	6
3. Vorgehen	6
II. Beurteilung der Kurzgutachten und Stellungnahmen	7
1. Kurzgutachten von Prof. Dr. Felix Uhlmann	7
2. Gutachten von Prof. Dr. Tomas Poledna	12
3. Kurzgutachten von Prof. Dr. Arnold Marti	16
4. Stellungnahme von Prof. Dr. Ueli Kieser.....	18
5. Stellungnahme von Prof. Dr. Marco Donatsch	20
6. Ergebnis der Beurteilung der Gutachten und Stellungnahmen zur Spitalinitiative	22
III. Eigene rechtliche Beurteilung der Spitalinitiative.....	22
1. Vorbemerkung	22
2. Vereinbarkeit der Spitalinitiative mit Art. 27 KV	22
3. Vereinbarkeit der Spitalinitiative mit dem Bundesrecht (namentlich KVG).....	25
3.1.Massgebende Rechtsfragen	25
3.2.Auslegung und Zielsetzung der Spitalinitiative.....	25
3.3.Gibt es einen ungedeckten Finanzbedarf auf Seiten des Kantonsspitals?	26
3.4.Vereinbarkeit der Spitalinitiative mit dem Bundesrecht (KVG).....	28
3.5.Beispiele der Regelung gemeinwirtschaftlicher Leistungen in anderen Kantonen.....	30
3.6.Sind Wettbewerbsverzerrungen durch das KVG untersagt und aufgrund der Spitalinitiative faktisch überhaupt möglich?	34
3.7.Zusammenfassung	37
IV. Ergebnis	38
1. Beurteilung der Gutachten und Stellungnahmen zur Spitalinitiative.....	38
2. Beurteilung der Spitalinitiative durch den Obergutachter	39

I. Ausgangslage und Fragestellung

1. Ausgangslage

- 1 Gemäss Bericht und Antrag des Regierungsrates des Kantons Schaffhausen an den Kantonsrat betreffend die Volksinitiative «Kantonsbeitrag an die Kosten der baulichen Erneuerung des Kantonsspitals (Spitalinitiative)» vom 13. Dezember 2022 wurde die Volksinitiative «Kantonsbeitrag an die Kosten der baulichen Erneuerung des Kantonsspitals (Spitalinitiative)» am 8. September 2022 mit 1'050 gültigen Unterschriften eingereicht, womit sie die vorgeschriebene Zahl der gültigen Unterschriften aufweist. Gestützt auf Art. 28 der Verfassung des Kantons Schaffhausen vom 17. Juni 2002 (KV)¹ i.V.m. Art. 69 des Gesetzes über die vom Volke vorzunehmenden Abstimmungen und Wahlen sowie über die Ausübung der Volksrechte vom 15. März 1904 (Wahlgesetz)² hat der Regierungsrat die Initiative daher am 20. September 2022 als zustande gekommen erklärt.³
- 2 Die «Spitalinitiative» hat den folgenden Wortlaut:
- «Die unterzeichneten Stimmberechtigten des Kantons Schaffhausen reichen gestützt auf Art. 67 ff. Wahlgesetz folgende Volksinitiative in Form eines ausgearbeiteten Gesetzesentwurfes ein:*
- I.*
- Das Spitalgesetz (SHR 813.100) wird wie folgt ergänzt:*
- Art. 25^{bis} (neu) Kantonsbeitrag an die Finanzierung der Erneuerung des Kantonsspitals*
- ¹ Der Kanton leistet an die mit einem Kostendach bis rund 240 Millionen Franken vorgesehene bauliche Erneuerung des Kantonsspitals einen Beitrag von 60 Millionen Franken.*
- ² Der Kantonsbeitrag bezweckt eine nachhaltige finanzielle Entlastung der Spitäler Schaffhausen zur Sicherstellung der Wirtschaftlichkeit sowie einer hohen Leistungsqualität und dient zur Reduktion der Neubaufinanzierung und der Abschreibungslast. Er wird innerhalb eines Jahres seit Beginn des Neubaus des Spitalgebäudes fällig und entfällt, wenn der Baubeginn nicht bis Ende 2026 erfolgt ist.*
- ³ Der jährliche Finanz- und Leistungsbericht der Spitäler Schaffhausen gibt transparent Auskunft über die Verwendung des Kantonsbeitrags.*
- II.*
- Die Gesetzesänderung tritt mit Annahme durch das Volk in Kraft. [Rückzugsklausel]»*
- 3 Auf den Unterschriftenbogen für die «Spitalinitiative» findet sich die folgende Erläuterung zum Initiativtext:

¹ SHR 101.00.

² SHR 160.100.

³ ADS 22-91; Amtsblatt Nr. 38 vom 23. September 2022, S. 1724 f.

«Mehr finanzieller Spielraum für die Spitäler Schaffhausen (SSH)

Im Jahre 2006 wurden die SSH per Volksentscheid als selbständige Anstalt des öffentlichen Rechts gegründet und stehen seither unter der Verantwortung des Spitalrates. Die Oberaufsicht obliegt dem Kantonsrat und der Kanton haftet letztlich als Eigentümer auch für die Verbindlichkeiten der SSH. Die Schaffhauser Stimmbevölkerung hat 2015 mit der Übertragung der Gebäude des Kantonsspitals in den Besitz der SSH einer erweiterten Eigenständigkeit mit grossem Mehr zugestimmt.

Diese Übertragung der Liegenschaften hat zur Folge, dass die SSH den Neubau des Kantonsspitals grundsätzlich aus eigenen Mitteln finanzieren müssen. Diese Grossinvestition ist nach langjähriger Planung und mehrmaliger Projektoptimierung mit Gesamtkosten von 240 Millionen als Kostendach veranschlagt.

Aufgrund guter Jahresabschlüsse verfügen die SSH über ein respektables Eigenkapital. Trotzdem kann das Grossprojekt nur mit erheblichen zusätzlichen Fremdmitteln finanziert werden. Ein solches Vorgehen ist bei Spitalneubauten in der Schweiz die Regel.

Im Rahmen des wirtschaftlich erfolgreich geführten Betriebs mussten die SSH seit 2014 aus den positiven Jahresabschlüssen insgesamt knapp 25 Millionen Franken zur freien Verfügung an die Staatskasse des Kantons abliefern. Weiter erzielte der Kanton ab 2006 (unter Berücksichtigung von Reinvestitionen sowie Anlagenutzungskosten) bis zur Übertragung der Spitalliegenschaften an die SSH im Jahr 2015 Mietzinseinnahmen von knapp 15,3 Millionen. Eine Rückstellung dieser selbst erwirtschafteten Gelder von insgesamt rund 40 Millionen bei den SSH für den seit rund 10 Jahren in Aussicht genommenen Neubau war nicht möglich und fand auch auf Seiten des Kantons keine politische Zustimmung.

Der mit der Initiative angestrebte Kantonsbeitrag von 60 Millionen Franken bezweckt eine nachhaltige finanzielle Entlastung der SSH und ermöglicht vorab die Reduktion der Kreditaufnahme für den Neubau. Weniger Fremdkapital bedeutet mittel- und langfristig deutlich weniger finanziellen Druck zur Rückzahlung von Schulden und belässt den SSH dafür im Kernbereich der wohnortnahen Spitalversorgung den finanziell erforderlichen Spielraum. Das ist auch dringend nötig, wenn man den steigenden Qualitätsanforderungen Rechnung tragen, den knappen Personalbestand im Sinne der vom Volk im November 2021 angenommenen Pflegeinitiative beseitigen sowie die Arbeitsbedingungen des medizinischen Personals und die vergleichsweise eher unterdurchschnittlichen Löhne nachhaltig verbessern will.

Als grösstes Unternehmen des Kantons und Arbeitgeberin für qualifiziertes Fachpersonal sind die SSH für die Gesundheitsversorgung der Region systemrelevant. Sie verdienen, genauso wie unsere privaten Unternehmen und das Gewerbe, die aktive Unterstützung und Förderung der öffentlichen Hand.

'Die Finanzen des Kantons Schaffhausen sind in ausgezeichneter Verfassung'
(Zitat Regierungsrat).

In der Staatsrechnung 2021 wird ein Ertragsüberschuss von 72,1 Millionen Franken verzeichnet und die aktuell gültige Finanzplanung bis ins Jahr 2025 projiziert nur sehr moderate Defizite, die gemäss Erfahrungen der letzten Jahre kaum eintreten dürften.

Grosszügige Rückstellungen (sog. finanzpolitische Reserven), namentlich zur Bewältigung der wirtschaftlichen Coronaschäden, und ein beachtliches Eigenkapital von mehr als 600 Millionen bestätigen den Eindruck äusserst solider Kantonsfinanzen, die einen Kantonsbeitrag für den Neubau des Kantonsspitals in Höhe von 60 Millionen Franken problemlos zulassen.

Mit der vorliegenden «Spitalinitiative» wird auf einfache, klare Art und Weise die Finanzierung des dringend benötigten Neubaus durch die SSH in schwierigen Zeiten spürbar erleichtert und sichergestellt. Den SSH verbleiben so genügend finanzielle Mittel, um eine anhaltend hohe Qualität der Gesundheitsversorgung zu gewährleisten und die Arbeitsbedingungen des Personals zu verbessern.

Die Zahlung von 60 Millionen des Kantons an die SSH erfordert sodann keinerlei Steuererhöhung.»

- 4 Auf der Website der «Spitalinitiative»⁴ findet sich zudem die folgende Erläuterung:

«Ein Rettungsanker für unseren Spital – die SP lanciert die Spitalinitiative!

Unser Pflegepersonal rettet Leben. Aber wer rettet sie? Diese Frage ist in Schaffhausen nicht erst seit der Pandemie virulent. Unser Spital steht enorm unter Druck: Um eine zeitgemässe Gesundheitsversorgung anzubieten und konkurrenzfähig zu bleiben, muss ein Neubau her. **Die Kosten von rund 240 Millionen übersteigen jedoch die Möglichkeiten der Spitäler Schaffhausen bei weitem.** Müssten diese die Gesamtsumme für den Neubau ausschliesslich selbst tragen, käme es unweigerlich zu Personalabbau und zu weiteren Abstrichen bei der Qualität der Pflege und der Gesundheitsversorgung – das darf nicht passieren!

Mit der Spitalinitiative der SP verschaffen wir dem Spital den nötigen Handlungsspielraum. Wir fordern, dass der **Kanton 60 Millionen Franken für den Neubau der Spitäler SH investiert.**

Nach der Lancierung am 8. April starten wir nun mit der Sammelphase der Initiative.

13. 04. 2022 SP Kanton Schaffhausen»

- 5 Der Regierungsrat hat die «Spitalinitiative» in seinem Bericht und Antrag unter Hinweis auf das Kurzgutachten von Prof. Dr. Felix Uhlmann und auf das Gutachten von Prof. Dr. Tomas Poledna für ungültig erklärt. Prof. Uhlmann habe dargelegt, dass die «Spitalinitiative» mit der Kantonsverfassung (Initiativrecht) unvereinbar sei, und Prof. Poledna habe aufgezeigt, dass eine Unvereinbarkeit mit dem Bundesrecht (KVG) vorliege.
- 6 Der Gesundheitskommission liegen für ihre Beratungen zudem ein an die SP-Fraktion gerichtetes Kurzgutachten von Prof. Dr. Arnold Marti vom 17. Januar 2023 sowie je eine an SP-Kantonsrat Matthias Freivogel gerichtete Stellungnahme von Prof. Dr. Ueli Kieser vom 6. Januar 2023 und von Prof. (FH) Dr. Marco Donatsch vom 6. Januar 2023 vor.

⁴ Website: <https://www.sp-resso.ch/spital-initiative.html> – besucht am 1. März 2023.

7 Angesichts der sich teilweise widersprechenden Gutachten und Stellungnahmen hat die Gesundheitskommission nach einer Besprechung mit dem Unterzeichnenden am 22. Februar 2023 am 28. Februar 2023 beschlossen, bei diesem ein Obergutachten in Auftrag zu geben.

2. Fragestellung

8 Die Fragestellung der Gesundheitskommission für das Obergutachten lautet wie folgt:
 «(1) *Wie beurteilen Sie folgende Gutachten respektive Stellungnahmen aus rechtlicher Sicht?*

a) *Kurzgutachten von Prof. Dr. Felix Uhlmann betreffend Gültigkeit der kantonalen Volksinitiative «Kantonsbeitrag an die Kosten der baulichen Erneuerung des Kantonsspitals (Spitalinitiative)» vom 7. November 2022*

b) *Gutachten von Prof. Dr. Tomas Poledna betreffend Spitalfinanzierungsvorgaben des Bundesrechts – ist die Art der Finanzierung konform mit dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG; SR 832.10)?» vom 28. Oktober 2022*

c) *Kurzgutachten von Prof. Arnold Marti vom 17. Januar 2023*

d) *Stellungnahme von Prof. Dr. Ueli Kieser vom 6. Januar 2023*

e) *Stellungnahme von Prof. Dr. Marco Donatsch vom 6. Januar 2023*

Zur Kenntnis erhalten Sie ergänzend dazu das Gutachten von Prof. Dr. Bernhard Rütsche betreffend Grenzen kantonalen Beiträge für gemeinwirtschaftliche Leistungen (GWL) von Spitälern vom 20. November 2022 sowie das Addendum: Bundesrechtskonformität der Spitalinitiative im Kanton vom 8. Januar 2023. Schaffhausen.

(2) Ist die Spitalinitiative mit dem übergeordneten Recht (insbesondere Art. 49 KVG und Art. 27 KV Schaffhausen) vereinbar oder nicht?»

9 Die Gesundheitskommission ermächtigt den Obergutachter dazu, zur Sachverhaltsabklärung hinsichtlich der Tragbarkeit der Kosten für den Spitalneubau durch die Spitäler Schaffhausen mit dem Präsidenten des Spitalrates, Dr. Alphons Schnyder, Kontakt aufzunehmen.

3. Vorgehen

10 Der Obergutachter beurteilt zunächst die in Frage (1, Rz. 8) genannten Gutachten und Stellungnahmen in der aufgeführten Reihenfolge (Ziff. II.). Dabei verzichtet er auf die ausführliche Wiedergabe der Gutachten und Stellungnahmen. Er geht grundsätzlich nur auf Ausführungen ein, die er nicht für überzeugend erachtet, und weist auf Fragen hin, die sich seines Erachtens aufdrängen, die aber nicht gestellt und daher auch nicht beantwortet sind.

11 Im Anschluss an den Beurteilungsteil beantwortet der Obergutachter die Frage (2), wobei er teilweise auf die Ausführungen zu Frage (1) zurückgreifen wird (Ziff. III.). Dabei verzichtet er darauf, die schon zu den Gutachten und Stellungnahmen angestellten Erwägungen vollständig zu wiederholen.

12 Abschliessend wird das Ergebnis formuliert (Ziff. IV.).

II. Beurteilung der Kurzgutachten und Stellungnahmen

1. Kurzgutachten von Prof. Dr. Felix Uhlmann

13 Prof. Dr. Felix Uhlmann gelangt in seinem Kurzgutachten zum Ergebnis, dass die vorliegende Spitalinitiative wegen Verstosses gegen Art. 27 KV für ungültig erklärt werden sollte. Er begründet dies zusammenfassend wie folgt (Rz. 31 ff.):

«Art. 27 KV sieht einen abschliessenden Katalog möglicher Begehren vor. Das Instrument der Finanz- oder Kreditinitiative ist nicht vorgesehen, wie sich dies aus Wortlaut, Systematik und Entstehungsgeschichte ergibt.

Die Verwendung der Gesetzesinitiative (Art. 27 Abs. 1 lit. b KV) als Instrument der Finanz- oder Kreditinitiative erscheint nicht zulässig, weswegen die Spitalinitiative vom Kantonsrat für ungültig erklärt werden sollte. Ob es sich dabei um einen Verstoß gegen die Einheit der Form (Art. 28 Abs. 2 lit. c KV) oder gegen übergeordnetes Recht (Art. 28 Abs. 2 lit. a KV) handelt, erscheint nicht ganz eindeutig. Eine gewisse Unsicherheit ergibt sich auch daraus, dass verschiedene Kantone einen Gesetzesbegriff kennen, der auch Einzelentscheide mitumfasst und dass sich auch im Kanton Schaffhausen Gesetzesbestimmungen finden lassen, deren generell-abstrakter Charakter zweifelhaft ist. Der Verfassungsgeber wollte aber das Gesetz auf generell-abstrakte Normen beschränkt wissen, was mit den Bestimmungen zum Initiativrecht harmoniert.»

14 Nachfolgend werden die kritischen Punkte des Kurzgutachtens erörtert.

15 In Randziffer (Rz.) 10 hält Prof. Uhlmann fest, aus den Materialien werde ersichtlich, dass die Fassung von Art. 27 KV bewusst gewählt worden sei. Die Einführung der Parlamentsbeschlussinitiative (Verwaltungsinitiative), wie sie z.B. der Kanton Bern kenne, sei von der Verfassungskommission verworfen worden, da mit der Volksmotion [heute: Art. 31 KV] neu ein Instrument zur Verfügung stehe, das es dem Stimmvolk ebenfalls ermögliche, Beschlüsse des Parlamentes zu initiieren.

