

Kanton St.Gallen
Staatskanzlei
lic. phil. Canisius Braun
Staatssekretär
Regierungsgebäude, Klosterhof 3
9001 St.Gallen

Rechtswissenschaftliche Fakultät
Prof. Dr. Bernhard Rütsche

26. August 2019

Rechtsgutachten

Rechtliche Grundlagen für ambulante Angebote öffentlicher Spitäler

Inhaltsverzeichnis

1.	Fragestellung und Vorgehen.....	2
2.	Kantonale Rechtsgrundlagen für ambulante Angebote durch öffentliche Spitäler.....	3
2.1	Aufgabennormen für ambulante Angebote	3
2.2	Subventionsnormen für ambulante Angebote	11
2.3	Synthese.....	18
3.	Rechtliche Zulässigkeit von geplanten ambulanten Angeboten durch die Spitalverbunde	19
3.1	Geplante ambulante Angebote durch die Spitalverbunde	19
3.2	Ambulante Angebote als privatwirtschaftliche Tätigkeit.....	21
3.3	Ambulante Angebote als öffentliche Aufgabe	25
4.	Schlussfolgerungen	28
	Abkürzungsverzeichnis	30

1. Fragestellung und Vorgehen

- 1 Am 20. Juni 2019 erteilte die Staatskanzlei des Kantons St.Gallen dem Unterzeichnenden den Auftrag, zu folgenden Fragen Stellung zu nehmen:
 - A. Vergleichende Darstellung der rechtlichen Grundlagen für ambulante Angebote durch öffentliche Spitäler in unterschiedlichen Kantonen;
 - B. Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit von geplanten ambulanten Angeboten der Spitalverbunde im Rahmen der Weiterentwicklung der Spitalstrategie.
- 2 Das Gutachten ist entsprechend den vorstehenden Fragestellungen aufgebaut: Zuerst werden die kantonalen Rechtsgrundlagen für ambulante Angebote durch öffentliche Spitäler dargestellt (Kap. 2). Die vorhandenen Rechtsgrundlagen werden dabei in zwei Gruppen unterteilt: In der ersten Gruppe figurieren Rechtsnormen, welche die Erbringung ambulanter Leistungen zu den Aufgaben von öffentlichen Spitälern zählen bzw. öffentliche Spitäler explizit ermächtigen, ambulante Angebote zu erbringen (Kap. 2.1). Die zweite Gruppe umfasst Rechtsnormen, die eine Subventionierung ambulanter Angebote durch (öffentliche) Spitäler vorsehen (Kap. 2.2). Nach der Wiedergabe der massgebenden kantonalen Rechtsgrundlagen werden diese in Form einer Synthese zusammengefasst (Kap. 2.3). Im darauffolgenden Kapitel gilt es, die im Rahmen der Weiterentwicklung der Spitalstrategie vorgesehenen ambulanten Angebote der Spitalverbunde auf ihre rechtliche Zulässigkeit hin zu beurteilen (Kap. 3). Nach der Darstellung der geplanten ambulanten Angebote der Spitalverbunde (Kap. 3.1) wird dabei zwischen ambulanten Angeboten als privatwirtschaftliche Tätigkeit (Kap. 3.2) und ambulanten Angeboten als öffentliche Aufgabe (Kap. 3.3) unterschieden. Am Ende werden aus den Ausführungen in Kap. 2 und 3 die Schlussfolgerungen gezogen (Kap. 4).

Bernhard Rütsche
Rechtliche Grundlagen für ambulante Angebote öffentlicher Spitäler

2. Kantonale Rechtsgrundlagen für ambulante Angebote durch öffentliche Spitäler

2.1 Aufgabennormen für ambulante Angebote

3 Basel-Stadt

Gesetz vom 16. Februar 2011 über die öffentlichen Spitäler des Kantons Basel-Stadt (Öffentliche Spitäler-Gesetz, ÖSpG; SG 331.100)

III. Aufgaben

§ 3

¹ Die öffentlichen Spitäler dienen der kantonalen, regionalen und überregionalen medizinischen Versorgung im Rahmen der Leistungsaufträge gemäss dem Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG).

