



Herisau, 29. Juni 2010

Entwurf über die Neuordnung der stationären Spitalbehandlung und Pflege: Umsetzung der Revision des Krankenversicherungsgesetzes im Bereich der Spitalplanung und der neuen Spital- und Pflegefinanzierung sowie Verselbständigung des Spitalverbundes

Erläuternder Bericht

Inhalt

A.	Die Neuordnung der stationären Spitalversorgung und deren Finanzierung durch die Revision des KVG	3
B.	Herausforderung für den Kanton	9
C.	Stärkung der Eigenständigkeit und unternehmerischen Handlungsfreiheit des Spitalverbundes Appenzell Ausserrhoden	11
D.	Konzept der gesetzlichen Neuordnung	20
E.	Erläuterung der beiden Gesetzesvorlagen	21



Zusammenfassung

Die von den Eidgenössischen Räten im Dezember 2007 beschlossene und am 1. Januar 2009 in Kraft getretene Revision des Krankenversicherungsgesetzes (KVG)¹ verlangt von den Kantonen eine umfassende Planung der stationären medizinischen Behandlung und Pflege in allen Bereichen der Grundversicherung. Dabei sollen die privaten und die öffentlichen Spitäler, Kliniken, Geburtshäuser oder Pflegeheime gleichberechtigt ihre Leistungen anbieten können. Erfüllen sie die Voraussetzungen des Bundes und des Kantons, können sie beantragen, auf die sog. Spitalliste des Kantons gesetzt zu werden, und sie erhalten einen der kantonalen Planung entsprechenden Leistungsauftrag. Das KVG bestimmt zudem, dass diese Leistungen im Bereich der Grundversicherung grundsätzlich zu 45 % von den Krankenkassen und zu 55 % vom Kanton zu finanzieren sind. Dabei erfolgt die Entschädigung nicht etwa nach der Bettenzahl oder anderen strukturellen Kriterien, sondern nach einer für die gesamte Schweiz einheitlich festgelegten pauschalen Entschädigung der Behandlung (Fallpauschale). Somit sind die Kosten stationärer Pflegefälle dual von der Pflegeversicherung und der öffentlichen Hand zu tragen.² Die Neuordnung der Planung, Steuerung, Finanzierung und Kontrolle der von der Grundversicherung erfassten stationären medizinischen und pflegerischen Leistungen muss von den Kantonen auf den 1. Januar 2012 umgesetzt werden.

Der Regierungsrat hat im Hinblick auf diese Neuordnung umfassend die fachlichen und rechtlichen Grundlagen der stationären Gesundheitsversorgung erarbeitet. Er beabsichtigt, dem Kantonsrat und den Stimmberechtigten zwei Vorlagen zur Verwirklichung der neuen Ordnung vorzulegen.

Zum einen wird das *Gesundheitsgesetz vom 25. November 2007 revidiert und ergänzt*: Es regelt neu im X. Abschnitt die Gesundheitsversorgung durch öffentliche und private Spitäler, einschliesslich der Spitalplanung und Pflegeheimplanung und der Leistungsaufträge sowie Entschädigungen an die Spitäler und weiteren Institutionen der stationären Gesundheitsversorgung. Das Gesundheitsgesetz bestimmt auch die Zuständigkeiten und Verantwortungen des Kantonsrates, des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung in der Planung, Steuerung, Finanzierung und Kontrolle dieser Versorgung. Zum anderen wird *neu ein Gesetz über den Spitalverbund Appenzell Ausserrhoden* vorgelegt. Mit diesem Gesetz wird der Spitalverbund Appenzell Ausserrhoden von einer Abteilung der kantonalen Verwaltung zu einer selbständigen, selber wirtschaftenden, rechtsfähigen, öffentlich-rechtlichen Anstalt des Kantons. Diese muss das Grundangebot der stationären medizinischen Versorgung im Kanton sicherstellen, soll aber zugleich im Wettbewerb mit den privaten oder den ausserkantonalen Leistungserbringern stehen und kann über die Grundversorgung hinaus tätig sein. Der verselbständigte Spitalverbund erhält die bisherigen Einrichtungen und die betriebsnotwendigen Liegenschaften inklusive der Bauten als Sacheinlage im Baurecht sowie ein Startkapital (Dotationskapital), zudem ein Darlehen und später bei Bedarf weitere Darlehen des Kantons. Somit kann und soll er ab Januar 2012 eigenwirtschaftlich seine Aufgaben nach Gesetz und kantonalem Leistungsauftrag erfüllen.

Die Revision des *Gesundheitsgesetzes* wird im Übrigen benutzt, einige punktuelle Anpassungen dieses Gesetzes aufgrund der jüngsten Rechtsentwicklung vorzunehmen.

¹ Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10).

² Bundesgesetz vom 13. Juni 2008 über die Neuordnung der Pflegefinanzierung.



A. Die Neuordnung der stationären Spitalversorgung und deren Finanzierung durch die Revision des KVG

Mit dem Erlass des KVG strebte der Bund eine Verbesserung der medizinischen Versorgung der Gesamtbevölkerung, die Stärkung der Solidarität zwischen den Versicherten sowie die Eindämmung der Gesundheits- und Krankenversicherungskosten an. Ein wesentliches Element der vorangegangenen 2. KVG-Revision war die Neuregelung der Spitalfinanzierung. Sie sah einen Übergang zur Leistungsfinanzierung mit Einschluss der Investitionskosten sowie eine Ausdehnung der Planungspflicht der Kantone vor. Nach dem Scheitern der 2. KVG-Revision 2003 hielt der Bundesrat an seiner Zielsetzung fest, das Gesundheitswesen zu konsolidieren und durch eine Stärkung der ökonomischen Anreize zu optimieren. Er teilte die Vorlage jedoch in verschiedene Reformpakete auf. Das eidgenössische Parlament hatte danach im Dezember 2007 im Rahmen einer Revision des KVG diverse Änderungen betreffend das Spitalwesen beschlossen, welche am 1. Januar 2009 in Kraft traten. Die Hauptstossrichtungen der Revision betreffend die Spitalfinanzierung und die Spitalplanung sind folgende:

- die Vergütung stationärer Leistungen mittels leistungsorientierter Fallpauschalen;
- eine Änderung des Verteilschlüssels für die Kosten der stationären Leistungen zwischen Krankenversicherern und Kantonen;
- die Einführung der freien Spitalwahl;
- die Pflicht zur interkantonalen Koordination der Spitalplanungen.

Die Reformen des KVG, die ab 2012 umzusetzen sind, zielen auf eine stärkere Berücksichtigung marktwirtschaftlicher Wettbewerbselemente über Preis und Qualität. Die Kantone müssen über eine differenzierte Planung die akutstationäre Versorgung der Bevölkerung sicher stellen sowie einen erheblichen Anteil an der Spitalfinanzierung übernehmen.

1. Spitalplanung

Durch die jüngste KVG-Revision der Spitalfinanzierung wird die Planungspflicht der Kantone ausgeweitet. Zukünftig sind sämtliche Kapazitäten, die für die Erbringung der vom Staat an die Spitäler vergebenen Leistungsaufträge erforderlich sind, in die Bedarfsplanung einzubeziehen (vgl. insb. Art. 39 Abs. 1 lit. d KVG). Der Systemwechsel zu einer leistungsbasierten Spitalfinanzierung über Fallpauschalen stellt zudem die bisherige, vorwiegend Input orientierte Kapazitätsplanung in Frage und gebietet den Übergang zu einem auf die geplanten Leistungen bzw. Output orientierten Ansatz. Die Planungspflicht der Kantone hat neu folgende bundesrechtlichen Vorgaben zu beachten:

- Die *Spitalliste* ist das zentrale Steuerungsinstrument des Kantons für die Sicherstellung und Koordination einer qualitativ hochstehenden und bezüglich Kosten effizienten stationären Spitalversorgung. Ihr kommt eine wesentliche gesundheits- und sozialpolitische, aber regelmässig auch eine regional-, beschäftigungs- und allgemeinpolitische Bedeutung zu.³

³ Neu haben aber die Kantone bei der Versorgungsplanung *die Vorgaben von Art. 58a ff. KVV* (Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung [SR 832.102]) *zu beachten*, was zu einer gewissen Beschränkung ihrer heutigen Planungsfreiheit führt.



- Der Kanton muss den Versorgungsbedarf der Bevölkerung ermitteln und daraus das erforderliche Angebot an Leistungen ableiten. Das Angebot kann sowohl durch inner- wie auch ausserkantonale Einrichtungen sicher gestellt werden (Art. 58b Abs. 1–3 KVV). Dabei ist die Ausweitung der Spitalwahlfreiheit, über den Kanton hinaus (Art. 41 KVG) zu berücksichtigen, was einen engeren Austausch über die Patientenströme zwischen den Kantonen erfordert (Art. 58d KVV).
- Die Planung für eine bedarfsgerechte Versorgung umfasst Krankenanstalten und deren Abteilungen, die der stationären Behandlung akuter Krankheiten oder der stationären Durchführung von Massnahmen der medizinischen Rehabilitation dienen (*Spitäler und Kliniken*). Die kantonale Planungspflicht erstreckt sich zudem auf die *Geburtshäuser*. Der Kanton hat im Weiteren auch die Planung der Leistungen der Pflegeversicherung durch Anstalten, Einrichtungen oder deren Abteilungen, die der Pflege und medizinischen Betreuung sowie der Rehabilitation von Langzeitpatientinnen und -patienten dienen (*Pflegeheime*, Art. 39 Abs. 3 KVG und Art. 58a KVV), vorzunehmen.
- Die Planung zur Versorgung der versicherten Personen in Spitälern zur Behandlung akutsomatischer und akutpsychosomatischer Krankheiten erfolgt zukünftig leistungsorientiert und nicht kapazitätsbezogen (Art. 58c lit. a KVV).
- Die Kantone haben für die Versorgung mit stationären Leistungen auf einer *Spitalliste* sämtliche *öffentlichen und privaten* Einrichtungen im Kanton sowie die nötigen ausserkantonalen Angebote aufzuführen, die den ermittelten Bedarf an Versorgung sicherstellen sollen (Art. 39 Abs. 1 lit. d KVG, Art. 58e Abs. 1 KVV). Eine Unterscheidung zwischen Spitälern, die allen (Grund-) Versicherten offen stehen, und Spitälern, die nur bei Vorliegen einer Zusatzversicherung gewählt werden können, wird dadurch hinfällig.
- Die Kantone haben zudem eine *Pflegeheimliste* zu führen, welche die Institutionen der stationären Pflegeleistungen erfasst. Die Verantwortung für die Pflegeleistungen soll im Kanton Appenzell Ausserrhoden aber wie bis anhin grundsätzlich bei den *Gemeinden* bleiben.
- Alle Personen der Grundversicherung dürfen in Zukunft ihren Behandlungsort in der ganzen Schweiz *frei wählen*, wobei allerdings der Wohnkanton und die Krankenkassen eine ausserkantonale Spitalbehandlung höchstens zu jenem Tarif bezahlen, der am Wohnort der Patientin oder des Patienten gilt. Die Differenz haben die Patientin oder der Patient selbst oder deren Zusatzversicherung zu tragen. Aus diesem Grund wird die freie Spitalwahl auch als eingeschränkt freie Spitalwahl bezeichnet.
- Mit den neuen Instrumenten der Leistungsfinanzierung und der freien Spitalwahl sollen die Wirtschaftlichkeit der Leistungen und der Qualitätswettbewerb gefördert werden. Mit den verbindlichen Planungskriterien sollen die Unterschiede in den Planungskonzepten der Kantone verringert und ein effizienter Mitteleinsatz gefördert werden. Zudem soll sowohl im System der Planung als auch in jenem der Finanzierung der Leistungsbezug geschaffen werden, so dass bezüglich Planung und Finanzierung Übereinstimmung besteht.
- Welche Aufgaben ein Spital zu erfüllen hat, wird durch die den Listenspitälern vom Kanton zugewiesenen kantonalen *Leistungsaufträge* umschrieben (Art. 39 Abs. 1 lit. 3 KVG, Art. 58e Abs. 2).



- In die Leistungsaufträge können die Kantone Forderungen aufnehmen, deren Erfüllung Voraussetzung für eine Aufnahme in die Spitalliste darstellt. Die Auflagen sollten im Zusammenhang mit der bedarfsgerechten medizinischen Versorgung der Bevölkerung stehen (z.B. Notfalldienst: Art. 58e Abs. 3 KVV).
- Als Folge dieser Revision müssen im Kanton die Spitalplanung und die Spitalliste überarbeitet werden:
 - In Zukunft ist keine zweigeteilte, wie die heutige Ausserrhoder Spitalliste mit den Abschnitten A (Angebote der Grundversicherung) und B (Angebote der Zusatzversicherung), sondern nur noch eine *integrale* Spitalliste zulässig. Diese hat diejenigen Leistungen sicherzustellen, die für die stationäre Versorgung der kantonalen Wohnbevölkerung erforderlich sind.
 - Aufgrund der ab 2012 entstehenden Zahlungspflicht des Kantons muss eine *aktuelle, bedarfsorientierte Spitalplanung* erstellt werden, die es erlaubt, auf diesen Zeitpunkt hin eine neue, differenzierte Spitalliste zu erlassen.
 - Die Kantone haben ihre Planung zu *koordinieren* (Art. 39 Abs. 2 KVG; Art. 58d lit. b KVV).
- Die Aufnahme in die Spital- und in die Pflegeheimliste ist Voraussetzung für eine Abrechnung der Behandlungen zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung und damit auch für den Anspruch auf den kantonalen Kostenbeitrag (Art. 35 i.V.m. Art. 39 KVG). Die Krankenversicherungen können aber auch Leistungen von Spitälern abgelten (sog. Vertragsspitälern), die *nicht* auf der Spitalliste stehen (Art. 49a Abs. 4 KVG). Einrichtungen, die nicht auf die Spital- und Pflegeheimliste aufgenommen wurden und damit für die stationäre Spitalversorgung nicht als notwendig erachtet wurden, haben aber keinen Anspruch auf einen Kostenbeitrag durch den Kanton, auch dann nicht, wenn sie Leistungen im Bereich der Grundversicherung erbringen.
- Nach den Übergangsbestimmungen des KVG haben die kantonalen Spitalplanungen spätestens drei Jahre nach Einführung der Leistungsfinanzierung, d.h. spätestens auf den 1. Januar 2015, den neuen Planungsanforderungen zu sprechen. Die Übergangsregelungen bestimmen jedoch, dass die Kantone ihren Kostenanteil bezüglich aller Spitälern, die auf den aktuell gültigen Spitallisten aufgeführt sind, bereits während der Frist zur Anpassung der Spitallisten zu übernehmen haben, d.h. ab 1. Januar 2012.

2. Finanzierung mittels Fallpauschalen durch Kanton und Krankenkassen

Spitalbehandlungen wurden *vor der Revision* der Spitalfinanzierung unterschiedlich abgegolten, je nachdem ob sie in öffentlichen oder privaten Spitälern, ambulant oder stationär durchgeführt werden. Bei der stationären Behandlung auf der *allgemeinen Abteilung der öffentlichen und öffentlich subventionierten Spitälern* treten sowohl die öffentliche Hand (Kantone bzw. Gemeinden) als auch die Krankenversicherung als Kostenträger auf (duale Finanzierung). Die Krankenversicherung übernahm maximal 50 Prozent der anrechenbaren Betriebskosten. Den Rest der Betriebskosten, die Kosten für die gemeinwirtschaftlichen Leistungen (wie Ausbildung, Notfalldienst, Forschung), die Kosten von Investitionen sowie allfällige Defizite übernahm die öffentliche Hand (Objektfinanzierung). Aufgrund eines Urteils des Eidgenössischen Versicherungsgerichts bzw. nach dem in der Zwischenzeit ausser Kraft getretenen dringlichen Bundesgesetz über die innerkantonalen Spitalaufenthalte leisteten die Kantone auch Beiträge an stationär erbrachte KVG-Leistungen für Privat- und Halbprivatpatienten in öffentlichen und öffentlich subventionierten Spitälern. Die privaten, *nicht subventionierten Spitälern* verrechneten

neten dagegen die gesamten Betriebs- und Investitionskosten den Krankenversicherern. Wie im ambulanten Spitalbereich liegt hier eine monistische Finanzierung vor.

Duale Spitalfinanzierung

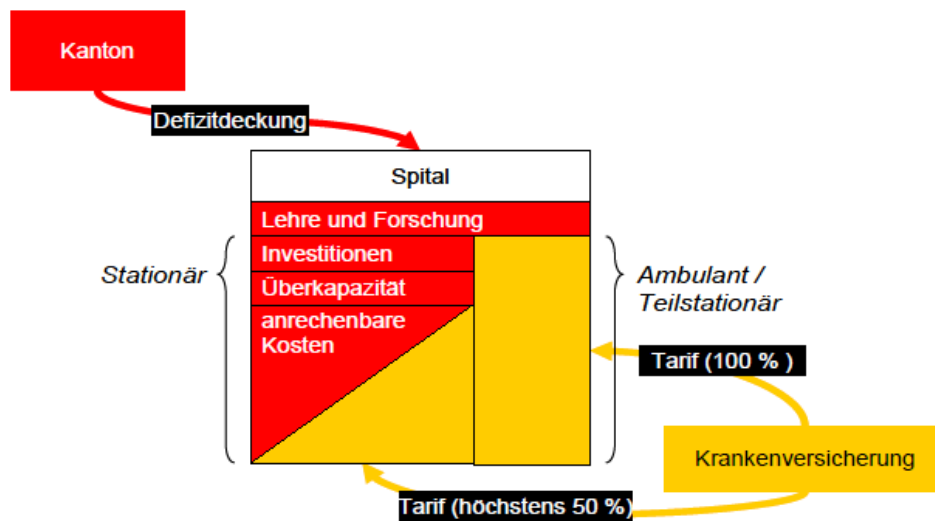


Abb. economiesuisse⁴

Die *wichtigste Veränderung* bildet jetzt der Wechsel von der Objekt- zur Subjektfinanzierung, d.h. im stationären Bereich wird künftig nicht mehr das Spital, sondern die Patientin oder der Patient finanziert. Damit schafft die revidierte Spitalfinanzierung die direkte Subventionierung der Spitäler ab. Neu werden die Spitäler und Kliniken *leistungsbezogen* finanziert. Einzig in den Bereichen Rehabilitation und Psychiatrie kann die Planung und Entschädigung vorderhand weiterhin kapazitätsbezogen erfolgen.

Die *neu vorgeschriebene Spitalfinanzierung* hat folgende Eckpunkte:

- Die öffentlichen und privaten Spitäler, die sog. Leistungserbringer, werden einander in Bezug auf die Finanzierung der KVG-Leistungen gleichgestellt. Auf der privaten und der halbprivaten Abteilung muss die Zusatzversicherung nur noch die Zusatzleistungen übernehmen und nicht mehr einen Teil der KVG-Leistungen; die Kantone zahlen dafür an die KVG-Leistungen der Privatspitäler. Kanton und Krankenversicherer finanzieren künftig über die Fallpauschale grundsätzlich auch die Investitionskosten der Listenspitäler.
- Die direkte Subventionierung, insbesondere der öffentlichen Spitäler (Objektfinanzierung und Defizitdeckung), hängt nicht mehr einzig vom Ermessen bzw. den finanziellen Möglichkeiten des Kantons ab. Der Kanton hat im Gegenteil darzulegen, aus welchen Gründen eine zusätzliche Subventionierung öffentlicher Spitäler für die Sicherstellung der medizinischen Grundversorgung im Kanton notwendig erscheint.

⁴ ECONOMIESUISSE, Spitalfinanzierung. Dringlicher Reformbedarf, in: dossierpolitik 2005, Nr. 1, S. 2.



- Die stationäre Behandlung und der Spitalaufenthalt werden wie gesagt leistungsbezogen *mittels einheitlichen Pauschalen* finanziert (Art. 59c und 59d KVV). Die Bemessung der Pauschalen orientiert sich an der medizinischen Diagnose (*Diagnosis Related Groups*, DRG). Die Ausarbeitung, Entwicklung und fortlaufende Überprüfung der Tarifstrukturen obliegt der von den Tarifpartnern und den Kantonen geschaffenen gemeinnützigen SwissDRG AG (Art. 49 Abs. 2 KVG). DRG steht für ‚Diagnosis Related Groups‘. DRG-Systeme sind Listen von Behandlungsbündeln. Es handelt sich um ein Klassifikationssystem, dessen Aufgabe es ist, das Behandlungsspektrum von Akutkrankenhäusern sowohl aus ärztlicher wie auch aus ökonomischer Perspektive auf gezielte Weise zu beschreiben. Dazu wird eine bestimmte Anzahl klinisch definierter Gruppen mit möglichst ähnlichen Behandlungskosten definiert. Mit DRG-Fallgruppen können die Leistungen verschiedener Spitäler besser miteinander verglichen werden. Die Höhe der Pauschalen muss sich an Spitälern orientieren, welche ihre Leistungen günstig und in der notwendigen Qualität erbringen (Art. 49 Abs. 1 KVG). Offen ist allerdings, wie innovative, neue Behandlungsmethoden oder wie sehr seltene Behandlungen abgegolten werden.
- In den Leistungspauschalen werden neben den Betriebskosten grundsätzlich auch die Investitionskosten eingeschlossen sein. Weiterhin nicht eingeschlossen sind die gemeinwirtschaftlichen Leistungen (insb. Notfalldienst, Ausbildung und Forschung sowie die Vorhalteleistungen, vgl. Art. 49 Abs. 3 KVG).
- Auf die *Kantone* entfallen *mindestens 55 %* und auf die *Krankenversicherer höchstens 45 %* der Fallpauschalen (Art. 49a KVG). Kantone mit einem Prämienniveau unter dem schweizerischen Durchschnitt können ihren Anteil vorerst bei 45 Prozent ansetzen, müssen ihn aber zwischen 2012 und 2017 schrittweise auf 55 Prozent erhöhen.
- Die neuen Finanzierungsregeln gelten für KVG-Leistungen auf allen Abteilungen. Auf der privaten und der halbprivaten Abteilung muss die Zusatzversicherung deshalb künftig nur noch Zusatzleistungen übernehmen, nicht mehr aber den Teil der (obligatorischen) KVG-Leistungen.
- Grundversicherte dürfen künftig landesweit frei unter allen Spitälern auf den kantonalen Spitallisten wählen. Sie müssen jedoch (wie gesagt) die Mehrkosten übernehmen, wenn ein ausserkantonales Spital höhere Tarife kennt als die Spitäler in ihrem Wohnkanton (Art. 41 Abs. 1bis KVG).
- Die Leistungserfassung- und die Leistungsabrechnung erfolgt nach einheitlichen bundesrechtlichen Vorgaben⁵.
- Das neue System schafft *Transparenz* und macht die *Leistungen der Spitäler vergleichbar*, weil künftig für öffentliche und private Spitäler und Kliniken die gleichen Finanzierungsregeln gelten. In Zusammenarbeit mit den Kantonen ordnet der Bundesrat schweizweit Betriebsvergleiche zwischen Spitälern an, insbesondere bezüglich Kosten und medizinischer Ergebnisqualität. Die Spitäler und die Kantone müssen dafür die nötigen Unterlagen liefern. Der Bundesrat veröffentlicht die Betriebsvergleiche.

⁵

Verordnung vom 3. Juli 2002 über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung (VKL; SR 832.104).