16 Prof. Uhlmann übersieht bei diesem Vergleich, dass ein Parlamentsbeschluss im vorliegenden Zusammenhang nicht möglich wäre. Das Parlament könnte keinen Beitrag von 60 Millionen Franken an den Neubau der Spitäler Schaffhausen beschliessen, weil es für Finanzhilfen einer gesetzlichen Grundlage bedarf, vor allem bei derart hohen Beträgen.⁵ Man könnte allenfalls auf eine besondere gesetzliche Grundlage verzichten, wenn das Spitalgesetz bereits eine Rechtsgrundlage aufweisen würde, auf die ein entsprechender Parlamentsbeschluss gestützt werden könnte. Dies ist aber nicht der Fall. Das Spitalgesetz sieht lediglich ein Dotationskapital vor (Art. 19). Zudem besteht eine Grundlage für die Bewilligung weiterer Staatsleistungen (Art. 11 Abs. 1 Bst. c). Damit sind aber keine Beiträge in zweistelliger Millionenhöhe gemeint, sondern relativ bescheidene Leistungen

⁵ Siehe etwa BARBARA SCHÄERER, Subventionen des Bundes zwischen Legalitätsprinzip und Finanzrecht, Chur/Zürich 1992, S. 118 ff.

für die Abgeltung in besonderen Fällen, wie sich aus den Materialien zu dieser Bestimmung ergibt. Dem Protokoll der 8. Sitzung vom 10. Mai 2004 des Kantonsrates ist eine aufschlussreiche Antwort von Regierungsrat Herbert Bühl zu entnehmen. Auf die Frage von Kantonsrat Ernst Schläpfer «Was bedeutet die 'Bewilligung weiterer Staatsleistungen'?» antwortete er: «Wenn wir Beschluss fassen über einen Globalkredit, so liegt diesem ein Mengengerüst zugrunde. Wir müssen von so und so vielen Fällen und von so und so vielen Pflgetagen ausgehen. Auf dieser Annahme wird basierend auf einer Preisvereinbarung ausgerechnet, wie viel Geld dies für das Spital gibt. Dies ist der leistungsbezogene Teil des Globalkredits. Daneben gibt es noch einen nicht leistungsbezogenen Teil, bei dem es um die Abgeltung gemeinwirtschaftlicher Leistungen geht, etwa um die ganze Vorhalteleistung im Notfallbereich. (...) Das können wir der Krankenkasse nicht verrechnen. Dafür muss der Kanton aufkommen. Auch dass Assistenzärzte bei uns arbeiten, lässt sich der Krankenkasse nicht verrechnen. (...) Ende Jahr kann es sein, dass mehr Patienten im Spital waren. Deshalb ist eine Regel nötig, nach welcher die Abgeltung bei einer Mehrleistung erfolgt. Diese Regel wird in der Leistungsvereinbarung festgelegt.»⁶

- 17 Zum Vergleich kann auf ein Urteil des Bundesgerichts hingewiesen werden, wo – gewissermassen spiegelbildlich – die Frage der Massgeblichkeit des Legalitätsprinzips für Finanzhilfen im Zusammenhang mit der Frage nach der Gültigkeit der Initiative der Wuhrkorporation Mosenbach auf Übernahme eines Restkostenanteils für Bachverbauungen in der Gemeinde Galgenen zu klären war. Das Bundesgericht führte unter Bezugnahme auf die Diskussion in der Rechtslehre aus, für Einzelvorhaben im Bereich der Kulturpflege oder des Naturschutzes etc. könnten schon allgemeine Ziel- oder Aufgabennormen in Verfassung und Gesetz für sich allein eine Rechtsgrundlage bilden. Im Fall einer Gemeinde könne die in der Kantonsverfassung den Gemeinden zuerkannte Autonomie in bestimmten Bereichen die Grundlage für einen gewissen finanziellen Handlungsspielraum ohne besondere gesetzliche Grundlage bilden. In jenem Fall betraf der Streitfall die Kostenübernahme von rund 288'000 Franken durch die Gemeinde. Die Initiative der Korporation wurde daher für zulässig erklärt.⁷ Im hier fraglichen Fall gilt just das Umgekehrte: Da es keine Rechtsgrundlage im Spitalgesetz oder in der Kantonsverfassung gibt, muss eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden. Ein Budgetbeschluss oder in der Terminologie des Finanzhaushaltsgesetzes⁸ (Art. 17 Abs. 1) genügt jedenfalls für den sehr hohen Betrag von 60 Millionen Franken nicht. Das Finanzhaushaltsgesetz bestimmt zwar unter dem Titel der Gesetzmässigkeit für Ausgaben (Art. 4 Abs. 2 Bst. a in Verb. mit Art. 17 Abs. 1 Bst. a) folgendes: «Jede Ausgabe bedarf einer Begründung durch eine Rechtsgrundlage. Als Rechtsgrundlagen gelten Verfassungs- oder Gesetzesbestimmungen, ein Gerichtsentscheid, ein Volksentscheid, ein Beschluss der Gemeindeversammlung oder ein Beschluss des Kantonsrates bzw. des Einwohnerrates, der dem Referendum untersteht.» Diese Bestimmung muss aber im Lichte von Art. 50 Bst. e KV ausgelegt werden, was bedeutet, dass es für wichtige Bestimmungen über Leistungen des Kantons einer

⁶ Protokoll S. 365 f.

⁷ Urteil vom 22. Januar 1988, E. 6., in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 1990, S. 31 ff.

⁸ SHR 611.100.

formell-gesetzlichen Grundlage bedarf. Diese ist auch von Bundesrechts wegen gefordert, nachdem das Legalitätsprinzip seit dem grundlegenden Urteil des Bundesgerichts aus dem Jahr 1977 im Fall Wäffler auch für die Leistungsverwaltung und damit für Subventionen gilt.⁹ In der Rechtslehre wird allerdings die Meinung vertreten, auf kantonaler Ebene, wo es im Unterschied zum Bund ein Finanzreferendum gibt, könne ein referendumpflichtiger Finanzbeschluss eine fehlende gesetzliche Grundlage mindestens grundsätzlich substituieren.¹⁰ Im vorliegenden Zusammenhang gibt es aber gewichtige Gründe für ein Einzelfallgesetz, was in der eigenen Beurteilung näher darzulegen ist (hinten Rz. 69 ff.).

- 18 Prof. Uhlmann bestreitet im Übrigen selber nicht, dass die Spitalinitiative eine Gesetzesänderung verlangt (Rz. 13). Daher stellt sich die Frage nicht (Rz. 16), ob der Gegenstand der Spitalinitiative als solcher zulässig sei. Es stellt sich unter diesen Umständen vielmehr einzig die Frage, ob der Gegenstand der Spitalinitiative angesichts von Art. 50 KV in Gesetzesform gekleidet werden könne.
- 19 Ergänzend sei erwähnt, dass die Rechtslage anders wäre, wenn die Spitäler Schaffhausen nicht als rechtlich selbstständige öffentliche Anstalt ausgestaltet wären, sondern als unselbstständige Rechtseinheiten innerhalb der Kantonsverwaltung. Dann würde im Spitalgesetz z.B. stehen, der Kanton führe die für die Gesundheitsversorgung seiner Bevölkerung nötigen Spitäler. In diesem Fall wäre lediglich ein Ausgabenbeschluss erforderlich; eine zusätzliche formell-gesetzliche Grundlage wäre entbehrlich, weil man sich im Bereich der Bedarfsverwaltung¹¹ befinden würde. Kantonsbeiträge an die öffentlich-rechtliche Anstalt sind nun aber Beiträge an Dritte und daher keine kantonsinterne Rechtsangelegenheit mehr.
- 20 Nach Art. 50 KV sind alle «wichtigen Rechtssätze» in der Form des Gesetzes zu erlassen. Dazu gehören Bestimmungen, für welche die Verfassung das Gesetz ausdrücklich vorsieht, sowie die grundlegenden Bestimmungen über bestimmte Gegenstände, wovon im vorliegenden Zusammenhang Bst. e über die Aufgaben und die Leistungen des Kantons und Bst. f über die Organisation und das Verfahren der Behörden relevant sind.
- 21 Zur Auslegung von Art. 50 KV verweist Prof. Uhlmann auf den Kommentar zur Kantonsverfassung und auf Materialien zu Art. 50 KV. Diese sprechen in der Tat für einen generell-abstrakten Gesetzesbegriff und nicht für einen Gesetzesbegriff der (ausschliesslichen) Wichtigkeit (Rz. 25). Prof. Uhlmann führt dann aber Beispiele von Abweichungen vom Erfordernis der generell-abstrakten Formulierung durch den kantonalen Gesetzgeber an. So sieht das Gesetz über eine Jubiläumsausschüttung 2008 der Schaffhauser

⁹ BGE 103 Ia 369.

¹⁰ Siehe namentlich LIVIO BUNDI, System und wirtschaftsverfassungsrechtliche Zulässigkeit von Subventionen in der Schweiz und von Beihilfen in der EU, Zürich, 2016, S. 95 ff.; PAUL RICHLI, Subventionen ohne gesetzliche Grundlage?, recht 1990, S. 62 ff.; SCHAEERER (Fn. 5), S. 119 ff.

¹¹ Siehe etwa PIERRE TSCHANNEN/MARKUS MÜLLER/MARKUS KERN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Bern 2022, § 4 Rz. 71 ff. und § 19 Rz. 413 f.; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 1384 f.

Kantonalbank vom 19. Mai 2008¹² aus Anlass des 125-Jahr-Jubiläums ihres Bestehens vor, einen Betrag von höchstens 65 Mio. Franken auszuschütten (Art. 1). Weitere Bestimmungen regeln den Verwendungszweck. Sodann bestimmt das Gesetz über die Verwendung eines Anteils aus dem Verkauf der Goldreserven der Schweizerischen Nationalbank zugunsten der Gemeinden vom 3. April 2006¹³, dass der Kanton den Gemeinden 20 Millionen Franken aus seinem Anteil aus dem Verkauf der Goldreserven der Schweizerischen Nationalbank ausrichtet (Art. 1).

- 22 Wirft man einen Blick auf die Bundesebene, so finden sich auch dort Beispiele von Einzelfallgesetzen für Subventionen, so etwa das Bundesgesetz über die Sanierung der Compagnie des Chemins de fer fribourgeois (GFM) vom 23. Juni 2000¹⁴ Aufgrund dieses Erlasses beteiligte sich der Bund an der finanziellen Sanierung der Compagnie des Chemins de fer fribourgeois (GFM), indem er ihr einen nicht rückzahlbaren Beitrag (A-fonds perdu-Beitrag) gewährte (Art. 1 Abs. 1), den die Bundesversammlung mit einfachem Bundesbeschluss bestimmte (Art. 2). Das Parlament bewilligte gestützt auf diese Bestimmung den Betrag von rund 5,5 Millionen Franken.¹⁵ In der Botschaft vom 11. August 1999 zu diesem Bundesgesetz führte der Bundesrat aus, dieser Beitrag bedürfe nach dem auch für Finanzhilfen geltenden Legalitätsprinzip einer gesetzlichen Grundlage.¹⁶ Weiter ist der allgemein-verbindliche Bundesbeschluss (avBB) über die Feierlichkeiten «700 Jahre Eidgenossenschaft» erwähnenswert.¹⁷ Nach dessen Art. 1 gestaltete der Bund aus Anlass des 700jährigen Bestehens der Schweizerischen Eidgenossenschaft eine Reihe von Feierlichkeiten, die in erster Linie der Begegnung und dem Kulturaustausch dienen sollten. Für die Feierlichkeiten bewilligte das Parlament gestützt auf Art. 4 Abs. 2 des avBB einen Rahmenkredit von 65 Millionen Franken, wovon 10 Millionen Franken als Defizitgarantie vorgesehen waren.¹⁸ In der Botschaft zu diesem avBB verwies der Bundesrat auf das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage für die Durchführung und Finanzierung dieser Feierlichkeiten. Ein blosser Budgetbeschluss hätte nicht ausgereicht.¹⁹
- 23 Prof. Uhlmann hält dafür, die erwähnten Beispiele von Einzelfallgesetzen im Recht des Kantons Schaffhausen seien Sonderfälle, aus denen für die vorliegende Volksinitiative nichts abgeleitet werden könne, weil es sich nicht um eine gefestigte Praxis handle (Rz. 30). Es stünde dem Kantonsrat jederzeit frei, eine noch strengere Praxis zum Gesetzmässigkeitsbegriff einzuführen. Sodann gebe es keine Gleichbehandlung im Unrecht. Von besonderer Bedeutung in der Argumentation von Prof. Uhlmann ist der Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts. Diese bezieht sich nicht auf die Rechtsetzung, sondern auf die Rechtsanwendung. Diesbezüglich lautet die Rechtsprechung des Bundes-

¹² SHR 951.200.

¹³ SHR 621.200.

¹⁴ AS 2001 132.

¹⁵ BBl 2001 I 124.

¹⁶ BBl 1999 9123.

¹⁷ AS 1989 255.

¹⁸ BBl 1989 I 543.

¹⁹ BBl 1988 II 1085 f.

gerichts so, dass grundsätzlich kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht bestehe. Eine falsche Rechtsanwendung in früheren Fällen gebe dem Adressaten einer Verfügung keinen Anspruch, in einer ähnlichen Lage ebenfalls gesetzwidrig begünstigt zu werden, wenn die Verwaltung zu einer gesetzmässigen Praxis zurückkehren wolle. Legalität komme insofern vor Egalität. Ein Recht auf Gleichbehandlung im Unrecht wird aber in folgenden Ausnahmefällen anerkannt: (1) Die Behörde ist im Rahmen einer ständigen Praxis von der rechtmässigen Behandlung abgewichen. (2) Die Behörde gibt zu erkennen, dass sie auch in Zukunft nicht gesetzeskonform entscheiden wird.²⁰ Konkret bedeutet das etwa, dass es einer Subventionsbehörde nur dann gestattet ist, eine bisherige, konstant gesetzwidrige Praxis zu korrigieren, wenn sie die Praxisänderung zugunsten der Rechtmässigkeit auch in Zukunft konsequent handhaben wird.

- 24 Der Argumentation von Prof. Uhlmann ist entgegenzuhalten, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Gleichbehandlung im Unrecht im Rahmen der Verwaltungspraxis im vorliegenden Zusammenhang nicht massgebend sein kann. Bei «Durchbrüchen» des Legalitätsprinzips in der Rechtsetzung handelt es sich in aller Regel um Sonderfälle bzw. Ausnahmefälle. Diese erklären sich aus dem Erfordernis der Beachtung des Legalitätsprinzips insbesondere im Bereich von Subventionen. Dieses ist ein bundesrechtliches Prinzip und geht kantonalem Recht vor. Sollte eine Verletzung von Art. 27 KV angenommen werden, so wäre sie daher bundesrechtlich gedeckt. Es kommt hinzu, dass im Spitalgesetz in Ziff. IV Finanzen bereits Finanzbestimmungen enthalten sind. Es geht um das Dotationskapital und um die Ausstattung mit den betriebsnotwendigen Liegenschaften.
- 25 Zum Vergleich ist hier viel eher die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Gleichbehandlung von Volksinitiativen und Behördenvorlagen bei der Beurteilung der Einheit der Materie heranzuziehen. Diese lautet gemäss Bundesgericht dahin, dass der Grundsatz der Einheit der Materie bei allen Vorlagen zu beachten ist, die den Stimmberechtigten zum Entscheid unterbreitet werden. Grundsätzlich ist es unerheblich, ob es sich um eine Initiative oder um eine Behördenvorlage, um Partial- oder Totalrevisionen von Verfassungen oder Gesetzen oder um Gesetzes- oder Finanzvorlagen handelt.²¹ Die Behörden dürfen gegenüber den Privaten hinsichtlich der Anforderungen an Vorlagen nicht privilegiert werden.
- 26 Unter diesen Umständen ist es nicht überzeugend, im vorliegenden Zusammenhang geltend zu machen, es gebe keine Gleichbehandlung im Unrecht. Die von Prof. Uhlmann erwähnten Fälle von Einzelfallgesetzen für Subventionen sind keine echten Unrechtsfälle, weil sie durch das bundesrechtliche Gebot des Gesetzeserfordernisses für Subventionen legitimiert sind. Dieses Gebot gilt auch für die Spitalinitiative. Der Kanton selber müsste

²⁰ Siehe etwa BGE 126 V 390 E. 6a S. 393; 146; 139 II 49 E. 8 und 9 S. 62 ff.; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 599 ff.; RENÉ WIEDERKEHR/PAUL RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, Bern 2012, Rz. 1691 ff.

²¹ So das Urteil des Bundesgerichts 1C_103/2010 vom 26. August 2010, E. 3.2.

dieses Gebot ebenfalls respektieren, wenn er von sich aus die Finanzierungsgrundlagen des Kantonsspitals im hier fraglichen Sinn verändern wollte. Er müsste ebenfalls eine Gesetzesänderung in die Wege leiten.

- 27 Demnach vermag das Ergebnis des Gutachtens von Prof. Uhlmann, die Spitalinitiative widerspreche Art. 27 KV und sei für ungültig zu erklären, nicht zu überzeugen. Seine Schlussfolgerung beruht auf einem anfechtbaren Vergleich mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Gleichbehandlung im Unrecht im Bereich von Verwaltungsakten, der mit Rechtsetzungsakten nicht vergleichbar ist.

2. Gutachten von Prof. Dr. Tomas Poledna

- 28 Prof. Dr. Tomas Poledna beantwortet am Ende seines Gutachtens die Gutachtensfragen wie folgt (Rz. 33 f.):

«Die Volksinitiative 'Kantonsbeitrag an die Kosten der baulichen Erneuerung des Kantonsspitals' lässt sich hinsichtlich der Umsetzung KVG-konform anwenden, indem der kantonale Beitrag bei der Tariffestsetzung bzw. -genehmigung senkend berücksichtigt wird.

Hinsichtlich der mit der Volksinitiative gleichzeitig verbundenen Zwecksetzung der definitiven finanziellen Entlastung der Spitäler Schaffhausen ist eine bundesrechtskonforme Umsetzung nicht möglich. Damit kann das Grundanliegen der Volksinitiative nicht umgesetzt werden und kann diese auch nicht 'gerettet werden'.»

- 29 Prof. Poledna analysiert zunächst kurz die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Auslegung und Ungültigerklärung von Volksinitiativen (Rz. 7–11). Darauf folgt die Analyse der Anliegen der Spitalinitiative (Rz. 12–14). Dabei wird als Hauptanliegen die Reduktion der Neubaufinanzierung und der Abschreibungslast hervorgehoben und erwähnt, dieses Ziel könne bei einer allfälligen Rückzahlung des Kantonsbeitrags nicht erreicht werden (Rz. 13).