² Sie tragen im Rahmen von Leistungsvereinbarungen mit Hochschulen zur Forschung und Lehre bei.

³ Sie erbringen bedarfsgerecht gemeinwirtschaftliche Leistungen.

⁴ Sie können weitere Leistungen erbringen, soweit dadurch die Erfüllung der staatlichen Leistungsaufträge nicht beeinträchtigt wird.

IV. Kooperationen, Beteiligungen und Veräusserungen

§ 4

¹ Die öffentlichen Spitäler können Kooperationen eingehen, Unternehmen gründen oder sich an Unternehmen beteiligen.

² Der Erwerb von Beteiligungen, die Übertragung von Aktiven auf Dritte oder Verpfändung von Aktiven an Dritte, an welchen ein öffentliches Spital nicht mehrheitlich beteiligt ist, bedarf der Zustimmung des Regierungsrates, wenn der vom Regierungsrat in der Eigentümerstrategie festgelegte Prozentsatz des Eigenkapitals überschritten wird.

³ Auslagerungen an privatrechtliche Unternehmen bedürfen der Genehmigung des Regierungsrates.

4 Genf

Loi sur les établissements publics médicaux du 19 septembre 1980 (LEPM; RSG K 2 05)

Art. 3 Fonctionnement des établissements

¹ Les établissements dispensent des soins hospitaliers et peuvent avoir une activité destinée à des malades traités ambulatoirement.

² Les soins ambulatoires comportent :

- a) les diagnostics et les traitements spécialisés demandés par le médecin traitant ;
- b) l'examen des personnes qui se présentent spontanément et, s'il y a lieu, le commencement d'un traitement ;
- c) les examens pré- ou post-hospitaliers destinés à abrégé l'hospitalisation.

³ Dans la mesure où les besoins de l'enseignement et de la recherche le justifient, les médecins assurant des soins ambulatoires peuvent suivre ou revoir un malade avec son accord ; lorsque celui-ci a un médecin traitant, ce dernier en est préalablement informé.

⁴ Les soins ambulatoires sont facturés selon les conventions conclues entre les caisses-maladie et les établissements ; les tarifs ne doivent pas être inférieurs à ceux découlant de la convention entre les médecins et les caisses-maladie pour des prestations identiques. A défaut de convention, les tarifs sont ceux du tarif-cadre cantonal.

5 Glarus

Gesetz vom 6. Mai 2007 über das Gesundheitswesen (Gesundheitsgesetz, GesG; Syst. Nr. VIII A/1/1)

Art. 16 Bestand und Aufgabe des Kantonsspitals; Befugnisse

¹ Der Kanton gewährleistet den Betrieb eines Spitals mit Standort im Kanton Glarus (Kantonsspital).

² Das Kantonsspital gewährleistet die Grundversorgung und den Betrieb einer Notfallstation im Kanton. Zur Grundversorgung zählen ärztliche Behandlungen, welche von den Einwohnern des Kantons in bedeutendem Umfang benötigt werden und die einer Spitalinfrastruktur bedürfen.

³ Der Landrat regelt, welche Leistungen zur Grundversorgung gehören.

⁴ Das Kantonsspital kann weitere Leistungen anbieten.

⁵ Das Kantonsspital ist verpflichtet, sich im Rahmen seiner Möglichkeiten an der beruflichen Aus-, Fort- und Weiterbildung zu beteiligen.

⁶ Es kann mit Dritten zusammenarbeiten.

Bernhard Rütsche
Rechtliche Grundlagen für ambulante Angebote öffentlicher Spitäler

6 Jura

Loi sur les établissements hospitaliers du 26 octobre 2011 (RSJU 810.11)

Art. 4 Etablissements hospitaliers

¹ Les établissements hospitaliers comprennent notamment :

- a) les hôpitaux stationnaires de soins aigus, somatiques ou psychiatriques ;
- b) les services hospitaliers de traitements ambulatoires, somatiques ou psychiatriques ;
- c) les unités d'accueil temporaire (hôpital de jour ou de nuit) ;
- d) les établissements de réadaptation, de rééducation et de cure ;
- e) les maisons de naissance.