Dual-fixe Spitalfinanzierung

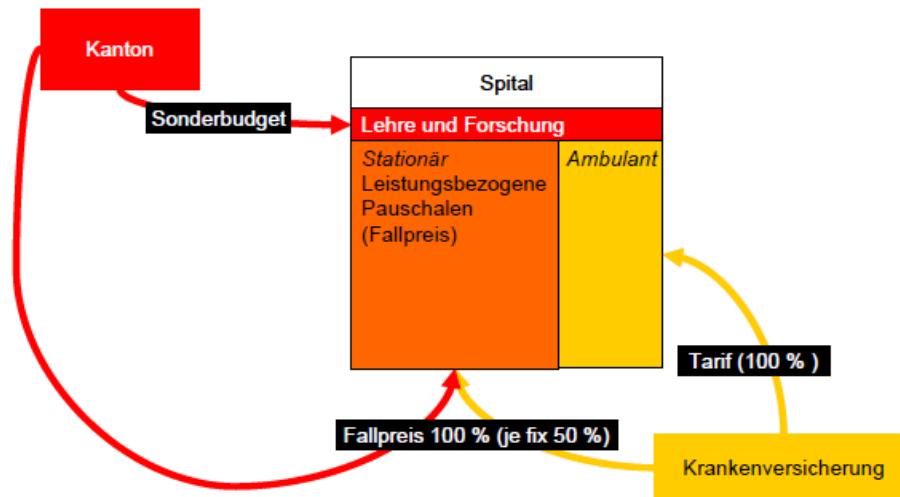


Abb. economiesuisse⁶

3. Folgen für die Leistungserbringer

Durch die Neuregelung der Spitalfinanzierung erfolgt die Spitalplanung zwar leistungsorientiert, der Wettbewerb zwischen den Spitälern wird dennoch letztlich durch die Ausgestaltung der Spitallisten und die Vergabe der staatlichen Leistungsaufträge *gelenkt*. Dabei werden neben dem Versorgungsauftrag unweigerlich *regionalpolitische* Erwägungen weiterhin eine wesentliche Rolle spielen. Zudem stellen die leistungsorientierten Fallpauschalen letztlich keine Marktpreise dar. Für die Spitäler kann sich durch die Neuordnung der Spitalfinanzierung aber eine *Zwangslage* ergeben. *Die öffentlichen und die privaten Spitäler sind angebotsseitig von der Angemessenheit der Vorgaben der kantonalen Spitalplanung, sowie vergütungsseitig von der kostendeckenden Bemessung der Fallpauschalen abhängig*. Ob und wie sich dies auf die Spitallandschaft und die Qualität der Leistungen auswirken wird, lässt sich heute noch nicht abschätzen.

Die Neuordnung der Spitalfinanzierung bezieht bezüglich der stationären Versorgung die privaten Listenspitäler ins gleiche Finanzierungsregime ein wie die öffentlichen Spitäler. Die Neuregelung der Spitalplanung und -finanzierung und die damit verbundene Gleichstellung privater und öffentlicher Spitäler hat verschiedene *Auswirkungen auf die Rechtstellung privater Spitäler*: Sie sind in ihren subventionierten Aktivitäten stärker an die Grundrechte gebunden; sie unterstehen einer Aufnahmepflicht gemäss Art. 41a KVG; sie müssen die Bedingungen und Auflagen gemäss den Leistungsaufträgen beachten; sie unterliegen bezüglich der Mittelverwendung der kantonalen Aufsicht; sie sind zur umfassenden Datenweitergabe an die Bundesbehörden gemäss Art. 22a KVG verpflichtet und haben auch dem Kanton entsprechende Daten zu liefern; der Kanton und die Versicherungen können in die erfassten Betriebs- und Investitionskosten sowie die Kostenrechnung und die

⁶ ECONOMIESUISSE, Fn. 4, S. 6.



Leistungsstatistik gemäss Art. 49 Abs. 7 KVG und Art. 15 VKL Einsicht nehmen; schliesslich sind die Vorgaben bezüglich Finanzbuchhaltung, Leistungsstatistik sowie bezüglich Rechnungsstellung einzuhalten.

B. Herausforderung für den Kanton

1. Medizinische Versorgung als staatliche Aufgabe

Ein individueller Anspruch auf eine minimale medizinische Versorgung lässt sich aus dem Recht auf Existenzsicherung ableiten, das in Art. 12 Bundesverfassung (BV⁷) bzw. Art. 24 Kantonsverfassung Appenzell Ausserrhoden (KV AR⁸) enthalten ist. Begrenzt kann auch aus Art. 10 Abs. 2 BV und den daraus folgenden staatlichen Schutzpflichten zugunsten der persönlichen Integrität geradezu ein Recht der Patientinnen und Patienten auf eine notwendige Krankheitsbehandlung abgeleitet werden. Art. 48 KV AR statuiert zudem explizit eine Pflicht für den Kanton und die Gemeinden, die Voraussetzungen für eine ausreichende, kostenbewusste medizinische und pflegerische Versorgung der Bevölkerung zu schaffen. Diese verfassungsrechtliche Verpflichtung wird in Art. 4 Abs. 1 lit. a Gesundheitsgesetz (GG AR⁹) umgesetzt, wonach der Kanton für die ambulante und stationäre Gesundheitsversorgung einschliesslich der Rettungsdienste zu sorgen hat, soweit nicht die Gemeinden zuständig sind.

Für die Gesundheitsversorgung werden die staatlichen Aufgaben in erster Linie durch das KVG und dessen Auslegung konkretisiert. Art. 25-31 KVG, Art. 33 ff. KVV sowie die darauf gestützten Erlasse des Eidgenössischen Departements des Innern bezeichnen *die im Rahmen der Grundversicherung zu deckenden medizinischen Leistungen*. Die Ausgestaltung des KVG lässt deutlich erkennen, dass *die Sicherstellung der Leistungen im Bereich der Grundversicherung eine staatliche Aufgabe* darstellt. Für die Erfüllung dieser Aufgabe werden dem Kanton verschiedene Befugnisse eingeräumt, um sogar in die Wirtschaftsfreiheit und Privatautonomie privater Spitäler einzugreifen. Leistungserbringer, die auf der Spitalliste geführt werden und staatliche Leistungsaufträge erhalten, sind deshalb, *soweit* sie solche Aufträge ausführen, unabhängig von ihrer Rechtsform und ihren Eigentumsverhältnissen als Träger einer staatlichen Aufgabe zu qualifizieren.

2. Struktur der Spitalversorgung in Appenzell Ausserrhoden

In Appenzell Ausserrhoden sind der Spitalverbund Appenzell Ausserrhoden (SVAR) mit dem Spital Heiden, dem Spital Herisau und dem Psychiatrischen Zentrum Appenzell Ausserrhoden in Herisau) und 5 Privatspitäler (Klinik am Rosenberg Heiden, Klinik Gais, Berit Klinik Teufen, Augenklinik Teufen sowie Rheinburg Klinik Walzenhausen) angesiedelt. Der Leistungsauftrag des SVAR ist auf die Sicherstellung der medizinischen Grundversorgung ausgerichtet. Die weiteren Spitäler in Appenzell Ausserrhoden sind privatrechtliche Aktiengesellschaften. Drei wesentliche Merkmale kennzeichnen die Spitallandschaft in Appenzell Ausserrhoden: Der Kanton weist eine überdurchschnittlich hohe Spitaldichte und Bettenkapazität auf. Dennoch gibt es eine hohe Auslastung der Spitalbetten, jedoch nicht durch Patientinnen und Patienten aus dem Kanton, sondern durch aus-

⁷ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101).

⁸ Verfassung des Kantons Appenzell Ausserrhoden vom 30. April 1995 (bGS 111.1).

⁹ Gesundheitsgesetz vom 25. November 2007 des Kantons Appenzell Ausserrhoden (bGS 811.1).



serkantonale Patientinnen und Patienten sowie Personen aus dem Ausland. Zudem kommt den Spitälern und Kliniken in Appenzell Ausserrhoden als wichtige Arbeitgeber eine herausragende volkswirtschaftliche Bedeutung zu.

3. Anforderungen an die kantonale Versorgungsplanung

Trotz einer Verstärkung des Wettbewerbs bleibt die Sicherstellung einer qualitativ hochstehenden akutstationären Versorgung der Bevölkerung ein klares politisches Ziel der KVG-Revision. Dies soll mit einer detaillierten Spitalplanung und mit einer sorgfältig ausgearbeiteten Spitalliste erfolgen.

Die Verordnung zum KVG beauftragt die Kantone, den Bedarf in nachvollziehbaren Schritten zu ermitteln und sich dabei auf statistisch ausgewiesene Daten und Vergleiche zu stützen. Bei der Beurteilung und Auswahl des zu sichernden Angebotes berücksichtigen die Kantone insbesondere die Qualität und die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung, den Zugang der Patientinnen und Patienten zur Behandlung innert nützlicher Frist sowie die Bereitschaft und Fähigkeit der Einrichtungen zur Erfüllung des Leistungsauftrages. Bei der Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Qualität beachten die Kantone insbesondere die Effizienz der Leistungserbringung, deren notwendige Qualität, die Mindestfallzahlen und die Nutzung von Synergien.

Die Kantone bestimmen das Angebot, das durch die Aufnahme von inner- und ausserkantonalen Einrichtungen auf der Spitalliste zu sichern ist, damit die akutstationäre Versorgung für die Bevölkerung gewährleistet ist. Sie fordern die Institutionen im Kanton und nach Bedarf ausserkantonale Spitäler und Kliniken periodisch zu Angeboten auf. Für die Aufnahme in die Spitalliste kann der Kanton auch bestimmte Bedingungen festlegen (z.B. Mindestfallzahlen oder Qualitätskriterien) und er kann die Aufnahme auch mit gewissen Auflagen verbinden (z.B. Kooperationen fordern). Es ist offensichtlich, dass diese Voraussetzungen für Leistungsaufträge im Gesundheitsgesetz explizit geregelt sein müssen. Dieses muss im Übrigen dem Kanton auch die Befugnis geben, ausnahmsweise zur Sicherstellung der Versorgung eine Einrichtung auch zu Angeboten für bestimmte Leistungen zu verpflichten. Gestützt auf den Entscheid über die Aufnahme auf die Spitalliste ergeht schliesslich der Leistungsauftrag an die Spital- oder Pflegeeinrichtung. Dieser Leistungsauftrag soll den beauftragten Leistungserbringern eine Planung ermöglichen, wobei der Kanton gleichzeitig die Leistungserfüllung periodisch überprüfen muss.

4. Veränderte und neue Verantwortungen für Kantonsrat, Regierungsrat und Departemente

Der Kanton muss durch die KVG-Revision eine *grössere Verantwortung* in der akut-stationären medizinischen Versorgung der Wohnbevölkerung übernehmen sowie zusammen mit den Gemeinden weiterhin die neu versicherte Pflege gewährleisten. Damit steigt auch sein finanzielles Engagement. Die Behörden des Kantons haben veränderte und teilweise neue Verantwortungen, indem der Kanton nicht mehr vor allem Spitalbetreiber ist, sondern den Bedarf und die Qualität der medizinischen und pflegerischen Leistungen ermitteln muss, die benötigten Behandlungen von den privaten oder öffentlichen Institutionen im Kanton und bei Bedarf ausserhalb des Kantons einfordern und durch Leistungsaufträge festlegen muss. Der Kanton muss über eine umfassende, auf die Patientinnen und Patienten bezogene *Planung, Steuerung, Finanzierung und Kontrolle* die Gesundheitsversorgung der Wohnbevölkerung *gewährleisten*. Dies fordert auf allen Stufen besondere, neue Fach-



kompetenzen und Beratungsgremien, wobei politische Anliegen (wie z.B. regionale oder altersbedingte Bedürfnisse oder Finanzierungsprobleme) auch beachtlich bleiben. Die vorgeschlagene Änderung des Gesundheitsgesetzes und der Erlass des neuen Spitalverbundgesetzes weisen dem Kantonsrat, dem Regierungsrat und der Verwaltung je die sachlich gebotenen, spezifischen Kompetenzen und Verantwortungen zu.

C. Stärkung der Eigenständigkeit und unternehmerischen Handlungsfreiheit des Spitalverbundes Appenzell Ausserrhoden

1. Ausgangslage

Der SVAR ist ein für Appenzell Ausserrhoden zentraler Leistungsanbieter insbesondere im Bereich der akutstationären Spitalversorgung. Die organisationsrechtliche Stellung sowie die Ausgestaltung seiner unternehmerischen Freiheiten muss sowohl den kantonalen Versorgungsbedürfnissen als auch den neuen Herausforderungen der gesetzlichen Neuordnung im Bereich der stationären Spitalversorgung und deren Finanzierung Rechnung tragen. Durch die *Ausweitung der kantonalen Spitalplanung* wird sich das Leistungsangebot des SVAR stärker dem inner- und interkantonalen Vergleich zu stellen haben. Der *Übergang von der Objekt- zur Subjektfinanzierung* zwingt den SVAR dazu, sein Leistungsspektrum zu evaluieren und sich vermutlich vermehrt auf Dienste zu fokussieren, die aufgrund der Fallpauschalenvergütung kostendeckend angeboten werden können. Das bedeutet allerdings keineswegs, dass der SVAR nicht weiterhin medizinische Leistungen erbringen muss, die auf dem "Spitalmarkt" sonst nicht angeboten werden. Die *Gleichstellung der privaten und öffentlichen Spitäler bezüglich Finanzierung* wird aber zu einem erhöhten Wettbewerbsdruck unter den verschiedenen Spitälern führen. Insbesondere der ab 2012 entstehende Anspruch der privaten Listenspitäler auf den kantonalen Sockelbeitrag bei der Behandlung von Zusatzversicherten führt zu einer Verstärkung der Wettbewerbssituation im Bereich der Patientinnen und Patienten mit Zusatzversicherung. Die *Fallpauschalen nach SwissDRG*, die grundsätzlich auch einen Zuschlag für Investitionen enthalten, führen nicht nur tendenziell zu einer Stärkung wettbewerblicher Mechanismen, sondern auch zu einem zusätzlichen unternehmerischem Handlungsspielraum bei den Leistungsanbietern. Die *Ausweitung der Spitalwahlfreiheit* bietet zudem die Chance, dass sich der hohe Anteil an ausserkantonalen Patientinnen und Patienten im Kanton halten oder gar weiter ausbauen lässt, sofern die Spitäler in Appenzell Ausserrhoden ihre spezifische Attraktivität erhalten oder gar erweitern können.

Organisationsrechtlich ist der SVAR bisher eine Verwaltungsabteilung des Kantons mit Globalkredit und beschränkten Handlungsmöglichkeiten. Er ist als Dienststelle des Departements Gesundheit von der Zentralverwaltung ausgegliedert und ist mit einer gewissen Autonomie ausgestattet. Träger der Spitäler Heiden, Herisau und des Psychiatrischen Zentrums ist der Kanton Appenzell Ausserrhoden. Die anstehenden Reformen des KVG mit Umsetzung ab 2012 verlangen vom SVAR eine stärkere Berücksichtigung marktwirtschaftlicher Wettbewerbskräfte über Preis und Qualität. Der Kanton muss sich von seiner Mehrfachrolle als Planer, Leistungseinkäufer und Aufsichtsbehörde und gleichzeitig Spitalbetreiber lösen. Denn diese Mehrfachrolle kann zu Interessenkonflikten führen, welche der Kanton zukünftig in der Spitalplanung und bei der Erteilung von Leistungsaufträgen vermeiden muss. Der Spitalverbund seinerseits benötigt im neuen marktwirtschaftlichen Umfeld *grössere unternehmerische Freiräume*. Um weiter erfolgreich sein zu können, muss er seine Leistungen weitgehendst zu den gleichen Bedingungen anbieten können wie die privaten Spitäler. Er soll auch halbprivat und



privatversicherte Patientinnen und Patienten ungeachtet seiner Kernaufgaben in verschiedensten Bereichen behandeln können. Mit der bisherigen Organisationsform als Verwaltungsabteilung des Kantons kann der SVAR die kommenden unternehmerischen Herausforderungen an Spitäler nicht leisten. Wesentliches *Ziel* der Reform ist deshalb *eine rechtliche Verselbständigung* des Spitalverbundes Appenzell Ausserrhoden.

2. Notwendigkeit und Folgen der Verselbständigung

Die Auslagerung staatlicher Aufgaben auf verwaltungsunabhängige Rechtsträger steht nicht im freien Belieben des Staates. Sie ist immer rechtfertigungsbedürftig und erfordert eine Interessenabwägung. Der mit einer Dezentralisierung einhergehende Legitimations-, Kontroll- und Koordinationsverlust muss durch die Interessen an einer Auslagerung aufgewogen werden.

Die rechtliche Verselbständigung des SVAR und dessen Herauslösung aus der Zentralverwaltung des Kantons ist eine *notwendige (wenn auch nicht hinreichende) Voraussetzung* dafür, dass die politische Leitung zurückgenommen und die Entscheidungsfreiheit des SVAR substantiell erhöht werden kann. Ein selbständiges Rechtssubjekt zu sein, stärkt die Identität des SVAR und macht seine, durch das Gesetz zu definierende materielle Unabhängigkeit von der Zentralverwaltung allseits deutlich. Durch die Möglichkeit eines selbständigen Wirkens im Rechtsverkehr wird die Aufgabenerfüllung vereinfacht und flexibler.

Mit der Verselbständigung erlangt der SVAR den Status einer juristischen Person mit eigener Rechtspersönlichkeit. Als juristische Person ist der SVAR selbständig handlungsfähig, bilanzfähig sowie auch deliktsfähig und prozessfähig. Er bildet eine eigene Rechnungseinheit, ist vermögensfähig und er führt eine Finanzbuchhaltung (einschliesslich einer Investitionsbuchhaltung). Ausgaben des verselbständigten SVAR fallen nicht unter das Finanzreferendum. Zudem beschränkt sich seine Haftung unter Vorbehalt einer subsidiären Haftung des Kantons auf das eigene Vermögen. Nach der Verselbständigung ist allein der SVAR Adressat der Aufsicht und nur mittelbar seine ausführenden Glieder. Es findet damit ein Übergang von der Dienstaufsicht zur Aufsicht über den neuen Trägerverband statt. Auf welche Art und Weise die Regierung ihre Aufsicht über die juristische Person wahrnimmt, ist im Gesetz zu definieren.

3. Rechtsform des selbstständigen SVAR

3.1. Vorbemerkung

Die Spitalversorgung kann grundsätzlich sowohl öffentlichrechtlichen Trägern (Anstalt, Stiftung, spezialgesetzliche Aktiengesellschaft, Körperschaft) sowie privatrechtlichen Trägern (insb. Aktiengesellschaft und gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft) überlassen werden, sofern eine hinreichende und für jedermann zugängliche Versorgung sicher gestellt ist. *Art. 108 KV AR* beschränkt die Übertragung öffentlicher Aufgaben jedoch auf Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts. Für die Statuierung einer privatrechtlichen Rechtsform im Bereich der als öffentliche Aufgabe zu qualifizierenden stationären Grundversorgung *wäre eine Revision der KV AR notwendig!*



Die Rechtsform des SVAR bestimmt massgeblich dessen Autonomie, das Verhältnis zum Kanton und die rechtlichen Rahmenbedingungen. Die Vor- und Nachteile der unterschiedlichen Varianten wurden deshalb einer eingängigen Beurteilung und Abwägung unterzogen, wofür der Regierungsrat ein Gutachten von Prof. Dr. Rainer J. Schweizer und Rechtsanwalt Benedikt van Spyk von der Universität St. Gallen eingeholt hat.¹⁰

3.2. Evaluation privatrechtlicher Rechtsformen, insbesondere der Aktiengesellschaft

Die Praxis der Kantone zeigt, dass weder der Verein aufgrund seiner stark personenbezogenen Elemente noch die Stiftung mit ihrer starken Zweckbindung des Vermögens geeignete Träger für den SVAR darstellen. Als privatrechtliche Rechtsform bietet sich jedoch insbesondere die Aktiengesellschaft an.

Eine Aktiengesellschaft verfolgt in der Regel wirtschaftliche Ziele, sie kann aber auch gemeinnützig ausgestaltet sein. Sie hat eine eigene Rechtspersönlichkeit und ist voll handlungs- und vermögensfähig. *Für die Wahl der privatrechtlichen Aktiengesellschaft* als Rechtsform spricht, dass die Organisation und Führungsstruktur im Obligationenrecht (OR)¹¹ detailliert beschrieben und praxiserprobt sind, dass damit die operative Eigenständigkeit betont wird, dass eine klare Trennung zwischen Kanton und Rechtsträger erreicht werden kann, dass die Möglichkeit besteht, privates Kapital in Form von Eigenkapital zu beschaffen und dass durch die Übertragung von Aktien auch Dritte beteiligt werden können, was die Allianzfähigkeit verbessert und die Umstrukturierungsfähigkeit erhöht.

Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass nur sehr wenige Kantone für die Verselbständigung ihrer Spitäler die Rechtsform der AG gewählt haben. Die überwiegende Zahl der öffentlichen Spitäler ist in Form der selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt konstituiert, die ebenfalls praxisbewährte Strukturen bietet, welche flexibel an die jeweiligen Verhältnisse adaptiert werden können. Die Praxis zeigt, dass trotz der rechtlichen Möglichkeit kaum eine Beteiligung Privater an den privatrechtlichen Spitälern erfolgt. Zudem wären bei einer Beteiligung privater Investoren oder z.B. bei einer Beteiligung der Mitarbeitenden auch die Rechte der Minderheitsaktionäre zu berücksichtigen.

Die Umwandlung und Fusion öffentlichrechtlicher Anstalten wurden bundesgesetzlich durch das Fusionsgesetz¹² in verschiedener Hinsicht erleichtert. Demnach ist die Umwandlung einer öffentlichrechtlichen Organisationseinheit in eine privatrechtliche Organisationsform mit *erheblichen politischen und rechtlichen Problemen* befrachtet. Die Umwandlung in eine privatrechtliche Rechtsform erweist sich als ein rechtlich komplexer Vorgang, der verschiedene *Unsicherheiten* mit sich bringt (beispielsweise in Bezug auf die Pflicht zur Submissionierung der Vermögensübertragung auf einen privatrechtlichen Träger; die Notwendigkeit eines Finanzreferendums beim Erwerb der Beteiligungen an der Aktiengesellschaft; die analoge Anwendbarkeit der Bestimmungen zum Übergang von öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnissen auf einen neuen Rechtsträger; die steuerrechtlichen Konsequenzen der Übertragung). Es ist auch davon auszugehen, dass der SVAR als privatrechtliche Aktiengesellschaft zumindest im Leistungsbereich der Zusatzversicherung einer *Steuerpflicht* unterliegen würde. Zu beachten ist zudem, dass durch das Bundeszivilrecht die *Organisationsstruktur weitgehend vorgegeben*

¹⁰ Kann auf Wunsch beim Departement Gesundheit angefordert werden.

¹¹ Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, SR 220).

¹² Bundesgesetz vom 3. Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG, SR 221.301).



wäre. Ohne Revision des Einführungsgesetzes zum Zivilgesetzbuch (EG ZGB¹³) würde ein privatrechtlicher Spitalträger schliesslich nur der zivilrechtlichen *Verschuldenshaftung* unterstehen, nicht mehr der staatlichen Kausalhaftung. Für den Staat als Allein- oder Hauptaktionär ergäben sich insbesondere Fragen in Bezug auf die faktische Organhaftung und die Vertrauenshaftung. Für Verwaltungsräte, die auch Mitglied der staatlichen Verwaltung oder der Regierung sind, würde sich die Haftung nach den aktienrechtlichen Vorgaben richten und das Verwaltungsratsmitglied direkt treffen. Da eine Magistratsperson verpflichtet ist, einem Behördenentscheid Nachachtung zu verschaffen, Verwaltungsräte jedoch im Interesse der Gesellschaft zu handeln haben, könnten sich daraus schwer lösbare Interessenkonflikte mit haftungsrechtlichen Konsequenzen ergeben (doppelte Pflichten). Bei einer organisatorischen Privatisierung ist zudem zu berücksichtigen, dass das Eigentum des privatrechtlichen Trägers nicht mehr als Teil des unpfändbaren Verwaltungsvermögens gelten würde. Nicht ausser Acht zu lassen sind auch die (*sozial*)*politischen Vorbehalte* und bestehenden Widerstände gegen die Schaffung einer grundsätzlich gewinnorientierten Rechtsform.

In Betracht kommen würde allerdings auch eine *gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft* (Art. 762 OR). Die Gründung einer gemischtwirtschaftlichen Aktiengesellschaft ist dann sinnvoll, wenn einerseits die Handlungsfähigkeit einer privatrechtlichen Aktiengesellschaft angestrebt wird, andererseits der Einfluss des Gemeinwesens gesichert werden soll, auch wenn sich dieses nicht oder nur zu einem kleinen Teil am Aktienkapital beteiligen möchte. Eine Veräusserung des gesamten Aktienkapitals oder grösserer Teile desselben an private Investoren erscheint für eine gemeinnützige Spital-Aktiengesellschaft nicht als realistisch und mit Blick auf die öffentliche Aufgabenerfüllung etwa im Bereich der gemeinwirtschaftlichen Leistungen auch nicht als sinnvoll. Das Modell der gemischtwirtschaftlichen Aktiengesellschaft stellt deshalb kaum eine sachgerechte Lösung dar.