- 30 Nach einer kurzen Erwähnung des Finanzierungsmodells des KVG von 2011 (Rz. 15) wendet sich Prof. Poledna der Rechtslage ab 2011 mit der neuen Spitalfinanzierung zu (Rz. 16 ff.). Hier wird zu Recht darauf hingewiesen, dass mit der Revision vermehrt Wettbewerbselemente in die Finanzierung eingebaut worden sind. Beim Verweis auf Art. 49a KVG führt Prof. Poledna aus, dass in diesem Zusammenhang die Schutzwirkung der Wirtschaftsfreiheit eingreife, weshalb die Kantone zur wirtschaftlichen Neutralität verpflichtet seien. Für diese These beruft er sich einzig auf eine Publikation von Prof. Dr. Bernhard Rütsche (Fn. 7). Diese Bezugnahme auf die Wirtschaftsfreiheit lässt sich aufgrund der Materialien zur KVG-Revision nicht belegen. Zwar ist es richtig, dass die Revision vermehrt Wettbewerbselemente ins KVG eingeführt hat. So spricht etwa die folgende Passage in der Botschaft – neben vielen anderen Stellen – in dieser Richtung: «Wenn zur Stärkung des Wettbewerbs Leistungen und nicht mehr Objekte finanziert werden sollen, bedingt dies, dass alle Spitäler ihre Leistungen unter denselben Bedingungen erbringen. Eine Differenzierung aufgrund der Trägerschaft ist nicht sachgemäss. Dies hat einerseits zur Folge, dass die von heute nicht subventionierten Spitalern zu Lasten der obligatori-

schen Krankenpflegversicherung erbrachten Leistungen der kantonalen Planung entsprechen müssen. Andererseits sollen die Leistungen der Privatspitäler, welche diese Voraussetzung erfüllen, demselben Finanzierungsregime unterstellt sein wie die Leistungen der öffentlichen Spitäler.»²²

- 31 Der Begriff Wirtschaftsfreiheit findet sich in der Botschaft aber kein einziges Mal. Dasselbe gilt, soweit hier von Belang, für die Beratungen im Parlament. In einem einzigen Votum wird «la liberté du commerce et de l'industrie» verwendet, welcher französischsprachige Begriff dem Begriff der Handels- und Gewerbefreiheit nach der Bundesverfassung von 1874 entspricht, während die Wirtschaftsfreiheit nach der geltenden Bundesverfassung französisch *liberté économique* heisst. Und zwar erwähnt der Sprecher der Kommission des Nationalrates, Yes Guisan, die *liberté économique* im Zusammenhang mit der Behandlung der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 53 KVG), wobei der Kontext für die hier zur Prüfung stehende Spitalinitiative nicht repräsentativ ist. Er führte aus: «De plus, les recours ne peuvent plus porter sur des motifs d'opportunité, selon la disposition qui figure à la lettre e. Cela a donné lieu à une vive discussion juridique au sein de la commission à propos de la portée du principe d'opportunité en matière de planification hospitalière, par opposition à la liberté du commerce et de l'industrie que certains auraient souhaité voir figurer dans la loi. Il est apparu hors de question de faire figurer dans une loi une disposition bannissant toute possibilité de recours en invoquant la liberté de commerce et d'industrie, étant donné qu'il s'agit d'un principe constitutionnel. Toutefois, elle peut être considérablement réduite, voire inappropriée lorsque l'intérêt public est en jeu. Il n'en demeure pas moins que la possibilité de recours contre la planification hospitalière des cantons doit rester ouverte, mais elle doit se limiter à des questions qui relèvent des critères de planification ou de procédure.»²³
- 32 Unter diesen Umständen ist die Erwähnung der Wirtschaftsfreiheit als relevantes Grundrecht im vorliegenden Zusammenhang viel zu allgemein. Die Wirtschaftsfreiheit kann jedenfalls im Verhältnis zu anderen öffentlich-rechtlichen Spitälern keine Wirksamkeit entfalten, weil staatliche Rechtsträger durch dieses Grundrecht mindestens im Bereich der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben, wie sie Spitäler erfüllen, nicht geschützt sind.²⁴ Das bedeutet, dass sich staatliche Spitäler nicht gegenseitig auf die Wirtschaftsfreiheit berufen können. Eine andere Frage ist, ob Privatspitäler dies gegenüber staatlichen Spitälern tun könnten. Laut KVG kommt dies aber rechtlich relevant nur in den Bereichen in Frage, in denen der Rechtsschutz vorgesehen ist. Diese Bereiche sind in Art. 53 KVG aufgezählt. Keiner der dort erwähnten Bereiche ist im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung. Es geht dort vor allem um die Spitalplanung und um Tariffragen. Wenn es im vorliegenden Zusammenhang Rechtsansprüche gibt, müssen sie sich

²² Botschaft betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (Spitalfinanzierung) vom 15. September 2004, BBl 2004 5570.

²³ AB 2007 N 460.

²⁴ Siehe etwa KLAUS A. VALLENDER, St. Galler Kommentar zu Art. 27 BV, Rz. 54; PAUL RICHLI, Grundriss des schweizerischen Wirtschaftsverfassungsrechts, Bern 2007, Rz. 172 ff. und 210.

unmittelbar aus dem KVG ergeben. Die Wirtschaftsfreiheit verleiht keine (weitergehenden) Rechtsansprüche.

- 33 Prof. Poledna zitiert zur Stützung seiner Auffassung ein Urteil des Bundesgerichts (Rz. 20 f.) gegen ein Urteil des Zürcher Verwaltungsgerichts über die Umwandlung von Staatsbeiträgen an eine psychiatrische Privatklinik in ein Darlehen.²⁵ Jener Sachverhalt ist mit der vorliegenden Thematik nicht vergleichbar, weil bei der Spitalinitiative ein Kantonsbeitrag zur Diskussion steht, über dessen Verwendung erst noch zu entscheiden sein wird. Dabei sind die Rahmenbedingungen des KVG einzuhalten. Das Bundesgericht argumentierte im erwähnten Urteil im Übrigen nicht mit der Wirtschaftsfreiheit, sondern mit dem Sinn und Zweck der KVG-Regelung.
- 34 Prof. Poledna behandelt anschliessend die Problematik der Wettbewerbsverzerrungen gestützt auf die Rechtslehre, weil es noch keine gefestigte Rechtsprechung gebe (Rz. 22 ff.). Das Ergebnis dieser kurzen Ausführungen lautet, dass die herrschende Lehre von der Zulässigkeit kantonaler Beiträge ausgehe, jedoch wettbewerbsverzerrende Aspekte ausschliessen wolle. Auf die Auswirkungen kantonaler Beiträge auf die Tarifgestaltung selber würden die Betrachtungen jedoch nicht eingehender eingehen. Es werde jedoch in Teilen der Lehre die Auffassung vertreten, dass die kantonalen KVG-fremden Beiträge den für die Tarifiermittlung wichtigen Benchmark nicht verzerren dürften.
- 35 Vor diesem Hintergrund prüft Prof. Poledna die Zwecksetzung der Spitalinitiative und kommt zum Schluss, dass das Kantonsspital Schaffhausen in einem erheblichen Umfang (aus Steuermitteln) entlastet werden solle. Dabei sei festzuhalten, dass die damit verbundenen Ziele der Volksinitiative (Sicherung der Qualität und die Einhaltung der Wirtschaftlichkeit) bereits durch die Tariffhöhe KVG-rechtlich sichergestellt seien. Überschüssige Qualität wirke sich sodann nicht tariferhöhend aus. Es sei jedoch nicht auszuschliessen, dass hiermit gemeinwirtschaftliche Leistungen nach Art. 49 Abs. 3 KVG abgegolten werden wollten. Anhaltspunkte liessen sich dafür aber nicht finden (Rz. 24). Die weiteren Erwägungen führen zum Schluss, dass notwendigerweise Tarife gesenkt werden müssten, um die Ziele zu verwirklichen (Rz. 25 ff.).
- 36 Die Schlussfolgerung von Prof. Poledna lautet unter diesen Umständen dahin, dass mit einer bundesrechtskonformen Umsetzung der Volksinitiative nicht sichergestellt werden könnte, dass die Spitäler Schaffhausen nicht die gesamten Investitionskosten tragen müssten. Es würde zwar wohl zu einer geringen zeitlichen Entlastung kommen, da die Tariffestsetzungsverfahren etwas Zeit benötigen würden, doch wäre bei Weitem nicht die von der Initiative angestrebte substanzielle Entlastung zu erreichen. Damit würde die Initiative im Kern verunmöglicht, weshalb die Anrufung des Grundsatzes «in dubio pro populo» ausscheide (Rz. 32).

²⁵ Urteil 2C_717/2015 vom 13. Dezember 2015.

- 37 Diese Argumentation von Prof. Poledna ruft nach Meinung des Obergutachters einer ganzen Reihe von zusätzlichen Erwägungen:
- 38 Zunächst geht es um die Interpretation der Spitalinitiative. Es ist zuzugeben, dass der Eindruck erweckt werden könnte, die Initiative wolle das Kantonsspital gegenüber anderen Spitälern per se privilegieren, damit dieses eine bessere Qualität als die anderen Listenspitäler anbieten könne. Für die Auslegung der Initiative ist aber deren Begründung beizuziehen. Daraus sind insbesondere folgende Passagen von Bedeutung: «Weniger Fremdkapital bedeutet mittel- und langfristig deutlich weniger finanziellen Druck zur Rückzahlung von Schulden und belässt den SSH dafür im Kernbereich der wohnortnahen Spitalversorgung den finanziell erforderlichen Spielraum. Das ist auch dringend nötig, wenn man den steigenden Qualitätsanforderungen Rechnung tragen, den knappen Personalbestand im Sinne der vom Volk im November 2021 angenommenen Pflegeinitiative beseitigen sowie die Arbeitsbedingungen des medizinischen Personals und die vergleichsweise eher unterdurchschnittlichen Löhne nachhaltig verbessern will. (...) Mit der vorliegenden 'Spitalinitiative' wird auf einfache, klare Art und Weise die Finanzierung des dringend benötigten Neubaus durch die SSH in schwierigen Zeiten spürbar erleichtert und sichergestellt. Den SSH verbleiben so genügend finanzielle Mittel, um eine anhaltend hohe Qualität der Gesundheitsversorgung zu gewährleisten und die Arbeitsbedingungen des Personals zu verbessern»
- 39 Auf der Website der Spitalinitiative findet sich zudem eine bedeutungsvolle Aussage: «Die Kosten von rund 240 Millionen übersteigen jedoch die Möglichkeiten der Spitäler Schaffhausen bei weitem. Müssten diese die Gesamtsumme für den Neubau ausschliesslich selbst tragen, käme es unweigerlich zu Personalabbau und zu weiteren Abstrichen bei der Qualität der Pflege und der Gesundheitsversorgung – das darf nicht passieren!» Allerdings muss davon ausgegangen werden, dass diese Präzisierung, die 240 Millionen Franken würden die Möglichkeiten des Kantonsspital übersteigen, nicht allen Unterzeichnerinnen und Unterzeichnern der Spitalinitiative bekannt waren, weshalb sie nur indirekt zur Erschliessung der Zielsetzung beiträgt.
- 40 Anders als Prof. Poledna meint, sind Tarifsenkungen keine zwangsläufige Folge der Annahme der Spitalinitiative. Vielmehr stellt sich die Frage, ob es in der Sache – trotz der Formulierung – um die Abgeltung gemeinwirtschaftlicher Leistungen gehe. Dass solche Leistungen zulässig sind und nicht auf Wettbewerbsverzerrung zu prüfen sind, ergibt sich allein schon aus Art. 49 Abs. 3 Bst. a KVG. Danach dürfen – wie bereits erwähnt – die Vergütungen (Pauschalen) nach Abs. 1 keine Kostenanteile für gemeinwirtschaftliche Leistungen für die Aufrechterhaltung von Spitalkapazitäten aus regionalpolitischen Gründen enthalten. Diese Bestimmung figurierte im Entwurf des Bundesrates noch nicht. Es stand auch noch nichts zu gemeinwirtschaftlichen Leistungen oder regionalpolitischen Kapazitäten. Art. 49 Abs. 3 Bst. a KVG wurde erst in der parlamentarischen Debatte in den Entwurf eingefügt.²⁶

²⁶ AB 2006 S 57 ff.

- 41 Wenn in die Pauschalen nach Abs. 1 keine Kostenanteile für gemeinwirtschaftliche Leistungen wie die Aufrechterhaltung von Spitalkapazitäten aus regionalpolitischen Gründen eingerechnet werden dürfen, so sind sie aufgrund eines Umkehrschlusses zulässig, wenn sie nicht eingerechnet werden. Das ergibt sich auch klar aus der parlamentarischen Beratung von Art. 49 KVG. Besonders hervorzuheben ist ein Votum der Kommissionssprecherin im Ständerat, Christiane Brunner, das wie folgt lautet: «La commission a énuméré trois sortes de prestations qu'il convient de prendre en compte comme prestations d'intérêt général: tout d'abord (...) Il en va de même lorsqu'un canton décide de maintenir des capacités hospitalières au-delà de la couverture du besoin des habitants du canton, pour des raisons de politique régionale et pour que les habitants puissent disposer de soins de proximité.»²⁷ Diese Ausnahme wurde im Ständerat nicht in Frage gestellt und in der Abstimmung angenommen.²⁸ Im Nationalrat wurde ebenfalls über Art. 49 diskutiert, die Ausnahme aber ebenfalls nicht bestritten. Es gab Minderheitsanträge zu anderen Punkten. Am Ende folgte der Nationalrat dem Ständerat mit Bezug auf die Ausnahme der Einrechnung der Kosten für gemeinwirtschaftliche Leistungen für die Aufrechterhaltung von Spitalkapazitäten aus regionalpolitischen Gründen in die Pauschalen nach Abs. 1.²⁹
- 42 Nach alldem darf man es nach Auffassung des Obergutachters nicht bei den allgemeinen Ausführungen von Prof. Poledna bewenden lassen, um die Frage nach der Vereinbarkeit der Spitalinitiative mit dem KVG zu beantworten. Es müssen weitere Fragen gestellt werden. So geht es darum zu prüfen, ob die Spitalinitiative so interpretiert werden kann, dass sie in der Sache trotz ihres Wortlautes auf die Abgeltung gemeinwirtschaftlicher Leistungen zielt. Gegebenenfalls ist zu prüfen, ob die Investition von 240 Millionen Franken für das Kantonsspital nicht tragbar wäre. Gegebenenfalls können gemeinwirtschaftliche Leistungen gerechtfertigt sein. Sollte nicht der ganze Betrag für die Existenzsicherung nötig sein, ist zu prüfen, ob der nicht benötigte Teil durch kompensatorische Massnahmen neutralisiert werden könnte. Nicht zuletzt stellt sich die Frage, ob der Kantonsbeitrag von 60 Millionen Franken überhaupt zu KVG-widrigen Wettbewerbsverzerrungen gegenüber den anderen Listenspitälern führen könnte. Hier ist vorderhand festzustellen, dass die Erwägungen von Prof. Poledna nicht ausreichen, um die Spitalinitiative als bundesrechtswidrig zu erklären.

3. Kurzgutachten von Prof. Dr. Arnold Marti

- 43 Prof. Dr. Arnold Marti gelangt in seinem Kurzgutachten zum Ergebnis, dass die vorliegende Spitalinitiative mit Art. 27 KV vereinbar ist, ja dass sie geradezu unerlässlich ist für die Erreichung des Ziels der Beitragsgewährung. Er begründet seine Erwägungen zusammenfassend wie folgt (S. 14 f.):

²⁷ AB 2006 S 58.

²⁸ AB 2006 S 59.

²⁹ AB 2007 N 448 ff.

- 44 «Entgegen der Auffassung von Gutachter *Uhlmann*, welcher sich der Regierungsrat angeschlossen hat, darf die zustande gekommene Spitalinitiative ... *aus den erwähnten Gründen* (Vorliegen einer Organisations- bzw. Finanzierungsnorm für eine selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt; Wahrung des Grundsatzes der Parallelität der Formen bei einer Gesetzesänderung) *nicht wegen unzulässiger Gesetzesform als ungültig erklärt werden*. (...) muss die Spitalinitiative vielmehr aus *rechtlichen Gründen zwingend gültig erklärt werden*. Eine *Ungültigerklärung der Spitalinitiative wegen Unzulässigkeit der Gesetzesform* würde gegen *wichtige Verfassungsregeln verstossen*, nämlich gegen das *Gesetzmassigkeitsprinzip der Organisation (inkl. Finanzierung) der Spitäler Schaffhausen als selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt*, gegen den *Grundsatz der Wahrung der Parallelität der Form* bei der Änderung gesetzlicher Regelung und gegen die *politischen Rechte des Volkes*, welche ohnehin im Zweifel immer zu schützen sind (...). Entgegen der Auffassung des Regierungsrates wäre somit nicht die Gültigerklärung, sondern eine *Ungültigerklärung der Spitalinitiative wegen unzulässiger Gesetzesform mit einem hohen Risiko für die Aufhebung* dieses Entscheids bei einer allfälligen Anfechtung vor Bundesgericht verbunden (...). Überdies würde sich der Kantonsrat mit der von Gutachter *Uhlmann* vorgeschlagenen neuen Praxis für die Zukunft *unnötige und wohl sogar verfassungswidrige Fesseln bei der Organisationsregelung* für seine öffentlich-rechtlichen Anstalten auferlegen.»
- 45 Der Obergutachter kann sich dem Ergebnis der Erwägungen von Prof. Marti grundsätzlich anschliessen und auch den meisten Erwägungen als solchen zustimmen. Er sieht sich vor allem mit Bezug auf zwei Aussagen zu einer Präzisierung veranlasst und wird weitere Aspekte in seiner eigenen Beurteilung erörtern:
- 46 Prof. Marti schreibt, dass die Spitalinitiative den Kanton Schaffhausen im Sinne eines Gesetzgebungsauftrags verpflichten wolle, den Spitälern einen Beitrag zu bezahlen. Der Begriff Gesetzgebungsauftrag ist mindestens fragwürdig. Es geht nicht um einen Auftrag zur Gesetzgebung, sondern um einen Auftrag zur Leistung eines Beitrags.
- 47 Prof. Marti erörtert die Fragestellung primär unter dem Titel der Organisation der öffentlich-rechtlichen Anstalt Spitäler Schaffhausen (S. 12 f.). In diesem Zusammenhang erwähnt er als Referenzgrundlage in der Kantonsverfassung Art. 50 Bst. f, wonach unter den Gesetzesbegriff der KV auch die grundlegenden Bestimmungen über die Organisation und das Verfahren fallen. Zwar ist nicht zu leugnen, dass die Finanzierung wie die Aufgabenumschreibung und die Ausstattung einer öffentlich-rechtlichen Anstalt mit Organen zur Organisation gehört. Die Spitalinitiative weckt aber eher keine zwingende Assoziation zu einer Organisationsbestimmung. Sie wird eher als Initiative wahrgenommen, die eine einmalige finanzielle Leistung an eine öffentlich-rechtliche Anstalt zum Gegenstand hat, dies allerdings im Zusammenspiel mit einer Änderung der Finanzierungsbestimmungen. Unter diesen Umständen scheint es angezeigt, neben Art. 50 Bst. f KV auch Art 50. Bst. e KV ins Blickfeld zu rücken, wonach zu den grundlegenden Bestimmungen die Aufgaben und Leistungen des Kantons gehören. Dem Kommentar zur Verfassung des Kantons Schaffhausen ist denn auch zu entnehmen, dass das Legalitätsprinzip auch für die Leistungsverwaltung gilt, wobei hinsichtlich der erforderlichen formell-gesetzlichen Grundlage eine Differenzierung nach der Bedeutung der einzelnen Aufgaben und Leistungen

des Kantons möglich sein müsse. Unbestritten gehören Leistungen in Form von Subventionen wie sie die Spitalinitiative vorsieht, zur Leistungsverwaltung.³⁰ Angemerkt sei, dass der Kanton Schaffhausen den im vorliegenden Sachverhalt relevanten bundesrechtlichen Begriff der Finanzhilfe anscheinend nicht kennt, sondern den Oberbegriff der Subvention verwendet. Dies folgt etwa aus Art. 1 des Gesetzes über die Subventionierung von Schulbauten sowie von Kindergärten, Schülerhorten und Kinderkrippen,³¹ wonach der Kanton Schaffhausen den Gemeinden unter Berücksichtigung ihrer finanziellen Verhältnisse und der aufzuwendenden Mittel namentlich an Neu-, Aus- und Umbauten von Schulhäusern, Turnhallen, Kindergärten, Schülerhorten und Kinderkrippen Subventionen ausrichtet. Die Spitalinitiative erfordert auch bei dieser Lesart, wie Prof. Marti richtig ausführt, nicht einen blossen Finanzbeschluss, sondern ist in der Sache zugleich eine materiell-rechtliche Bestimmung über die Finanzierung des Kantonsspitals. Der Grund, weshalb es angezeigt ist, neben Art. 50 Bst. f auch Art. 50 Bst. e KV heranzuziehen, liegt auch darin, dass die gesetzliche Grundlage für den Beitrag nicht zwingend im Spitalgesetz geschaffen werden muss. Die Initiative hätte auch ein eigenes Subventionsgesetz für die 60 Millionen Franken verlangen können.