2 Les établissements médico-sociaux sont soumis à la loi sur l'organisation gérontologique.

Art. 18 Autres prestations

L'Etat peut confier aux établissements hospitaliers l'exécution d'autres prestations ou activités dont les coûts ne sont pas couverts par l'assurance-maladie, en particulier lorsqu'il s'agit de cliniques de jour ou de nuit, ou de prestations ambulatoires.

7 Luzern

Spitalgesetz vom 11. September 2006 (SRL Nr. 800a)

§ 2 Spitalversorgung

¹ Die Spitalversorgung umfasst

- a. ambulante und stationäre Leistungen durch Spitäler und Geburtshäuser,
- b. weitere Leistungen, die den Spitälern und Geburtshäusern durch Gesetz, Verträge, Leistungsaufträge und Leistungsvereinbarungen übertragen werden, wie die Sicherstellung der Notfallversorgung, die Aus- und Weiterbildung, Lehre und Forschung sowie Nebenleistungen.

§ 7 Rechtsform, Leistungsangebot und Betriebsstandorte

¹ Die kantonalen Spitäler werden unter der Bezeichnung «Luzerner Kantonsspital» und «Luzerner Psychiatrie» in zwei öffentlich-rechtlichen Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit (im Folgenden Unternehmen genannt) zusammengefasst.

² Das «Luzerner Kantonsspital» mit Sitz in Luzern bietet Leistungen der Akut- und Rehabilitationsmedizin an. Die «Luzerner Psychiatrie» mit Sitz in St. Urban (Gemeinde Pfaffnau) bietet Leistungen der Psychiatrie an.

Bernhard Rütsche
Rechtliche Grundlagen für ambulante Angebote öffentlicher Spitäler

³ Der Kantonsrat beschliesst die Errichtung neuer und die Aufhebung bestehender Spitalbetriebe durch Dekret.

⁴ Die Unternehmen können ambulante Leistungen ausserhalb der Spitalbetriebe anbieten.

§ 11 Unternehmerische Tätigkeit

¹ Die Unternehmen sind in ihrer unternehmerischen Tätigkeit frei, soweit damit die Bestimmungen dieses Gesetzes sowie die Erfüllung der Leistungsaufträge und -vereinbarungen nach den §§ 5 und 5a nicht beeinträchtigt werden.

² Sie können im Spitalbereich gewerbliche Leistungen an Dritte erbringen, mit Dritten zusammenarbeiten und gemeinsame Dienstleistungsbetriebe führen, einzelne Betriebsbereiche in rechtlich eigenständige Einheiten überführen sowie sich an anderen Unternehmen beteiligen.

³ Die Überführung einzelner Betriebsbereiche in rechtlich eigenständige Einheiten und die Beteiligung an anderen Unternehmen bedürfen der Genehmigung des Regierungsrates.

8 Obwalden

Gesundheitsgesetz vom 3. Dezember 2015 (GDB 810.1)

Art. 22 Grundversorgung

¹ Zur Erbringung von stationären und ambulanten Spitalleistungen, insbesondere der Grundversorgung, wird in Sarnen ein Kantonsspital mit mindestens folgenden Abteilungen geführt: Innere Medizin, Chirurgie, Gynäkologie/Geburtshilfe und Anästhesie. Das Kantonsspital arbeitet zur Standortsicherung eng mit anderen Spitälern, öffentlichen oder privaten Institutionen und Organisationen sowie mit weiteren Personen zusammen.

² Der Kanton stellt eine psychiatrische Grundversorgung sicher. Das entsprechende Angebot kann als Abteilung des Kantonsspitals geführt oder durch eine Vereinbarung gemäss Art. 5 Abs. 3 dieses Gesetzes mit öffentlichen oder privaten Institutionen und Organisationen sowie anderen Personen sichergestellt werden.