3.3. Evaluation öffentlichrechtlicher Rechtsformen

Im Rahmen der öffentlichrechtlichen Organisationsform besteht bei der Ausgestaltung der Trägerschaft *ein erheblicher Handlungsspielraum*. Als mögliche Organisationsformen bieten sich vor allem die selbständige öffentlichrechtliche Anstalt nach kantonalem öffentlichem Recht sowie die spezialgesetzliche Aktiengesellschaft (Art. 763 OR) an.

Eine *öffentlichrechtlichen Anstalt* ist eine auf kantonalem öffentlichem Recht beruhende, durch das Gemeinwesen errichtete und beaufsichtigte, organisatorische aus der Zentralverwaltung ausgegliederte, autonome Verwaltungseinheit, die zur dauernden Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe mit entsprechenden finanziellen und personellen Mitteln ausgestattet ist. Sie verfügt jedoch anders als die Rechtsformen des Privatrechts selbst über einen externen Träger, d.h. sie bleibt letztlich sowohl rechtlich – und meist auch finanziell – vom Gemeinwesen abhängig. Als Rechtssubjekt vermag die Anstalt aber selbst Trägerin von Rechten und Pflichten zu sein und in Prozessen als Partei aufzutreten. Sie ist also selbst Eigentümerin des Anstaltsvermögens und haftet – unter Vorbehalt einer ausdrücklich vorgesehenen Staatsgarantie – für ihre Verbindlichkeiten selber. Mit ihren Organen gewinnt die Anstalt zudem die Fähigkeit, durch ihre Handlungen Rechte und Pflichten zu begründen und auch Prozesse selber zu führen. Sie kann insbesondere als Vertragspartei auftreten. Trotz ihrer Verselbständigung bleibt die Anstalt aber Teil des staatlichen Organisationsgefüges und wird letztlich, wenn es für die Erfüllung ihrer Aufgaben unerlässlich ist, vom Kanton getragen. Ein eminenter Vorteil der öffentlichrechtlichen Anstalt ist, dass ihre Organisation im Gründungsgesetz flexibel ausgestaltet und an die Bedürfnisse des Unter-

¹³ Gesetz vom 27. April 1969 über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches des Kantons Appenzell Ausserrhoden (bGS 211.1).



nehmenszwecks angepasst werden kann. Dabei kann die Organisation der Anstalt auch an die Struktur der privatrechtlichen Aktiengesellschaft angeglichen werden. Die Anstalt untersteht aber nach wie vor der staatlichen Aufsicht und der staatlichen Kontrolle, insbesondere mit der Wahl der Verwaltungsorgane. Beispiele für öffentlichrechtliche Anstalten, an denen der Kanton Appenzell Ausserrhoden beteiligt ist, sind die Ostschweizerische Maturitätsschule für Erwachsene, die Interkantonale Fachhochschule St. Gallen, die Hochschule für Heilpädagogik, das Rehabilitationszentrum für Drogenabhängige sowie die Assekuranz Appenzell Ausserrhoden.

Spezialgesetzliche Aktiengesellschaften sind nach Art. 763 OR öffentlichrechtliche Körperschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit. Die spezialgesetzliche Aktiengesellschaft ist Trägerin von Rechten und Pflichten. Sie verfügt über ein eigenes Vermögen und kann für ihre Verbindlichkeiten haftbar gemacht werden. Ihre Errichtung und Organisation, die Kapitalbeschaffung und die Haftungsverhältnisse richten sich nach dem Gründungserlass. Art. 763 OR schliesst die direkte Anwendbarkeit des Aktienrechts aus, es kann jedoch durch spezialgesetzlichen Verweis als subsidiäres öffentliches Recht des Kantons zur Anwendung kommen.

Für die Ausgestaltung einer Organisation in Form der spezialgesetzlichen Aktiengesellschaft spricht, dass dadurch die Eigenständigkeit der juristischen Person unterstrichen würde. Der Hauptunterschied zur öffentlichrechtlichen Anstalt liegt darin, dass die Rechtsform der spezialgesetzlichen Aktiengesellschaft durch die Aufteilung des Vermögens in Aktien die Beteiligung Privater an der Körperschaft ermöglicht. Dadurch können die Kooperationsfähigkeiten tendenziell erhöht und Möglichkeiten zur finanziellen Beteiligung Dritter am Eigenkapital geschaffen werden. Für den SVAR ist diese Option gegenwärtig nicht in Diskussion. Die Bildung einer spezialgesetzlichen Aktiengesellschaft drängt sich dann auf, wenn der Gesetzgeber gegenüber der typisierten Regelung des Aktienrechts Abweichungen vornehmen will. Zudem können der spezialgesetzlichen Aktiengesellschaft z.B. dadurch, dass dem Gemeinwesen eine qualifizierte Sonderstellung eingeräumt wird, anstattliche Elemente verliehen werden. In beschränktem Umfang liessen sich auch die anwendbaren Haftungsnormen spezialgesetzlich modifizieren.

Die Vorteile der spezialgesetzlichen Aktiengesellschaft gegenüber der Anstalt sind jedoch zu relativieren. Auch die Beteiligungs- und Mitwirkungsrechte an einer Anstalt können in beschränktem Umfang übertragbar ausgestaltet und verbrieft werden. Durch die sinngemässe Anwendbarkeit des Fusionsgesetzes (Art. 100 FusG) wurde auch die Fusion mit einer privatrechtlichen Gesellschaft oder Umwandlung einer öffentlichrechtlichen Anstalt in einer andere Rechtsform vereinfacht. Öffentlichrechtliche Anstalten sind ebenfalls berechtigt, sich an privatrechtlichen Aktiengesellschaften zu beteiligen bzw. diese zu übernehmen. Die Praxis der Kantonalbanken zeigt, dass unter dem Regime einer öffentlichrechtlichen Anstalt verschiedene wettbewerbstaugliche Kooperationsformen, vor allem auf vertraglicher Basis, möglich sind.

Die Schaffung einer spezialgesetzlichen Aktiengesellschaft und damit auch die spezialgesetzliche Abweichung vom Aktienrecht bringen zudem gewichtige *Nachteile* mit sich. Art. 763 OR verlangt, dass kantonale Behörden an der Verwaltung der Aktiengesellschaft mitwirken. Ein blosses Abordnungsrecht oder ein blosses Aufsichtsrecht reichen nicht aus. Erforderlich ist ein konkretes Tätigwerden in einem Gesellschaftsorgan. Dies bedeutet für die AG, dass die Entflechtung zwischen politischer Einflussnahme und eigenständiger strategischer Führung behindert wird. Zudem stellen sich auch hier Fragen betreffend einer doppelten Pflichtenbindung bei einer Einsitznahme des Gemeinwesens in den Verwaltungsrat. Die Rechtsform der spezialgesetzlichen Aktiengesellschaft erfordert zudem zwingend mindestens eine subsidiäre *Staatshaftung* für die Verbindlichkeiten der



Gesellschaft. Es ist auch davon auszugehen, dass der SVAR als privatrechtliche Aktiengesellschaft zumindest im Leistungsbereich der Zusatzversicherung einer *Steuerpflicht* unterliegen würde.

3.4. Ergebnis

In Bezug auf die Governance-Aspekte wie z.B. die Rechnungslegung, das Personalwesen, das Controlling, die personelle Ausgestaltung der Führungsgremien, die Freiheit bei der Wahl von Finanzierungsinstrumenten sowie in Bezug auf die Eigentümerstrategien und die Ausstattung mit Eigenkapital können bei beiden Rechtsformen weitgehend analoge Regelungen vorgesehen werden.

Zu bedenken ist aber, dass die Struktur der Aktiengesellschaft letztlich auf ein gewinnorientiertes Handeln ausgerichtet ist, das sich nach ökonomischen Rationalitäten richtet. Auch wenn gemeinnützige Aktiengesellschaften möglich sind, stehen die notwendige politische Einflussnahme für die Sicherung der Grundversorgung sowie die bereits durch das KVG vorgegebene planwirtschaftliche Prägung des Spitalmarkts im Widerspruch zum Grundgedanken einer privatrechtlichen Aktiengesellschaft. Dies führt zu verschiedenen Spannungen und Problemen. Dem gegenüber ist es das Privileg eines öffentlichrechtlichen Verbandes, dass er durch seine Gesetzgebung relativ frei die Organisation einer Anstalt sowohl an das ordnungspolitische Umfeld als auch an die konkreten Anforderungen der zu erfüllenden Aufgabe anpassen kann. Dieser Gestaltungsraum würde durch die Wahl einer privatrechtlichen Rechtsform aus der Hand gegeben.

Die *selbständige öffentlichrechtliche Anstalt stellt eine praxistaugliche Organisationsform* dar, deren Nachteile hinsichtlich der Kooperationsfähigkeit gegenüber der privatrechtlichen und spezialgesetzlichen Aktiengesellschaft nur gering ausfallen. Der grosse *Spielraum bei der Ausgestaltung* dieser Rechtsform ermöglicht ein optimales Ausräumen zwischen einer Stärkung unternehmerischer Freiheit einerseits und der Sicherstellung einer ausreichenden Grundversorgung der kantonalen Bevölkerung sowie der Berücksichtigung regional- und arbeitsmarktpolitischer Interessen andererseits.

In einer umfassenden Gesamtwürdigung ist der *Regierungsrat* zur Auffassung gelangt, dass der verselbständigte Spitalverbund in der Rechtsform der selbständigen, rechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt organisiert werden soll. Entsprechend soll dem Kantonsrat zu Handen der Stimmberechtigten der *Entwurf eines Gesetzes über den Spitalverbund Appenzell Ausser Rhoden (Spitalverbundgesetz, SVARG, Beilage 2)* vorgelegt werden, womit die neue öffentlichrechtliche Anstalt konstituiert wird.

4. Auswirkungen der Verselbständigung auf die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des SVAR

Ein wichtiger Aspekt der Verselbständigung des Spitalverbundes ist sicherlich, dass dieser auf diesem Weg auch mehr unternehmerische Gestaltungsmöglichkeiten in der Personalpolitik erlangt. Dementsprechend sollen Ärztinnen und Ärzte und andere Mitarbeitende mit Spezialkenntnissen auch zu höheren Ansätzen bei entsprechender Marktlage gewonnen werden können; eine Kompetenz, besondere Löhne auszurichten, soll im Spitalverbundgesetz geschaffen werden (Art. 17 SVARG). Dennoch ist festzuhalten, dass die rechtliche Neuorganisation in der Form einer selbständigen öffentlichrechtlichen Anstalt – und das würde auch gelten, wenn die Form einer spezialgesetzlichen AG gewählt worden wäre – nicht dazu führt, dass die Anstellungsverhält-



nisse des Personals des SVAR privatrechtliche werden, sondern sie bleiben *öffentlichrechtliche Dienstverhältnisse* (Art. 16 SVARG). Dementsprechend soll das kantonale Personalrecht grundsätzlich weiterhin für die Rechte und Pflichten der Mitarbeitenden des SVAR massgeblich bleiben. Ebenso soll für die berufliche Vorsorge das kantonale Pensionsrecht gelten (Art. 18 SVARG). Zur Sicherung der Interessen der Mitarbeitenden soll weiterhin eine *Personalkommission* bestehen. Diese wird nach dem Vorschlag des Regierungsrates in ihrer Stellung gestärkt, indem sie neu ein (ordentliches) Organ des SVAR wird und indem ihre Zuständigkeiten gesetzlich abgesichert werden (Art. 4 lit. c und Art. 10 SVARG).

5. Finanzielle Folgen einer Verselbständigung

5.1. Übertragung des Mobilieneigentums

Das gesamte Betriebsmaterial wird bei einer Verselbständigung an den SVAR übertragen. Andernfalls käme es zu einer wenig praktikablen Zweiteilung zwischen betriebseigenem und betriebsfremdem Material und damit zu einer unnötigen Komplizierung der Buchhaltung und zu unklaren Zuständigkeiten bezüglich Unterhalt. Ab dem Eigentumsübergang besorgt der SVAR den Unterhalt sowie die Ersatz- und Neuanschaffungen. Die Finanzierung erfolgt grundsätzlich durch den Investitionsanteil in den Fallpauschalen, das Eigenkapital oder das Darlehen, welches der Kanton dem SVAR gibt. Die Mobilien sind auf den Zeitpunkt der Verselbständigung aufzuwerten und dem SVAR zu einem angemessenen Verkehrswert zu übertragen. Sie sind in die Eröffnungsbilanz aufzunehmen und vom SVAR abzuschreiben. Art. 19 Abs. 3 des Finanzhaushaltsgesetzes vom 30. April 1995¹⁴ gibt die Kompetenz, auch einen nicht dem Verkehrswert entsprechenden Wert festzusetzen. Bei der Übertragung des Mobilieneigentums auf den SVAR liegt keine referendumpflichtige Ausgabe, sondern lediglich eine Änderung der öffentlichen Eigentümerschaft über das entsprechende Verwaltungsvermögen vor.

5.2. Immobilieneigentum

Im Rahmen der Verselbständigung des SVAR bedarf es auch einer Neuregelung der Eigentums-, Nutzungs- und Verfügungsrechte über die betriebsnotwendigen Immobilien. Mit Blick auf den (erhofften) Wettbewerbsdruck unter den Leistungsanbietern muss der SVAR einen grösseren operativen und unternehmerischen Handlungsspielraum in Bezug auf die betriebsnotwendigen Bauten erhalten. Erforderlich ist deshalb eine Entflechtung der heute geteilten Zuständigkeiten zwischen Kanton und SVAR bezüglich Immobilienverwaltung, Investitionsplanung und Unterhaltspflicht. Insbesondere sollen künftig Investitionsentscheide vom SVAR schnell und einfach getroffen werden können. Der SVAR soll zudem eine hohe Flexibilität bei der Nutzung und der Anpassung der Immobilien haben, damit diese zügig an gewandelte betriebliche Bedürfnisse angepasst werden können. Das Eigentum sowie die Nutzungs- und Verfügungsrechte an den Spitalimmobilien sind deshalb so zu verteilen, dass der SVAR unter Wahrung der Versorgungssicherheit im Kanton über eine weitreichende Autonomie verfügt.

¹⁴ bGS 612.0.



Als Grundlage für die Entscheidungsfindung wurden die finanziellen sowie rechtlichen Vor- und Nachteile einer Vermietung, einer vollständigen Eigentumsübertragung, einer Übertragung im Baurecht, einer Nutznießung sowie einer Übertragung der Immobilien an einen Dritten evaluiert. Die Einräumung eines selbständigen und dauernden **Baurechts** vermochte dabei die meisten Vorteile auf sich zu vereinen, ohne gegenüber den anderen Varianten gewichtige Nachteile aufzuweisen. Das Baurecht ist eine Dienstbarkeit, die ein Grundstückseigentümer dem Baurechtsnehmer einräumt, der bestehende Bauten auf dem Grundstück übernehmen und beliebig verwenden kann und der auch nach seinen Bedürfnissen neue Bauten errichten darf. Diese Bauten stehen im bedingten Eigentum des Baurechtsnehmers. Allerdings muss nach Zivilrecht das Baurecht befristet werden, maximal auf hundert Jahre; nach Ablauf des Baurechts gibt es einen Heimfall der Bauten an den Grundstückseigentümer, der dafür eine Entschädigung zahlen muss (vgl. Art. 779–779I Zivilgesetzbuch¹⁵). Der Baurechtsnehmer leistet dem Baurechtsgeber einen jährlichen Zins, der dem Verkehrswert des Grundstücks und der bestehenden Bauten Rechnung tragen soll, aber durch das fortbestehende Grundstückeigentumsrecht des Baurechtsnehmers und den mit der Zeit abnehmenden Wert der übernommenen Bauten auch eingeschränkt wird. Für die Lösung Baurecht sprechen insbesondere folgende Punkte:

- *Absicherung durch den Kanton:* Der SVAR hat volle Entscheidungs- und Gestaltungsfreiheit bezüglich der Bauten, doch der Boden, die Grundstücke, bleiben in der Hand und Verantwortung des Kantons.
- *Handlungsspielraum:* Das Immobilieneigentum hat wesentlichen Einfluss auf die unternehmerische Handlungsfähigkeit des Spitalträgers. Dessen strategische Entscheidungen wirken sich in aller Regel auch auf den Raumbedarf und die Bettenkapazität aus, weshalb sie regelmässig mit baulichen Massnahmen einhergehen. Zudem besteht eine enge Verbindung zwischen den Spitalbauten und ihrem Betrieb. Die Stellung als Baurechtsnehmer gibt dem SVAR einen grossen Handlungsspielraum in Bezug auf die Nutzung der bestehenden und die Erstellung neuer Bauten. Dies bedingt wahrscheinlich, dass sich der SVAR von der Zuständigkeit des kantonalen Hochbauamts abkoppelt und eigene Bauleitungskompetenzen aufbaut.
- *Kostentransparenz:* Die mit der Reform der Spitalfinanzierung angestrebte Stärkung betriebswirtschaftlicher Leistungskalkulationen im Spitalwesen spricht dafür, dass die Leistungserbringer sämtliche für die Erfüllung der übernommenen Leistungsaufträge notwendigen Aufwendungen zu tragen und in ihre Kostenkalkulation einbeziehen müssen. Als Baurechtsnehmer hat der SVAR sämtliche liegenschaftsbedingten Kosten zu tragen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass mit der Übertragung der Immobilien im Baurecht nicht nur eine Stärkung der betrieblichen Autonomie einher geht, sondern auch eine zusätzliche Verantwortung, die mit Kosten- und Haftungsrisiken verbunden ist. Der SVAR ist grundsätzlich sowohl für die Verwaltung und den Unterhalt, als auch für allfällige Neu-, Um- und Erweiterungsbauten zuständig. Der Baurechtsnehmer einer Liegenschaft hat deshalb auch die Gebäudeversicherung zu bezahlen und untersteht der Grund- (Art. 679 ZGB) sowie Werkeigentümerhaftung (Art. 58 OR).
- *Gleichstellung mit privaten Leistungsanbietern:* Die privaten Spitalträger verfügen in der Regel über das Eigentum an den Immobilien mit allen damit verbundenen Vor- und Nachteilen. Durch die Einräumung des Baurechts wird dem SVAR eine analoge Stellung eingeräumt.

¹⁵

Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210).



- *Flexiblere Finanzierung:* Als Baurechtsnehmer muss der SVAR selber für die Finanzierung der Neu-, An- und Ausbauten sorgen. Die durch Eigenmittel der Anstalt oder Fremdmittel finanzierten Investitionen unterstehen unabhängig von der Ausgabenhöhe nicht dem Finanzreferendum. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass sich der Kanton – unter Beachtung der Gleichbehandlung der Leistungsanbieter – in besonderen Fällen wohl weiterhin an der Finanzierung von Neu- und Ausbauten beteiligen müssen, auch wenn die Fallpauschalen durch einen Zuschlag für Investitionen ergänzt werden. Dies insbesondere dann, wenn es sich um die Bereitstellung oder Aufrechterhaltung von Versorgungskapazitäten handelt, die durch die Fallpauschalen z.B. aufgrund kostenintensiver regionaler Besonderheiten nicht hinreichend abgegolten werden.

Der Regierungsrat sieht bei der Übertragung der Liegenschaften folgende Regelung vor: Der SVAR erhält die Liegenschaften (d.h. die betriebsnotwendigen Spital- und Klinikbauten) zum angemessenen Verkehrswert im Baurecht, und zwar als Sacheinlage zu bedingtem Eigentum.

Die Übertragung der Spitalimmobilien als wesentlicher Teil des Kantonsvermögens bedarf im Gesetz hinsichtlich den Rechten und Pflichten des Baurechtnehmers SVAR und des Baurechtgebers Kanton einer eingehenden Regelung. Namentlich stehen dem Kanton wie erwähnt *als Baurechtsgeber und Eigentümer der Grundstücke gewisse besondere Rechte* zu (z.B. Anspruch auf Baurechtszins, Heimfallrecht). Die Rechtsbeziehungen aus dem Baurecht sollen vertraglich in dem *Rahmenvertrag* zwischen dem Kanton und dem SVAR ausgestaltet werden. Wie die Rückabwicklung des Vermögenstransfers im "Heimfall" des Baurechtes nach Ablauf des Baurechtsvertrages geschehen soll, soll in den Grundzügen im Rahmenvertrag festgehalten werden. Trotz der weitgehenden Übertragung der Immobilien kann sich der Kanton so gewisse Sicherungs- und Einflussmöglichkeiten auf die im Baurecht übertragen Immobilien vorbehalten, um die hinreichende medizinische Grundversorgung gewährleisten zu können. Im Weiteren sind die Modalitäten der Finanzierung zu konkretisieren.

Der Übergang der Bauten aus dem allgemeinen Verwaltungsvermögen des Kantons in das Verwaltungsvermögen der Anstalt führt nicht zu einer neuen Ausgabe. Eine Verschiebung innerhalb des Staatsvermögens führt – nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts – nicht zu einer Ausgabe (BGE 98 Ia 201). Die Bauten des Spitalverbundes sind, dank dem Anteil des Kantons am Verkauf des Nationalbankgoldes, per Ende 2006 praktisch auf 0 abgeschrieben worden. Anzumerken bleibt, dass Art. 19 Abs. 3 des Finanzhaushaltsgesetzes den Regierungsrat ermächtigt, den Wert der Bauten für die Berechnung des Baurechtszinses unabhängig von einem allfälligen Verkehrswert festzusetzen.

5.3. Eigenkapitalausstattung

Nach der Verselbständigung braucht der SVAR vor allem in der Startphase, wo noch keine Reserven oder Rücklagen gebildet werden konnten, einen *finanziellen Grundstock*, der seine finanzielle Handlungsfähigkeit sicherstellt. Die prospektiv ausbezahlten, staatlichen Finanzierungsanteile sichern die Finanzierung der laufenden Betriebskosten sowie kleinerer Investitionen. Darüber hinaus besteht sicher in der Anfangsphase ein Bedürfnis nach einer zusätzlichen Ausstattung mit frei verfügbaren Mitteln. Diese können insbesondere für den Unterhalt der Mobilien und Anlagen sowie für dringende Ersatzanschaffungen oder zum Ausbau von Leistungen ausserhalb des Leistungsauftrages verwendet werden. Um die Höhe des Eigenkapitals zu bestimmen, wird eine Liquiditätsplanung unter Berücksichtigung sämtlicher Einnahmen und Ausgaben sowie den Möglich-



keiten einer Fremdfinanzierung ermittelt. Die Erfahrungen haben gezeigt, dass das *Eigenkapital* in etwa dem Debitorenbestand bzw. mindestens einem Sechstel des jährlichen Betriebsaufwandes entsprechen sollte.

Wird die staatlich zu gewährende Eigenkapitalbasis des SVAR im SVARG verankert, indem der SVAR vom Kanton ein **Dotationskapital** bestimmter Grössenordnung erhält, so handelt es sich um eine *gesetzlich gebundene* und dem Umfang nach bestimmte Ausgabe (vgl. Art. 4 Finanzhaushaltsgesetz), die nicht dem Finanzreferendum untersteht. Soweit das Eigenkapital durch Sacheinlagen gebildet wird, scheidet das Finanzreferendum ohnehin aus, weil bereits vor deren Übertragung diese Sachwerte Teile des Verwaltungsvermögens gebildet haben. Nach den Art. 19 ff. des Entwurfs des Spitalverbundgesetzes werden der Baurechtszins für die Grundstücke und die Übertragungswerte im Rahmenvertrag festgelegt. Bezüglich des Dotationskapitals ist vorgesehen, dass bei guter Ertragslage auch ein Entgelt an den Kanton gehen soll. Der Spitalverbund muss im Übrigen die Buchführung nach den Spitalrechnungsvorschriften handhaben. Dies erfordert eine getrennte Bewertung des Anstaltsvermögens, was voraussichtlich mit Reserven der Anstalt verbunden sein wird.