4. Stellungnahme von Prof. Dr. Ueli Kieser

48 Prof. Dr. Ueli Kieser teilt die Einschätzungen im Gutachten von Prof. Poledna nicht oder nur teilweise. Er weist darauf hin, es gebe in anderen Kantonen vergleichbare Bestimmungen, wie sie in der Spitalinitiative enthalten seien. Dafür verweist er auf das Spitalplanungs- und -finanzierungsgesetz des Kantons Zürich (LS 813.20), verzichtet aber auf eine vollständige Wiedergabe der massgebenden Bestimmungen. Deren Kenntnis – es handelt sich um die §§ 12 und 13 – ist aber unerlässlich, wenn eine zuverlässige Beurteilung vorgenommen werden soll.

49 Diese Bestimmungen lauten wie folgt:

§ 12. ¹ Der Regierungsrat kann den Listenspitälern Darlehen bis zu 100% der Mittel gewähren, die für die Erstellung oder Beschaffung von für die Spitalversorgung notwendigen Anlagen erforderlich sind.

² Darlehen werden nur gewährt, wenn sie für einen Betriebsstandort im Kanton benötigt werden und wenn der Betrag 1 Mio. Franken übersteigt.

³ Darlehen werden nur bis zu dem Umfang gewährt, der bei wirtschaftlicher Betriebsführung erforderlich ist.

⁴ Anstelle der Gewährung von Darlehen kann der Regierungsrat die Aufnahme von Fremdkapital bei privaten Geldgebern durch die Gewährung von Sicherheiten erleichtern. Abs. 2 und 3 gelten sinngemäss.

§ 13 ¹ Darlehen sind zu sichern, risikobezogen zu verzinsen und innert angemessener Frist zu amortisieren.

² Kann ein Darlehen nicht gesichert werden, kann der Regierungsrat Anteile des Kantons am Eigentum des Listenspitals verlangen.

³⁰ RETO DUBACH/ARNOLD MARTI/PATRICK SPAHN, Verfassung des Kantons Schaffhausen, Kommentar, Schaffhausen 2004, S. 147.

³¹ SHR 410.500.

³ Die Amortisation muss mindestens dem nach branchenüblichen Standards ermittelten Wertverlust der Anlagen entsprechen.

⁴ Die Gewährung von Sicherheiten gemäss § 12 Abs. 4 kann von einer Gegenleistung abhängig gemacht werden.

⁵ Einzelheiten werden vertraglich geregelt.

50 Weiter beruft sich Prof. Kieser auf das Gesetz über die Finanzierung der Spitäler und Geburtshäuser des Kantons Freiburg (822.0.3). Auch diesbezüglich müssen die Bestimmungen vollständig ins Blickfeld gerückt werden.

51 Sie lauten wie folgt:

Art. 4 Gemeinwirtschaftliche Leistungen (Art. 49 Abs. 3 KVG)

¹ Der Staat kann sich an der Finanzierung von als gemeinwirtschaftlich anerkannten Leistungen beteiligen; diese müssen sich namentlich in eine der nachfolgenden Kategorien einteilen lassen:

- a) Aufrechterhaltung von Spitalkapazitäten aus regionalpolitischen Gründen;
- b) Forschung und universitäre Lehre;
- c) punktuelle Massnahmen, die zur Verhinderung eines Personalmangels beitragen;
- d) Seelsorge;
- e) Liaisonleistungen in den Spitälern;
- f) Vorbereitung und Prävention für den Fall ausserordentlicher Lagen im Gesundheitsbereich.

² Im Interesse der öffentlichen Gesundheit, insbesondere um den Bedarf der Freiburger Bevölkerung zu decken, kann der Staat die Spitäler und Geburtshäuser dazu verpflichten, gemeinwirtschaftliche Leistungen anzubieten. In diesem Falle stellt er die Finanzierung sicher.

Art. 7a Investitionshilfe

¹ Der Staat kann für Investitionen der öffentlichen Spitäler Finanzhilfen gewähren.

52 Art. 7a ist erst in der Revision 2022 in das Gesetz eingefügt worden.

53 Die Begründung des Regierungsrates für diese Bestimmung lautet wie folgt:

«Artikel 7a schafft eine Rechtsgrundlage für die finanzielle Unterstützung von Investitionen der öffentlichen Spitäler, entsprechend Artikel 4 des Gesetzes über den Finanzhaushalt des Staates (FHG), gemäss dem jede Ausgabe oder Einnahme einer Rechtsgrundlage (Gesetz oder Dekret) bedarf. Mit Investitionen ist in erster Linie der Bau oder die Renovierung von Gebäuden gemeint; ausnahmsweise könnten sie aber auch die Anschaffung oder den Ersatz von besonders teuren Mobilien betreffen, insbesondere von hochtechnischen medizinischen Geräten. Grundsätzlich ist die Finanzhilfe in Form von Bürgschaften beziehungsweise Garantien zu gewähren; es ist allerdings nicht auszuschliessen, ausnahmsweise auf andere Formen von Finanzhilfen, wie Darlehen zu Vorzugsbedingungen oder nicht rückzahlbare Beiträge, zurückzugreifen.»³²

³² Botschaft 2022-DSAS-66 des Staatsrats an den Grossen Rat zum Entwurf über die Änderung des Gesetzes über die Finanzierung der Spitäler und Geburtshäuser (Investitionshilfe), S. 4.

- 54 Die nähere Analyse der erwähnten Bestimmungen aus dem Kanton Zürich zeigt, dass es keine nicht rückzahlbaren bzw. nicht amortisierungspflichtigen Beiträge gibt. Und im Kanton Freiburg kommen nicht rückzahlbare Beiträge nur ausnahmsweise in Frage. Unter diesen Umständen ist der vorbehaltlose Schluss von Prof. Kieser, die vorliegende Spitalinitiative sei bundesrechtskonform und es könne eine Bundesrechtswidrigkeit offensichtlich nicht angenommen werden, offensichtlich nicht zulässig. Es bedarf zusätzlicher Erwägungen und noch zusätzlicher Vergleiche mit Regelungen anderer Kantone.
- 55 Weiter hält Prof. Kieser dafür, dass selbst im Fall, dass die finanzielle Entlastung nur in einem kleineren Teilbetrag eintreten sollte, die anderen Zwecksetzungen der Initiative durchaus erreichbar seien und mit der Umsetzung der Initiative auch erreicht werden könnten. Ein tieferer Tarif für die stationäre Behandlung könne im Übrigen auch gerade einen Wettbewerbsvorteil bedeuten. Prof. Kieser übersieht diesbezüglich, dass ein Preiswettbewerb zu Wettbewerbsverzerrungen führen kann, was das KVG gerade vermeiden will. Es bedarf daher auch diesbezüglich einer Vertiefung der Argumentation.
- 56 Die Vertiefung zu den beiden kritischen Punkten der Stellungnahme von Prof. Kieser erfolgt in der eigenen Beurteilung der Spitalinitiative durch den Obergutachter (hinten Rz. 94 ff.).

5. Stellungnahme von Prof. Dr. Marco Donatsch

- 57 Prof. Dr. Marco Donatsch erwähnt in seiner kurzen Stellungnahme konkret einzig das Urteil des Bundesgerichts in Sachen Sarnerach und verweist im Übrigen in allgemeiner Weise auf die herrschende Lehre. Die herrschende Lehre erachte einen Investitionsbeitrag für wettbewerbsverzerrend, weil sich der Staat danach in Anbetracht der Wirtschaftsfreiheit auch im KVG-Bereich wettbewerbsneutral verhalten müsse. Prof. Donatsch ist demgegenüber der Meinung, die Finanzierung der OKP falle nicht in den Geltungsbereich der Wirtschaftsfreiheit. Das Bundesgericht sei auch nicht so streng wie die herrschende Lehre, wie sich am Urteil in Sachen Sarnerach zeige. Weiter führt Prof. Donatsch aus, die herrschende Lehre käme wohl zum selben Ergebnis wie Prof. Poledna. Dafür gebe es jedoch noch keine einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichts. Prof. Donatsch hält die Spitalinitiative daher nicht für bundesrechtswidrig.
- 58 Zu prüfen ist, ob das Urteil in Sachen Sarnerach³³ für den vorliegenden Sachverhalt aussagekräftig ist.
- 59 Im Urteil in Sachen Sarnerach hatte das Bundesgericht zu entscheiden, ob der Kanton Glarus seine Kantonale Sachversicherung Glarus (Glarnersach), eine selbständige Anstalt des kantonalen öffentlichen Rechts, durch Gesetzesänderung neu ermächtigen dürfe, ausserhalb des Monopolbereichs der Versicherung gegen Feuer- und Elementarschäden auch die Versicherung von Sachen und nicht vom Monopol erfassten Gebäuden im Wettbewerb gegen Feuer- und Elementarschäden sowie andere Gefahren zu versichern (Art.

³³ BGE 138 I 378, Urteil 2C_485/2010 vom 3. Juli 2012.

2 Abs. 1 Bst. b). Gegen diese Erweiterung des Geschäftsbereichs führten der Schweizerische Versicherungsverband und eine Reihe von privaten Versicherungsgesellschaften wie etwa die AXA Versicherungen AG und die Schweizerische Mobiliar Versicherungsgesellschaft AG Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht. Die Beschwerdeführer rügten eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit, weil die Glarnersach durch die angefochtenen Bestimmungen ohne hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage, ohne öffentliches Interesse und in unverhältnismässiger und wettbewerbsverzerrender Weise zu einer unternehmerischen Tätigkeit ausserhalb ihres Monopolbereichs ermächtigt werde. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab, im Wesentlichen mit der Begründung, falls ein staatliches Unternehmen mit gleichen Rechten und Pflichten wie ein privater Unternehmer und im Wettbewerb zu diesem auftrete, so entstehe den Privaten bloss ein weiterer Konkurrent, was keine Einschränkung der individualrechtlichen Wirtschaftsfreiheit darstelle, solange das private Angebot durch die staatliche Massnahme nicht geradezu verdrängt werde. Mit dem Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit sei eine unternehmerische Tätigkeit des Staates vereinbar, sofern eine formell-gesetzliche Grundlage bestehe, die Tätigkeit im öffentlichen Interesse liege, verhältnismässig sei und der Grundsatz der Wettbewerbsneutralität gewahrt bleibe. Die Wettbewerbsneutralität der unternehmerischen Staatstätigkeit verbiete systematische Quersubventionierungen zwischen Monopol- und Wettbewerbsbereich. Eine öffentliche Versicherungsanstalt unterstehe auch im Wettbewerbsbereich nicht dem Versicherungsaufsichtsgesetz.

60 Schon aus der Sachverhaltsbeschreibung und der Argumentation des Bundesgerichts geht hervor, dass dieser Sachverhalt mit der vorliegenden Thematik in keiner Weise vergleichbar ist. Es steht nicht zur Diskussion, ob das Kantonsspital Schaffhausen ausserhalb eines Monopolbereichs mit privaten Spitälern in Konkurrenz treten könne. Es geht vielmehr um die Frage, ob alle Spitäler – staatliche wie private – an die Wettbewerbsneutralität gebunden seien. Diese Frage ist angesichts der Regelung im KVG grundsätzlich zu bejahen. Danach sind für alle Spitäler Pauschalen zu bestimmen, die nach gleichen Regeln festgelegt werden (Art. 49). Zusätzlich ist die Übergangsbestimmung zur Änderung des KVG vom 21. Dezember 2007 (Spitalfinanzierung) zu beachten. Nach deren Abs. 1 müssen die Einführung der leistungsbezogenen Pauschalen nach Art. 49 Abs. 1 sowie die Anwendung der Finanzierungsregelung nach Art. 49a mit Einschluss der Investitionskosten spätestens am 31. Dezember 2011 abgeschlossen sein. Das Gebot des Einschlusses der Investitionskosten spricht im Übrigen nicht für die These von Prof. Donatsch, sondern vielmehr dagegen. Würde man die Investitionskosten nicht einschliessen, so würde das in der Sache zum Effekt der Quersubventionierung führen, die laut Bundesgericht just zu vermeiden ist.

61 Aus diesen Erwägungen folgt, dass die Ausführungen von Prof. Donatsch die Zulässigkeit der Spitalinitiative nicht in überzeugender Weise darzulegen vermögen.

6. Ergebnis der Beurteilung der Gutachten und Stellungnahmen zur Spitalinitiative

62 Nach den vorstehenden Erwägungen lässt sich die Gutachtensfrage 1 (Rz. 8) wie folgt beantworten:

63 Was die Frage der Vereinbarkeit der Spitalinitiative mit Art. 27 KV betrifft, so sind die Argumentation und das Ergebnis im Kurzgutachten von Prof. Uhlmann, die Initiative verstosse gegen diese Bestimmung, in wesentlichen Punkten nicht überzeugend. Die Spitalinitiative kann nicht auf einen blossen Finanzbeschluss reduziert werden. Sie will die Finanzierung des Kantonsspitals ändern, was auf der Stufe des Spitalgesetzes erfolgen muss. Dieses Erfordernis ergibt sich auch aus dem Gebot der formell-gesetzlichen Grundlage für Subventionen, vor allem für so grosse Beträge wie in der Spitalinitiative anvisiert. Sodann ist der Vergleich mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Gleichbehandlung im Unrecht unzutreffend, weil es im vorliegenden Zusammenhang nicht um die der Bundesgerichtspraxis zugrundeliegende Praxis der rechtsanwendenden Verwaltung geht, sondern um einen Rechtsetzungsakt. Demgegenüber vermag das Kurzgutachten von Prof. Marti grundsätzlich zu überzeugen. Der Obergutachter ist einzig der Meinung, dass die Spitalinitiative neben Art. 50 Bst. f KV (Organisation und Verfahren der Behörden) zusätzlich Art. 50 Bst. e KV (Leistungen des Kantons) zuzuordnen ist. Dieser Unterschied ist aber für die Bejahung der Vereinbarkeit der Spitalinitiative mit Art. 27 KV nicht von Belang.

64 Was die Frage betrifft, ob die Spitalinitiative bundesrechtskonform, d.h. mit dem KVG vereinbar sei, enthalten weder das Gutachten von Prof. Poledna noch die Stellungnahmen der Proff. Kieser und Donatsch schlüssige Erwägungen und Folgerungen. Es bedarf diesbezüglich zusätzlicher Vertiefungen in der eigenen Beurteilung des Obergutachters.

III. Eigene rechtliche Beurteilung der Spitalinitiative

1. Vorbemerkung

65 Nachstehend präsentiert der Obergutachter in Beantwortung der Gutachtensfrage 2 (vorn Rz. 8) seine eigene Beurteilung der Spitalinitiative, soweit dies aufgrund der vorstehenden Beurteilung der Gutachten und Stellungnahmen noch als geboten erscheint. Wo zusätzliche Erwägungen überflüssig sind, beschränkt er sich auf zusammenfassende Ausführungen.

2. Vereinbarkeit der Spitalinitiative mit Art. 27 KV

66 Die Spitalinitiative wurde am 8. September 2022 mit 1'050 gültigen Unterschriften eingereicht. Gestützt auf Art. 28 KV in Verb. mit Art. 69 Wahlgesetz hat der Regierungsrat die Initiative am 20. September 2022 als zustande gekommen erklärt. Es stellt sich die Frage, ob diese Volksinitiative für gültig erklärt werden könne, weil sie keine generell-abstrakte Regelung, wie für Gesetze typisch, sondern einen Einzelfall der Subventionsgewährung zum Gegenstand hat.