Art. 24 Unternehmerische Tätigkeit

¹ Das Kantonsspital ist in seiner unternehmerischen Tätigkeit frei, sofern dies mit den Aufgaben und dem Leistungsauftrag nach diesem Gesetz vereinbar ist.

² Es kann:

- a. seine Dienstleistungen öffentlichen oder privaten Institutionen und Organisationen sowie weiteren Personen anbieten;
- b. mit öffentlichen oder privaten Institutionen und Organisationen sowie weiteren Personen zusammenarbeiten;

- c. sich mit öffentlichen oder privaten Institutionen und Organisationen sowie weiteren Personen zu Organisationseinheiten zusammenschliessen und gemeinsame Dienstleistungsbetriebe führen.

³ Weitergehende Kooperationen und Allianzen oder die Führung von Betriebszweigen des Kantonsspitals durch öffentliche oder private Institutionen und Organisationen sowie weitere Personen bedürfen der Genehmigung durch den Regierungsrat.

⁴ Gewinne sind vom Kantonsspital, vorbehältlich der zuerst vorzunehmenden Abtragung von allfälligen Defiziten aus den Vorjahren, primär für strategierelevante Projekte einzusetzen, sofern dafür ein Bedarf ausgewiesen ist.

9 Schaffhausen

Gesundheitsgesetz vom 21. Mai 2012 (GesG; SHR 810.100)

V. Versorgungssicherung

Art. 23 Grundsatz

¹ Die ambulante Gesundheitsversorgung der Bevölkerung wird prioritär durch private Leistungsanbieter sichergestellt. Öffentliche Leistungsanbieter nehmen im Rahmen ihrer Leistungsaufträge und gesetzlichen Rahmenvorgaben ergänzende Funktionen wahr.

² Die Spitalversorgung, die stationäre Heimpflege sowie die ambulante Pflege zu Hause (Spitex) erfolgen nach den Grundsätzen des Spitalgesetzes bzw. des Altersbetreuungs- und Pflegegesetzes.

³ In Bereichen, in denen eine bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung anderweitig nicht gewährleistet ist, können der Kanton und die Gemeinden den Aufbau und Betrieb von ambulanten Einrichtungen mit finanziellen Beiträgen und anderen geeigneten Mitteln unterstützen.

Spitalgesetz vom 22. November 2004 (SHR 813.100)

Art. 2 Definition

Die Spitalversorgung umfasst die folgenden Leistungen:

- a) stationäre Abklärung, Behandlung, Rehabilitation und Pflege von körperlich und psychisch Kranken;
- b) ambulante und teilstationäre medizinische Leistungen, soweit sie eine Spital-Infrastruktur erfordern bzw. unter Nutzung der Spital-Infrastruktur erbracht werden;
- c) weitere Leistungen, die den Spitälern durch Gesetz, Dekret oder durch Leistungsaufträge des Kantons übertragen werden (z.B. sanitätsdienstliches Rettungswesen, Aus-, Weiter- und Fortbildung, Beratungs- und Koordinationsdienste).

Bernhard Rütsche
Rechtliche Grundlagen für ambulante Angebote öffentlicher Spitäler

Art. 8 Zweck

¹ Die Spitäler Schaffhausen erbringen die Leistungen, die ihnen durch Gesetz sowie durch Leistungsauftrag des Kantons im Rahmen der Spitalplanung gemäss Art. 4 und der Kontrakte gemäss Art. 9 dieses Gesetzes zugewiesen werden.

² Sie garantieren die ununterbrochene Dienstbereitschaft für Notfälle und stellen im Rahmen der entsprechenden Weisungen des Regierungsrates das sanitätsdienstliche Rettungswesen sicher.

³ Sie beteiligen sich an der Aus-, Weiter- und Fortbildung in Berufen des Gesundheitswesens, insbesondere durch die Bereitstellung von Ausbildungsplätzen und die befristete Anstellung von Ärztinnen und Ärzten in Weiterbildung sowie das Angebot von Fortbildungsveranstaltungen.