5.4. Staatsgarantie

Die Kantone verzichten in aller Regel auf eine subsidiäre Garantie für die Verbindlichkeiten ihrer Anstalten. Insbesondere für die Verbindlichkeiten der als öffentlichrechtliche Anstalten ausgestalteten Spitalträger gegenüber den Gläubigern sehen die Kantone vielfach (so z.B. Zürich, St. Gallen, Schaffhausen, Nidwalden und Luzern) keine Staatsgarantie vor. Um die Bonität und damit auch die unternehmerische Handlungsfähigkeit der Anstalt sicherzustellen, ist es eine besser kalkulierbare Massnahme, dem SVAR eine tragfähige Eigenkapitalbasis im Blick auf die finanziellen Folgen der Spitaltätigkeiten einzuräumen (dazu nachfolgend). Zudem kann bei Schwierigkeiten bei der Kapitalbeschaffung unter Beachtung der Gleichbehandlung der Leistungsanbieter auch eine staatliche Kreditgewährung zu marktüblichen Konditionen erfolgen. Es steht dem Kanton aber frei, im Falle einer drohenden Zahlungsunfähigkeit für fällige Verbindlichkeiten seiner Anstalt einzustehen, um die medizinische Grundversorgung zu sichern.

Etwas anderes gilt, wenn gegen den Spitalverbund Schadenersatzforderungen erhoben werden, z.B. wegen schwerer Behandlungsfehler. Hier ist es geboten, dass unter Umständen aus Billigkeit und besonders bei sehr grossen Schadensfällen der Kanton *subsidiär* haftet und dass die geschädigten Personen nicht "im Stich" gelassen werden, nur weil der Spitalverbund rechtlich selbständig ist. Die Haftung aus groben Sorgfaltspflichtverletzungen oder erheblichen Organisationsfehlern soll der Kanton nicht ausschlagen können.

D. Konzept der gesetzlichen Neuordnung

Die bundesrechtliche Neuordnung der stationären medizinischen und pflegerischen Versorgung der Bevölkerung, die zu einer Gleichstellung von privaten und öffentlichen Spitälern, Kliniken, Geburtshäusern und Pflegeheimen führt und eine fixe, duale Finanzierung dieser Leistungen durch Krankenkassen einerseits und Kanton bzw. im Pflegebereich Gemeinden andererseits vorsieht, kann an sich auf verschiedenen Wegen rechtlich geordnet werden. Denkbar wäre ein kantonales Spital- und Pflegeheimgesetz, das die Steuerung der stationären Krankenversorgung regelt und in welchem die rechtliche Verselbständigung des SVAR ein Kapitel wäre.



Doch der Regierungsrat befürwortet das vorliegende Konzept: Bei diesem werden die für *alle Institutionen des Gesundheitswesens geltenden Bestimmungen im Gesundheitsgesetz*, das am 25. November 2007 total revidiert worden ist, festgehalten, und die *rechtliche Neuorganisation des Spitalverbundes* erfolgt in einem *Spezialgesetz*. Für dieses Konzept spricht allein schon, dass mit dem neuen Gesundheitsgesetz von 2007 das frühere Gesetz vom 12. März 2000 über die öffentliche Krankenpflege aufgehoben worden ist¹⁶ und dass ein neues Spitalgesetz auch nur ein solches Teilgesetz im kantonalen Gesundheitsrecht wäre. Die Neuordnung des Bereichs der stationären medizinischen und pflegerischen Versorgung soll ein integraler Teil des kantonalen Gesundheitsgesetzes bleiben. Zudem muss der bisherige X. Abschnitt mit Art. 52 über den Spitalverbund Appenzell Ausserrhoden beim Inkrafttreten des SVARG ohnehin aufgehoben werden, weil dieser neu in der stationären Krankenpflege keine Sonderregelung mehr haben darf. Für eine Revision des Gesundheitsgesetzes spricht auch, dass die jüngsten Änderungen des Krankenversicherungsgesetzes (KVG) wohl nicht die letzten bleiben werden und dass deshalb zukünftige Anpassungen des kantonalen Rechts auch wieder im gesamten Kontext des Gesundheitsgesetzes erfolgen sollen. Dass die Neuorganisation des SVAR hingegen durch ein separates Gesetz geschehen soll, rechtfertigt sich insofern, als es bei dieser Neuorganisation nicht um Gesundheitsfragen, sondern um andere Fragen geht, wie die Rechtsfähigkeit des SVAR, das Management, das Personal, die Finanzen und die Aufsicht des Kantons über den Betrieb. Im Übrigen sind diese organisatorischen Gesetzesbestimmungen zu umfangreich, als dass sie noch in ein anderes Gesetz hätten hineingebracht werden können. Mit den beiden Gesetzesentwürfen will der Regierungsrat somit eine aufs Grundsätzliche ausgerichtete und auch in der Zukunft tragfähige Gesetzgebung auslösen, welche die Spitalversorgung im Kanton garantiert und zugleich den SVAR als selbständigen Betrieb rechtlich absichert.

E. Erläuterung der beiden Gesetzesvorlagen

1. Die Änderung des Gesundheitsgesetzes

1.1. Vorbemerkungen

Die Revision des Gesundheitsgesetzes enthält, allgemein gesagt, die Regelung der Verantwortungen und Zuständigkeiten von Kantonsrat, Regierungsrat und Departementen für die komplexe Steuerung und Finanzierung der stationären medizinischen Versorgung und der stationären Pflegeleistungen. Die Revision will auch die notwendigen Fachkompetenzen im Kanton gewährleisten. Sie verlangt zwingend einen personellen Ausbau im Departement Gesundheit. Im **neuen X. Kapitel** werden die Verfahren und Bedingungen für die Planung der Spitalversorgung, die Auftragserteilung an die privaten und die öffentlichen Spitäler im Kanton und (bei Bedarf) an ausserkantonale Spitäler sowie die Kontrolle der Erfüllung der Leistungsaufträge und deren Finanzierung geregelt. Zusätzlich ordnet die Revision einige Einzelfragen des bisherigen Gesetzes genauer, nämlich die Rechtspflege, die Rechte von Patientinnen und Patienten bei medizinischen und pflegerischen Massnahmen, den Schutz der Patienten und Patientinnen bei Verletzungen der Patientenrechte, die Aufnahmepflichten der Spitäler und anderen Institutionen sowie die rechtlichen Grundlagen für die Entscheidungen der Kantonalen Ethikkommission. Wichtig ist schliesslich, dass das Gesetz den Übergang der alten auf die neue Ordnung der Spitalversorgung zum 1. Januar 2012 sicherstellt.

¹⁶ Vgl. Art. 69 lit. e Gesundheitsgesetz.



1.2. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

1.2.1. Art. 1–12

Art. 1: Hier wird mit dem neuen **Abs. 2^{bis}** der Zweck des Gesundheitsgesetzes *erweitert*, denn der Kanton muss zukünftig die medizinische und pflegerische Versorgung der Bevölkerung durch Spitäler und ähnliche Institutionen des Gesundheitswesens umfassend planen und sicherstellen. Der Begriff "Institutionen des Gesundheitswesens" wird schon bisher in Art. 48 Gesundheitsgesetz bestimmt, und er ist weiterhin für die Umschreibung aller Einrichtungen der Gesundheitsversorgung im Kanton massgeblich.

Art. 3: Kanton und Gemeinden stellen gemäss dem neuen **Abs. 4** die *Finanzierung* der stationären medizinischen und pflegerischen Versorgung sicher, wobei der Kanton nach Bundesrecht neben den Krankenkassen für die Grundversorgung an den Spitälern aufkommen muss und die Gemeinden die Pflegekosten neben den Sozialversicherungen (AHV, Krankenversicherung, Ergänzungsleistungen) und den Privaten tragen müssen. Die Neuerung im Krankenversicherungsgesetz zeigen besonders Art. 39 sowie Art. 49 ff. KVG deutlich.

Art. 4: In **lit. a^{bis}** werden (nur) die neuen Finanzierungspflichten des Kantons umschrieben. In Abs. 1 lit. h ist *bisher* festgehalten, dass der Kanton die Aufgaben des Spitalverbundes bestimmt. Dieser bisherige lit. h muss mit Inkrafttreten des SVARG aufgehoben werden. *Neu* muss der Kanton nach **lit. h^{bis}** die Leistungen der Spitäler, Kliniken, Geburtshäuser und Pflegeheime insgesamt im Hinblick auf die gesundheitliche Grundversorgung der Kantonsbevölkerung planen und regeln.

Art. 6: Dieser Artikel umschreibt die Aufgaben und Befugnisse des **Kantonsrates** in der zukünftigen Gesundheitsversorgung durch die Spitäler und ähnlichen Institutionen. Ähnliche Institutionen des Gesundheitswesens wie Spitäler sind Kliniken, Alters- und Pflegeheime und Einrichtungen der spital-externen Gesundheits- und Krankenpflege (Art. 48 Abs. 2 lit. a–c GG), *nicht* aber andere Institutionen wie z.B. medizinische Laboratorien (Art. 48 Abs. 2 lit. d–f GG). Der Kantonsrat soll entsprechend Art. 75 KV zur kantonalen *Planung* der Spital- und Pflegebehandlung periodisch Stellung nehmen (**lit. d^{neu}**), um z.B. regionale Anliegen der Spitalversorgung oder Fragen zu neuen medizinischen Therapien diskutieren zu können.

Sodann muss das Kantonsparlament aufgrund seiner Budgethoheit nach Art. 76 Abs. 1 KV alle *Ausgaben* beschliessen (**lit. e^{neu}**), und zwar im Rahmen des jährlichen Budgets oder durch besondere Kreditbeschlüsse (Verpflichtungskredite, siehe Art. 26 ff. Finanzhaushaltsgesetz). Ein solcher Kreditbeschluss ist der Beschluss des Kantonsrates, mittels welchem er den für alle Kantonseinwohnerinnen und –einwohner geltenden Kantonsanteil für die Abgeltung der stationären Leistungen nach Art. 49a Abs. 2 KVG festlegt. Der Kantonsrat muss diesen Kreditbeschluss für das Kalenderjahr jährlich bis spätestens neun Monate vor dessen Beginn fällen. Vorbehalten bleibt bei neuen Ausgaben immer das Finanzreferendum (vgl. Art. 60 Abs. 1 lit. e und Art. 76 Abs. 2 KV). Grundsätzlich werden die meisten Ausgaben für die Grundversorgung allerdings gebundene Ausgaben sein, doch bestehen Gestaltungsspielräume, bei denen das Finanzreferendum zu beachten ist, etwa wenn der Kanton beschliessen sollte, er wolle mehr als 55 % der Spitalkosten tragen, oder



wenn es um die Entschädigung von Zusatzleistungen und gemeinwirtschaftlichen Leistungen der Spitäler geht oder wenn der Kanton (ausnahmsweise) dem Spitalverbund oder einem anderen (privaten) Spital einen Investitionskredit für ein grosses Bauvorhaben zusichert. *Denkbar* ist schliesslich auch, dass für ein bestimmtes Spital oder für alle Spitäler ein *Globalbudget*, also ein fixer Gesamtbetrag für deren Einnahmen und Ausgaben festgesetzt wird, um der Kostensteigerung entgegen steuern zu können (vgl. Art. 51a und Art. 54 KVG). Neben der Krediterteilung obliegt dem Kantonsrat die Rechnungsabnahme im Rahmen der Genehmigung der *Staatsrechnung* (Art. 77 Abs. 1 lit. e KV).

Dem Kantonsrat steht schliesslich die *Oberaufsicht* über die Gesundheitsversorgung, Gesundheitsförderung und die Prävention zu (**lit. g^{neu}**, vgl. Art. 72 KV). Zu seinen Aufsichtsaufgaben gehört namentlich, dass er im Rahmen der Beratungen über den jährlichen *Rechenschaftsbericht* der Regierung auch Kenntnis davon nimmt, wie die Spitäler und ähnlichen Institutionen der Gesundheitsförderung ihre Leistungsaufträge erfüllt haben (**lit. f^{neu}**). Das bedeutet selbstverständlich nicht, dass die Spitäler ihre ganzen Geschäftsberichte dem Kantonsrat zur Genehmigung vorlegen müssen, sondern es geht nur um die Oberaufsicht des Kantonsrates über das kantonale Subventionswesen im Gesundheitsbereich. Insgesamt lässt sich voraussagen, dass die Verantwortung des Kantonsrates in der kantonalen Gesundheitspolitik erheblich steigen wird.

Art. 7: Der **Regierungsrat** muss *die gesundheitspolitisch wesentlichen Entscheidungen im Kanton* treffen. Er erstellt nicht nur wie bisher periodisch einen Gesundheitsbericht, sondern befindet über die gesamte Gesundheitsplanung (**lit. c**). Kern derselben ist nach **lit. c^{bis}** die *Planung* der stationären medizinischen und pflegerischen Versorgung in Spitälern, Kliniken, Geburtshäusern und Pflegeheimen (vgl. Art. 52b^{neu}). Diese Spital- und Pflegeheimplanungen münden in die Aufstellung der vom Bundesrecht geforderten *Spitalliste* und *Pflegeheimliste* (neu Art. 52c und 52d, unten). Gestützt auf diese periodisch überprüften Listen ergehen nach **lit. d^{neu}** vom Regierungsrat oder aufgrund einer Delegation des Regierungsrates vom Departement Gesundheit die konkreten *Leistungsaufträge* an die Spitäler, Kliniken und Heime (Art. 52e^{neu}), und diese Leistungsaufträge bilden die Grundlage für die kantonalen Beiträge an die beauftragten Leistungserbringer.

Nach **lit. e** wählt der Regierungsrat, wie bisher, den Gesundheitsrat sowie die Ethikkommission. Die Heimkommission wird mit dieser Revision des Gesundheitsgesetzes aufgehoben (bisheriger Art. 11 GG), daher entfällt auch ihre Wahl.

Lit. i^{neu} enthält eine Verdeutlichung im Vergleich zum geltenden Gesetz, welches in Art. 4 lit. e und g GG diese Aufgaben allgemein dem Kanton zuspricht. Es soll auch verdeutlicht werden, dass sich die Aufsicht auf die praktizierenden Gesundheitsfachpersonen beschränkt.

Art. 8: Das **Departement Gesundheit** ist schon bisher mit dem Spitalamt in der Planung der Spitalversorgung und mit dem Amt für Soziale Einrichtungen in der Aufsicht und Beratung der Alters- und Pflegeheime engagiert. Neu wird das Departement Gesundheit die kantonale Fachinstanz für die gesamte stationäre medizinische und pflegerische Versorgung der Kantonsbevölkerung. Hier erwachsen dem Departement gemäss **Abs. 3^{neu}** verschiedene neue oder erweiterte Zuständigkeiten, deren Erfüllung gemäss **Ziff. VII** dieses Berichts auch gewisse zusätzliche personelle und finanziel-



le Mittel benötigen.

Nach **Abs. 3 lit. a** bereitet das Departement die Planungen der Spital- und Pflegeheimversorgung und die Spital- und Pflegeheimliste zu Händen des Regierungsrates vor (vgl. Art. 7 lit. d^{neu}). Das Departement verhandelt nach **lit. b** mit den Leistungserbringern über die *Leistungsaufträge*, legt diese fest und entscheidet über diese, soweit nicht nach Art. 7 lit. d die für den Kanton wichtigen Leistungsaufträge vom Regierungsrat selbst erteilt werden. Darunter fallen Leistungsaufträge im Sinne von Art. 39 Abs. 1 lit. e KVG, d.h. Leistungsaufträge an Spitäler und Kliniken, die für die Sicherstellung der Versorgung benötigt werden. Im Weiteren gehören dazu auch Leistungsaufträge für gemeinwirtschaftliche Leistungen. In den noch auszuarbeitenden Ausführungsbestimmungen zum GG soll festgelegt werden, welche Leistungsaufträge für den Kanton bedeutsam sind und daher vom Regierungsrat erteilt werden müssen.

Sehr wichtig ist, schon weil es um grosse Subventionsbeiträge geht und vor allem weil die Qualität und die Erfüllung der vereinbarten Leistungen fortgesetzt gesichert sein müssen, dass das Departement regelmässig und genau *kontrolliert*, ob die zugewiesenen Leistungen sachgerecht, wirksam und wirtschaftlich, oder aber schlecht oder gar nicht erfüllt werden (**lit. c und d**). Der bisherige Abs. 2 lit. d muss mit Inkrafttreten des SVARG aufgehoben werden. Es braucht jetzt eine umfassende Aufsicht. Diese beginnt damit, dass das Departement den Leistungserbringern gewisse Grundsätze für ihr internes Controlling vorgeben kann (**lit. e**). Zudem muss das Departement spezifische *Evaluationsverfahren* entwickeln und durchführen (vgl. Art. 52i^{neu}), und es muss die regelmässig von den Leistungserbringern gelieferten Daten und Berichte auswerten (vgl. Art. 52h^{neu} und 52i^{neu}). Die begleitende Kontrolle und Evaluation dient nicht zuletzt der Optimierung der kantonalen Planung sowie der Anpassung der einzelnen Leistungsaufträge. Schliesslich kann das Departement, was dann die Verordnung näher festlegen muss, namentlich wenn ein spezieller Anlass dafür besteht, auch *Überprüfungen und Untersuchungen* vornehmen (**lit. f**).

Die Kontrollen des Departements münden in Berichte an den Regierungsrat, der letztlich in seinen jährlichen Rechenschaftsbericht auch den Kantonsrat über die subventionierten Leistungen der Spitäler und Pflegeheime informieren muss (vgl. Art. 6 lit. f und g dieses Gesetzes).

Wenn ein Leistungserbringer seinen Leistungsauftrag trotz Mahnungen schlecht oder nicht erfüllt, muss das Departement notfalls dem Regierungsrat den Antrag stellen, dass der Leistungsauftrag eingeschränkt oder aufgehoben wird (vgl. **Art. 52g^{neu}**). Selbstverständlich unterliegen alle verbindlichen Kontroll- und Auftragsentscheide des Departements den Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes, und die Auftragsempfänger oder betroffene Dritte haben auch ein Beschwerderecht (Art. 66b dieses Gesetzes).

Art. 11: Die bisherige Heimkommission wird aufgehoben. Der Regierungsrat hat die Einsetzung einer regierungsrätlichen Kommission für stationäre Gesundheitsversorgung, welche fachliches Beratungsorgan des Regierungsrates in Fragen der Ausrichtung und der Leistungserfüllung der Institutionen der stationären medizinischen und pflegerischen Versorgung hätte sein können, geprüft. Er ist der Ansicht, auf eine derartige Kommission verzichten zu können, weil genügend Fachkompetenz im Regierungsrat und auch im Gesundheitsrat vorhanden ist.



Art. 12: Das bisherige kantonale Gesundheitsrecht kennt schon eine **Gesundheitsplanung** im Vollzug des Krankenversicherungsgesetzes und aus Eigeninitiative des Kantons. Diese Planung führt alle vier Jahre zu einem **Gesundheitsbericht** des Regierungsrates an den Kantonsrat (vgl. GG IV. Kapitel: Gesundheitsplanung und Gesundheitsbericht, Art. 12, sowie betreffend die Verantwortung des Regierungsrates Art. 7 lit. c [bisher] und bezüglich der Genehmigung des Planungsberichts für den SVAR den mit Inkrafttreten des SVARG aufzuhebenden Art. 6 lit. c^{bisher} GG). Der Gesundheitsbericht soll eine breite und prospektive Sicht auf die Entwicklung der Gesundheitspolitik im Kanton vermitteln. Es sollen namentlich der Stand sowie die Qualität der stationären und der ambulanten Gesundheitsversorgung dargestellt werden. Es müssen aber auch Massnahmen der Gesundheitsförderung und der Gesundheitsprävention, z.B. an den Schulen und bei Sportorganisationen, besprochen werden (vgl. Art. 12 Abs. 2 lit. c). Der Gesundheitsbericht soll insgesamt die Ziele der kantonalen Gesundheitspolitik überprüfen und fortschreiben, eine Bilanz der bisherigen Gesundheitspolitik ziehen sowie die notwendigen Verbesserungen zur Diskussion stellen.

Der neue **Abs. 3** verlangt nun, dass die neue Spital- und Pflegeheimplanung nach Kapitel X Gesundheitsgesetz in den Gesundheitsbericht *integriert* wird, damit diese Planung der stationären medizinischen und pflegerischen Versorgung periodisch auch aus einer *Gesamtsicht* der Gesundheitspolitik im Kanton von Regierungsrat und vom Kantonsrat beurteilt und überprüft wird (Art. 7 lit. c und Art. 6 lit. a).

1.2.2. Art. 20–51

Art. 23 Das geltende Gesundheitsgesetz von 2007 regelt sorgfältig *die Rechte der Patientinnen und Patienten* im VI. Abschnitt. Die vorliegende Revision will und soll die Chance nutzen, einige Lücken zu füllen und Klärungen vorzunehmen.

Art. 23^{bisher} bestimmt, wie die Patientinnen und Patienten im Zusammenhang mit einer medizinischen Behandlung und Pflege informiert werden müssen und welche Dateneinsichts- und Auskunftrechte ihnen und ihrer Vertreterin oder ihrem Vertreter zustehen. Der neue **Abs. 5** stellt klar, dass *zusätzlich* an den Anstalten des Kantons und der Gemeinden sowie gegenüber den vom Kanton oder einer Gemeinde beauftragten Personen und Stellen das kantonale Gesetz über den Datenschutz vom 18. Juni 2001 gilt, etwa wenn eine betroffene Person medizinische oder sonstige Daten berichtigen oder ergänzen will. Gegenüber privaten Spitälern, Kliniken, Heimen, Labors oder Gesundheitsfachpersonen gilt das Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) vom 19. Juni 1992¹⁷. Vorbehalten bleiben selbstverständlich alle speziellen Datenschutzvorschriften des Sozialversicherungsrechtes des Bundes.

Art. 25: Diese Bestimmung regelt die Einwilligung von urteilsunfähigen Personen in medizinische und pflegerische Massnahmen. Der bisherige Art. 25 GG ist mit der von der Schweiz 2008 ratifizierten Europäischen Konvention über Biomedizin und Menschenrechte¹⁸ nicht vereinbar. Die Schweiz hat die Konvention am 24. Juli 2008 ratifiziert und auf den 1. November 2008 in Kraft gesetzt. Laut Art. 6 Abs. 3 der Biomedizinkonvention benötigt eine urteilsunfähige Person die Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters oder einer von der Rechtsordnung vorgesehenen Behörde, Person oder Stel-

¹⁷

SR 235.1.

¹⁸

Europäisches Übereinkommen vom 4. April 1997 zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendungen von Biologie und Medizin (Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin;SR 0.810.2).



le. Es muss also eine Instanz sein, welche mit der Person, die den Eingriff durchführt, nicht identisch ist. Eine Gesundheitsfachperson darf laut der Konvention nicht selber über eine Massnahme entscheiden, die sie ergreift. Die Schweiz hat zu Art. 6 Abs. 3 der Konvention einen Vorbehalt angebracht. Gemäss diesem Vorbehalt soll Art. 6 Abs. 3 der Konvention erst mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches¹⁹ (Erwachsenenschutzrecht, Personenrecht und Kindesrecht) gelten. Bis dahin erfolgt die Anwendung von Art. 6 Abs. 3 der Konvention nach der kantonalen Gesetzgebung, welche die Entscheidungsbefugnisse bei urteilsunfähigen Personen ohne gesetzliche Vertretung dem Arzt oder der Ärztin überträgt. Der bisherige Art. 25 Abs. 2 GG überträgt die Entscheidungsbefugnisse nicht nur dem Arzt, sondern allgemein der „zuständigen Gesundheitsfachperson“. Er ist insofern mit der Konvention nicht vereinbar. Um Art. 25 mit der Europäischen Konvention über Biomedizin und Menschenrechte in Einklang zu bringen und im Hinblick darauf, dass das neue Erwachsenenschutzrecht²⁰ voraussichtlich erst am 1. Januar 2013 oder am 1. Januar 2014 in Kraft treten wird, empfiehlt es sich, das kantonale Recht im Rahmen der vorliegenden Revision in Einklang mit der Europäischen Konvention über Biomedizin und Menschenrechte zu bringen. Es kann damit vermieden werden, dass beim Inkrafttreten des revidierten Rechts Art. 25 GG schon wieder geändert werden muss.