- 67 Art. 27 KV sieht vor, dass mit einer Volksinitiative das Begehren auf Erlass, Änderung oder Aufhebung eines Gesetzes gestellt werden kann (Art. 27 Abs. 1 Bst. b). Was ein Gesetz sei, wird in Art. 50 KV geregelt. Nach dieser Bestimmung sind alle wichtigen Rechtssätze in Form des Gesetzes zu erlassen. Dazu gehören Bestimmungen, für welche die Verfassung das Gesetz ausdrücklich vorsieht, sowie die grundlegenden Bestimmungen über die Aufgaben und die Leistungen des Kantons (Bst. e) und über die Organisation und das Verfahren der Behörden (Bst. f). Umstritten ist, ob die Spitalinitiative in Gesetzesform gekleidet werden könne, weil sie nicht generell-abstrakt wie ein Gesetz, d.h. nicht für eine unbestimmte Vielzahl von Rechtssubjekten und von Sachverhalten formuliert ist.
- 68 Subventionen, wozu Kantonsbeiträge gehören, unterliegen grundsätzlich dem Legalitätsprinzip. Dies folgt spätestens aus dem berühmten Griessen-Entscheid des Bundesgerichts³⁴ und ist heute in der ganzen Rechtslehre grundsätzlich unbestritten.³⁵ Dies gilt auch für den Kanton Schaffhausen, wie dem Kommentar zur Kantonsverfassung Schaffhausen zu entnehmen ist. Danach gilt das Legalitätsprinzip für die Leistungsverwaltung,³⁶ wozu Kantonsbeiträge gehören. Dabei besteht allerdings die Meinung, dass nicht alle wichtigen staatlichen Akte in Gesetzesform ergehen können und müssen, sondern nur generell-abstrakte staatliche Akte.³⁷ Dies würde gegen die Zulässigkeit der Spitalinitiative sprechen.
- 69 Dieses Ergebnis steht indessen im Widerspruch zum bundesrechtlichen Legalitätsprinzip für Subventionen, wobei hohe Subventionen wegen ihrer Wichtigkeit, einem zentralen Grund für das Legalitätsprinzip für Gesetze, besonders ins Blickfeld rücken. Das Legalitätsprinzip nötigt zur Zulassung von Einzelfallgesetzen, wo es um Einzelsubventionen in Sondersituationen geht, die nicht im Rahmen einer Gesetzesvorlage mit generell-abstrakten Normen geregelt werden können. Beispiele dafür gibt es im Kanton Schaffhausen wie auch im Bund (siehe den Nachweis vorn Rz. 21 f.).
- 70 Im vorliegenden Zusammenhang ist die Gesetzesform geboten, weil dem Kantonsspital nicht nur ein Kantonsbeitrag zugesprochen werden soll, sondern weil gleichzeitig die Finanzbestimmungen des Spitalgesetzes ergänzt werden. In diesem Fall gilt der Grundsatz der Parallelität der Rechtsformen, der bedeutet, dass ein Rechtsakt in derselben Form geändert werden muss, in welcher er erlassen wurde.³⁸ Derzeit sind vor allem ein Dotationskapital und die Versorgung mit Liegenschaften in den Finanzbestimmungen aufgeführt (Art. 19, 20 und auch 25 Spitalgesetz). Dazu kommt eine Grundlage für «weitere Staatsleistungen» (Art. 11 Abs. 1 Bst. c Spitalgesetz). Diese Bestimmung ist aber keine Grundlage für einen Kantonsbeitrag von 60 Millionen Franken, wie bereits dargelegt worden ist (vorn Rz. 16). Das bedeutet, dass der Kanton, wollte er von sich dem Kantons-

³⁴ BGE 103 Ia 369.

³⁵ Siehe etwa BUNDI (Fn. 10), S. 89 ff. mit zahlreichen Hinweisen.

³⁶ DUBACH/MARTI/SPAHN (Fn. 30), S. 147.

³⁷ DUBACH/MARTI/SPAHN (Fn. 30), S. 145.

³⁸ Siehe etwa WIEDERKEHR/RICHLI (Fn. 20), Rz. 1415 f. mit zahlreichen Hinweisen.

Spital einen neuen Beitrag von 60 Millionen Franken oder einen Beitrag in anderer bedeutender Höhe gewähren, nicht einen blossen Ausgabenbeschluss fassen könnte, sondern dass auch er die Finanzbestimmungen im Spitalgesetz anpassen müsste. Man kann ein Gesetz nicht mit einem Ausgabenbeschluss ändern. Man mag nun einwenden, es stehe nicht die Änderung des Spitalgesetzes im Vordergrund, sondern die Zusprache des Betrags von 60 Millionen Franken, weshalb ein Kreditbeschluss nach Art. 18 Finanzhaushaltsgesetz genüge und zu fassen sei. Dieser unterstehe nach Art. 32 Bst. e KV dem obligatorischen Referendum, was die fehlende gesetzliche Grundlage unter Aspekten der demokratischen Legitimation kompensiere. Es gehe sogar um ein obligatorisches Referendum. Dem ist entgegenzuhalten, dass erstens auch die Spitalinitiative den Stimmberechtigten obligatorisch unterbreitet wird, falls sie für gültig erklärt wird. Zweitens müsste es dem Kanton erlaubt sein, trotz Art. 50 Abs. 1 KV eine Änderung des Spitalgesetzes zu unterbreiten, falls er den Spitalneubau von sich aus mit 60 Millionen Franken oder einem anderen bedeutenden Betrag unterstützen wollte. Es gäbe sonst keine gesetzliche Transparenz über die Spitalfinanzierung, wie sie für das Dotationskapital und die Immobilien besteht. Der Kanton selber könnte aus eigener Initiative nach der hier vertretenen Auffassung zwei Konzepte wählen. Er könnte entweder den Betrag als solchen oder nur den Grundsatz wie für das Dotationskapital im Spitalgesetz verankern und die Höhe mit Beschlüssen im Sinne von Art. 17 Bst. b und c des Finanzhaushaltsgesetzes festlegen. Ein weiteres Argument für die Verankerung der Beteiligung des Kantons Schaffhausen an der Finanzierung des Neubaus durch Eintrag im Spitalgesetz ergibt sich aus dem KVG. Aus seinem Konzept folgt eindeutig, dass nicht-rückzahlbare Leistungen für Investitionen grundsätzlich zu vermeiden sind. Nun zeigt sich aber, dass je länger desto mehr Kantone besondere Bestimmungen für Investitionsbeiträge in ihre Spitalgesetze aufnehmen und diese mindestens zum Teil so ausgestalten, dass nicht bloss Finanztransfers ohne besondere Begründung erfolgen sollen (siehe hinten bes. Rz. 91, 92 und 93). Als besondere Begründung steht – wie im vorliegenden Zusammenhang – die Abgeltung gemeinwirtschaftlicher Leistungen im Vordergrund. Dies alles spricht nach der hier vertretenen Auffassung mindestens für die Zulässigkeit einer gesetzlichen Regelung im Spitalgesetz, falls der Kanton von sich aus 60 Millionen Franken zur Verfügung stellen wollte. Wenn der Kanton selber eine solche Regelung ins Spitalgesetz einfügen dürfte, so muss gleiches auch für die Spitalinitiative gelten, sodass die Spitalinitiative unter Aspekten der KV Schaffhausen als zulässig zu beurteilen ist.

- 71 Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass der Grundsatz der generell-abstrakten Regelung nach Art. 50 KV aus grundsätzlichen materiell-rechtlichen Gründen zurücktreten muss gegenüber dem Bedürfnis nach einer einzelfall-gesetzlichen Regelung des mit der Spitalinitiative beantragten Investitionsbeitrags für die Finanzierung des Neubaus des Kantonsspitals Schaffhausen. Auch wenn ein Kreditbeschluss dem obligatorischen Referendum unterstehen würde und damit eine äquivalente Mitwirkungsmöglichkeit der Schaffhauser Stimmberechtigten möglich wäre, so könnte auf diese Weise die wichtige Änderung der Spitalfinanzierung im Spitalgesetz nicht sichtbar gemacht und auch KVG-rechtlich nicht transparent begründet werden. Der Kanton Schaffhausen müsste seinerseits berechtigt sein, eine entsprechende Änderung des Spitalgesetzes aus eigener Initiative in die Wege zu leiten. Er wäre mindestens nicht verpflichtet, sich wegen Art. 50 KV

auf eine kreditrechtliche Lösung zu beschränken. Das wäre eine zu formalistische Betrachtungsweise.

3. Vereinbarkeit der Spitalinitiative mit dem Bundesrecht (namentlich KVG)

3.1. Massgebende Rechtsfragen

72 Die hinsichtlich der Vereinbarkeit der Spitalliste mit dem Bundesrecht zentralen offenen Fragen lauten dahin, ob die Volksinitiative ihre Ziele erreichen könne und ob sie zu einer unzulässigen Wettbewerbsverzerrung führe, wie Gutachter Prof. Poledna meint und was auch aufgrund der weiteren Stellungnahmen zu dieser Thematik nicht geklärt ist. Die erste Frage betrifft die Auslegung von Volksinitiativen im Allgemeinen und im konkreten Fall im Hinblick auf die Zielsetzung der Initiative. Die zweite Frage stellt sich vor dem Hintergrund der Finanzierungs-konzeption des KVG nach der Revision der Spitalfinanzierung nach 2011.

3.2. Auslegung und Zielsetzung der Spitalinitiative

73 Was die Auslegung von Volksinitiativen betrifft, kann weitgehend auf die Ausführungen von Prof. Poledna bzw. dessen Verweisung auf das Bundesgerichtsurteil in BGE 139 I 292 zurückgegriffen werden. Ganz zentral sind drei Erwägungen des Bundesgerichts:

(1) «Kann der Initiative ein Sinn beigemessen werden, der sie nicht klarerweise als unzulässig erscheinen lässt, ist sie als gültig zu erklären und der Volksabstimmung zu unterstellen (...).»³⁹

(2) «Es ist anerkannt, dass die Erläuterungen der Initianten einen wichtigen Beitrag zum Verständnis des Volksbegehrens leisten können (...). Nach der üblichen Formel der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist zwar grundsätzlich vom Wortlaut der Initiative auszugehen und nicht auf den subjektiven Willen der Initianten abzustellen. Eine allfällige Begründung des Volksbegehrens und Meinungsäusserungen der Initianten dürfen aber mitberücksichtigt werden. (...). Obwohl mithin der Initiativtext Ausgangspunkt der Auslegung bildet, schliesst das einen Beizug der Begründung des Volksbegehrens nicht aus, wenn diese für das Verständnis der Initiative unerlässlich ist.»⁴⁰

(3) «Im Rahmen des Beizugs der Begründung einer Initiative für die Auslegung derselben ist der Wille der Initianten also zumindest insoweit mitzuberücksichtigen, als dieser den äussersten Rahmen für die Interpretation ihres Volksbegehrens darstellt bzw. für das Verständnis bildet, von dem die Unterzeichner der Initiative vernünftigerweise ausgehen durften.»⁴¹

74 Aus dem Initiativtext selber und aus der Begründung auf dem Unterschriftenbogen geht klar hervor, dass die Initianten der Meinung sind, das Kantonsspital könne den Neubau

³⁹ BGE 139 I 292 E. 5.7. S. 296.

⁴⁰ BGE 139 I 292 E. 7.2.1. S. 298.

⁴¹ BGE 139 I 292 E. 7.2.5. S. 299.

im Umfang von 240 Millionen Franken nicht aus eigener Kraft allein finanzieren. Es brauche eine Unterstützung, welche die Initianten bei 60 Millionen Franken sehen. Eine genaue Berechnung dafür legen sie nicht vor. Die Höhe wird auch nicht näher begründet. Unter diesen Umständen wird einzig klar, dass das Kantonsspital für den Neubau eine Unterstützung in zweistelliger Millionenhöhe brauche. Sollte ein geringerer, aber immer noch bedeutender Betrag genügen, so würde das die Unterzeichnenden vermutlich nicht von der Unterschrift abhalten. Diese Folgerung darf in guten Treuen gezogen werden. Unter diesen Umständen kann sich nur die Frage stellen, ob die Initiative auch umgesetzt werden könnte, wenn sich ein geringerer Bedarf als 60 Millionen Franken herausstellen sollte.

- 75 Diese Frage kann nach Auffassung des Obergutachters ohne weiteres bejaht werden. Der Grund liegt darin, dass der Kanton Schaffhausen gegenüber dem Kantonsspital kompensatorische Massnahmen treffen könnte. Der Kanton wäre aufgrund des Finanzhaushaltgesetzes dazu sogar verpflichtet. Dieses schreibt nämlich vor, soweit in diesem Zusammenhang von Belang, dass die Haushaltsführung sich nach den Grundsätzen der Sparsamkeit und der Wirtschaftlichkeit richte (Art. 4 Abs. 1 Bst. c und f). Solche Kompensationen wären nach den vorliegenden Informationen möglich, indem vom Kantonsspital namentlich eine Gewinnablieferung oder eine Verzinsung des bisher unverzinslichen Dotationskapitals verlangt würde.
- 76 Voraussetzung für die Verwirklichung der Zielsetzung der Spitalinitiative ist auch nach der Relativierung der genauen Höhe jedenfalls ein nennenswerter Bedarf in zweistelliger Millionenhöhe. Vorweg ist daher zu klären, ob diese Voraussetzung gegeben sei.

3.3. Gibt es einen ungedeckten Finanzbedarf auf Seiten des Kantonsspitals?

- 77 Um die Bedarfsfrage zu beantworten, muss nach Meinung des Obergutachters an der Revision von 2016 des Spitalgesetzes angeknüpft werden. Jene Revision knüpfte ihrerseits an der Revision der Spitalfinanzierung von 2011 des KVG an. Dem Schaffhauser Abstimmungs-Magazin zur Volksabstimmung vom 28. Februar 2016 ist zu entnehmen, dass der Kanton Schaffhausen den Spitälern zur Umsetzung der Neuordnung der KVG-Finanzierung die Liegenschaften zu Eigentum übertrug. Damit würden die Spitäler Schaffhausen inskünftig selber über Investitionen entscheiden können. Aufgrund deren aktueller finanzieller Lage sollten sie dazu in der Lage sein (S. 2 ff.). Dem Abstimmungs-Magazin ist weiter zu entnehmen, dass sich der Wettbewerb verschärfe und dass Patientinnen und Patienten aus dem Kanton Schaffhausen vermehrt von der Möglichkeit Gebrauch machen würden, ausserkantonale öffentliche und private Spitäler zu frequentieren (S. 8 f.). Aus den Angaben zu den finanziellen Konsequenzen der Revision für die Spitäler geht insbesondere folgendes hervor (S. 13 f.): «Mittel- und längerfristig rechnen die Spitäler im Rahmen ihres Businessplans, dass sie im Kantonsspital bei einer effizienten Betriebsführung über die laufenden Erträge jährliche Betriebsergebnisse vor Abschreibungen im Ausmass von acht bis zehn Prozent des Umsatzvolumens erreichen können. Unter Mitberücksichtigung der bereits gebildeten Reserven wird es damit nach den branchenüblichen Normen möglich sein, in den kommenden Jahren einen bedarfsgerechten Spitalneubau in einem Kostenrahmen zwischen 200 und 250 Mio. Franken zu realisieren.»

- 78 Angesichts der erst weniger als zehn Jahre zurückliegenden Revision des Spitalgesetzes ist es nicht ohne weiteres verständlich, dass angesichts dieser positiven Ausführungen über die finanziellen Möglichkeiten gegenüber der Bevölkerung der geplante Spitalneubau ohne einen namhaften Beitrag von Seiten des Trägerkantons der öffentlich-rechtlichen Anstalt nun doch nicht finanzierbar sein soll. Indessen haben sich die finanziellen Rahmenbedingungen der Spitäler Schaffhausen und aller schweizerischen laut den Angaben des Präsidenten des Spitalrates, Dr. Alphons Schnyder, gegenüber den Aussagen im Abstimmungs-Magazin und vorher im Antrag des Regierungsrates an den Kantonsrat sowie in den parlamentarischen Beratungen substantiell und nachhaltig verschlechtert. Die Spitäler Schaffhausen stünden heute einem stark intensivierten Wettbewerb gegenüber. Die Abwanderung von Patientinnen und Patienten in ausserkantonale Spitäler habe zugenommen. Sodann seien in den letzten Jahren insgesamt 27,8 Millionen Franken Gewinnüberschuss an den Kanton abgeführt worden, was den Aufbau von Reserven vermindert habe. Hinzu kämen Kostensteigerungen und Ertragseinbussen. Die finanziellen Konsequenzen seien im Abstimmungs-Magazin von 2016 aus heutiger Sicht zu positiv dargestellt worden. Die Spitäler Schaffhausen würden heute einen Neubau für rund 240 Millionen Franken nicht so leicht selber finanzieren und amortisieren können, wie das 2016 noch in Aussicht gestellt worden sei. Aus der Sicht des Kantonsspitals gebe es heute eindeutig einen finanziellen Zusatzbedarf für die Verwirklichung des Spitalneubaus. Eine nachhaltige finanzielle Entlastung der Spitäler Schaffhausen zur Reduktion der Neubaufinanzierung und der Abschreibungslast wäre entsprechend sehr dienlich. Damit würde die Zukunft der Spitäler Schaffhausen längerfristig nachhaltig gesichert. Es gilt zudem in Betracht zu ziehen, dass die Spitäler Schaffhausen im Jahr 2016 im Rahmen der Übernahme der Liegenschaften vom Kanton mit einem Dotationskapital von CHF 45 Millionen Franken ausgestattet wurden. Davon wurden lediglich 20 Millionen Franken für die Übertragung der Immobilien bereitgestellt, was angesichts des grossen baulichen Erneuerungsbedarfs ein geringer Betrag ist, was bereits bei der Volksabstimmung 2016 konstatiert wurde.
- 79 Dr. Alphons Schnyder wies im Übrigen darauf hin, dass die meisten schweizerischen Spitäler diesen, vor einigen Jahren noch nicht vorausgesehenen Finanzierungsherausforderungen gegenüberstünden. Dies illustriere etwa die «Spitalstudie 2021» der Firma PWC, die für die Akutspitäler der Schweiz für das Jahr 2021 eine durchschnittliche EBITDA-Marge von 5.1% aufzeigen.⁴² Als wesentliche Faktoren für die Eintrübung der Finanzperspektiven seien die Inflation bei den Personal-, Energie- und Sachkosten und die Herausforderungen zufolge des Personalmangel zu nennen. Zudem erhöhe sich ohne Tarifierhöhungen der wirtschaftliche Druck auf die Spitäler weiter, weil sich Tarifierhöhungen verzögern, der Margendruck steigen und regulatorische Eingriffe die Erträge beeinflussen würden (z.B. Liste ambulant vor stationär). Für viele Leistungserbringer bestehe die Gefahr, rote Zahlen zu schreiben und Investitionen in Digitalisierung und Infrastruktur in Zukunft nicht mehr selber tragen zu können. Einige Spitäler in Schweiz hätten im vergan-

⁴² PWC, Schweizer Spitäler: So gesund waren die Spitäler 2021, Vergleich der wichtigsten Kennzahlen von Schweizer Spitälern, 11. Ausgabe, Oktober 2022, S. 12.

genen Jahr grosse Verluste gemacht (z.B. die St. Galler Spitäler: CHF 52.1 Mio.). Es werde auch zunehmend schwieriger, grosse Bauprojekte zu planen und finanziell zu rechtfertigen.⁴³ Gemäss den Angaben von Dr. Schnyder haben in der Praxis verschiedene Kantone die Finanzierung von Spitalbauprojekten zur Abstimmung gebracht (z.B. Kanton St. Gallen: Investitionsvolumen für fünf Bauprojekte in der Höhe von CHF 805 Mio. im Jahr 2014).