⁴ Sie können unter Beachtung der staatlichen Leistungsaufträge weitere Aufgaben wahrnehmen.

10 Solothurn

Gesundheitsgesetz vom 27. Januar 1999 (BGS 811.11)

§ 9^{bis} Versorgungssicherheit

¹ Die Spitalversorgung bzw. die stationäre Pflege in Heimen und die ambulante Pflege zu Hause erfolgen nach den Bestimmungen des Spitalgesetzes bzw. des Sozialgesetzes.

² Die ambulante Gesundheitsversorgung der Bevölkerung wird prioritär durch private Leistungserbringer sichergestellt. Öffentliche Leistungsanbieter nehmen im Rahmen von Leistungsaufträgen und gesetzlichen Rahmenvorgaben ergänzende Funktionen wahr.

³ In Bereichen, in denen eine bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung anderweitig nicht gewährleistet ist, kann der Kanton den Aufbau und Betrieb ambulanter Einrichtungen mit finanziellen Beiträgen und anderen geeigneten Massnahmen unterstützen.

11 Uri

Gesetz über das Kantonsspital URI vom 24. September 2017 (KSUG; Urner Rechtsbuch 20.3221)

Artikel 3 Leistungsprogramm

¹ Das Kantonsspital hat für die Bevölkerung des Kantons Uri eine bedarfsgerechte und qualitativ gute Spitalversorgung sicherzustellen. Es ist nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen zu führen.

² Das Kantonsspital hat für die Urner Bevölkerung:

- a) stationäre Patientinnen und Patienten zu behandeln;

Bernhard Rütsche
Rechtliche Grundlagen für ambulante Angebote öffentlicher Spitäler

- b) ambulante Patientinnen und Patienten zu behandeln;
- c) eine ständige Notfallversorgung zu gewährleisten;
- d) Aus- und Weiterbildung für das benötigte Spitalpersonal zu leisten;
- e) im Bedarfsfall eine geschützte Operationsstelle zu betreiben.

³ Im Auftrag mit eingeschlossen sind die Begleitung und die Betreuung sterbender Patientinnen und Patienten und ihrer Bezugspersonen.

⁴ Der Landrat genehmigt das Leistungsprogramm für das Kantonsspital. Er kann dem Kantonsspital weitere Aufgaben übertragen.

Artikel 4 Unternehmerische Tätigkeit

¹ Das Kantonsspital ist in seiner unternehmerischen Tätigkeit frei, soweit sich das mit den Aufgaben nach diesem Gesetz und mit dem Leistungsprogramm verträgt.

² Das Kantonsspital kann namentlich:

- a) in allen Bereichen Dienstleistungen für Dritte erbringen;
- b) mit anderen Leistungserbringern zusammenarbeiten und gemeinsame Dienstleistungsbetriebe führen;
- c) sich an Unternehmungen beteiligen;
- d) einzelne Aufgaben gemäss Artikel 3 und dem Leistungsprogramm durch andere Leistungserbringer erfüllen lassen, sofern dadurch die bedarfsgerechte und qualitativ gute Spitalversorgung gemäss Artikel 3 Absatz 1 nicht gemindert wird.

³ Die mit der unternehmerischen Tätigkeit ausserhalb des Leistungsprogramms verbundenen Kosten und Erträge sind separat zu erfassen und auszuweisen. Sie muss betriebswirtschaftlich begründet sein.

12 Wallis

Loi sur les établissements et institutions sanitaires du 13.03.2014 (LEIS ; RS 800.10)

Art. 24 Statut et buts de l'Hôpital du Valais

¹ L'Hôpital du Valais est un établissement de droit public autonome, doté de la personnalité morale, ayant son siège à Sion. Il est inscrit au registre du commerce sous la dénomination « Hôpital du Valais ».

² L'Hôpital du Valais a une mission d'intérêt public au service de la population valaisanne et des autres patients auxquels il fournit des soins et un service de qualité.