Art. 25 Abs. 1 lehnt sich eng an den geltenden Art. 25 Abs. 1 GG an. Die Bestimmung gilt sowohl für urteilsunfähige Minderjährige wie für urteilsfähige Erwachsene. Sie erwähnt in Abweichung zum Bundesrecht nicht nur medizinische, sondern – entsprechend dem geltenden Recht – auch pflegerische Massnahmen. Als gesetzlichen Vertreter gelten bei einer unmündigen Person die Eltern oder, wenn Eltern fehlen, der Vormund. Bei einer erwachsenen Person sind es heute noch der Vormund oder der Vertretungsbeistand, unter dem künftigen Recht nur noch der Beistand, da es keine Vormundschaft über eine erwachsene Person mehr geben wird.

Neu wird die Bezeichnung einer vertretungsberechtigten Person in einer Patientenverfügung vorbehalten, die zur Zeit der Urteilsfähigkeit in rechtsgültiger Form von der inzwischen urteilsunfähig gewordenen Person errichtet worden ist. Eine solche Patientenverfügung kann nicht nur ein urteilsfähiger Erwachsener, sondern auch ein urteilsfähiger Minderjähriger errichten, da es um höchstpersönliche Rechte geht (Art. 19 Abs. 2 ZGB). Materiell entspricht die Regelung, soweit eine erwachsene Person betroffen ist, Art. 378 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 des revidierten ZGB. Unter „Patientenverfügung“ ist nach dem Inkrafttreten des neuen Erwachsenenschutzrechts des Bundes auch eine Regelung für medizinische Massnahmen, die in einem Vorsorgeauftrag enthalten ist, zu verstehen.

Der Anwendungsbereich von Abs. 2 beschränkt sich auf erwachsene Personen, da minderjährige Personen in der Schweiz entweder unter elterlicher Sorge (Art. 296 ff. ZGB) stehen oder einen Vormund haben (Art. 368 ZGB). Die Buchstaben a–e von Abs. 2 sowie die Absätze 3 und 4 entsprechen Art. 378 Abs. 1 Ziff. 3 bis 7 sowie Abs. 2 und 3 des revidierten ZGB²¹.

In Fällen, in denen wegen Dringlichkeit einer medizinischen Massnahme keine Zeit bleibt, um die vertretungsberechtigte Person oder die vertretungsberechtigten Personen zu informieren und de-

¹⁹ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210).

²⁰ Der Bundesrat hat das Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 2008 über die Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht), BBl 2009, 141 ff. (Botschaft vom 28. Juni 2006, BBl 2006, 7001 ff.) noch nicht bestimmt. Bis jetzt ist man davon ausgegangen, dass das neue Gesetz am 1. Januar 2013 in Kraft tritt. Der Kanton Zürich verlangt aber eine Verschiebung auf den 1. Januar 2014.

²¹ Zur Erläuterung siehe die Ausführungen in der bundesrätlichen Botschaft (BBl 2006, S. 7036 f.).



ren Zustimmung einzuholen, muss die Ärztin oder der Arzt befugt sein, von sich aus die medizinische Massnahmen anzuordnen, die im Interesse der Gesundheit der betroffenen Person notwendig sind. Die Regelung entspricht Art. 8 der Biomedizinkonvention. Art. 25 Abs. 5 hält diese Rechtslage ausdrücklich fest. Die Bestimmung, die wörtlich Art. 379 des revidierten ZGB entspricht, gilt sowohl für minderjährige wie für erwachsene Personen.

Hat eine erwachsene Person sowohl nach Art. 25 Abs. 1 wie auch nach Abs. 2 keine vertretungsberechtigte Person oder will keine der vertretungsberechtigten Personen das Vertretungsrecht ausüben, so muss die Vormundschaftsbehörde auf Antrag oder von Amtes wegen gestützt auf Art. 392 ZGB der urteilsunfähigen Person einen Vertretungsbeistand ernennen. Das gilt auch, wenn die gemäss Art. 25 Abs. 2 vertretungsberechtigten Personen die Interessen der urteilsunfähigen Person nicht korrekt wahren.

Art. 27: Bis zum Inkrafttreten des neuen Erwachsenenschutzrechtes ist die Patientenverfügung kantonal geregelt. Nachher wird sie durch die Art. 370 bis 373 des revidierten ZGB abgelöst. Das neue Erwachsenenschutzrecht sieht eine einheitliche Regelung der Patientenverfügung für die ganze Schweiz vor (Art. 370–373 des revidierten ZGB)²². Kantonale unterschiedliche Regelungen sind sowohl für die Patientinnen und Patienten wie für das medizinische Personal unbefriedigend, zumal die Hospitalisierung inskünftig vermehrt auch ausserkantonale erfolgen kann. Änderungsbedarf beim heutigen Art. 27 GG ergibt sich daraus, dass Art. 27 GG keine bestimmte Form für die Patientenverfügung voraus setzt.

Das neue Bundesrecht schreibt für die Patientenverfügung Schriftlichkeit vor. Das Dokument ist zu datieren und zu unterzeichnen (Art. 371 Abs. 1 des revidierten ZGB). Art. 27 GG sieht im Gegensatz dazu keine bestimmte Form für die Patientenverfügung vor. Sobald das revidierte ZGB in Kraft getreten ist, werden deshalb Patientenverfügungen ihre Gültigkeit als Patientenverfügung verlieren, wenn sie den Formvorschriften des neuen Bundesrechts nicht entsprechen. Allerdings sind sie rechtlich weiterhin als Indiz für den mutmasslichen Willen des Betroffenen bedeutsam (Art. 378 Abs. 3 rev. ZGB und Art. 25 Abs. 4 GG).

Im Hinblick auf die neuen Formvorschriften des Bundesrechts empfiehlt es sich, das kantonale Recht bereits heute anzupassen und materiell das neue Bundesrecht zu übernehmen. Gleichzeitig können gewisse Unebenheiten des kantonalen Rechts beseitigt werden. Die heutige Formulierung von Art. 27 Abs. 1 GG weckt insbesondere den Eindruck, dass Patientinnen und Patienten im Gesundheitswesen beliebige Massnahmen wünschen können. Dem ist aber nicht so. Vielmehr ist es Aufgabe der Gesundheitsfachpersonen, gemäss ihren Standesregeln in einer konkreten Situation sinnvolle und zweckmässige Massnahmen vorzuschlagen, denen die Patientinnen und Patienten zustimmen oder nicht zustimmen können.

Für die Errichtung einer Patientenverfügung genügt gemäss Art. 27 Abs. 1 GG entsprechend dem geltenden Recht die Urteilsfähigkeit. Die Handlungsfähigkeit wird nicht vorausgesetzt, da es sich um die Ausübung eines höchstpersönlichen Rechts handelt (Art. 19 Abs. 2 ZGB). Auch urteilsfähige Minderjährige können eine Patientenverfügung errichten.

²²

BBl 2009, 144 f. Botschaft, BBl 2006, 7030 ff.



Art. 27 Abs. 1 GG beschränkt sich entsprechend Art. 377 ff. rev. ZGB auf medizinische Massnahmen. Was pflegerische Massnahmen betrifft, so steht es einer Person ohne weiteres frei, der in der Patientenverfügung bezeichneten Vertrauensperson auch Weisungen für pflegerische Massnahmen zu erteilen (siehe Art. 25 Abs. 4 GG).

Wird eine Person zur Vertretung bei medizinischen Massnahmen im Sinne von Art. 27 Abs. 2 GG beauftragt, so hat die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt ihr alle Informationen über die vorgeschlagenen medizinischen Massnahmen zu geben, die für eine Entscheidung erheblich sind.

Art. 27 Abs. 3 GG entspricht Art. 371 Abs. 1 rev. ZGB, während Abs. 2 den geltenden Art. 27 Abs. 3 übernimmt.

Art. 28: Art. 28 GG entspricht praktisch wörtlich Art. 372 Abs. 2 und 3 rev. ZGB. Ergänzend wird in Übernahme des geltenden Rechts vorgesehen, dass im Zweifel die Ethikkommission zu konsultieren ist. Diese entscheidet aber nicht an Stelle der behandelnden Ärztin oder des behandelnden Arztes, sondern gibt lediglich eine Empfehlung ab.

Art. 30: Das geltende GG enthält in **Art. 29** eine einlässliche Regelung von allfälligen *Zwangsmassnahmen*, die in der medizinischen und pflegerischen Behandlung von Patientinnen und Patienten nötig sein können. Gegenüber solchen schweren Eingriffen in die persönliche Freiheit von Patientinnen und Patienten, in deren physische und psychische Integrität und Bewegungsfreiheit sieht **Art. 30 (bisher)** schon verschiedene Massnahmen zum **Schutz der betroffenen Personen** sowie eine (externe) Überprüfung der Zwangsmassnahmen vor. Namentlich muss die kantonale *Ethikkommission* (zu dieser siehe Art. 10 GG) über die Zwangsmassnahmen informiert werden, und die betroffene Person oder eine ihr nahestehende Person oder auch das Betreuungs- und Pflegepersonal kann eine Überprüfung verlangen. Die vorgeschlagene **Änderung von Art. 30** will diesen **Schutz noch verbessern**, vor allem weil bei Grundrechtseingriffen, wie sie Zwangsmassnahmen darstellen, ein Rechtsschutz, d.h. ein Weg an ein Gericht und eine gerichtliche Überprüfung von Bundesverfassungswegen (Art. 29a BV) unerlässlich sind. In **Abs. 1** wird neu statuiert, dass eine Zwangsmassnahme gegenüber der betroffenen Person zu *begründen*, zu erklären ist. Die betroffene Person ist im Voraus über die Gründe von Zwangsmassnahmen zu informieren. Die weiteren Anforderungen von Abs. 1 (bisher), nämlich die Befristung, die schriftliche Dokumentation und die Pflicht zur Aufhebung der Massnahmen beim Wegfallen des Grundes gelten selbstverständlich unverändert. Neu verlangt **Abs. 1^{bis}**, dass die betroffene Person, nächste Angehörige, gegebenenfalls die gesetzliche Vertreterin oder der gesetzliche Vertreter und andere nahestehende Personen eine schriftliche Begründung der Zwangsmassnahme und eine Rechtsmittelbelehrung verlangen können. Den Rechtsschutz regelt **Art. 66a (neu)** näher (dazu unten). **Abs. 3** (revidiert) verlangt weiterhin, dass Zwangsmassnahmen der Ethikkommission bekannt zu geben sind, allerdings nicht mehr, wenn der betroffenen Person der Aufenthalt im Freien eingeschränkt wird (Art. 29 Abs. 2 lit. a). In **Abs. 4** werden **neu** nicht nur die betroffene Person und ihr nahestehende Personen, sondern nächste Angehörige, gegebenenfalls die gesetzliche Vertreterin oder der gesetzliche Vertreter berechtigt erklärt, eine Überprüfung der Zwangsmassnahmen zu verlangen. Die Angehörigen sind u.U. nicht immer nahestehende Personen, aber gerade dann auch wichtig, wenn nahestehende Personen fehlen.



Art. 33: Dieser Artikel bestimmt die allgemeinen rechtlichen Voraussetzungen für eine **Forschung an Patientinnen oder Patienten oder an sich freiwillig zur Verfügung stellenden Personen, sog. Probandinnen und Probanden**. Massgebliche Normen für die Forschung an Menschen sind das eidgenössische Heilmittelgesetz²³, das Transplantationsgesetz²⁴, die – bereits erwähnte – von der Schweiz 2008 ratifizierte Europäische Konvention über Biomedizin und Menschenrechte und die anerkannten Grundsätze einer Guten Klinischen Praxis. Ein bloss genereller Verweis auf höheres Bundesrecht hilft weder den forschenden Ärztinnen und Ärzten und schon gar nicht den betroffenen Probanden, wenn Zweifel oder Unklarheiten auftreten. Aufgrund der im Herbst 2009 von Volk und Ständen angenommenen Bundesverfassungsbestimmung über die Humanforschung, Art. 118b BV, wird jetzt von den Eidgenössischen Räten ein Humanforschungsgesetz ausgearbeitet²⁵, das allerdings kaum sehr schnell in Kraft treten wird.

Art. 51: Unter den allgemeinen Pflichten der Institutionen des Gesundheitswesens im Kanton (zu diesen Institutionen vgl. Kapitel IX, Art. 48 ff.) ist Art. 51 wichtig, der (bisher) vorschreibt, dass jede Institution des Gesundheitswesens, von den Spitälern bis zu einer Rehabilitationsklinik verpflichtet ist, für eine notfallmässige Behandlung jede Person aufzunehmen. Diese Vorschrift gilt nach **Abs. 1** unverändert. Dazu kommt aber **Abs. 2**, der den 2007 neu beschlossenen **Art. 41a KVG** umsetzt – wonach die Listenspitäler (zu diesen vgl. Art. 52c neu GG) im Rahmen ihrer Leistungsaufträge und ihrer Kapazitäten verpflichtet sind, versicherte Personen aufzunehmen. Nach Abs. 2 müssen jetzt aber Spitäler und andere Institutionen stationärer medizinischer und pflegerischer Versorgung im Kanton erstens alle Personen mit Wohnsitz im Kanton ambulant oder stationär *im Rahmen ihrer Leistungsaufträge* versorgen. Aufgrund von Vereinbarungen des Kantons mit anderen Kantonen oder aufgrund internationaler Vereinbarungen sind zweitens die Spitäler und anderen Institutionen auch verpflichtet, im Rahmen ihrer Leistungsvereinbarungen auch Personen von ausserhalb des Kantons aufzunehmen und zu behandeln. Die in Art. 41a KVG noch enthaltene Kapazitätsklausel muss in **Abs. 2** nicht erwähnt werden, weil die Kapazitätsgrenzen eines Spitals im Leistungsauftrag berücksichtigt werden.

1.2.3. X. Kapitel: Versorgung durch Spitäler und Pflegeheime

a) Grundsätze

Das neue Kapitel X mit den neuen Artikeln 52a–52k ersetzt das bisherige Kapitel X über den Spitalverbund. Es werden allgemeine Bestimmungen über die stationäre medizinische und pflegerische Versorgung aufgestellt, zu der noch gewisse ambulante Behandlungen und weitere, insbesondere gemeinwirtschaftliche Leistungen kommen. Alle diese Versorgungsleistungen werden von Spitälern, Pflegeheimen und anderen öffentlichen und privaten Leistungserbringern angeboten, die vom Kanton periodisch einen Leistungsauftrag erhalten und die von diesem und den Sozialversicherungen des Bundes dafür entschädigt werden. Der Kanton ist für die Planung dieser Grundversorgung, für die Leistungsaufträge sowie für die Kontrolle der Leistungen und der Qualitätssicherungen verantwortlich. Entsprechend braucht es *klare gesetzliche Grundsätze, Vorgaben und Durch-*

²³ Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte vom 15. Dezember 2000 (HMG, SR 812.21).

²⁴ Bundesgesetz vom 8. Oktober 2004 über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (SR 810.21).

²⁵ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 21. Oktober 2009 zum Bundesgesetz über die Forschung am Menschen, BBl 2009, 8045 ff.



setzungsmittel, um die stationäre medizinische und pflegerische Versorgung seitens der privaten oder der öffentlichen Institutionen zu gewährleisten.

Art. 52: Die Absätze 3–5 werden mit Inkrafttreten des revidierten GG obsolet und daher aufgehoben.

Art. 52a: Art. 39 KVG nennt die Institutionen des Gesundheitswesens, die – unter den verschiedenen Leistungserbringern der obligatorischen Krankenversicherung (zu diesen Art. 35 KVG) – eine stationäre medizinische oder pflegerische Versorgung übernehmen. Es sind dies: "Anstalten oder deren Abteilungen, die der stationären Behandlung akuter Krankheiten oder der stationären Durchführung von Massnahmen der medizinischen Rehabilitation dienen (Spitäler)" (Art. 39 Abs. 1 KVG), "Geburtshäuser" sowie "Anstalten, Einrichtungen oder ihre Abteilungen, die der Pflege und medizinischen Betreuung sowie der Rehabilitation von Langzeitpatienten und -patientinnen dienen (Pflegeheim)" (Art. 39 Abs. 3 KVG). Diese Institutionen spricht **Art. 52a** an und hält fest, dass sie stationäre und ambulante Leistungen erbringen, welche die obligatorische Krankenversicherung sowie andere Sozialversicherungen, namentlich die Unfallversicherung, die Militärversicherung und die Pflegeversicherung anerkennen (**lit. a**). Zudem können sie Leistungen der Zusatzversicherungen anbieten (**lit. b**) sowie weitere Leistungen von der Grundversorgung bis zu gemeinwirtschaftlichen Leistungen, welche durch ein Gesetz, interkantonale Vereinbarungen, bilaterale Staatsverträge oder schlicht aufgrund des Leistungsauftrags des Kantons geboten sind (**lit. c**). Zur letztgenannten Gruppe von Leistungen können z.B. *Ausbildungsaufgaben* für Personen gehören, die in Spitälern und Pflegeheimen tätig sind, wie Pflegefachpersonen, Hebammen, Laborantinnen oder Laboranten, Radiologiefachkräfte, aber auch z.B. Spezialistinnen und Spezialisten für Verpflegung, Physiotherapie oder Ergotherapie (vgl. auch **Art. 52d Abs. 2 lit. e GG**). Zusätzlich können gemeinwirtschaftliche Leistungen vereinbart oder gefordert werden, z.B. Sozialdienste, Seelsorgedienste (**Art. 52a Abs. 2 lit. f und g**), oder Krankentransporte, Rettungsdienste oder ein Blutspendedienst (**Art. 29 SVARG**, nachfolgend).

Art. 52b: Der Kanton muss mit der Neuordnung der Krankenversicherung ab 1. Januar 2012 die *Spitalplanung* und die *Pflegeheimplanung* betreffend die in **Art. 52a** genannten Leistungen *ausbauen* (vgl. Art. 58a ff. KVV). Nach **Abs. 1** sollen diese beiden Planungen mittelfristig (auf drei/vier Jahre) und langfristig (auf sechs/acht Jahre) ausgerichtet sein, und sie müssen jährlich überprüft und fortgeschrieben werden. Nach **Abs. 2** müssen alle Bereiche medizinischer und pflegerischer Versorgung, bis zur Rehabilitation und zur Palliativmedizin (z.B. für Sterbende), Gegenstand der kantonalen Planung sein.

Die **Abs. 3 und 4** stellen allgemeine Anforderungen an die Planungsprozesse. Diese müssen eine Ist- und eine Sollanalyse der stationären Versorgung der Kantonsbevölkerung umfassen sowie eine fachliche Beurteilung der verschiedenen Leistungsanbieter vornehmen, d.h. die Spitäler und Kliniken im Kanton, die kommunalen Pflegeheime sowie der ausserkantonalen Institutionen, die in die Versorgungsplanung einbezogen werden (z.B. das Kinderspital St. Gallen, vgl. Art. 52d Abs. 4 unten) evaluieren. Nach **Abs. 4** sollen neben den medizinischen und pflegerischen Anforderungen auch die Zweckmässigkeit, Zugänglichkeit und Wirtschaftlichkeit der Leistungen und die langfristige Sicherung der Grundversorgung im Kanton beachtet werden (zur langfristigen Planung, vgl. oben Abs. 1). Für die Evaluation kann der Kanton namentlich auch auf die Daten der Kostenrechnung



und der Leistungsstatistik abstellen, über welche die Spitäler nach Art. 49 Abs. 7 KVG verfügen müssen.

Nach **Abs. 5** muss der Kanton mit seinen doch begrenzten Ressourcen nicht alle medizinischen Versorgungsbedürfnisse voraussehen und einplanen. *Er kann in spezialisierten Bereichen auf ausserkantonale Angebote*, z.B. am Kantonsspital St. Gallen oder am Universitätsspital Zürich verweisen und mit diesen grossen, vielfach spezialisierten Institutionen eine Koordination planen und erstellen (vgl. **Art. 52e Abs. 2** unten, sowie Art. 39 Abs. 2 KVG und Art. 58d KVV). Das sieht Art. 39 Abs. 2^{bis} KVG für die hochspezialisierte Medizin, wie Herztransplantation, sogar explizit vor.

Art. 52c: Eine **Spitalliste** und eine **Pflegeheimliste** führt der Kanton schon heute. Auch diese sollen aufgrund der bundesgesetzlichen Neuerungen jetzt *ausgebaut* werden. Das Krankenversicherungsrecht des Bundes verlangt solche kantonalen Listen (vgl. Art. 39 Abs. 1 lit. e und Abs. 3 KVG sowie Art. 58e KVV). Die Einzelheiten muss der Kanton regeln. Die Aufnahme auf die Spitalliste und die Pflegeheimliste bedeutet rechtlich eine *Anerkennung* der betreffenden Institution als subventionierte Leistungserbringerin nach Art. 49a KVG. Die Anerkennung gilt jeweils für die Dauer des Eintrags bis zu dessen Überprüfung (Revision), welche wohl alle zwei Jahre stattfindet.²⁶ Das Krankenversicherungsrecht verlangt nicht, dass eine Institution sich überhaupt oder mit allen ihren Leistungen als Listenspital bzw. Listenpflegeheim anerkennen lassen muss. Namentlich private Kliniken oder private Pflegeheime können ihre Leistungen, v.a. solche ausserhalb der Grundversicherung, auch anbieten, ohne auf einer Liste des Kantons zu figurieren. Das schliesst ein Entgelt der Versicherer und des Kantons nicht aus (Art. 41 Abs. 2, 3 und 3^{bis} KVG, Art. 49a Abs. 4 KVG). Doch der Kanton muss allen Institutionen im Kanton sowie auch interessierten Institutionen ausserhalb des Kantons periodisch anbieten, sich um eine Aufnahme auf die Spitalliste oder Pflegeheimliste zu bewerben (**Abs. 3 und 4**). Das kommt *einer Art öffentlicher Ausschreibung* gleich, ohne dass weder das kantonale und interkantonale Submissionsrecht noch – im Bereich der Grundversicherung – das Kartellrecht zur Anwendung kommen. Der Regierungsrat wird in der Verordnung zum revidierten Gesundheitsgesetz die Einzelheiten dieser Ausschreibung sowie den jeweiligen, periodischen Zeitpunkt festlegen. Klar ist, dass die für eine Periode definitiven Listen *publiziert* werden (**Abs. 5**).

Art. 52d: Entscheidend für die Leistungserbringer der stationären medizinischen und pflegerischen Versorgung und allfälliger Zusatzleistungen (im Sinne von Art. 52a) sind die **gesetzlichen Voraussetzungen für die Aufnahme auf die Spital- resp. die Pflegeheimliste**. **Abs. 1** nennt die **zwingenden** Voraussetzungen, **Abs. 2** listet **mögliche Auflagen** auf, die der Regierungsrat bzw. das Departement Gesundheit mit den sich bewerbenden Institutionen zusätzlich aushandeln und diesen gegenüber dann verfügen können. Die **Abs. 1** und **2** bezeichnen die Voraussetzungen und Auflagen für die Aufnahme auf die **Spitalliste**. **Abs. 3** bestimmt, dass der Regierungsrat durch Verordnung die Kriterien für die Aufnahme auf die **Pflegeheimliste** spezifizieren muss. Es ist offensichtlich, dass bestimmte Aufnahmevoraussetzungen nach Abs. 1 oder 2 für Pflegeheime wenig Sinn machen (z.B. Abs. 1 lit. c oder Abs. 2 lit. d). Die Abs. 1–3 legen die Anforderungen an sich bewerbende Institutionen *aus dem Kanton* fest. Grundsätzlich sind alle Spitäler, Kliniken, Geburtshäuser und Pflegeheime im Kanton *berechtigt*, wenn sie die Anforderungen nach Abs. 1–3 und nach der Verordnung erfüllen, auf die entsprechende Liste aufgenommen zu werden. Eine Angebotssteue-

²⁶

Wenn sich ein Rechtsstreit zwischen einem Leistungsanbieter und dem Regierungsrat über die Aufnahme in die Liste ergibt, so besteht laut Art. 53 KVG ein Rechtsweg ans Bundesverwaltungsgericht.



zung muss dann über die einzelnen Leistungsaufträge nach Art. 52e erfolgen. Nach **Abs. 4** können aber *auch ausserkantonale Institutionen – bei Bedarf* – auf die Listen aufgenommen werden. Der Regierungsrat muss u.U. solche ausserkantonalen Institutionen zum Leistungsangebot einladen (vgl. Art. 52e Abs. 2). Es kommt dabei nicht darauf an, ob der Kanton, in welcher diese Institution ihren Sitz hat, die Institution ebenfalls in seine Liste aufgenommen hat. Appenzell Ausserrhoden kann eine ausserkantonale Institution in seine Liste aufnehmen, unabhängig davon, wer diese Institution sonst noch auf seine Liste aufgenommen hat. Die Kantone müssen aber ihre Planungen koordinieren, wie dies Art. 39 Abs. 2 KVG und Art. 58d KVV verlangen.