80 Auch nach einem kürzlichen Beitrag von Isabelle Wachter in der NZZ haben viele Spitäler finanzielle Probleme. In den letzten Jahren hätten öffentliche Spitäler immer wieder Finanzhilfe von den Kantonen und Städten benötigt. Jüngstes Beispiel sei das Kantonsspital Aarau (KSA), das vom Kanton Aargau 240 Millionen Franken benötige. Die Situation des KSA stehe exemplarisch für viele öffentliche Spitäler, die bereits Finanzhilfen beantragt hätten oder dies in Zukunft noch tun würden. Auch private Spitäler hätten zu kämpfen, seien aber weitaus profitabler als die meisten öffentlichen Krankenhäuser. Spitäler mit einer Ebitda-Marge unter 10 Prozent würden früher oder später in finanzielle Probleme geraten, dies spätestens dann, wenn sie wie das KSA gezwungen seien, ihre Liegenschaften zu erneuern.⁴⁴

3.4. Vereinbarkeit der Spitalinitiative mit dem Bundesrecht (KVG)

81 Mit der Revision der Spitalfinanzierung im Jahr 2011 wurden unbestritten vermehrt Wettbewerbselemente in die Spitalfinanzierung eingeführt. Dies folgt aus der Botschaft des Bundesrates und aus den Beratungen der eidgenössischen Räte. So führte der Bundesrat etwa aus, dass das Zusammenwirken von staatlicher Planung und Wettbewerbselementen neu geregelt werden solle, so dass die Spitalplanung einerseits die Versorgung aller vom Versicherungsobligatorium erfassten Versicherten sicherstelle und andererseits den Rahmen für die Optimierung der Ressourcennutzung bilde.⁴⁵ Zentraler Punkt der Revision sei der Tarifbereich. In diesem stehe der Wettbewerbsgedanke im Vordergrund. Neu sollten Leistungen finanziert und nicht mehr Kosten gedeckt werden. Mit der leistungsbezogenen Finanzierung solle eine Abkehr von der bisher üblichen Objektsubventionierung bewirkt werden.⁴⁶ Wenn zur Stärkung des Wettbewerbs Leistungen und nicht mehr Objekte zu finanzieren seien, bedinge dies, dass alle Spitäler ihre Leistungen unter denselben Bedingungen erbringen sollten.⁴⁷ Nach dem Übergang zur Leistungsfinanzierung könne nicht mehr auf die anrechenbaren Kosten Bezug genommen werden. Massgebend sei die Vergütung der jeweiligen Leistung. Aus sozialpolitischen Erwägungen solle es den Kantonen jedoch freigestellt werden, gewisse Bereiche auszuscheiden und deren Kosten gesondert zu übernehmen. Dabei handle es sich vornehmlich um öffentliche Aufgaben, mit denen die Versorgung sichergestellt werde wie Vorhalteleistungen und Notfalldienste.

⁴³ PWC (Fn. 42), S. 5, 27, 37 und 60.

⁴⁴ ISABELLE WACHTER, Der nächste Rettungsschirm – Öffentliche Spitäler benötigen von ihren Eigentümerkantonen zunehmend Finanzhilfen, NZZ vom 12. Januar 2023, S. 25.

⁴⁵ BBl 2004 5564.

⁴⁶ BBl 2004 5569.

⁴⁷ BBl 2004 5570.

In die Finanzierung seien in Zukunft auch die Investitionskosten einzubeziehen, dies vor allem deshalb, weil die strikte Trennung von Betriebs- und Investitionskosten im Rahmen der Spitalfinanzierung ein Bild vermittele, das der betrieblichen Praxis nicht entspreche. Mit dieser Regelung würden die Kantone einerseits finanziell entlastet. Als Ausgleich werde andererseits die Finanzierungspflicht der Kantone festgeschrieben. Gleichzeitig werde die neue Finanzierungsregel auf private Trägerschaften ausgedehnt, welche zur Versorgung beitragen und damit auf die kantonalen Listen aufgenommen werden könnten. Die Rechtfertigung für letzteres bestehe in der Gleichbehandlung der Spitäler und der Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen. Mit diesem Vorgehen werde die gesamte Bedarfskapazität demselben Finanzierungsregime unterstellt.⁴⁸

- 82 Das Parlament ergänzte die vom Bundesrat aus sozialpolitischen Gründen zur Sicherstellung der Versorgungssicherheit vorgesehenen Aussonderungen in erheblicher Weise. Dies zeigt sich in Art. 49 Abs. 3 Bst. a und b KVG, der im Entwurf des Bundesrates noch nicht enthalten war. Danach dürfen die Vergütungen nach Abs. 1 (Pauschalen) keine Kostenanteile für gemeinwirtschaftliche Leistungen enthalten. Dazu gehören insbesondere: die Aufrechterhaltung von Spitalkapazitäten aus regionalpolitischen Gründen (Bst. a) und die Forschung und universitäre Lehre (Bst. b). Eine im Parlament von einer Minderheit beantragte zusätzliche Aussonderung wurde ausdrücklich abgelehnt. Es handelte sich um die Aufnahmepflichten der Spitäler.⁴⁹ Allerdings wurde nicht diskutiert, ob Art. 49 Abs. 3 Bst. a und b KVG tatsächlich limitativ gemeint sein sollten. Unter systemischen Aspekten und auch nach Sinn und Zweck der Ausnahmeregelung wäre eine Begrenzung nicht nötig. Die Konsequenz der Umschreibung weiterer gemeinwirtschaftlicher Leistungen wäre einzig, dass diese nicht in die Tarifberechnung einbezogen werden dürften.
- 83 Im Fall der Spitäler Schaffhausen steht eindeutig die Frage im Vordergrund, ob der Kanton Schaffhausen sich auf die Aussonderung für die Aufrechterhaltung von Spitalkapazitäten aus regionalen Gründen stützen könne, um Investitionsbeiträge zu rechtfertigen, die nicht in die Tarifberechnung Eingang finden. Diesbezüglich ist das Votum von Christiane Brunner in der Eintretensdebatte des Ständerates von Bedeutung,, das wie folgt lautet: «Les cantons peuvent aussi octroyer des mandats de prestations couvrant un intérêt général, comme par exemple l'obligation de prise en charge, le maintien de capacités hospitalières pour des raisons de politique régionale – alors que les prestations ne sont pas entièrement couvertes par les forfaits –, ainsi que la recherche et la formation universitaire. Ces prestations d'intérêt général sont alors prises en charge uniquement par les cantons.»⁵⁰ Im gleichen Sinne äusserte sich in der ständerätlichen Eintretensdebatte etwa Erika Forster-Vannini: «Wollen die Kantone aus bestimmten Gründen, zum Beispiel aus regionalpolitischen Gründen, gewisse Strukturen erhalten, so steht ihnen dies ... gemäss unserer Vorlage durchaus zu. Sie sind dann aber gefordert, die Kosten selber zu tragen. In dem Sinn können die Kantone also ihre Strukturen erhalten, wenn

⁴⁸ BBl 2004 5579.

⁴⁹ AB 2006 S 57; AB 2007 N 448 und 452.

⁵⁰ AB 2005 S 680.

sie wollen, aber sie müssen sie dann halt finanzieren.»⁵¹ Diese Darstellung wurde nicht bestritten.

- 84 Was unter «Region» zu verstehen ist, wird im KVG nicht definiert. Aus der parlamentarischen Debatte ergibt sich aber klar, dass damit ganze Kantone gemeint sein können. So sprach etwa Bundesrat Pascal Couchepin im Ständerat von den Regionen Basel und Genf.⁵² An anderer Stelle in der ständerätlichen Debatte meinte er sogar: «Or lorsqu'on parle de régions, on dépasse le cadre des cantons.»⁵³
- 85 Damit zeigt sich, dass der Kanton Schaffhausen nach dem geltenden KVG kantonale Subventionen im Sinn von nicht-rückzahlbaren Beiträgen an die Spitäler Schaffhausen leisten kann, wenn diese als regionalpolitisch begründete gemeinwirtschaftliche Leistungen im Sinn von Art. 49 Abs. 3 Bst. a KVG begründet werden können. Unter diesen Umständen stellt sich die Frage nach möglichen Wettbewerbsverzerrungen überhaupt nicht. Diesen Aspekt hat Prof. Poledna in seine Gutachten vollständig ausgeblendet.
- 86 Nach den Angaben des Präsidenten des Spitalrates, Dr. Alphons Schnyder, sind die Spitäler Schaffhausen im Fall des Neubaus auf eine Unterstützung in zweistelliger Millionenhöhe angewiesen, weil sich die Konkurrenz-, Ertrags- und die Kostensituation seit der Volksabstimmung über die Revision des Spitalgesetzes im Jahr 2016 erheblich verschärft hätten.
- 87 Daraus folgt, dass die Spitalinitiative mit dem KVG grundsätzlich vereinbar ist. Sollte der Betrag zu hoch sein, ist an kompensatorische Massnahmen zu denken, auf die noch einzugehen sein wird. Vorerst soll für den Fall, dass die vorstehende Argumentation noch nicht hinreichend überzeugend sein sollte, geprüft werden, wie gemeinwirtschaftliche Leistungen in anderen Kantonen umschrieben werden (Ziff. 3.5.) und was KVG-widrige Wettbewerbsverzerrungen überhaupt wären (Ziff. 3.6.).

3.5. Beispiele der Regelung gemeinwirtschaftlicher Leistungen in anderen Kantonen

- 88 Die nachfolgende, in alphabetischer Reihenfolge präsentierte Übersicht strebt keine Vollständigkeit an, enthält aber repräsentative und aussagekräftige Vergleichsbeispiele. Zudem sei auf die bereits vorn (Rz. 50 ff.) aufgeführten Beispiele verwiesen.

⁵¹ AB 2005 S 685.

⁵² AB 2006 S 52.

⁵³ AB 2007 S 755.

89 **(1) Spitalversorgungsgesetz Kanton Bern (812.11)**

Art. 70 Beiträge für Restrukturierungen 1. Zweck

¹ Zur Förderung von Restrukturierungen im Sinne der Versorgungsplanung kann die Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion den im Kanton Bern gelegenen Listenspitälern und Listengeburtshäusern im Rahmen der dafür bewilligten Ausgaben Beiträge gewähren.

² Beiträge können an den Umbau der Infrastruktur, an die Liquidationskosten, an Sozialplankosten, an Kosten von flankierenden Massnahmen zum Personalerhalt und an Kosten für den Anschub des umstrukturierten Betriebsteils gewährt werden.

Art. 71 2. Voraussetzungen

¹ Beiträge können gewährt werden, wenn

a die Restrukturierung der kantonalen Versorgungsplanung entspricht,

b die Restrukturierung mit dem Geschäftsplan des Leistungserbringers übereinstimmt,

c das Konzept für die Restrukturierungsmassnahme vorliegt,

d die Kosten der Restrukturierungsmassnahme nicht durch die pauschale Abgeltung nach Artikel 49a KVG, durch Versicherungsleistungen, durch Beiträge Privater oder durch Eigenmittel gedeckt sind und

e die Finanzierung der Restrukturierung langfristig, mindestens aber für sechs Jahre, gesichert erscheint.

Art. 72 3. Beitragsart

¹ Die Beiträge können gewährt werden als

a Bürgschaften nach Artikel 492 bis 512 OR,

b verzinsliche Darlehen,

c Abgeltungen.

² Der Regierungsrat regelt die Verzinsung und die Rückerstattung der Darlehen durch Verordnung.

Art. 73 Bürgschaften und Darlehen zur Sicherstellung der Liquidität 1. Zweck

¹ Zur Sicherstellung der Liquidität der Listenspitäler und Listengeburtshäuser bei Investitionen kann die Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion im Rahmen der dafür bewilligten Ausgaben Bürgschaften nach Artikel 492 bis 512 OR und verzinsliche Darlehen gewähren.

Art. 76 Beiträge für Investitionen 1. Zweck

¹ Zur Ermöglichung der für die Versorgung notwendigen Investitionen, deren Kosten durch die pauschale Abgeltung nach Artikel 49a KVG nicht gedeckt sind, kann die Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion den Listenspitälern und Listengeburtshäusern im Rahmen der dafür bewilligten Ausgaben Beiträge gewähren.

Art. 77 2. Voraussetzungen

¹ Beiträge können gewährt werden, wenn

a die Investition der kantonalen Versorgungsplanung entspricht,

b die Investition mit dem Geschäftsplan des Leistungserbringers übereinstimmt,

c das Konzept für die Investition vorliegt,

d die Investitionskosten nicht durch Versicherungsleistungen, durch Beiträge Privater oder durch Eigenmittel gedeckt sind und

e die Investition nicht mit Darlehen oder Bürgschaften nach Artikel 73 ermöglicht werden kann.

90 **(2) Loi sur les établissements publics médicaux du Canton de Genève (LEPM) (K 2 05)**

Art. 12 Patrimoine

¹ Le patrimoine des établissements se compose principalement :

- a) des biens leur appartenant en propre;
- b) des dons et legs.

Ressources

² Les ressources des établissements se composent :

- a) du produit de la facturation des frais relatifs aux services dispensés;
- b) des sommes versées pour l'enseignement et la recherche par le département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse;
- c) des sommes versées pour la mise en œuvre de programmes de santé publique par le département chargé de la santé;
- d) des revenus du patrimoine;
- e) d'une indemnité de fonctionnement déterminée par les contrats de prestations et octroyée par le Grand Conseil dans le cadre du vote du budget annuel;
- f) d'indemnités d'investissement faisant l'objet de projets de loi spécifiques.

91 **(3) Spitalgesetz Kanton Luzern (SRL 800a)**

§ 6d Abgeltung gemeinwirtschaftlicher Leistungen

¹ Der Kanton gewährt Listenspitälern zur Sicherstellung der Spitalversorgung im Rahmen der verfügbaren Mittel und des Leistungsauftrags nach § 5 Staatsbeiträge für die Erbringung gemeinwirtschaftlicher Leistungen.

92 **(4) Loi de santé du Canton de Neuchâtel (LS) (800.1.)**

Art. 105c Prestations d'intérêt général

L'Etat peut participer au financement de prestations reconnues d'intérêt général au sens de l'article 49, alinéa 3 LAMal, fournies par des hôpitaux répertoriés hors canton.

93 **(5) Gesetz über die Spitalplanung und -finanzierung des Kantons St. Gallen (320.1.)**

Art. 23 Betriebs- und Investitionskostenbeiträge

¹ Für die Sicherstellung versorgungspolitisch notwendiger stationärer Pflichtleistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung können den Spitälern mit Standort im Kanton St. Gallen im Rahmen der Spitalplanung zusätzlich zur Abgeltung der Leistungen nach Art. 49 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 Beiträge an die Betriebs- und Investitionskosten gewährt werden.

² Die Gewährung von Beiträgen kann mit Bedingungen und Auflagen verbunden werden.

94 Die Analyse dieser Bestimmungen ergibt folgendes: Der Kanton Bern weist die umfangreichste Regelung auf, die zugleich ausgesprochen subsidiär ausgestaltet ist. Nicht rückzahlbare Investitionsbeiträge gibt es nur, wenn andere Beiträge nicht ausreichen (Art. 77 Abs. 1 Bst. e), während Restrukturierungsbeiträge anscheinend alternativ als Bürgschaft, verzinsliche Darlehen oder Abgeltungen geleistet werden können (Art. 72 Abs. 1). Im Kanton Freiburg (vorn Rz. 51, 52 und bes. 53) kommen nicht-rückzahlbare Beiträge nur ausnahmsweise in Frage. Der Kanton Genf kennt eine sehr allgemeine Bestimmung, wonach Investitionsbeiträge für bestimmte

Gesetzesprojekte zulässig sind (Art. 12 Abs. 2 Bst. f). Der Kanton Luzern sieht ganz generell Staatsbeiträge für die Abgeltung gemeinwirtschaftlicher Leistungen im Rahmen der verfügbaren Mittel und des Leistungsauftrags nach § 5 vor. Im Kanton Neuenburg fällt auf, dass in allgemeiner Weise Beiträge an die Erbringung gemeinwirtschaftlicher Leistungen nach Art. 49 Abs. 3 KVG durch ausserkantonale (nicht auch durch kantonale?) Spitäler geleistet werden können. Der Kanton St. Gallen kann Spitälern im Kanton Betriebs- und Investitionskostenbeiträge zur Sicherstellung versorgungspolitisch notwendiger stationärer Pflichtleistungen gewähren. Schliesslich ist der Kanton Zürich (vorn Rz. 49) zu erwähnen; dieser leistet keine nicht-rückzahlbaren bzw. nicht-amortisationspflichtigen Beiträge an Spitäler.

- 95 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die erwähnten kantonalen Regelungen sehr unterschiedlich ausgestaltet und teilweise nicht restriktiver formuliert sind als die hier fragliche Spitalinitiative. Der einzige prinzipielle Unterschied besteht darin, dass nirgends schon konkret bezifferte Beiträge auf Gesetzesstufe vorgesehen sind. Nachdem es aber möglich ist, dass ein allenfalls überschüssender Betrag seitens des Kantons durch die Einforderung von kompensatorischen Massnahmen ausgeglichen werden kann, gibt es keinen wesentlichen Unterschied zu einzelnen dieser Regelungen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn man – was nach Auffassung des Obergutachters rechtlich zulässig ist – die Spitalinitiative als eine Initiative zur Abgeltung gemeinwirtschaftlicher Leistungen für die Aufrechterhaltung eines wettbewerbsfähigen Spitalwesens im Kanton Schaffhausen liest.
- 96 Im Sinn einer Präzisierung sei erwähnt, dass hier nicht beurteilt wird und werden kann, ob die in der vorstehenden Liste aufgeführten kantonalen Beispiele ausnahmslos KVG-konform seien. Bei einzelnen Bestimmungen kommt es sehr auf die Praxis des Kantons an. So können namentlich die Genfer und die Luzerner Regelung KVG-konform aber auch KVG-widrig umgesetzt werden. Die Liste zeigt einzig, dass andere Kantone Regelungen erlassen haben, von denen sich die Spitalinitiative bei KVG-konformer Umsetzung nicht negativ abhebt. Es gibt sogar ausführliche Regelungen, deren KVG-Konformität weniger eindeutig ist als diejenige der vorliegenden Spitalinitiative. So ist aufgrund der ausgefeilten Berner Regelung denkbar, dass nicht-rückzahlbare Beiträge ausserhalb von gemeinwirtschaftlichen Leistungen erbracht werden, die nach Art. 49 Abs. 3 Bst. a und b vorgesehen sind. Ein deutlicher normativer Widerspruch zum KVG besteht in der Freiburger Regelung. Diese sieht in Art. 4 Abs. 1 gemeinwirtschaftliche Leistungen vor, die in Art. 49 Abs. 3 KVG nicht vorgesehen sind, nämlich: c) punktuelle Massnahmen, die zur Verhinderung eines Personalmangels beitragen; d) Seelsorge; e) Liaisonleistungen in den Spitälern; f) Vorbereitung und Prävention für den Fall ausserordentlicher Lagen im Gesundheitsbereich. Die Frage stellt sich diesbezüglich allerdings, ob die beiden in Art. 49 Abs. 3 Bst. a und b genannten Bereiche für gemeinwirtschaftliche Leistungen tatsächlich abschliessend gemeint oder ob auch andere Bereiche zulässig seien, wenn sie nicht in die Tarifberechnung einbezogen werden (siehe dazu schon vorn Rz. 82). Dieser Frage braucht hier nicht nachgegangen zu werden. Es genügt die Feststellung, dass die Spitalinitiative KVG-konform umgesetzt

werden kann und daher für gültig zu erklären ist, sofern sie auch den nachfolgenden Test unter dem Titel Wettbewerbsverzerrungen besteht.