³ L'Hôpital du Valais fournit des prestations notamment dans les domaines suivants :

- a) les soins hospitaliers stationnaires, ambulatoires et d'urgence ;
- b) la prévention ;

Bernhard Rütsche
Rechtliche Grundlagen für ambulante Angebote öffentlicher Spitäler

- c) la formation ;
- d) la recherche.

⁴ Le Conseil d'Etat peut lui confier d'autres mandats.

13 Zug

Spitalgesetz vom 29. Oktober 1998 (BGS 826.11)

§ 3 Definitionen

¹ Spitäler sind alle Einrichtungen, die der stationären Behandlung akuter Krankheiten oder der stationären Durchführung von Massnahmen der medizinischen Rehabilitation dienen, unter Einschluss der angegliederten ambulanten Untersuchungs- und Behandlungsstrukturen.

²⁻⁵ (...)

Gesetz über das Zuger Kantonsspital (BGS 826.12)

§ 4 Kapazität

¹ Die räumliche Kapazität des Zuger Kantonsspital ist darauf auszurichten, dass es in den Jahren nach 2004 die ambulante und stationäre Spitalbehandlung der Bevölkerung des Kantons Zug gemäss § 1 dieses Gesetzes und entsprechend den Vorgaben der Spitalliste sicherstellen kann.

² Optionen für Struktur- und Kapazitätsanpassungen sind vorzusehen.

14 Zürich

Spitalplanungs- und -finanzierungsgesetz vom 2. Mai 2011 (SPFG; LS 813.20)

§ 2. Begriffe

In diesem Gesetz bedeuten:

(...)

Spital: Gesamtheit der stationären und ihnen angegliederten ambulanten Untersuchungs- und Behandlungseinrichtungen eines Leistungserbringers der somatischen oder psychiatrischen Akutversorgung einschliesslich rehabilitative Versorgung,

(...)

Bernhard Rütsche
Rechtliche Grundlagen für ambulante Angebote öffentlicher Spitäler

Gesetz vom 19. September 2005 über das Universitätsspital Zürich (USZG; LS 813.15)

§ 3. Leistungsaufträge

¹ Die Festlegung der medizinischen Leistungsaufträge für das Universitätsspital richtet sich nach den Bestimmungen des Spitalplanungs- und -finanzierungsgesetzes vom 2. Mai 2011.

² Der Regierungsrat kann weitere Leistungsaufträge festlegen. Leistungsmengen, Preise und Modalitäten werden in Leistungsvereinbarungen zwischen dem Universitätsspital und den zuständigen Direktionen des Regierungsrates vereinbart.

³ Das Universitätsspital kann weitere Leistungen erbringen, soweit dadurch die Erfüllung der staatlichen Leistungsaufträge und die dafür zur Verfügung gestellten Mittel nicht beeinträchtigt werden.

2.2 Subventionsnormen für ambulante Angebote

15 Appenzell Innerrhoden

Gesundheitsgesetz vom 26. April 1998 (Syst. Nr. 800.000)

Art. 38c Spitalfinanzierung

¹ Der Anteil des Kantons an den Abgeltungen der stationären Leistungen nach Art. 49a KVG beträgt ab 1. Januar 2017 55 Prozent. Bis dahin legt die Standeskommission jährlich den Kantonsanteil gemäss den Übergangsbestimmungen des KVG fest.

² Für die Sicherstellung versorgungspolitisch notwendiger stationärer Pflichtleistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung können Spitälern zusätzlich zur Abgeltung der Leistungen gemäss Abs. 1 Beiträge an die Betriebs- und Investitionskosten gewährt werden.

³ Wo kostendeckende Vergütungssysteme fehlen, können den Spitälern mit einer wirtschaftlichen Leistungserbringung an die ungedeckten Kosten Beiträge gewährt werden für

- a) versorgungspolitisch sinnvolle ambulante Pflichtleistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung;
- b) versorgungspolitisch sinnvolle ambulante oder stationäre Pflichtleistungen der Unfall-, Invaliden- und Militärversicherung;
- c) Nichtpflichtleistungen im Rahmen neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden.