Im Einzelnen gehören zu den *Voraussetzungen* nach **Abs. 1** nicht nur, dass bestimmte medizinische und pflegerische Leistungen fachgerecht angeboten werden können, sondern dass z.B. für bestimmte Behandlungen auch Qualitätsstandards erfüllt werden (**lit. c**), soweit solche schon bestehen, vereinbart oder anerkannt werden. Ebenso soll die medizinische und technische Infrastruktur angemessen (**lit. d**) sein, und es braucht die nötige Zahl qualifizierter Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, für die auch "transparente Arbeitsbedingungen", d.h. nachprüfbare arbeits- oder dienstrechtliche Arbeitsbedingungen gelten (**lit. e**). **Lit. a** stellt klar, dass die Aufnahme in die Spitalliste und die Erteilung eines Leistungsauftrages zusammengehören (vgl. Art. 58 d KVV). In der Praxis wird das Departement mit den vorgesehenen Leistungserbringern zuerst grundsätzlich einmal den Leistungsauftrag vereinbaren und dann den Entscheid über die Aufnahme auf die Spitalliste und den förmlichen Auftrag veranlassen.

Abs. 2 erlaubt (wahlweise) verschiedene *besondere Abmachungen*: Nach **lit. a** soll sichergestellt werden, dass in einer Region des Kantons ein bestimmtes integrales Paket von Leistungen durch ein Spital, eine Klinik oder ein Pflegeheim gewährleistet wird. **Lit. b** gibt dem Kanton die Kompetenz, von einer Institution ausnahmsweise auch eine nicht angebotene Leistung zu verlangen. **Lit. c** bedeutet, dass ein ärztlicher Dienst rund um die Uhr gefordert werden kann. **Lit. e** betrifft Auflagen für die *berufliche Grundbildung*, die *höhere Berufsbildung* und die *berufsorientierte Weiterbildung*. Die Spitäler, Kliniken und Heime sind wichtige Anbieter der beruflichen Bildung im Sinne des Bundesgesetzes über die Berufsbildung (Berufsbildungsgesetz, BBG) vom 13. Dezember 2002²⁷. Der Kanton kann in Ergänzung zum Bundesrecht Vorgaben machen; er trägt aber auch nach dem Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Berufsbildung (EG zum BGG vom 24. September 2007²⁸) einen wesentlichen Teil der Kosten der Berufsbildung. Falls in den medizinisch-technischen Berufen oder bei den Pflegeberufen die Privatangebote zu gering sind, könnte der Kanton auch nach Art. 60 Berufsbildungsgesetz die Organisationen der Arbeitswelt veranlassen, einen besonderen Berufsbildungsfonds zu schaffen, um die Berufsbildung zu fördern. **Lit. f** und **g** betreffen gemeinwirtschaftliche und soziale Dienste.

Art. 52e: Der **Leistungsauftrag** ist das wichtigste Steuermittel für die stationäre Grundversorgung im Kanton. Ein Spital oder ein Pflegeheim hat, wenn und soweit es Aufnahme auf die Spitalliste oder Pflegeheimliste findet, *Anspruch auf einen entsprechenden Leistungsauftrag* (vgl. Art. 52d Abs. 1 lit. a oben). Nach seiner Rechtsnatur kann der Leistungsauftrag *als Verfügung oder als verwaltungsrechtlicher Vertrag* ausgestaltet werden. Die einzelnen Verfügungs- oder Vertragselemente muss

²⁷

SR 412.10.

²⁸

bGS 414.11.



der Regierungsrat noch durch Verordnung allgemein festlegen²⁹. **Abs. 1** nennt die *wichtigsten Elemente*, wobei namentlich auch auf die Grundlagen für die Kontrolle der Leistungserfüllung (**lit. d**) sowie die Folgen einer Schlecht- oder Nichterfüllung hingewiesen sei (**lit. f**); zu den Sanktionen siehe **Art. 52g** unten).

Abs. 2 hält fest, dass auch ausserkantonale Leistungserbringer vom Kanton Leistungsaufträge bekommen können (vgl. Art. 52d Abs. 4 oben). Falls umgekehrt Spitäler und andere Institutionen im Kanton ihrerseits von einem anderen Kanton einen (zusätzlichen) Leistungsauftrag bekommen, so steht dem das kantonale Recht nicht entgegen. Doch in beiden Fällen müssen die beteiligten Kantone eine **Koordination** ihrer Planungen und Leistungsaufträge suchen, wie die Art. 39 Abs. 2 KVG und Art. 58d KVV fordern.

Art. 52f: Der Kanton muss ausnahmsweise auch die Kompetenz haben, *für bestimmte Leistungen der Grundversicherung* von Institutionen der Gesundheitsversorgung **Angebote einzufordern** und diesen dann entsprechende Leistungsaufträge zu erteilen. Denn er muss der Wohnbevölkerung garantieren, dass eine breite Anzahl von Leistungen der Grundversicherung im Kanton zugänglich und langfristig gesichert sind (vgl. Art. 52a Abs. 4) und dass auch wenig begünstigte Versorgungsregionen berücksichtigt werden (vgl. Art. 52d Abs. 2 lit. a). Der Wettbewerb unter den Leistungsanbietern allein sichert nicht die notwendige Breite der medizinischen Grundversorgung.

Art. 52g: Es ist nicht so, dass der Kanton damit rechnet, dass Leistungsaufträge nicht oder schlecht erfüllt werden; doch aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit muss der Gesetzgeber selbst auch **Sanktionen** für den Fall **vorsehen**, dass die Erfüllung eines laufenden Leistungsauftrages ernsthaft in Frage gestellt ist oder völlig dahin fällt. Art. 52g erlaubt, *einen Auftrag einzuschränken oder aufzuheben*. Nicht oder schlecht verwendete *Mittel* können *zurückgefordert* werden. Für solche oder andere Streitigkeiten aus Leistungsvereinbarungen nennt **Art. 66b Abs. 2 GG** den Rechtsweg.

b) Weitere Anforderungen

Art. 52h: Diese Bestimmung auferlegt den Leistungserbringern in **Abs. 1**, dass sie alle für einen Leistungsauftrag und dessen Kontrolle notwendigen Daten offenlegen bzw. dem Departement Gesundheit darin Einsicht gewähren. Entsprechendes gilt im Übrigen nach Art. 22a KVG. Zu diesen betrieblichen und medizinischen Daten gehören auch die Daten der Kostenrechnung und der Leistungsstatistik, welche die Spitäler nach Art. 49 Abs. 4 KVG führen müssen. Dazu kommen nach **Abs. 2** noch die Daten, welche der Bund für seine Statistiken vorsieht³⁰.

Eine *Offenlegungspflicht* besteht (begrenzt und wenn nötig) auch gegenüber den Versicherern (siehe **Abs. 1**), denn diese haben schon nach Art. 76 und 77 KVV Anspruch auf Informationen von den Leistungserbringern, soweit es um Fragen der Wirtschaftlichkeit und der Qualitätssicherung geht.

In jedem Fall verlangt **Abs. 3** von den Organen des Kantons, etwa dem Departement Gesundheit oder einer zuständigen Kommission, dass sie die Geschäftsgeheimnisse der Leistungserbringer

²⁹ Vgl. heute Art. 15 Abs. 2 Verordnung zum Gesundheitsgesetz vom 11. Dezember 2007 (bGS 811.11).
³⁰ Vgl. Art. 23 KVG; Art. 10, 13 und 14 KVV.



und die Geheimhaltungsrechte der Mitarbeitenden sowie den Persönlichkeits- und Datenschutz der Patientinnen und Patienten respektieren.

Art. 52i: Im Rahmen des Gesundheitsgesetzes (vgl. Art. 52b Abs. 2 und 3, Art. 52d Abs. 1 lit. c, d und e und Art. 52a Abs. 1 lit. d) sowie der erteilten Leistungsaufträge müssen die Leistungserbringer, *soweit* es um die Erfüllung der vereinbarten Leistungen geht, jährlich den Aufsichtsinstanzen Bericht über ihre Geschäftstätigkeiten erstatten (**Abs. 1**). Zudem müssen sie periodisch Daten zur Evaluation der Leistungserfüllung liefern (**Abs. 2**), und sie sollen das Departement Gesundheit auch über besondere Vorfälle wie Rechtsstreitigkeiten, und Haftungsklagen informieren (**Abs. 3**). Die Einzelheiten dieser Berichtspflichten werden in den jeweiligen Leistungsverträgen festgelegt (Art. 52e Abs. 1).

Aus den Berichten und den aktiven Informationsbeschaffungen (Art. 52h) erstellt das **Departement Gesundheit** eine periodische Bewertung des Standes der stationären Versorgung im Kanton (vgl. Art. 8 Abs. 3^{neu} lit. c und d, oben) und erstattet darüber dem **Regierungsrat** Bericht (**Abs. 5**; Art. 8 Abs. 3^{neu} lit. f). Dieser informiert seinerseits gemäss Art. 7 und 12 dieses Gesetzes mit dem jährlichen Rechenschaftsbericht, dann mit dem alle vier Jahren fälligen Gesundheitsbericht oder aus besonderem Anlass den Kantonsrat und die Öffentlichkeit (vgl. Art. 6 lit. f und lit. g GG).

Art. 52j: Die Empfänger von Leistungsaufträgen haben - im Bereich der Subventionierung durch den Kanton – entsprechend den allgemeinen Regeln ab den jeweiligen Schwellenwerten des kantonalen und interkantonalen Rechts über das öffentliche Beschaffungswesen zu beachten (z.B. wenn ein Spital seine gesamten Telekommunikationsanlagen erneuern will und diese Investition mit vereinbarten oder verfügbaren Kantonsbeiträgen durchgeführt wird).

c) Finanzielles

Art. 52k: Grundsätzlich gelten die Finanzierungsregeln der dual-fixen Finanzierung der obligatorischen Leistungen der Krankenversicherung auf der Basis von Fallpauschalen nach Art. 43–51 KVG für alle Leistungen, die auf der Grundlage von kantonalen Leistungsaufträgen erbracht werden (Näheres oben Ziff. II dieses Berichts). Doch ausnahmsweise kann oder muss der Kanton auch zusätzliche Aufwendungen erbringen, so a) auf Grund von besonderen Vereinbarungen mit den Leistungserbringern (**Abs. 2**), b) als Entgelte für gemeinwirtschaftliche Leistungen derselben (**Abs. 3**) sowie c) wenn ausnahmsweise die Sicherstellung der medizinischen und pflegerischen Versorgung der Wohnbevölkerung besondere Investitionsbeiträge oder ausserordentliche Betriebsbeiträge erfordert (**Abs. 4**). In allen diesen Fällen wird der Regierungsrat dem Kantonsrat entsprechende Anträge stellen (vgl. **Art. 6 lit. c**, oben). Da es sich hier in der Regel nicht um gesetzlich gebundene Beiträge handelt, bleibt das Finanzreferendum vorbehalten (vgl. Art. 76 Abs. 2 und Art. 60 Abs. 1 lit. e KV).

Art. 52l: Die Leistungserbringer haben, im Rahmen ihrer Berichts- und Offenlegungspflichten (Art. 52i Abs. 1 und 52h Abs. 1 GG), eine volle Transparenz der Kosten und Abschreibungen sicherzustellen.



1.2.4. Kapitel XVa (neu) Rechtspflege

Das geltende Gesundheitsgesetz enthält keine allgemeinen Bestimmungen zur Rechtspflege. Hier wird eine *Lücke* geschlossen. Der Patientinnen- und Patientenschutz zur Sicherung der gesetzlichen Patientenrechte gemäss Kapitel VI (Art. 20–33) braucht nicht nur die Unterstützung der Ethikkommission (vgl. Art. 30). Ein Patient oder eine Patientin muss sich selber oder mit Hilfe ihrer Vertretung, nahen Angehörigen oder nächsten Verwandten notfalls auch mit einer **Beschwerde** rechtlich wehren können; Voraussetzung dafür ist, dass über das Handeln der verantwortlichen Personen eine **beschwerdefähige Verfügung** ergeht, die zu der behaupteten Rechtsverletzung Stellung nimmt und diese entweder feststellt oder den Vorwurf der Rechtsverletzung abweist (**Art. 66a**). Die Rechtsmittel des Bundesrechts bleiben vorbehalten. Erfolgt eine medizinische Massnahme ohne die erforderliche Zustimmung, so handelt es sich um einen Strafbestand und um eine Verletzung in den Persönlichkeitsrechten im Sinne von Art. 28 ff. ZGB.

Ebenso sollen Gesundheitsfachpersonen, andere Institutionen des Gesundheitswesens oder betroffene Dritte einen Rechtsschutz geniessen und Rekurs erheben können (**Art. 66b Abs. 1**). Eine besondere Erwähnung findet in **Abs. 2** der Rechtsschutz bei Streitigkeiten über einen Leistungsauftrag. Dabei ist der Weg einer verwaltungsgerichtlichen Klage nach Art. 57 Verwaltungsrechtspflegegesetz möglich, oder als *Variante* die Anfechtung einer Verfügung, die der Leistungserbringer im Konfliktfall vom Regierungsrat verlangen kann, vor Verwaltungsgericht.

Vorbehalten bleiben alle *bundesrechtlich geregelten Streitigkeiten*, z.B. solche über die Aufnahme oder Nichtaufnahme seitens des Regierungsrates auf die Spital- oder die Pflegeheimliste gemäss Art. 53 KVG vor Bundesverwaltungsgericht, oder z.B. Streitigkeiten zwischen Versicherern und Leistungserbringern nach Art. 89 KVG vor dem kantonalen Schiedsgericht, oder z.B. die privatrechtlichen Streitigkeiten zwischen einem Patienten resp. einer Patientin und einem privaten Spital aus dem privatrechtlichen Behandlungsvertrag vor dem Zivilgericht (Kantonsgericht).

1.2.5 Ziff. II Schluss- und Übergangsbestimmungen

Der Regierungsrat muss bereits vor Inkrafttreten dieser Gesetzesänderung die Ausschreibung nach Art. 52c Abs. 3 veranlassen. Entsprechend wird für diese Bestimmung ein sofortiges Inkrafttreten vorgesehen.

Ob der Kanton rechtzeitig vor dem Wirksamwerden der Neuordnung des KVG auch alle Leistungsaufträge abschliessen und alle Budgetierungsaufgaben erfüllen kann, ist zur Zeit *nicht abschätzbar*.

2. Das neue Gesetz über den Spitalverbund Appenzell Ausserrhoden (Spitalverbundgesetz, SVARG)

2.1. Vorbemerkung

Dieses Gesetz über den Spitalverbund (SVAR) regelt dessen rechtliche Stellung als selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt des Kantons, sodann die Organe dieser Anstalt, die kantonale Aufsicht über sie, die Grundlagen des Personalrechts, die Grundlagen der Finanzen sowie ergänzend noch einige sonst wichtige Einzel-



heiten. Dieses *Organisationsgesetz* hat zum Ziel, dem Spitalverbund zu ermöglichen, seine grossen Aufgaben in der öffentlichen Gesundheitsversorgung leistungsstark, eigenständig und wenn möglich eigenwirtschaftlich zu erfüllen. Bezüglich der Aufgaben verweist dieses Gesetz weitgehend auf das Gesundheitsgesetz und dessen Ausführungsbestimmungen. Auch dies macht deutlich, dass der Spitalverbund in der öffentlichen Gesundheitsversorgung grundsätzlich mit den privaten Spitälern und Kliniken im Kanton gleichgestellt ist. Allerdings ist klar, dass ihm der Kanton über die Leistungsaufträge auch weiterhin verschiedenste medizinische stationäre und ambulante Versorgungsleistungen zuweist, welche private Leistungsanbieter im Kanton nicht erbringen. Entsprechend sind die Organisation und die Führung des Spitalverbundes auch besonders anspruchsvoll.

2.2. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

2.2.1. I. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen

- Art. 1:** Dieser bezeichnet in **Abs. 1** als *Zweck* des Spitalverbundes, die beiden Spitäler des Kantons in Herisau und Heiden und das Psychiatrische Zentrum Appenzell Ausserrhoden in Herisau zu führen, so wie dies der (unselbständige) Spitalverbund bisher getan hat (vgl. Art. 52 Abs. 1 Gesundheitsgesetz bisher). Eine Änderung im Bestand dieser drei Institutionen braucht eine Gesetzesrevision. **Abs. 2** legt rechtsverbindlich fest, dass der Spitalverbund neu eine *selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt nach kantonalem Recht* ist, geschaffen und getragen vom Kanton. Zu dieser neuen Rechtsform wird auf die Ausführungen oben Ziff. IV.3 verwiesen. Der Sitz des Spitalverbundes ist Herisau. Das ist u.a. der Ort, wo die rechtsfähige Anstalt im Rechtsverkehr ihre Rechte und Pflichten erfüllt und wo der Gerichtsstand in Streitigkeiten mit dem Spitalverbund ist, vorbehaltlich spezieller Regelungen.
- Art. 2:** Er umschreibt allgemein die Aufgaben des SVAR. *Hauptaufgabe* ist, ein breites Spektrum der stationären medizinischen Grundversorgung, wie sie vom Krankenversicherungsrecht des Bundes definiert wird, anzubieten; dazu kommen gewisse akut ambulante medizinische Grundversorgungen sowie diverse Zusatzleistungen an halbprivat und privat versicherte Personen (vgl. Art. 52a^[neu] Gesundheitsgesetz). Schliesslich nimmt der Spitalverbund auch gemeinwirtschaftliche Leistungen wahr, wie die Aus- und Weiterbildung für verschiedene Spital- und Pflegeberufe, den Seelsorgedienst und Sozialdienste (vgl. Art. 52f^[neu] Abs. 2 lit. e–g Gesundheitsgesetz). Art. 29 des vorliegenden Gesetzes weist ihm zudem den Krankentransport und den Rettungsdienst sowie den Blutspendedienst zu. Schliesslich darf auch die Mitwirkung der Kliniken an Forschungen, etwa zur Erprobung neuer Heilmittel, als eine weitere wichtige gemeinwirtschaftliche Leistung erwähnt werden. Die Aufgaben werden insgesamt vom Bundesrecht sowie vom kantonalen Gesundheitsrecht, dem vorliegenden Gesetz und dem Rahmenvertrag zwischen Kanton und SVAR sowie nicht zuletzt von den Leistungsaufträgen des Kantons bestimmt (zu diesen vgl. die neuen Art. 52d und 52e Gesundheitsgesetz). Soweit diese vielfältigen gesetzlichen Aufgaben nicht gefährdet werden und wenn sich die Tätigkeit im Bereich des Gesundheitswesens abspielt, kann und darf der Spitalverbund als selbständige rechtsfähige Anstalt auch sonst geschäftlich tätig werden, z.B. indem er bestimmte Physiotherapieangebote macht oder indem er Alternativmedizin fördert.



Art. 3: Er nennt die hauptsächlich **rechtlichen Grundlagen**, welche die Beziehungen des Spitalverbundes zum Kanton bestimmen. Im Einzelnen sind dies: das vorliegende SVARG, mit einer Ausführungsverordnung sowie der Rahmenvertrag zwischen dem Kanton und dem Spitalverbund (vgl. Art. 13 Abs. 2), der insbesondere die Finanzen und das Baurecht näher ordnet. Dann gibt es noch kantonales Dienstrecht für das Personal (Art. 16) sowie Vorschriften für die Honorierung der Ärzteschaft und von Spezialisten (vgl. Art. 14 lit. e). Selbstverständlich soll dem Spitalverbund aber ein *breiter Bereich der Selbstregulierung* bleiben. Dazu gehören das Organisationsstatut (Art. 7 lit. a), ein Finanzreglement (Art. 7 lit. g), Tarifordnungen (Art. 7 lit. i), ein Reglement für die Personalkommission (Art. 10 Abs. 4), Reglement der Geschäftsleitung, Personalreglemente (Art. 8 Abs. 3 und 4) sowie schliesslich Verträge, die der SVAR mit dem Kanton oder mit anderen Institutionen des Gesundheitswesens abschliesst (vgl. Art. 7 lit. c und lit. n).

2.2.2. II. Kapitel: Organisation und Zuständigkeiten

a) 1. Abschnitt: Leitung des SVAR

Art. 4: Der SVAR hat **vier Organe**: den Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung, die Personalkommission und die Revisionsstelle. Diese Organe sind in Anlehnung an die privatwirtschaftlichen Unternehmen bestimmt worden, wobei es aber keine oberste Versammlung der Anteilseigner gibt, da der Kanton Träger der Anstalt ist und die entsprechenden Kontrollrechte ausübt. Hingewiesen sei hier darauf, dass die Personalkommission neu nicht bloss eine interne beratende Kommission, sondern ein eigenständiges Organ des SVAR ist (vgl. Art. 10).

Art. 5: Der **Verwaltungsrat** ist das "oberste Leitungsorgan" des SVAR (Abs. 1), dem die "grundlegenden Aufgaben" zukommen (vgl. Art. 7 lit. g). Er hat die rechtliche und unternehmerische Verantwortung für die Aufgabenerfüllung und die Führung des SVAR (Abs. 2).

Art. 6: Der Artikel bestimmt die **Zusammensetzung** des Verwaltungsrates: Dieser hat sieben Mitglieder, die vom Regierungsrat gewählt werden, der auch die Präsidentin oder den Präsidenten ernennt (Art. 14 lit. a).

Nach **Abs. 2** soll dem Verwaltungsrat unbedingt, angesichts der gesundheits-, finanz- und wirtschaftspolitischen Bedeutung des Spitalverbundes, ein Mitglied des Regierungsrates angehören. Der Regierungsrat ist der Auffassung, dass diese seine Vertretung nicht vom Vorsteher bzw. von der Vorsteherin des Departements Gesundheit, sondern von einem anderen Mitglied des Regierungsrates wahrgenommen werden soll, vor allem weil das Departement Gesundheit gegenüber allen öffentlichen und privaten Spitälern, Kliniken, Geburtshäusern und Pflegeheimen als Auftraggeber und Fachaufsicht amten muss. Deshalb kann der Vorsteher oder die Vorsteherin des Departements Gesundheit nicht noch speziell die Strategie des SVAR mitprägen. Die Vertreterin des Regierungsrates oder dessen Vertreter im Verwaltungsrat hat die Stellung eines *ordentlichen Mitgliedes*. Der Regierungsrat sieht somit nicht vor, dass seine Vertreterin bzw. sein Vertreter als Präsidentin oder Präsident den Verwaltungsrat leitet. Er möchte aber auch nicht, dass das Regierungsratsmitglied im Verwaltungsrat eine bloss beratende Stimme hat, auch wenn dies der Aufsichtsbehörde mehr Distanz und Unabhängigkeit gegenüber dem SVAR geben würde.



Der Gesetzesentwurf legt in **Abs. 3** die Amtsdauer der Mitglieder des Verwaltungsrates auf zwei Jahre fest. Eine Wiederwahl ist möglich, aber bei schweren Vorkommnissen "aus wichtigen Gründen" auch eine Abberufung. Das Mitglied des Regierungsrates wird usanzgemäss auf vier Jahre nominiert.

An den Sitzungen des Verwaltungsrates nimmt grundsätzlich eine Vertretung der Geschäftsleitung (zu dieser vgl. Art. 8 und 9) mit beratender Stimme teil (**Abs. 4**). Die Organisation der Geschäftsleitung wird durch das vorliegende Gesetz nicht abschliessend bestimmt, sondern soll vom Verwaltungsrat entschieden werden (Art. 7 lit. a); auf jeden Fall ist es zweckmässig, wenn aus der Geschäftsleitung jedenfalls die Direktorin oder der Direktor, welche bzw. welcher die Spitalverwaltung leitet, im Verwaltungsrat dabei ist.