3.6. Sind Wettbewerbsverzerrungen durch das KVG untersagt und aufgrund der Spitalinitiative faktisch überhaupt möglich?

- 97 Das KVG enthält kein ausdrückliches Verbot von Wettbewerbsverzerrungen. Der Begriff taucht im Gesetz überhaupt nicht auf. Es figuriert im KVG nicht einmal der Begriff Wettbewerb. Dennoch stellt das Gutachten von Prof. Poledna die Thematik der Wettbewerbsverzerrung gewissermassen ins Zentrum der Erwägungen. Es ist unter diesen Umständen zu prüfen, ob sich aus anderen Bestimmungen ein solches Verbot ergeben könnte. Ins Blickfeld sind am ehesten die Bestimmungen über die Tarifgestaltung und die Finanzierung von Spitälern zu rücken. Diesbezüglich fallen namentlich die folgenden Bestimmungen auf:
- 98 Art. 49 Abs. 1 letzter Satz KVG bestimmt, dass sich die Spitaltarife an der Entschädigung jener Spitäler orientieren, welche die tarifierte obligatorisch versicherte Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen. Art. 49 Abs. 3 Abs. 1 Bst. a und b sehen sodann vor, dass die Vergütungen (Pauschalen) nach Abs. 1 keine Kostenanteile für gemeinwirtschaftliche Leistungen enthalten dürfen. Dazu gehören die Aufrechterhaltung von Spitalkapazitäten aus regionalpolitischen Gründen sowie die Forschung und universitäre Lehre. Nicht zuletzt sind die Übergangsbestimmungen zur KVG-Revision, mit der die genannten Bestimmungen ins KVG eingefügt worden sind, zu erwähnen. Danach mussten die Einführung der leistungsbezogenen Pauschalen nach Art. 49 Abs. 1 sowie die Anwendung der Finanzierungsregelung nach Art. 49a mit Einschluss der Investitionskosten spätestens am 31. Dezember 2011 abgeschlossen sein. Der Bundesrat hatte die Einführungsmodalitäten zu bestimmen sowie das Verfahren, nach dem die vor Inkrafttreten dieser Änderung getätigten Investitionen in die Tarifberechnung einzubeziehen waren.
- 99 Diese Bestimmungen können als Hinweis dafür gelesen werden, dass Wettbewerbsverzerrungen mindestens unerwünscht oder sogar untersagt sein sollen. Zu fragen ist daher, ob den Materialien, d.h. der Botschaft des Bundesrates und den Ratsprotokollen zur KVG-Revision über die Spitalfinanzierung zur Thematik der Wettbewerbsverzerrung etwas zu entnehmen sei.
- 100 In der Botschaft des Bundesrates erscheint der Begriff der Wettbewerbsverzerrung ein einziges Mal, nämlich im Kommentar von Art. 49 Abs. 3, der im Unterschied zur Fassung des Parlaments erst bestimmte, dass die Vergütungen keine Kostenanteile für Forschung und Lehre enthalten dürfen. Von gemeinwirtschaftlichen Leistungen aus regionalpolitischen Gründen war noch nicht die Rede. Zu Art. 49 Abs. 3 führte der Bundesrat u.a. aus: «Einerseits werden die Kantone mit dieser Regelung finanziell entlastet. Als Ausgleich wird andererseits die Finanzierungspflicht der Kantone festgeschrieben. Gleichzeitig wird die neue Finanzierungsregel auf private Trägerschaften ausgedehnt, welche zur Versorgung beitragen und damit auf die kantonalen Listen aufgenommen werden können. Die Rechtfertigung für letzteres besteht in der Gleichbehandlung der Spitäler und der Vermei-

derung von Wettbewerbsverzerrungen. Mit diesem Vorgehen wird die gesamte Bedarfskapazität demselben Finanzierungsregime unterstellt.»⁵⁴

- 101 Der erste von ganz wenigen Votantinnen und Votanten, die in der parlamentarischen Beratung auf die Wettbewerbsneutralität zu sprechen kamen, war Bundesrat Pascal Couchepin. Er führte in der Eintretensdebatte im Ständerat folgendes aus: «Madame Brunner (...) a relevé que notre projet aurait un désavantage, c'est-à-dire qu'il maintiendrait la distorsion de concurrence entre le secteur ambulatoire et le secteur hospitalier. Formellement, oui, mais dans la pratique, non. Imaginez-vous que les assurances, puisque c'est d'elles qu'il s'agit, auraient intérêt à envoyer plutôt les gens à l'hôpital parce que les cantons paieraient 50 pour cent? Soit, mais 50 pour cent de quoi? 50 pour cent de montants extrêmement élevés, parce qu'un séjour à l'hôpital coûte quand même plus cher que deux ou trois visites chez le médecin. Donc, la distorsion de concurrence n'existe pas. Les assurances ne peuvent d'ailleurs pas faire de prescriptions médicales, ce sont les médecins qui les délivrent et ils ne se priveront pas de leur clientèle en l'envoyant à l'hôpital simplement pour éviter des frais aux assurances. De plus, ils n'éviteraient pas de frais aux assurances, ils les augmenteraient, car 50 pour cent d'une journée d'hôpital, c'est beaucoup plus qu'une ou deux visites supplémentaires chez le médecin. La distorsion de concurrence est donc une chose totalement théorique qui n'existe pas. Les cantons ne sont pas suicidaires. Ils ne favoriseront pas des séjours à l'hôpital pour lesquels ils paieront 50 pour cent des frais. Ils auront tout intérêt à réduire le nombre de lits, parce qu'il y aura des risques. Ils auront tout intérêt à renvoyer le plus grand nombre possible de patients vers le secteur ambulatoire, ce que l'on souhaite. Les patients iront à l'hôpital seulement lorsque ce sera nécessaire, là où les assurances paieront 50 pour cent – ce qui est plus cher que 70 pour cent, ou même 100 pour cent, dans le secteur ambulatoire. Les assurances paieront 50 pour cent et les cantons aussi. Donc, l'argument de la distorsion de concurrence est un argument théorique. Dans la pratique, ce n'est pas un bon argument. Par contre, votre modèle crée d'autres distorsions. Les prestations fournies dans les domaines hospitalier et ambulatoire seraient financées par les cantons d'après les mêmes règles. Les cantons sont responsables de la planification hospitalière; ils n'ont en revanche aucun pouvoir de contrôle dans le domaine ambulatoire.»⁵⁵
- 102 Dieses Votum sagt nichts darüber aus, ob – was im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung ist – auch Wettbewerbsverzerrungen zwischen Spitälern erfasst werden sollen. Diesbezüglich gibt es nur zwei Voten von Ratsmitgliedern. Das erste stammt vom Kommissionssprecher Yves Guisan im Nationalrat, welches wie folgt lautet: «Le projet introduit un nouveau concept de planification et de concurrence. La planification selon le droit actuel a été effectuée selon des considérations diverses à l'échelle du canton, avec une prépondérance d'éléments d'appréciation politique dans les décisions. Le résultat n'a pas été satisfaisant et a débouché sur une situation des plus disparates. Une planification selon des critères établis à l'échelon national s'impose si nous voulons introduire un financement par DRG incluant les investissements et davantage de concurrence sans

⁵⁴ BBl 2004 5579.

⁵⁵ AB 2005 S 695.

distorsion. (...) La commission vous demande de maintenir la lettre d de l'article 39 alinéa 1 telle que proposée.»⁵⁶ Das zweite Votum von Kommissionssprecher Yves Guisan, das auf Wettbewerbsverzerrungen Bezug nahm, betraf die Frage nach der Einführung des «Cassis-de-Dijon-Prinzips», das im vorliegenden Zusammenhang nicht von Bedeutung ist.⁵⁷

- 103 Die vorstehenden Bezugnahmen auf den Begriff der Wettbewerbsverzerrung sind für die Beurteilung der KVG-Konformität der Spitalinitiative nicht wegweisend. Man muss viel eher auf Ausführungen zur Einführung von Wettbewerbselementen allgemein zurückgreifen. Diese sind zahlreicher und lauten in der Regel dahin, dass mehr Wettbewerb erwünscht sei, weil er mindestens kostenstabilisierend wirke.⁵⁸ Daneben wurde auch betont, dass sich Wettbewerb positiv auf die Qualität auswirken werde.⁵⁹ Auf die Elemente Kosteneffizienz und Qualitätswettbewerb weist auch der Bundesrat in seiner Botschaft hin.⁶⁰
- 104 Was mit Wettbewerbsverzerrung genau gemeint ist, lässt sich unter diesen Umständen auch aus den Materialien zur Revision der KVG-Spitalfinanzierung nicht erschliessen.
- 105 Unter diesen Umständen ist zu fragen, ob es im Bereich des Subventionsrechts allgemein Aussagen zu Wettbewerbsverzerrungen gebe, die hier analog herangezogen werden könnten. Damit gerät man allerdings in den Geltungsbereich der Wirtschaftsfreiheit, die – wie früher erwähnt (vorn Rz. 32) – jedenfalls für die Beziehungen unter den öffentlichen Spitälern nicht von Belang ist. Im Licht der Wirtschaftsfreiheit wird im Subventionsrecht geprüft, ob eine Subvention an private Wirtschaftssubjekte mit dem Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit vereinbar sei oder nicht. Dort wird für die Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit gefordert, dass eine Subvention wettbewerbsneutral gewährt werden muss. Dies ist der Fall, wenn alle Unternehmen in derselben Wettbewerbssituation Zugang zu einer Subvention haben. Das bedeutet aber nicht, dass jede Ungleichbehandlung auch gegen die Wirtschaftsfreiheit verstossen würde. Eine von der Verweigerung einer Subvention ausgehende negative Wettbewerbswirkung für einen Konkurrenten, der keine Subvention erhält, muss auch spürbar sein. Eine geringfügige negative Auswirkung ist hinzunehmen.⁶¹ Das sind Erwägungen, die mindestens teilweise aus der Kartellrechtsdoktrin stammen. Daraus weiss man auch, dass eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung nur möglich ist, wenn sich Wettbewerber auf einem relevanten Markt gegenüberstehen.⁶² Eine Wettbewerbsverzerrung in diesem Sinn entsteht, wenn ein Lieferant Abnehmer mit derart tiefen Preisen konkurrenziert, dass die anderen Anbieter nicht mehr

⁵⁶ AB 2007 N 430 f.

⁵⁷ AB 2007 N 436.

⁵⁸ Voten von Alex Kuprecht, Hans Altherr, Simonetta Sommaruga und Peter Briner im Ständerat, AB 2005 S 691, 692 und 694; AB 2006 S 45.

⁵⁹ Etwa Votum von Felix Gutzwiller im Nationalrat, AB 2007 N 532.

⁶⁰ BBl 2004 5588.

⁶¹ Siehe etwa BUNDI (Fn. 10), S. 111 f. mit Hinweisen.

⁶² Siehe etwa ROGER ZÄCH, Schweizerisches Kartellrecht, 2. Aufl., Bern 2005, Rz. 532 ff.

wettbewerbsfähig sind, weil sie höhere Preise brauchen und mit ihren Produkten nicht auf andere Abnehmer ausweichen können. Gibt es keine Ausweichmöglichkeiten, so hat man es in einer solchen Situation grundsätzlich mit einer kartellrechtlich unzulässigen Wettbewerbsbehinderung auf einem relevanten Markt zu tun. Ein solches Vorgehen ist kartellrechtlich besonders brisant, wenn die Preisunterbietung durch Quersubventionierung finanziert wird.⁶³

- 106 Wollte man diese Überlegung analog auf die Spitalsituation anwenden, auf welche das Kartellrecht gar nicht anwendbar ist, so wäre zu fragen, ob Listenspitäler (1) ohne entsprechende Unterstützung für Bauten durch den Kanton Schaffhausen oder (2) wegen tieferer Tarife der Spitäler Schaffhausen oder (3) wegen gleicher Tarife für massiv bessere Leistungen in erheblicher Weise Patientinnen und Patienten verlieren würden in ihrer Wettbewerbsfähigkeit gegenüber den Spitälern Schaffhausen spürbar beeinträchtigt würden. Dies wäre, wenn überhaupt nur möglich, soweit die Spitäler Schaffhausen dieselben Leistungen anbieten wie die anderen Listenspitäler. Konsultiert man die Spitalliste des Kantons Schaffhausen Akutsomatik 2. Version 2021, so zeigt sich, dass sich die Leistungsgruppe des Kantonsspitals nur teilweise mit den Leistungsgruppen der grossen Zürcher Spitäler überschneiden. Für die Spitäler Schaffhausen bestehen nach Auskunft des Spitalratspräsidenten Dr. Alphons Schnyder ohnehin verschiedene Wettbewerbsnachteile; sie würden mehr Patientinnen und Patienten an andere Spitäler verlieren, als dass sie gewinnen würden. Mit der Privatklinik Belair gibt es überhaupt keine Überschneidungsbereiche.
- 107 Unter diesen Umständen ist zu folgern, dass im vorliegenden Zusammenhang eine Wettbewerbsverzerrung selbst dann nicht gegeben wäre, wenn man die strengen Grundsätze des Kartellrechts analog anwenden. Im Übrigen ist nochmals festzuhalten, dass es im Bereich von regionalpolitisch begründeten gemeinwirtschaftlichen Leistungen so oder anders keine KVG-widrigen Wettbewerbsverzerrungen geben kann, weil das Konzept als solches ja nicht funktionsfähig wäre.

3.7. Zusammenfassung

- 108 Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass die Spitalinitiative mit ihrem fixen Betrag von 60 Millionen Franken Kantonsbeitrag im Vergleich mit anderen kantonalen Regelungen zwar ein Unikat ist. Sie kann aber so interpretiert werden, dass es darum geht, den Spitälern Schaffhausen aus regionalpolitischen Gründen eine gesicherte Zukunft zu ermöglichen. Diese wäre nach Auskunft des Spitalratspräsidenten, Dr. Alphons Schnyder, nicht gewährleistet, wenn das Kantonsspital die ganzen Investitionskosten von geschätzten 240 Millionen Franken selber aufbringen bzw. aufgenommene Kredite aus eigenen Mitteln vollständig amortisieren müsste.
- 109 Sollte sich der Gesamtbetrag von 60 Millionen Franken im Lauf der Umsetzung als erhöht erweisen, so wäre der nicht benötigte Betrag nicht nur wegen der KVG-Regelung,

⁶³ ZÄCH (Fn. 62), Rz. 683 ff.

sondern auch wegen Grundsätzen der Haushaltsführung (Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit) des Finanzhaushaltgesetzes des Kantons Schaffhausen zu kompensieren. Die Kompensation könnte insbesondere über die Verzinsung des Dotationskapitals und über die Ablieferung von Rechnungsüberschüssen an den Kanton Schaffhausen erfolgen.

- 110 Die Prüfung hat überdies ergeben, dass es bei Zusprache des Kantonsbeitrages nicht zu Wettbewerbsverzerrungen kommen könnte, die allenfalls KVG-widrig wären. Solche Wettbewerbsverzerrungen könnten aus tatsächlichen Gründen gar nicht entstehen, weil sich die Leistungsbereiche der Spitäler Schaffhausen mit denjenigen der anderen Listenspitäler kaum überschneiden. Eine Wettbewerbsverzerrung könnte selbst in Überschneidungsbereichen nicht eintreten, weil im Bereich der Abgeltung regionalpolitisch begründeter gemeinwirtschaftlicher Leistungen KVG-widrige Wettbewerbsverzerrungen systemisch gar nicht möglich sind.

IV. Ergebnis

1. Beurteilung der Gutachten und Stellungnahmen zur Spitalinitiative

- 111 Was die Frage der Vereinbarkeit der Spitalinitiative mit Art. 27 KV betrifft, so sind die Argumentation und das Ergebnis im Kurzgutachten von Prof. Uhlmann, die Initiative verstosse gegen diese Bestimmung, in wesentlichen Punkten nicht überzeugend. Die Spitalinitiative kann nicht auf eine blosse finanzrechtliche Transaktion reduziert werden. Sie will die Finanzierung des Kantonsspitals ändern, was auf der Stufe des Spitalgesetzes erfolgen muss oder mindestens erfolgen kann. Dieses Erfordernis oder diese Möglichkeit ergibt sich auch aus dem Gebot der formell-gesetzlichen Grundlage für Subventionen in Verbindung mit dem aus systemischen Gründen und Transparenzgründen bestehenden Bedürfnis nach Anpassung des Spitalgesetzes als solches. Der Vergleich mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Gleichbehandlung im Unrecht ist unzutreffend, weil es im vorliegenden Zusammenhang nicht um die der Bundesgerichtspraxis zugrundeliegende Praxis der rechtsanwendenden Verwaltung geht, sondern um einen Rechtsetzungsakt. Die «Neunerprobe» lässt sich damit erstellen, dass auch der Kanton Schaffhausen selber in diesem Einzelfall eine Gesetzesänderung in die Wege leiten könnte, um auf diese Weise den im vorliegenden Einzelfall im Vordergrund stehenden systemischen Gründen und Transparenzgründen zu entsprechen. Diese Möglichkeit abzulehnen hiesse einem überzogenen Formalismus zu folgen.
- 112 Demgegenüber vermag das Kurzgutachten von Prof. Marti grundsätzlich zu überzeugen. Der Obergutachter ist einzig der Meinung, dass die Spitalinitiative nicht nur Art. 50 Bst. f KV (Organisation und Verfahren der Behörden) sondern auch Art. 50 Bst. e KV (Leistungen des Kantons) zuzuordnen ist. Dieser Unterschied ist aber für die Bejahung der Vereinbarkeit der Spitalinitiative mit Art. 27 KV nicht von Belang.
- 113 Was die Frage betrifft, ob die Spitalinitiative bundesrechtskonform, d.h. mit dem KVG vereinbar sei, enthalten weder das Gutachten von Prof. Poledna noch die Stellungnahmen der Proff. Kieser und Donatsch schlüssige Erwägungen und Folgerungen. Es bedurfte diesbezüglich zusätzlicher Vertiefungen in der eigenen Beurteilung des Obergutachters.