16 Appenzell Ausserrhoden

Gesundheitsgesetz vom 25. November 2007 (bGS 811.1)

Art. 52l c) Beiträge an ungedeckte Kosten

¹ Decken die Tarife die Kosten einer wirtschaftlichen Leistungserbringung nicht und können die ungedeckten Kosten nicht durch Gewinne aus Zusatzleistungen gedeckt werden, kann der Kanton Listenspitälern Beiträge an die ungedeckten Kosten gewähren für:

- a) versorgungspolitisch sinnvolle ambulante Pflichtleistungen der obligatorischen Krankenversicherung in der Pädiatrie und der Psychiatrie;
- b) versorgungspolitisch sinnvolle ambulante oder stationäre Pflichtleistungen der Unfall-, Invaliden- und Militärversicherung;
- c) Leistungen innovativer Versorgungsmodelle der Pädiatrie und Psychiatrie;
- d) Nichtpflichtleistungen im Rahmen neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden.

17 Bern

Spitalversorgungsgesetz vom 13.6.2013 (SpVG; BSG 812.11)

Art. 59 Abgeltung ambulanter Spitalversorgungsleistungen

1. Zweck

¹ Zur Förderung der ambulanten Spitalversorgung kann die Gesundheits- und Fürsorgedirektion im Rahmen der dafür bewilligten Ausgaben ambulante Spitalversorgungsleistungen der im Kanton Bern gelegenen Listenspitäler und Listengeburtshäuser über Leistungsverträge abgelden.

² Die kantonale Abgeltung erfolgt zusätzlich zu derjenigen der Krankenversicherer.

Art. 60 2. Voraussetzungen

¹ Die ambulanten Spitalversorgungsleistungen können zusätzlich abgegolten werden, wenn die Leistung auf der kantonalen Liste der ambulanten Spitalversorgungsleistungen nach Artikel 62 aufgeführt ist.

Art. 61 3. Pauschalen

¹ Die ambulanten Spitalversorgungsleistungen werden aufgrund von Normwerten durch Pauschalen abgegolten.

Art. 62 4. Ausführungsbestimmungen

¹ Die Gesundheits- und Fürsorgedirektion definiert gemeinsam mit den Listenspitälern und Geburtshäusern die Liste der ambulanten Spitalversorgungsleistungen. Der Regierungsrat erlässt die Bemessungsregeln für die Pauschalen durch Verordnung.

Bernhard Rütsche
Rechtliche Grundlagen für ambulante Angebote öffentlicher Spitäler

14.3 Ambulante Spitalversorgungsleistungen

Art. 150

¹ Bis zum Vorliegen der Liste der ambulanten Spitalversorgungsleistungen und der Bemessungsregeln für die Pauschalen nach Artikel 62 kann die Gesundheits- und Fürsorgedirektion den im Kanton Bern gelegenen Listenspitälern und Listengeburtshäusern ambulante Spitalversorgungsleistungen über Leistungsverträge abgelten, wenn die ambulante Spitalversorgung nicht auf andere Weise sichergestellt oder weiterentwickelt werden kann und ein Verzicht unzumutbare Folgen für die Bevölkerung hätte.

18 Basel-Land

Spitalversorgungsgesetz vom 13. September 2018 (SpiVG; SGS 931)

§ 1 Zweck

¹ Dieses Gesetz bezweckt die Gewährleistung einer bedarfsgerechten, wirksamen, zweckmässigen und wirtschaftlichen Spitalversorgung für die Bewohnerinnen und Bewohner des Kantons Basel-Landschaft.

² Die Spitalversorgung umfasst:

- a. stationäre Leistungen;
- b. spitalgebundene ambulante und intermediäre Leistungen;
- c. gemeinwirtschaftliche und andere besondere Leistungen, die den Spitälern durch Gesetz, Verträge, Leistungsaufträge und Leistungsvereinbarungen übertragen werden.