Art. 7: Hier werden die wichtigsten **Zuständigkeiten und Verantwortungen des Verwaltungsrates** bestimmt. Zu den erwähnten "*grundlegenden Aufgaben*" (**lit. a**) gehören: die Festlegung der Organisation des SVAR auf der Grundlage dieses Gesetzes und des Rahmenvertrages mit dem Kanton, insbesondere bezüglich der Organisation und der Zuständigkeiten der Geschäftsleitung (Art. 8 und 9), sowie der Erlass von Grundsätzen der Unternehmensführung unter gesundheitspolitischen, medizinischen, pflegerischen, technischen, personellen und wirtschaftlichen Aspekten (**lit. a**). Aus diesen Grundsätzen ergibt sich die "Strategie" des SVAR (**lit. b**). Der oder die Leistungsaufträge, die der SVAR mit dem Departement Gesundheit aushandeln muss und die er dann vom Regierungsrat oder dem Departement zugewiesen erhält (Art. 52d^{neu} ff. Gesundheitsgesetz), bestimmen ganz wesentlich die Spitalstrategie (**lit. c**). Für die Strategie des Spitalverbundes sind selbstverständlich die Entscheide bezüglich des obersten Kadern ganz wesentlich. Hier übernimmt im Rahmen der Verselbständigung des Spitalverbundes der Verwaltungsrat die Kompetenzen des Regierungsrates (vgl. **lit. d**).

Aus der strategischen Ausrichtung folgt die mehrjährige *Entwicklungs- und Finanzplanung* (**lit. e**). Dass diese dem Regierungsrat zur Kenntnis gebracht werden soll, begründet sich aus der Verantwortung des Regierungsrates und des Departements Gesundheit für die Gesundheitsversorgung des Kantons, in der die öffentlichen Spitäler von Herisau und Heiden und das Psychiatrische Zentrum Appenzell Ausserrhoden in Herisau eine zentrale Rolle spielen. Der Regierungsrat seinerseits ist nach Gesundheitsgesetz verpflichtet, die Gesundheitsplanung und den Gesundheitsbericht zu erstellen und diese dem Kantonsrat und der appenzellischen Öffentlichkeit vorzulegen (Art. 7 lit. c Gesundheitsgesetz).

Die **lit. f–j** regeln das *Finanzwesen*: Wie die anderen Leistungserbringer von stationären medizinischen und pflegerischen Versorgungsaufgaben muss auch der SVAR Anträge für jährliche Subventionen des Kantons stellen, die in das Budget des Kantonsrates einfliessen, sowie eine Jahresrechnung über die Verwendung der zugesprochenen Kredite, einen Revisionsbericht und einen Geschäftsbericht vorlegen (**lit. f**). Hausintern soll der Verwaltungsrat ein Finanzreglement erlassen, das insbesondere die Ausgabenkompetenzen der Organe des SVAR festlegt (**lit. g**). Er soll im Weiteren die Revisionsstelle benennen (**lit. h** und Art. 11). Schliesslich trifft der Verwaltungsrat auch wichtige Entscheide betreffend die Einnahmen des SVAR (dazu vgl. Art. 26), zu denen namentlich die Entgelte für ambulante Leistungen und für über der Grundversicherung liegende stati-



onäre Leistungen gehören (**lit. i** und Art. 27). Nach **lit. j** soll der Verwaltungsrat auch die *privatärztlichen Tätigkeiten* am SVAR und von SVAR-Mitarbeitenden regeln und die Bedingungen für die damit verbundene Benützung von Einrichtungen des SVAR oder der sonstigen Beanspruchung von Mitteln desselben.

Im Weiteren obliegen dem Verwaltungsrat zentrale *Aufsichts- und Kontrollaufgaben*, etwa über die Bewirtschaftung und Entwicklung der Bauten (Investitions- und Immobilienstrategie) und technischen Einrichtungen (**lit. l**) sowie vor allem bezüglich Zielerreichung im Controlling des Finanzgebarens und im Qualitätsmanagement (**lit. m**). Schliesslich stehen dem Verwaltungsrat gewisse besondere Befugnisse zu: er entscheidet über die Kooperation mit anderen Leistungserbringern und sonstigen Institutionen des Gesundheitswesens im Kanton oder ausserhalb des Kantons (**lit. n**). Er kann aus unternehmerischen Gründen Betriebsbereiche verselbständigen, veräussern, Dritten übertragen oder aufgeben, wobei in wichtigen Fällen die Genehmigung des Regierungsrates vorbehalten bleibt, der ja die Leistungsaufträge erteilt (**lit. o**).

Der Verwaltungsrat muss im Weiteren für die Gewährleistung der Patientenrechte und für den Datenschutz sorgen, zwei in Spitälern und Kliniken besonders sensiblen Bereichen. Dafür soll er eine Beauftragte oder einen Beauftragten wählen (**lit. p**); das sollte eine qualifizierte Fachperson von intern oder von extern sein, die diese komplexen Fragen unabhängig betreuen kann. Im Weiteren muss der Verwaltungsrat als Beschwerdeinstanz amten (**lit. q**), für die Patient/innen wie für die Mitarbeiter/innen (vgl. Art. 66a und 66b Gesundheitsgesetz und Art. 32 dieses Gesetzes). Schliesslich, aber nicht zuletzt hat der Spitalverbund in ausserordentlichen Lagen, bei Epidemien, Notfällen (grossen Unfällen) oder Katastrophen ganz besonders wichtige Versorgungsaufgaben. Dass er diese jederzeit erfüllen kann, dafür muss der Verwaltungsrat selbst einstehen (**lit. r**).

- Art. 8:** Die **Geschäftsleitung** bestimmt und sichert den Betrieb und die Versorgungsleistungen des SVAR (**Abs. 1**). Sie hat gemäss **Abs. 2** eine *Generalzuständigkeit* dafür, wie sie tätig wird; das muss sie im Rahmen der Gesetze und der strategischen Vorgaben des Verwaltungsrates selbst entscheiden. Das Gesetz sagt nur, dass die Geschäftsleitung interne Organisations-, Führungs- und Personalreglemente erlassen soll (**Abs. 3 und 4**) sowie ein Datenschutzkonzept entwickeln muss (**Abs. 5**).
- Art. 9:** Wie die Geschäftsleitung zusammengesetzt ist, wird nicht durch den Kanton bestimmt, sondern ist Sache des Verwaltungsrates (Art. 7 lit. a). Bestimmt wird nur, dass die (Fach-)Bereiche der Medizin, der Pflege und der Verwaltung in der Geschäftsleitung angemessen vertreten sein sollen und dass die Geschäftsleitung von einer Direktorin / einem Direktor geleitet wird.
- Art. 10:** Die **Personalkommission** besteht schon heute nach geltendem Personalrecht; sie ist die Vertreterin der Mitarbeitenden im SVAR.³¹ Nun wird sie gesetzlich abgesichert und zu einem notwendigen Organ des SVAR erklärt. Denn es steht ausser Frage, dass die medizinischen, pflegenden, technischen und administrativen Mitarbeitenden in einem Spital das fachliche und menschliche Zentrum der gesundheitlichen und sozialen Dienstleistungen bilden. Das Personalwesen wird (unten) durch die Art. 16–18 bestimmt, die auf das allgemeine Personalgesetz des Kantons und die Ausfüh-

³¹

Vgl. das vom Departement Gesundheit erlassene Reglement der Personalkommission des Spitalverbundes Appenzell Ausserrhoden vom 1. Juli 2009.



rungsvorschriften dazu verweisen. Art. 10 regelt in **Abs. 1 und Abs. 2** die Errichtung und Wahl der Personalkommission als Vertretung aller Mitarbeitenden. **Abs. 3** nennt die hauptsächlichsten Kompetenzen, die eine eigentliche **Mitwirkung** der Personalvertretung bei wichtigen Entscheiden von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung postulieren. Voraussetzung dafür ist, dass befähigte und breit interessierte Vertreter/innen in die Personalkommission gewählt werden. Voraussetzung für eine ertragreiche Zusammenarbeit mit den anderen Organen ist aber auch, dass die Personalkommission im Betrieb einen breiten Informationszugang hat. Die Organisation, Befugnisse und Zuständigkeiten der Personalkommission soll der Verwaltungsrat festlegen (**Abs. 4**); allerdings benötigt er hier erst recht die Mitwirkung der Personalvertreter/innen (**Abs. 3**); zudem muss der Regierungsrat dieses Reglement genehmigen, womit es aus dem innerbetrieblichen Raum heraus in denjenigen des Verordnungsrecht des Regierungsrates kommt.

Art. 11: Der SVAR benötigt eine fachkundige, unabhängige **Revisionsstelle**. Sie wird jährlich vom Verwaltungsrat ernannt (Art. 7 lit. h). Ihr obliegt die *Rechnungsprüfung*, und zwar sowohl nach den Regeln und Standards der (privatrechtlichen) Buchprüfung wie zusätzlich nach den Grundsätzen des (öffentlichrechtlichen) kantonalen Finanzhaushaltsgesetzes³² (**Abs. 1 und 2**). Letzteres stellt z.B. Anforderungen an die Rechtmässigkeit gewisser betrieblicher Entscheide des SVAR bei der Erfüllung der kantonalen Subventionen und ist deshalb im Rechnungswesen zu berücksichtigen (vgl. Art. 29). Die Revisionsstelle erstattet die obligaten jährlichen Prüfberichte, sowie auch die besonderen Bestätigungsberichten zu Handen der Kantonsbehörden (**Abs. 3**). Die Kontrolltätigkeit der Revisionsstelle setzt selbstverständlich voraus, dass im SVAR eine leistungsfähige Finanzabteilung und ein hausinternes Controlling qualifizierte Arbeit leisten. Gleichzeitig braucht es aber – soweit kantonale öffentliche Mittel einfließen – noch die Fachaufsicht des *Departements Gesundheit* sowie Kontrollen der kantonalen *Fachstelle Controlling*, welche als kantonale Finanzkontrolle amtet.

b) 2. Abschnitt: Aufsicht

Art. 12: Diese Bestimmung nennt die **wichtigsten Befugnisse des Kantonsrates**, die sich namentlich aus der Kantonsverfassung (Art. 72 ff. KV) und dem Gesundheitsgesetz (Art. 6 GG) ergeben. Der Kantonsrat ist nach **lit. b** zuständig für die *Finanzierung* der Leistungsaufträge an den Spitalverbund sowie für besondere Kredite an diesen, unter Vorbehalt des Finanzreferendums (vgl. Art. 60 Abs. 1 lit. e, Art. 76 Abs. 2 KV). Besondere Finanzentscheide fällt der Kantonsrat für die rechtliche Ver selbständigung des Spitalverbundes in eine selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt gemäss Art. 25 und Art. 35 dieses Gesetzes, sodann wenn er zu diesem Zeitpunkt oder später dem SVAR auf Grund von Art. 25 Abs. 1 dieses Gesetzes ein Darlehen gewährt oder wenn er nach lit. b einen besonderen Investitionskredit für eine besondere bauliche oder technische Erneuerung spricht. Im Weiteren nimmt der Kantonsrat nach **lit. c** im Rahmen der Staatsrechnung die Jahresrechnung des SVAR ab (vgl. Art. 77 Abs. 1 lit. e KV), und er nimmt im Rahmen des Rechenschaftsberichts des Regierungsrates, oder bei Bedarf separat, Kenntnis von den Hauptergebnissen des Geschäftsberichts des SVAR (vgl. Art. 6 lit. d Gesundheitsgesetz). Der Kantonsrat hat selbstverständlich nach **lit. d** über den SVAR – wie über alle anderen Anstalten des Kantons – die (politische) Oberaufsicht (vgl. Art. 72 KV; Art. 6 lit. e GG).

³² Finanzhaushaltsgesetz vom 30. April 1995 (bGS 612.0).



Speziell ist gemäss **Art. 12 lit. a**, dass der Kantonsrat den vorgesehenen *Rahmenvertrag zwischen dem Kanton und dem SVAR genehmigt*, den der Regierungsrat mit dem Verwaltungsrat ausarbeiten muss (vgl. Art. 13 Abs. 2, Art. 14 lit. b, Art. 23 und Art. 33 Abs. 3 2. Satz dieses Gesetzes). Allfällige weitere Zuständigkeiten des Kantonsrates ergeben sich aus der KV.

Art. 13: Der **Regierungsrat** nimmt gemäss **Abs. 1** gegenüber dem SVAR – wie gegenüber allen anderen Spitälern und Kliniken im Kanton – alle Befugnisse wahr, die ihm nach Bundesrecht und nach dem Gesundheitsgesetz (Art. 7 und Art. 52a ff.) im Bereich der stationären medizinischen und pflegerischen Versorgung obliegen. Dazu gehören auch die Budget- und sonstigen Kreditanträge an den Kantonsrat und die Berichterstattung an diesen im Rahmen der Staatsrechnung und des Rechenschaftsberichts (vgl. **Art. 14 lit. c**).

Mit dem SVAR muss der Regierungsrat aber zudem nach **Abs. 2** in Ausführung dieses Gesetzes einen *Rahmenvertrag* erarbeiten und abschliessen. Dieser Grundvertrag für die Beziehungen zwischen SVAR und Kanton soll in den Grundzügen die Organisation der neuen Anstalt umschreiben sowie u.a. Vorgaben für das Finanzreglement, das interne Controlling und die Nutzung der dem SVAR übertragenen Immobilien enthalten. Zudem gehört zum Rahmenvertrag – als ein Kapitel oder als Anhang – auch der *Vertrag über das Baurecht*, das der SVAR auf den bisherigen Liegenschaften erhalten soll (vgl. **Art. 19**).

Nach **Abs. 3** *leitet* der Regierungsrat die *Aufsicht* des Kantons über den Spitalverbund; diese geht weiter als die über die privaten Spitäler und Kliniken, weil sie nicht nur die Erfüllung der Leistungsaufträge betrifft (zu den Leistungsaufträgen vgl. Art. 7 lit. d und Art. 52h Gesundheitsgesetz), sondern auch darauf gerichtet ist, ob der SVAR die Vorgaben dieses Gesetzes und des Rahmenvertrags einhält. Der Regierungsrat wird für die Fachaufsicht das Departement Gesundheit (vgl. **Art. 15**) und für die Finanzaufsicht namentlich gemäss Finanzhaushaltsgesetz die Stabsstelle Controlling des Departements Finanzen einsetzen.

Art. 14: Da der Kanton die volle Verantwortung für die öffentliche Gesundheitsversorgung der Bevölkerung trägt (Art. 48 KV) und dem SVAR hierbei eine wichtige Rolle zukommt, muss der Regierungsrat für den SVAR auch verschiedene zusätzliche, politisch relevante Entscheide treffen oder entsprechend relevante Entscheide des SVAR genehmigen. Im Einzelnen betrifft dies folgendes:

Der Regierungsrat wählt den Verwaltungsrat, das oberste Leitungsorgan des SVAR (**lit. a**). Er schliesst den erwähnten Rahmenvertrag mit dem SVAR ab (**lit. b**). Er genehmigt die wichtigsten Regulierungen des SVAR, namentlich das Finanzreglement und das Reglement über die Personalkommission (**lit. d**). Der Regierungsrat kann Rahmenvorgaben für die Honorierung der Ärzteschaft und für die Entlöhnung von spezialisierten Mitarbeitenden beschliessen. Sonderentlöhnungen auszurichten ist für den SVAR unter Umständen nötig, um qualifiziertes Personal gewinnen zu können (vgl. **Art. 17** dieses Gesetzes). Solche Entlöhnungen stellen Abweichungen von der allgemeinen Besoldungsverordnung³³ des Kantons dar. Wenn der Verwaltungsrat einzelne zentrale Betriebsteile auslagern, verselbständigen oder veräussern will, oder wenn dieser sich an anderen Spitälern und ähnlichen Unternehmen beteiligen will oder solche übernehmen möchte, so müssen diese Entscheide vom Regierungsrat bewilligt werden (**lit. f**). Der Regierungsrat schliesst auch (gemäss

³³

Besoldungsverordnung (BVO) vom 30. Oktober 2008 (bGS 142.211).



Art. 87 Abs. 2 KV) Vereinbarungen mit anderen Kantonen über die Zusammenarbeit im Spitalbereich ab, die den SVAR betreffen, oder über die Abgeltung von Spitalleistungen ab (**lit. g** sowie z.B. Art. 52h Abs. 2 Gesundheitsgesetz)³⁴. Der SVAR muss im Weiteren eine Tarifordnung erlassen für die ambulanten Leistungen und die Zusatzleistungen zur stationären Grundversorgung, die er erbringt (vgl. Art. 27 dieses Gesetzes).

Art. 15: Das **Departement Gesundheit** hat die fachliche Verantwortung für die Gewährleistung der stationären medizinischen und pflegerischen Versorgung durch Spitäler und ähnliche Einrichtungen (vgl. Art. 8 Abs. 3 GG). Alle seine gesetzlichen Kompetenzen in Bezug auf die Spitalplanung, die Spitalliste, die Vorbereitung der Leistungsaufträge und die Evaluation und Kontrolle der Erfüllung der Aufträge durch die Leistungserbringer gelten genauso gegenüber dem verselbständigten SVAR. **Abs. 1** hält aber fest, dass das Departement Gesundheit zudem für die erweiterten Zuständigkeiten des Regierungsrates die Vorarbeiten leistet. Sodann soll es nach **Abs. 2** die fachliche und betriebliche Aufsicht der Kantonsbehörden über den SVAR im Auftrag des Regierungsrates (vgl. Art. 13 Abs. 3) wahrnehmen.

2.2.3. III. Kapitel: Personal

Art. 16: Das Personalrecht der neuen selbständigen Anstalt SVAR soll nach **Abs. 1 öffentlich-rechtlicher Natur** sein und grundsätzlich dem geltenden kantonalen Personalgesetz³⁵ entsprechen. Das bedeutet nach Auffassung des Regierungsrates auch, dass die bisherigen Arbeitsverhältnisse der Mitarbeitenden *weitergeführt* werden (vgl. die Übergangsordnung in Art. 33 Abs. 2 lit. a dieses Gesetzes). Gemäss **Abs. 2** soll der Regierungsrat nach entsprechend bisheriger Praxis für die vielfältigen, besonderen Arbeitsleistungen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im SVAR (wie Nachtwache oder Notfalldienst) auf Antrag des Verwaltungsrates besondere Entschädigungen vorsehen.

Art. 17: Im Interesse der unerlässlichen unternehmerischen Gestaltungsfreiheit des SVAR und der Gewährleistung von vergleichbaren Wettbewerbsbedingungen muss der SVAR unter Umständen für die Ärzteschaft sowie für Spezialistinnen und Spezialisten besondere Arbeits- oder Dienstverträge abschliessen können, welche namentlich Abweichungen von der Besoldungsverordnung erlauben. Dazu gibt ihm **Abs. 1** die Kompetenz. Nach **Abs. 2** soll der Regierungsrat hier aber gewisse Rahmenvorgaben machen (vgl. Art. 14 lit. e dieses Gesetzes).

Art. 18: Die Bestimmung stellt klar, dass die zweite Säule der beruflichen Vorsorge für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des SVAR wie bisher durch die Pensionskasse Appenzell Ausserrhoden³⁶ gewährleistet wird. Falls Ärztinnen oder Ärzte eine private Alterssicherung wünschen, so übernimmt nach dem Willen des Regierungsrates der Kanton nur den Anteil, der seinen Ansätzen und Leistungen entspricht.

³⁴ Vgl. z.B. Interkantonale Vereinbarung vom 14. März 2008 über die hochspezialisierte Medizin (IVHSM) (bGS 812.13).
³⁵ Personalgesetz (PG) vom 24. Oktober 2005 (bGS 142.21).

³⁶ Zu dieser vgl. Verordnung über die Pensionskasse Appenzell Ausserrhoden vom 30. Oktober 2006 (bGS 142.213).



2.2.4. IV. Kapitel: Finanzen

Für die verselbständigte öffentlich-rechtliche Anstalt SVAR, die zukünftig in weiten Bereichen mit privaten Spitalern und Kliniken in Wettbewerb stehen soll, ist es nach Auffassung des Regierungsrates wichtig, dass sie bei ihrem Start auf soliden finanziellen Grundlagen arbeiten kann. Der SVAR tritt zum 1. Januar 2012 in alle Rechtsverhältnisse der bisherigen Verwaltungsabteilung Spitalverbund, sowohl gegen innen wie gegenüber aussen (vgl. Art. 33 Abs. 2 lit. a und lit. b). Gleichzeitig erhält er wie die privaten Institutionen der stationären Gesundheitsversorgung mit Leistungsaufträgen kantonale Beiträge, die vorwiegend auf der Basis der Fallpauschalen berechnet werden sollen. Grundsätzlich muss der SAVR damit auch alle Investitionen und alle Innovationen in seinen Leistungsbereichen finanzieren. Das verlangt auf jeden Fall zu Beginn der eigenwirtschaftlichen Tätigkeit, dass der SVAR – neben den Einnahmen aus den Leistungsvereinbarungen, den Beiträgen der Krankenkassen und den Entschädigungen für Zusatzleistungen – über eine gesunde Eigenkapitalbasis verfügt und eine tragbare, moderate Belastung mit transitorischen und neuen Verpflichtungen hat. Gerade damit der SVAR seine vielfältigen vereinbarten Leistungen in der Grundversorgung optimal erbringen kann, ist es notwendig, dass er die Möglichkeit und Chance zu einer wirtschaftlich sinnvollen und auch ertragreichen Geschäftstätigkeit hat. Im Einzelnen schlägt der Regierungsrat folgende für die Finanzen des SVAR relevanten Bestimmungen vor:

Art. 19: Bezüglich der Immobilien (sie werden auch als Liegenschaften bezeichnet und umfassen die Grundstücke mit den darauf entrichteten Bauten) setzt der Regierungsrat folgende Eckpunkte: Die diversen Liegenschaften an den verschiedenen Standorten des SVAR sollen im Eigentum des Kantons bleiben, aber dem SVAR zur vollen Nutzung überlassen werden. Dieser erhält damit zwar nicht die Möglichkeit zur völlig freien, privatwirtschaftlichen Verwendung, weil die Spitalstandorte zu bedeutsam sind für den Kanton. Doch der SVAR erhält auf den Liegenschaften ein *Baurecht* eingeräumt. Dieses Rechtsinstitut ist im Zivilgesetzbuch in den Art. 779–779I ZGB vorgesehen. Es ist eine Dienstbarkeit auf den Grundstücken, die dem SVAR als Baurechtsnehmer ein selbständiges, dauerndes dingliches Recht zum eigenständigen Bauen gibt (vgl. Art. 779 Abs. 3 ZGB). Der SVAR erhält mit dem Baurecht die bestehenden Bauten zu bedingtem Eigentum, womit er sie frei nutzen, verändern oder gar beseitigen kann. Er erhält vor allem auch die Befugnis, auf den Grundstücken neue Bauten zu erstellen. Das alles steht unter der Bedingung, dass mit dem vertraglich vereinbarten Ende des Baurechts die Immobilie mitsamt allen Bauten wieder ins Eigentum des Kantons als Baurechtsgebers zurück fällt. Das Baurecht wird nach den Vorgaben von Art. 779a ZGB durch einen öffentlich beurkundeten Vertrag vereinbart und als eigenständiges Grundstück ins Grundbuch eingetragen (Art. 779 Abs. 3 ZGB). Nach **Abs. 1** wird das Baurecht zu Gunsten des SVAR für 60 Jahre begründet; es ist auf maximal 100 Jahre verlängerbar (Art. 779I Abs. 2 ZGB). Der Baurechtsvertrag zwischen dem Kanton und dem SVAR soll *im Zusammenhang und Verbund mit dem Rahmenvertrag* vereinbart werden (**Art. 23**).

Der wichtigste Inhalt des Baurechts ist, dass der SVAR die Liegenschaften (d.h. die betriebsnotwendigen Spital- und Klinikbauten) zum angemessenen Verkehrswert im Baurecht erhält, und zwar als Sacheinlage zu bedingtem Eigentum (**Abs. 3**). Damit kann der SVAR die bestehenden Spital- und Klinikbauten weiter nutzen. Der genaue Bestand und die Abgrenzung in betriebsnotwendige und nicht betriebsnotwendige Bauten und Grundstücke muss vor der für Ende 2011 vorgesehenen Verselbständigung des Spitalverbundes ermittelt werden (vgl. Art. 23 dieses Gesetzes). Eine umfassende Übertragung aller Liegenschaften ist nicht sachgerecht. Die Übertragung soll sich auf je-



ne Liegenschaften beschränken, welche typischerweise zum Spitalbetrieb gehören. Soweit der Spitalverbund an anderen Standorten Gebäude nutzt, z.B. aufgrund von Mietverträgen, tritt er die Rechtsnachfolge des Kantons in diesen Verträgen bzw. Schuldrechten an (vgl. Art. 33 Abs. 2 lit. b unten); das sind dann aber keine Fragen des Baurechtsvertrages nach dem vorliegenden Art. 19 mehr. Mit der Übertragung der Gebäude ist der SVAR für Neu-, Um- und Erweiterungsbauten sowie für die notwendigen Unterhaltsarbeiten zuständig. Der Entscheid über Investitionen liegt grundsätzlich beim SVAR.