2. Beurteilung der Spitalinitiative durch den Obergutachter

- 114 Die Spitalinitiative ist mit Art. 27 Abs. 1 Bst. b in Verbindung mit Art. 50 Bst. e KV vereinbar. Es geht zwar nicht um den Erlass eines Rechtssatzes, sondern um ein Einzelfallgesetz. Dieses rechtfertigt sich aber im Zusammenspiel zwischen Legalitätsprinzip und Erfordernis der Änderung des Spitalgesetzes auf dem Weg der Gesetzgebung. Systemische Gründe und Transparenzgründe sprechen dafür, dass nicht nur eine finanzrechtliche Lösung getroffen wird. Vor allem auch das KVG spricht für Transparenz in der Finanzierung von Spitälern. Es sollen laufende Beiträge vermieden werden, weil sie nach Meinung des Bundesgesetzgebers wettbewerbsverzerrend wirken (können). Die Spitalinitiative will der Sache nach eine einmalige Leistung auslösen, und zwar ausdrücklich für den Spitalneubau, weil die Spitäler Schaffhausen dafür nicht allein aufkommen könnten. Damit ist neben der Zusprache eines Betrages eine materiell-rechtliche Änderung des Spitalgesetzes über die Spitalfinanzierung verbunden. Die «Neunerprobe» belegt die Vertretbarkeit dieser Interpretation von Art. 27 Abs. 1 Bst. b in Verbindung mit Art. 50 Bst. e und f KV. Wollte der Kanton Schaffhausen von sich aus einen Betrag von 60 Millionen Franken oder einen anderen hohen Betrag an den Spitalneubau sprechen, so wäre auch er mindestens berechtigt, das Spitalgesetz mit einer Einzelfall-Gesetzesänderung entsprechend anzupassen, dies aus denselben Gründen, die für die Zulässigkeit der Spitalinitiative nach kantonalem Verfassungsrecht sprechen.
- 115 Die Spitalinitiative ist zudem mit dem KVG vereinbar. Sie bezweckt trotz der nicht sehr klaren Formulierung die Unterstützung des Spitalneubaus und nicht eine laufende Entlastung der Spitäler Schaffhausen von Aufwendungen für die Leistungserbringung. Es geht bei sachgemässer Interpretation darum, den Spitälern Schaffhausen aus regionalpolitischen Gründen eine gesicherte Zukunft zu ermöglichen. Eine solche Unterstützung ist aufgrund von Art. 49 Abs. 3 Bst. a KVG zulässig, darf aber nicht in die Pauschalen eingerechnet werden.
- 116 Eine sichere Zukunft der Spitäler Schaffhausen wäre nach Auskunft von Dr. Alphons Schnyder, Präsident des Spitalrates in Frage gestellt, wenn das Kantonsspital die ganzen Investitionskosten von geschätzten 240 Millionen Franken selber aufbringen bzw. aufgenommene Kredite aus vollständig eigenen Mitteln amortisieren müsste.
- 117 Sollte sich der Gesamtbetrag von 60 Millionen Franken im Lauf der Umsetzung als überhöht erweisen, so wäre der nicht benötigte Betrag nicht nur wegen der KVG-Regelung, sondern auch wegen Grundsätzen der Haushaltsführung in Art. 4 Abs. 1 des Finanzhaushaltgesetzes des Kantons Schaffhausen (Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit) zu kompensieren. Die Kompensation könnte insbesondere über die Verzinsung des Dotationskapitals und über die Ablieferung von Rechnungsüberschüssen an den Kanton Schaffhausen erfolgen. Es darf angenommen werden, dass diese Interpretation auch im Interesse der Unterzeichnenden der Spitalinitiative liegt. Dieser Wille geht im Zweifel dahin, auch einen kleineren Betrag als 60 Millionen zu sprechen, wenn der volle Betrag für die Zielerreichung nicht nötig wäre.

- 118 Die Prüfung hat überdies ergeben, dass es bei Zusprache des Kantonsbeitrages nicht zu Wettbewerbsverzerrungen kommen könnte, die allenfalls KVG-widrig wären. Solche Wettbewerbsverzerrungen könnten aus tatsächlichen Gründen gar nicht entstehen, weil sich die Leistungsbereiche der Spitäler Schaffhausen mit denjenigen der anderen Listenspitäler kaum überschneiden. Eine Wettbewerbsverzerrung könnte selbst in Überschneidungsbereichen nicht eintreten, weil im Bereich der Abgeltung regionalpolitisch begründeter gemeinwirtschaftlicher Leistungen KVG-widrige Wettbewerbsverzerrungen systemisch gar nicht möglich sind.



Prof. em. Dr. iur. Paul Richli

Spitäler Schaffhausen
Geissbergstrasse 81, 8208 Schaffhausen

Gesundheitskommission des Kantons Schaffhausen
Beckenstube 7
8200 Schaffhausen

04. Mai 2023

Stellungnahme des Spitalrats zur Finanzierung Neubau Kantonsspital Schaffhausen

Sehr geehrter Herr Präsident Aellig,
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf das Mail vom 6. April 2023 von Luzian Kohlberg an den Präsidenten des Spitalrates, in dem die Gesundheitskommission den Spitalrat um Stellungnahme betreffend Finanzierung Neubau bittet.

Vorab: Aufgabe des Spitalrats ist die strategische Führung der Spitäler Schaffhausen. Der Spitalrat ist ein Fachgremium und verhält sich in politischen Fragen neutral.

Zu Ihren Fragen betreffend die Finanzierung des Neubaus des Kantonsspitals Schaffhausen nehmen wir wie folgt Stellung:

I. Kapitalmarkt CH

Der Kapitalmarkt war in den Vorjahren durch Negativzinsen geprägt. Seit der von der SNB im letzten Sommer eingeleiteten Zinswende sind die Kosten für die Fremd-Finanzierung von Bauprojekten deutlich gestiegen.

Spitäler, die vor einigen Jahren gebaut haben, konnten z.T. sehr günstige Anleihen aufnehmen. Dies ist heute und in Zukunft nicht mehr der Fall. Aufgrund der negativen Jahresergebnisse verschiedener Grossspitäler ist davon auszugehen, dass die Risikoprämie zusätzlich zu den gestiegenen Zinssätzen höher eingepreist wird.

In den Jahren 2019 - 2021 konnten bedeutende öffentlich Spitäler (Winterthur, Graubünden, St. Gallen, Baden) zur Finanzierung ihrer Investitionen Anleihen emittieren, die mit 0.0 % bis 0.35 % zu verzinsen sind. 2022 betrug der Anleihezins für das Kantonsspital Aarau und Baselland zwischen 1.65 - 1.7 %. Im Januar 2023 emittierte das Insepspital eine Anleihe mit kurzer Laufzeit in der Höhe von 250 Mio. mit 1.95 %.

II. Gesundheitswesen CH

1. Die finanziellen Rahmenbedingungen der Spitäler in der Schweiz haben sich in den letzten Jahren kontinuierlich verschlechtert. Gemäss der PWC-Spitalstudie lag die durchschnittliche EBITDA-Marge der CH-Spitäler in den Jahren 2017 bis 2021 zwischen 3.7 % und 6.3 %.

2. Verschiedene Spitäler, die in den letzten Jahren Neubauprojekte realisiert haben, sind in massive finanzielle Schwierigkeiten geraten oder mussten ihre in der Bilanz aktivierten Betriebsmittel entsprechend wertberichtigen (Impairment):

- Kantonsspital Aarau: Konkursandrohung - Impairment CHF 240 Millionen
- Stadtspital Triemli: Erforderliche Wertberichtigung Bettenhaus CHF 176 Millionen
- Kantonsspital Baselland: Wertberichtigung CHF 66 Millionen
- Kantonsspital St. Gallen: Wertberichtigung CHF 52 Millionen

Mehrere Spitäler mussten seitens der üblichen Hand finanzielle Rettungsschirme beanspruchen. Aufgrund der Einschätzung namhafter Wirtschaftsberatungsunternehmen werden weitere Spitäler folgen.

3. Verschiedene Kantone haben die Finanzierung von Spitalbauprojekten zur Abstimmung gebracht (z.B. Kanton St. Gallen: Investitionsvolumen für fünf Bauprojekte in der Höhe von CHF 805 Mio. im Jahr 2014) und ihre Spitalbauten mit üblichen Mitteln alimentiert. Diese Praxis hat in der schweizerischen Spitallandschaft zu kantonal und regional sehr unterschiedlichen Bedingungen betreffend Finanzierungsparameter geführt.

4. Die Rahmenbedingungen haben sich ganz allgemein für das Gesundheitswesen und im Speziellen für die Spitäler im Jahr 2022 zudem deutlich verschärft:

- Steigende Kosten: Teuerung Personal, Inflation betr. Energie, Baukosten, höherer Beschaffungsaufwand für Betriebsmittel (Medikamente, Dienstleistungen) usw.
- Steigende Personalaufwendungen infolge Fachkräftemangel (Schichtzulagen, usw.) - Wettbewerb dreht die Lohnspirale nach oben
- Ertragsausfälle infolge Bettenschliessungen durch Fachkräftemangel
- Stagnierende Tarife in der OKP, verzögerte Anpassung an Inflation
- Tarifsenkungen im VVG (Eingriffe Finma, usw.) / Abnahme der Zusatzversicherten in Rand- und Grenzgebieten der Schweiz
- Defizitarer ambulanter Bereich wächst markant durch behördliche Regulation (ambulant vor stationär) und durch vermehrte Inanspruchnahme von Leistungen in Krankenhäusern aufgrund des Hausarztmangels.

Im Gesundheitswesen ist im Weiteren eine klare Umkehr von einem Arbeitgebermarkt zu einem Arbeitnehmermarkt zu verzeichnen. Der Fachkreftemangel hat sich durch die Pandemie verschärft und die Folgen sind jetzt mehr und mehr spürbar.

Viele Spitäler haben potentielle Ertragsausfälle aufgrund Personalmangel und demzufolge Bettenschliessungen zu verzeichnen. Die prognostizierte Inflation für 2023 führt zusätzlich zu vorgezogenen spürbaren Lohnanpassungen. Die Spitäler konkurrieren um passendes Personal und der Arbeitnehmer entscheidet, wo er arbeiten möchte. Um dieser Situation entgegenzuwirken, ist ein modernes Spital neben der Gehaltssituation unabdingbar, zumal sich im Umfeld alle Spitäler infrastrukturell erneuert haben.

Die Tarife mit den Krankenkassen bleiben jedoch vorderhand unverändert, respektive werden im besten Falle zeitlich versetzt moderat angepasst. Mit einer vollumfänglichen Kompensation des Kostenanstiegs darf jedoch nicht mehr gerechnet werden. Die Kostenentwicklungen übersteigen das Optimierungspotential bei weitem.

Diese Entwicklung hat sich bei den Spitälern in den Jahresergebnissen 2022 deutlich niedergeschlagen, nachstehend seien einige Beispiele genannt:

- St. Galler Spitäler: Verlust von CHF 53 Millionen; EBITDA 1.7%
- Insel Gruppe: Verlust von CHF 80 Millionen, EBITDA 2.0%,
- Stadtspital Triemli: Verlust von CHF 33 Millionen, EBITDA 2.2%
- Kantonsspital Winterthur: Verlust von CHF 23.4 Millionen, EBITDA 1.5%
- Freiburger Kantonsspital: Verlust von CHF 28 Millionen
- Seespital Horgen: Verlust von CHF 3.4 Millionen

III. Spitäler Schaffhausen: Finanzielle Ausgangslage, Dotierung

1. Gemäss Eignerstrategie des Kantons Schaffhausen ist als finanzielles Ziel für die Spitäler Schaffhausen eine EBITDA-Marge von 8% vorgegeben. Die Spitäler Schaffhausen haben dieses Ziel in den letzten Jahren erfüllt. Mit den unter II Gesundheitswesen CH aufgezeigten Entwicklungen wird die Erreichung dieser Zielvorgabe zunehmend unrealistischer.

2. Im Unterschied zu den meisten anderen Kantonsspitalern waren die Spitäler Schaffhausen zu einer Gewinnausschüttung an den Kanton verpflichtet. Von 2013 bis 2021 haben die Spitäler insgesamt CHF 27 Mio. an den Kanton ausgeschüttet, was einer Rendite von 8% entspricht:

Gewinnausschüttung SSH zuhanden Kanton SH

in Mio. CHF				
	Geschäftsjah	Gewinnantei	Wertschätzung	Netto
	2021	2.923	0.700	2.223
	2020	3.395		3.395
	2019	4.101		4.101
	2018	2.996		2.996
	2017	2.803		2.803
	2016	3.516		3.516
	2015	4.298		4.298
	2014	2.514		2.514
	2013	1.244		1.244
Total		27.790	0.700	27.090
	Rendite auf Dotationskapital	8.1%		7.9%

3. Im Rahmen der Übertragung der Liegenschaften des Kantonsspital Schaffhausen wurden die Spitäler Schaffhausen SSH mit einem Dotationskapital in der Höhe von CHF 45 Millionen ausgestattet. Darin enthalten ist ein Dotationskapital von CHF 20 Millionen für die Immobilien, was angesichts des grossen baulichen Erneuerungsbedarfs zu gering ist und bereits bei der Volksabstimmung 2016 konstatiert wurde.

4. Von 2006 bis 2015 hat der Kanton gesamthaft CHF 68 Mio. Mieterträge für das Kantonsspital eingenommen, die kalkulatorische Amortisation betrug CHF 32 Mio. Insgesamt sind Mieterträge von CHF 34 Millionen nicht reinvestiert worden.

IV. Finanzierung Neubau Kantonsspital Schaffhausen

Auf Basis dieser Ausgangslage wurde der Finanzplan für den Neubau Anfang 2023 aktualisiert. Das neue Kostenziel für den Neubau beziffert sich auf CHF 240 Millionen (Basis Baukostenindex Hochbau/Tiefbau Oktober 2022) und stellt das absolute Minimum dar. Für die Erfüllung des Leistungsauftrages kann das Spital nicht mit weniger Volumen (Kapazitäten) planen.

Das Problem in der inzwischen überarbeiteten Finanzplanung ist die Höhe der EBITDA. Aufgrund der oben genannten Schwierigkeiten und Rahmenbedingungen wäre es fahrlässig, mit zu hohen Margen zu kalkulieren. Aktuell rechnen wir mit knapp 5 Prozent EBITDA Marge. Der wirtschaftliche Druck auf die Spitäler wird sich weiter erhöhen, weil sich Tarifierhöhungen verzögern, der Margendruck weiter steigt und regulatorische Eingriffe die Erträge beeinflussen (z.B. Liste ambulant vor stationär, Rückerstattung von Medikamentenrabatten, Limitierung von Leistungsaufträgen). Nebst den erforderlichen Lohnanpassungen und der Teuerung bei den Sach- und Baukosten kommt für die Spitäler Schaffhausen erschwerend hinzu, dass sich ein Investitionsstau aufgrund der Verzögerung im Bauprojekt gebildet hat und mit erhöhten Unterhaltskosten, Überbrückungsmassnahmen sowie altersbedingten Ersatzbeschaffungen aufgrund von Defekten in nächster Zeit zu rechnen ist (grösser CHF 10 Mio.). Die Tarife haben bisher nicht und werden in der Zukunft auch nicht mit der Teuerung Schritt halten.

Die Kapitalkosten haben sich seit Sommer 2022 deutlich erhöht. Aufgrund der inflationsbedingten Zinswende ist davon auszugehen, dass bis zur Kreditaufnahme der SSH der Zinssatz weiter spürbar steigen wird. Diesen Mehraufwand müssen die SSH in ihrer Planung mit mindestens zusätzlichem Finanzaufwand von CHF 3 Mio. p.a. im Businessplan berücksichtigen.

Spitalrat und Spitalleitung werden alles daran setzen, ein positives wirtschaftliches Ergebnis zu erzielen und die Qualität der Patientenversorgung zu gewährleisten. Aufgrund der aktuellen Gegebenheiten darf jedoch nicht mit zu optimistischen Annahmen kalkuliert werden. Sobald der Bau beginnt, muss eine solide und nachhaltige Finanzierung sichergestellt sein. Dabei müssen Schwankungen im Ergebnis möglich sein. Andernfalls laufen wir Gefahr, den Betrieb zu schwächen und zu destabilisieren, so dass wir mit den gleichen negativen Schlagzeilen wie die anderen Spitäler in den Medien erscheinen.

Der Finanzplan sieht aktuell eine konservative Fremdfinanzierung vor. Aufgrund von Erfahrungswerten werden Banken Kredite von CHF 150 bis 160 Millionen (ohne Bürgschaften und Garantien) sprechen.

Mit einer EBITDA Marge von 5 Prozent reichen jedoch Kredite in dieser Grössenordnung nicht aus, sodass es zu einer langfristigen Finanzierungslücke von knapp über CHF 70 Millionen kommen wird. Wie diese Lücke gefüllt wird, gilt es zu klären. Hier sind verschiedene Möglichkeiten auf dem Kapitalmarkt oder seitens bzw. unter Mitwirkung des Kantons (Erhöhung Dotationskapital, nachrangiges Darlehen des Kantons, Anleihe der Spitäler mit Kantonsgarantie, Bürgschaft seitens Kantons, Finanzierung ausgewählter Leistungen [bspw. Stabilisierungsbeiträge an die Pensionskasse SH], Vergütung gemeinwirtschaftlicher Leistungen, usw.) zu prüfen. Welche Finanzierungsform am geeignetsten ist respektive realisierbar sein wird, muss zeitnah evaluiert und verhandelt werden.

Hätten die Spitäler Schaffhausen die 27 Mio. Gewinnausschüttung ins Eigenkapital einspeisen können, wären die SSH adäquat mit Dotationskapital ausgestattet worden oder hätten die SSH im 2016 ein komplett saniertes Gebäude übernommen, würde sich die oben dargelegten Finanzierungsfragen heute nicht stellen.

Für den Spitalrat und die Spitalleitung der Spitäler Schaffhausen ist es deshalb ein zentrales Anliegen, zusammen mit dem Kanton die optimale Finanzierung des Neubaus anzugehen. Es darf nicht das Ziel sein, dass teure Finanzierungskosten in andere Kantone oder in die Privatwirtschaft abfliessen oder die wohnortsnahe Versorgung der Bevölkerung durch infrastrukturelle Handicaps beeinträchtigt werden und die Volkswirtschaft des Kantons Schaffhausen einen Nachteil erleidet.

Im Namen des Spitalrats, mit freundlichen Grüssen



Dr. Alphons Schnyder
Spitalratspräsident

Beilage:

Finanzielle Ausgangslage in der schweizerischen Spitallandschaft. Information zuhanden Gesko vom 11. Mai 2023