Nach **Abs. 4** muss der SVAR als Baurechtsnehmer einen jährlichen *Baurechtszins* zahlen. Dieser Baurechtszins ist die Gegenleistung des Bauberechtigten für die Einräumung des Dienstbarkeitsrechts, gestützt auf das er auf dem Grundstück Bauwerke übernehmen, beibehalten oder errichten darf. Wirtschaftlich gesehen ist der Baurechtszins für den Grundeigentümer (Kanton) eine Verzinsung des im Grundstück investierten oder gebundenen Kapitals, welches der Grundeigentümer wegen der Belastung des Grundstücks mit dem Baurecht nicht auf andere Weise realisieren kann. Zu berücksichtigen ist aber, dass der Baurechtsgeber Eigentümer der Liegenschaft bleibt und die fremde Nutzung des Grundstücks im Baurechtsvertrag näher bestimmt wird. Der Baurechtszins verschafft dem Grundeigentümer eine Art *Grundrente*, die allerdings regelmässig in der Praxis, wenn sie kapitalisiert wird, nicht ganz dem Wert des Grundstücks und seiner Bauten entspricht, der bei einem Verkauf des Grundstücks erzielt werden könnte.³⁷ Im vorliegenden Fall soll der Baurechtszins ausgehandelt und abschliessend vom Regierungsrat festgelegt werden. Der Regierungsrat schlägt vor, dass der SVAR für das Baurecht, jedoch nur für die Nutzung des für den SVAR betriebsnotwendigen Bodens, einen Baurechtszins entrichtet. Die Gebäude dagegen, welche dem SVAR zu bedingtem Eigentum im Baurecht übertragen werden, werden mittels Darlehenszins abgegolten. Der Baurechtszins kann nach Art. 19 Abs. 3 Finanzhaushaltsgesetz auch abweichend von marktüblichen Grundsätzen festgelegt werden. Auf jeden Fall empfiehlt es sich in der vorliegenden, komplexen Lage mit einer Vielzahl verschiedener Spitalliegenschaften, dass der Baurechtszins gelegentlich, in längeren Zeiträumen, aber mindestens alle fünfzehn Jahre, *überprüft* wird.

Art. 20: Die **Einrichtungen** der Spitäler und Kliniken in Herisau und Heiden, namentlich alle **Mobilien**, sollen als Sacheinlage in das Eigentum des neuen selbständigen SVAR übergehen (**Abs. 1**). Es geht weitgehend um speziell für bestimmte Verwendungen an bestimmten Orten angeschaffte Objekte, wie Einrichtungen von Operationssälen, Krankbetten, Behandlungsmittel etc. Die Mobilien werden zu einem angemessenen Verkehrswert übertragen. Die Angemessenheit bestimmt sich nach Art. 21 dieses Gesetzes. Ein grosser Teil der Mobilien dürfte jedoch keinen Verkehrswert aufweisen (Betten, Wäsche, Geschirr etc.). Auch über den Umfang dieser Einrichtungen bzw. Sachmittel soll von Kanton und SVAR gemeinsam eine Bestandesaufnahme vor der Errichtung der selbständigen Anstalt erstellt werden (Art. 23 dieses Gesetzes). Der Wert dieser übertragenen Güter wird in der Eröffnungsbilanz berücksichtigt werden, stellen doch diese Einrichtungsgüter eine Sacheinlage seitens des Gründers der Anstalt dar. Selbstverständlich kann der SVAR, wie **Abs. 2** sagt, dann über diese Güter frei verfügen und er kann sie somit frei nutzen, erhalten, veräussern oder ersetzen. Diese Freiheit benötigt der SVAR zur optimalen Erfüllung seiner Aufgaben und zu einer erfolgreichen Geschäftstätigkeit.

³⁷

Vgl. Näheres bei *Peter R. Isler*, in: Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch II, hrsg. von Honsell/Vogt/Geiser, 3. Aufl., 2007, Kommentar zu Art. 779a ZGB Rz. 15.



Eine einzige, wichtige **Ausnahme** macht **Abs. 3**: Vor, an und in den Kliniken und Spitalern gibt es eine grössere Anzahl *Kunstwerke*. Diese Kunstwerke gehören zur Kunstsammlung des Kantons und sollen schon aus Sammlungsgründen in dieser verbleiben. Der SVAR kann trotzdem weiterhin die gegenwärtig vorhandenen Kunstwerke oder andere vom Kanton mit einem Leihvertrag zugewiesen bekommen resp. erhalten.

- Art. 21:** Diese Bestimmung regelt die Wertermittlung von Liegenschaften und Mobilien. Sie verdeutlicht, was unter „angemessenem Verkehrswert“ zu verstehen ist. Bei der Wertermittlung sind die Fallpauschalen nach SwissDRG AG und die im Spitalwesen allgemein anerkannten Grundsätze für das Rechnungswesen (REKOLE) zu berücksichtigen.
- Art. 22:** Dieser Artikel hält in **Abs. 1** fest, dass der Kanton dem SVAR ein Dotationskapital zuspricht, bzw. dass dieser über ein entsprechendes Dotationskapital per 1. Januar 2012 verfügen soll (Näheres dazu oben Ziff. IV.5.d). Indem diese Kapitalzuweisung gesetzlich festgelegt wird, handelt es sich um eine *gebundene* Ausgabe. Da nach Auffassung des Regierungsrates über das SVARG eine obligatorische Referendumsabstimmung abgehalten werden sollte, wäre implizit auch der Idee des Finanzreferendums Genüge getan. Ebenso soll der SVAR auf den Zeitpunkt seiner Verselbständigung vom Kanton ein verzinliches Darlehen erhalten. Die Höhe des Darlehens bestimmt sich nach der Höhe der Werte der Immobilien und Mobilien nach Aufwertung und Bestimmung des angemessenen Verkehrswertes (vgl. Art. 21 dieses Gesetzes). Es ist vom SVAR marktüblich zu verzinsen (vgl. Art. 25 Abs. 2 dieses Gesetzes). Nach **Abs. 2** wird das Dotationskapital nicht verzinst werden und seine Auszahlung erfolgt in Raten nach dem Bedarf des SVAR. Das Dotationskapital wird in flüssigen Mitteln ausgerichtet.
- Art. 23:** Diese Bestimmung hält den Inhalt des Rahmenvertrags betreffend Baurecht, Übertragung von Immobilien und Mobilien sowie von weiteren Rechten auf nicht betriebsnotwendigen Immobilien und einem Entgelt für das Dotationskapital fest. Der Rahmenvertrag zwischen dem Kanton und dem SVAR muss verschiedene Fragen der kommenden Nutzung regeln. So sollen die Immobilien inkl. der Bauten sowie die Mobilien des neuen SVAR *bezeichnet und ausgesondert* werden, weil diese Vermögenswerte ein wesentlicher Bestandteil des Rahmenvertrages und (bezüglich der Immobilien) des Baurechtsvertrages sind. Es muss zwischen für den SVAR betriebsnotwendigen und nicht betriebsnotwendigen Bauten und Grundstücken unterschieden werden (lit. a). Im Rahmenvertrag sollen Grundstücke und Gebäude festgehalten werden, welche Bestandteil des Baurechts nach Art. 19 Abs. 1 dieses Gesetzes sind (lit. b). Eine zentrale Frage eines Baurechtsvertrages ist, wie die Vermögensbestandteile bei Ablauf des Baurechts, wenn es zum "*Heimfall*" der dann bestehenden Bauten kommt, auf den Baurechtsgeber übergehen sollen. Im vorliegenden Fall lässt sich dies nicht aufgrund der Praxis unter Privaten beantworten, weil die Hauptfrage ist, inwieweit an den heutigen Standorten dann zumal noch Spitalaufgaben wahrgenommen werden sollen. Im Weiteren ist zu bedenken, dass der Heimfall (genauso wie heute) nur eine Verschiebung innerhalb des gesamten Kantonsvermögens bedeutet. Dementsprechend ist es geboten, dass nur die Grundsätze des Heimfalls des Baurechts im Rahmenvertrag geregelt werden (lit. c). Im Weiteren werden der Baurechtszins sowie die allfällige Verlängerung der Baurechtsdauer (lit. d und e) sowie eine allfällige Belastung des Baurechts mit einem Recht eines Dritten festgehalten (lit. f). Ob überhaupt und unter welchen Voraussetzungen dies möglich sein soll, muss genau vereinbart werden. Auch die



(an sich denkbare) mindestens teilweise Veräusserung des Baurechts an Dritte (lit. g) sowie ein dem SVAR einzuräumendes Vorrecht für Miete und Vorkaufsrecht an nicht betriebsnotwendigen Bauten sind Inhalt des Rahmenvertrags (lit. h). Das dem SVAR einzuräumende Vorkaufsrecht an den nicht betriebsnotwendigen Grundstücken (lit. i) gehört ebenfalls in den Rahmenvertrag wie auch die Übertragung der Mobilien (lit. j). Schliesslich ist im Rahmenvertrag das vom SVAR an den Kanton zu leistende Entgelt für das Dotationskapital (nur flüssige Mittel) zu regeln. Eine Verzinsung von Dotationskapital (Eigenkapital) ist nicht vorzusehen, sondern ein mit der Dividende beim Aktienkapital zu vergleichendes Entgelt, welches nur dann entrichtet werden soll, wenn dies die Geschäfte des SVAR zulassen (lit. k).

- Art. 24:** Die kantonalen Spitäler und Kliniken haben immer wieder einmal von privaten Personen und Firmen oder bei besonderen Anlässen vom Staat *Stiftungen, Fonds oder sonstige Zuwendungen* bekommen. Diese werden in einem Anhang zur Staatsrechnung jeweils als separate Rechnungen aufgelistet. Der Artikel bestimmt, dass diese Spezialvermögen (auch) zu Eigentum auf den selbständigen SVAR übergehen sollen, wobei sie selbstverständlich wie bisher zweckgemäss und vor allem zweckgebunden genutzt werden müssen. Die Bestimmung würde also keine Kommerzialisierung dieser Fondsmittel erlauben. Sie *gilt im Übrigen auch für zukünftig anfallende Zuwendungen Dritter* des SVAR (vgl. **Art. 26 lit. f**), die auch im Eigentum desselben bleiben und für seine Zwecke genutzt werden sollen.
- Art. 25:** Nach dieser Vorschrift hat der Kantonsrat die Kompetenz, bei Bedarf dem SVAR weitere **Darlehen** zu gewähren. Das SVARG schafft hier eine spezialgesetzliche, besondere Finanzkompetenz des Kantonsrates. Art. 76 KV nennt bei dessen Finanzzuständigkeiten die Gewährung von Darlehen nicht. Die gesetzliche Ermächtigung ist aber verfassungskonform, denn sie führt vor allem nicht dazu, dass auf diesem Wege neue, einmalige oder periodisch wiederkehrende (unwiderrufliche) Ausgaben begründet werden.
- Art. 26:** Diese Bestimmung bildet eine Verweisungs- bzw. eine Informationsvorschrift. Sie zeigt, welche verschiedenen **Einnahmequellen** der SVAR legitimerweise hat, um seine gesetzlichen oder vereinbarten Aufträge und die von ihm beschlossenen Zusatzleistungen erfüllen zu können. Wichtig ist, dass diese Bestimmung den SVAR nicht hindert, allenfalls, und soweit es mit seinen Aufgaben vereinbar lässt, auch ertragsorientiert gewisse weitere Geschäfte zu tätigen, wie z.B. die Vermietung von Liegenschaften.
- Art. 27:** Es ist selbstverständlich, dass der SVAR für seine vielfältigen medizinischen, pflegerischen oder gemeinwirtschaftlichen Leistungen sowie für sonstige Dienst- oder Sachleistungen *Entgelte* von den Patientinnen und Patienten, Kundinnen oder Kunden oder anderen Personen oder Stellen verlangen kann, soweit nicht Krankenkassen, Versicherungen oder die öffentliche Hand dafür aufkommen müssen. Beim SVAR als öffentlichrechtliche Anstalt handelt es sich bei diesen Entgelten, rechtlich gesprochen, um **Abgaben, insbesondere um Gebühren**. Gebühren sind Entgelte für bestimmte, von einer abgabepflichtigen Person veranlasste öffentliche Amtshandlungen oder Dienstleistungen oder für die Benutzung einer öffentlichen Einrichtung. Sie sollen vor allem die dem Gemeinwesen entstehenden Kosten ganz oder jedenfalls teilweise decken. **Abs. 1** gibt dem SVAR nun einmal im Prinzip eine gesetzliche Grundlage, Entgelte zu verlangen; die Einzelheiten müssen durch Verordnungen bzw. Reglemente, namentlich durch Tarifordnungen bestimmt werden. Wich-



tig ist **Abs. 2**, der es dem SVAR erlaubt, für die freiwilligen Zusatzleistungen, die insbesondere von Halbprivat- oder Privatversicherten beansprucht werden, Tarife festzusetzen, die deutlich *mehr als kostendeckend* sind. Als öffentliche Anstalt kann der SVAR seine "Preise" nicht spekulativ festsetzen – er ist bei der Gebührenerhebung nicht in gleichem Masse frei wie ein Privatspital.

Nach **Abs. 3** muss der Verwaltungsrat in den Tarif- und Gebührenordnungen berücksichtigen, dass es im öffentlichen Gesundheitswesen unvermeidlich ist, dass behandelte Personen unter Umständen die beanspruchten Leistungen nicht selber bezahlen können; dann muss der Staat bzw. die Anstalt nach einer gesetzlichen Ordnung auf unterstützungspflichtige Personen bzw. nahe Verwandte oder Angehörige zugreifen können. Er muss zudem die Kompetenz haben, nach sozialen oder wirtschaftlichen Kriterien solche Schulden zu erlassen.

Art. 28: Der SVAR erstellt selbstverständlich eine mittelfristige **Aufgaben- und Finanzplanung**, die fortlaufend nachgeführt wird. Der Artikel betont die notwendige Breite der Planung, die neben wirtschaftlichen und finanziellen Elementen namentlich auch die Qualität der zu erbringenden Leistungen sowie die wünschbaren Innovationen in Medizin und Pflege berücksichtigen soll und die zudem Erfahrungen und Chancen von Kooperationen mit beachten muss. Die Aufgaben- und Finanzplanung ist eine Kernaufgabe der Geschäftsleitung, womit diese auch die grundlegenden Entscheide des Verwaltungsrates (Art. 7 lit. b) vorbereitet.

Art. 29: Die **Rechnungsführung** des SVAR hat verschiedene Grundlagen zu beachten. Neben den allgemeinen (privatrechtlichen) Regeln der Buchführung sind insbesondere die Verordnung des Bundesrates vom 3. Juli 2002 über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung (VKL)³⁸, die im schweizerischen Spitalwesen üblichen Standards sowie das kantonale Finanzhaushaltsgesetz³⁹ zu beachten. Der SVAR wird diese Vorgaben und Grundsätze in seinem *Finanzreglement* (vgl. Art. 7 lit. g) zusammenfassen.

2.2.5. V. Kapitel: Besondere Dienste

Art. 30: Der SVAR erfüllt verschiedene *gemeinwirtschaftliche und soziale Dienste*. Diese werden hauptsächlich schon durch das Gesundheitsgesetz geregelt (vgl. Art. 52 lit. c, Art. 52 Abs. 2 lit. e, f und g GG). Art. 30 nennt mit den Krankentransporten, dem Rettungsdienst und dem Blutspendedienst weitere Aufgaben (welche allerdings im Kanton von den anderen Spitälern grundsätzlich nicht verlangt werden). Im Rahmenvertrag zwischen Kanton und SVAR und in den Leistungsaufträgen können bei Bedarf weitere solche Dienste beschlossen und deren Entschädigung vereinbart werden.

³⁸ SR 832.104.

³⁹ bGS 612.0.



2.2.6. VI. Kapitel: Haftung

Art. 31: Nach **Abs. 1** haftet der SVAR als Organisation selbst direkt und mit seinen Mitteln für die rechtswidrige Schädigung von Patientinnen oder Patienten, Personal oder Drittpersonen. Dabei kommen, wie schon bisher, die Regeln des kantonalen Staatshaftungsrechts nach Art. 262 ff. Einführungsgesetz zum ZGB zur Anwendung.⁴⁰ Es handelt sich dabei um eine primäre Kausalhaftung des SVAR. Da aber in besonderen Fällen der Schaden sehr gross sein kann, etwa in Fällen, wo mehrere Personen wegen Fehlern in der Behandlung eine schwere Gesundheitsschädigung erleiden, so sieht **Abs. 2** vor, dass dann bei Schäden über 10'000'000.– Franken der *Kanton subsidiär haftet*. Dasselbe gilt, wenn die schädigende Handlung zwar keine Sorgfaltspflicht verletzte bzw. nicht rechtswidrig war, der Schaden aber für die Geschädigten ein unverhältnismässiges, kaum tragbares Opfer bedeuten würde, weshalb aus Billigkeit eine Entschädigung geboten sein kann (zum Ganzen vgl. oben Ziff. IV.5.c).

2.2.7. VII. Kapitel: Rechtspflege

Art. 32: Rechtsstreitigkeiten von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Patientinnen oder Patienten oder von Drittpersonen mit dem SVAR richten sich grundsätzlich nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz. *Vorbehalten* bleiben selbstverständlich zivilrechtliche Streitigkeiten, z.B. mit einem Lieferanten des SVAR, oder privatversicherungsrechtliche, für die der Rechtsweg in Zivilsachen ans Kantonsgericht und Obergericht gilt. Für die verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten sieht **Abs. 1** vor, dass der Verwaltungsrat erste Beschwerdeinstanz ist, selbstverständlich sofern er nicht (wie z.B. bei der Anstellung eines Chefarztes bzw. Chefärztin) selber verfügt. Vom Verwaltungsrat geht der Rechtsweg nach **Abs. 2** mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Obergericht in seiner (neuen) Eigenschaft als Verwaltungsgericht.

Zu beachten ist, dass für Streitigkeiten von Patientinnen und Patienten mit dem SVAR nach **Art. 66a Abs. 2 Gesundheitsgesetz** vor einer Entscheidung zuerst eine gütliche Einigung versucht werden soll, nicht zuletzt, weil es bei diesen Streitigkeiten häufig um Fragen des angemessenen Umgangs und der richtigen Behandlung geht und selten unmittelbar um Rechtsfragen.

2.2.8. VIII. Kapitel: Übergangs- und Schlussbestimmungen

Art. 33: Dieser Artikel will einen **reibungslosen Übergang des Betriebs** des gesamten SVAR auf den verselbständigten SVAR gewährleisten. Mit dem Inkrafttreten dieses SVARG wird nach **Abs. 1** die neue Anstalt Trägerin des Betriebs. Der Regierungsrat bestimmt nach **Art. 36 Abs. 2** das Inkrafttreten (dazu unten).

⁴⁰ In der bereinigten Fassung vom 1. Jan. 1986, bGS 211.1.



Abs. 2 umschreibt die Rechtswirkungen der rechtlichen Neuordnung, wobei der Absatz *nicht als abschliessend* zu verstehen ist. Die neue Anstalt tritt in alle Rechte und Pflichten ein, die der Spitalverbund namens des Kantons bis zum Datum des Inkrafttretens des Gesetzes begründet bzw. übernommen hat, also namentlich in laufende Behandlungsverträge mit Patientinnen und Patienten, in die Dienst- und Anstellungsverhältnisse mit den Mitarbeitenden oder in Bestellungen und andere privatrechtliche Verträge (**lit. a** und **b**). Wo der Kanton mit anderen Kantonen der Ostschweiz Vereinbarungen über medizinische, pflegerische oder technische Leistungen abgeschlossen hat, nimmt neu der SVAR diese interkantonal vereinbarten Rechte und Pflichten wahr (**lit. c**); Vertragsänderungen oder der Abschluss neuer Vereinbarungen obliegen selbstverständlich weiterhin dem Regierungsrat, der für den Kanton nach aussen zu anderen Kantonen oder zum Bund hin handelt (**Art. 14 lit. g**). Wichtig für einen raschen, reibungslosen Übergang des Betriebs der Spitäler und Kliniken des Kantons auf die neue Anstalt ist, dass auf den Betriebsneubeginn den *Rahmenvertrag* zwischen Kanton und SVAR ausgehandelt ist und auch in Kraft gesetzt werden kann (**lit. d**). Der Regierungsrat bestimmt zudem die Eröffnungsbilanz der neuen Anstalt (**lit. e**).

Zum reibungslosen Übergang gehört im Weiteren, dass der Regierungsrat noch vor dem Inkrafttreten des Gesetzes den Verwaltungsrat ernennt (**Abs. 3**), der sogleich die ersten Entscheidungen über die Geschäftsleitung und die Organisation treffen soll. Das Departement Gesundheit wird diese ersten Entscheide rechtzeitig vorbereiten. Der Regierungsrat muss dann **Abs. 4** rasch gewisse Entscheide treffen. Es ist zu entscheiden, für welche Bauvorhaben und für welche Informatikprojekte oder sonstigen technischen Projekte, die Ende 2011 geplant oder in Ausführung sind, der Kanton mit seinen Fachleuten und seinen Finanzen noch zuständig bleibt und wo neu der SVAR die Projekt- und Ausführungsleitung und die Finanzierung und Abrechnung übernehmen soll. Der Regierungsrat ist der Auffassung, dass diese Übergangsregelungen längstens bis Ende 2015 gelten sollen.

Art. 34: Diese Bestimmung regelt die Vorfinanzierung (Spezialfinanzierung nach 17 des Finanzhaushaltsgesetzes). Bei einer Übertragung von Immobilien und Mobilien ist eine Aufwertung vorzunehmen. Die stillen Reserven auf den Immobilien und Mobilien werden auf den Zeitpunkt der Verselbständigung des SVAR aufgelöst und die Immobilien und Mobilien zum angemessenen Verkehrswert bewertet. Der daraus entstehende Aufwertungsgewinn, der gegenüber der laufenden Rechnung entsteht, führt zu einem Anstieg des Eigenkapitals des Kantons. Betriebsnotwendige Gebäude und alle Mobilien werden dem SVAR als Sacheinlage übertragen (Art. 19 und Art. 20 dieses Gesetzes). Der Aufwertungsgewinn wird dem neuen Konto „Vorfinanzierung“ zugeführt (Eigenkapital des Kantons). Über dieses Konto werden Investitionsbeiträge und Kapitalkosten an den SVAR verbucht. Der SVAR entschädigt den Kanton für die betriebsnotwendigen Gebäude und die Mobilien über einen noch zu bestimmenden Zins, der mit dem Wert dieser Gebäude und dem Wert der Mobilien korreliert.

Art. 35: Für frühere Verbindlichkeiten, die nicht gedeckt sind, oder Guthaben, die nicht geltend gemacht wurden, soll der Kanton noch während zehn Jahren eintreten, damit nicht der SVAR den Ausfall aus der Zeit vor der Verselbständigung tragen muss. Denn soweit solche Sachverhalte überhaupt auftreten, sind sie als Organisationsfehler des bisherigen, vom Kanton geführten Spitalverbundes zu qualifizieren.



- Art. 36:** Mit Inkrafttreten des SVARG werden Art. 4 Abs. 1 lit. h, Art. 6 lit. b und c, Art. 7 lit. f, Art. 8 Abs. 2 lit. d und Art. 52 des Gesundheitsgesetzes aufgehoben.
- Art. 37:** Das SVARG untersteht dem fakultativen Gesetzesreferendum (**Abs. 1**). Das Gesetz wird in Teilen (vgl. **Abs. 2**) schon nach der Volksabstimmung, insgesamt dann jedenfalls zum 1. Januar 2012 in Kraft gesetzt.