§ 16 Abgeltung für ambulante und intermediäre Leistungen

¹ Decken die Tarife die Kosten einer wirtschaftlichen Leistungserbringung nicht, kann der Kanton den Spitälern Beiträge an spitalgebundene ambulante und intermediäre Leistungen gewähren, welche insgesamt kostendämpfend wirken und:

- a. zur Versorgung der Kantonsbevölkerung notwendig sind oder
- b. im Rahmen innovativer Versorgungsmodelle erbracht werden.

² Die Beiträge werden in der Regel in Form von leistungsbezogenen Pauschalen ausgerichtet.

³ Der Landrat beschliesst die entsprechenden Ausgaben.

Bernhard Rütsche
Rechtliche Grundlagen für ambulante Angebote öffentlicher Spitäler

19 Freiburg

Gesetz über die Finanzierung der Spitäler und Geburtshäuser vom 4. November 2011 (SGF 822.0.3)

Art. 5 Andere Leistungen

¹ Der Staat kann sich insbesondere zugunsten von Tages- oder Nachtkliniken an der Finanzierung einer ambulanten Tätigkeit beteiligen, deren Kosten von der Krankenversicherung nicht gedeckt werden.

² Er kann sich an der Finanzierung von Projekten und Aufträgen beteiligen, die einem spezifischen Bedürfnis der öffentlichen Gesundheit entsprechen.

³ Er kann eine allfällige Differenz zwischen dem Preis für stationäre Leistungen nach Unfallversicherung, Invalidenversicherung oder Militärversicherung und dem Preis der Krankenversicherung übernehmen.

20 Glarus

Gesetz vom 6. Mai 2007 über das Gesundheitswesen (Gesundheitsgesetz, GesG; Syst. Nr. VIII A/1/1)

Art. 21 Kantonsbeiträge

¹ Der Kanton kann nach Massgabe der verfügbaren Mittel Beiträge an weitere Einrichtungen der Gesundheitsversorgung leisten, die im öffentlichen Interesse liegen.

Art. 22a Wohnortnahe oder innovative Angebote und Versorgungsmodelle

¹ Um den Zugang der Bevölkerung zu versorgungspolitisch sinnvollen medizinischen Leistungen sicherzustellen, kann der Regierungsrat für innovative oder wohnortnahe ambulante Angebote beziehungsweise Versorgungsmodelle mit anderen Kantonen oder Dritten Vereinbarungen abschliessen.

² Der Regierungsrat kann Beiträge an die ungedeckten Kosten für Leistungen gemäss Absatz 1 gewähren, sofern die Tarife die Kosten einer wirtschaftlichen Leistungserbringung nicht decken und die ungedeckten Kosten nicht durch Gewinne aus Zusatzleistungen gedeckt werden.

21 Jura

Loi sur les établissements hospitaliers du 26 octobre 2011 (RSJU 810.11)

Art. 50 Prestations d'intérêt général et autres prestations

¹ Le Gouvernement détermine les modalités de financement des prestations reconnues d'intérêt général.

² Les prestations fournies par les établissements hospitaliers figurant sur la liste relevant de l'assurance-accident, de l'assurance-invalidité ou de l'assurance militaire sont financées conformément à la législation fédérale applicable en la matière. Si cette législation ne garantit pas une couverture complète du coût des prestations concernées, la différence peut être prise en charge par l'Etat.

³ Le patient supporte les prestations dont il a bénéficié et qui ne sont pas couvertes par une assurance en application de la législation fédérale.

⁴ Le Département peut confier des tâches particulières de santé publique à des établissements hospitaliers sur la base d'un mandat de prestations. Le cas échéant, il détermine le montant de sa participation en fonction du coût des tâches concernées et en tenant compte des autres sources de financement.

⁵ Les prestations ambulatoires fournies par un établissement hospitalier figurant sur la liste sont financées conformément aux dispositions fédérales applicables en la matière.

Loi sur le financement des soins du 16 juin 2010 (RSJU 832.11)

Art. 3 Principes

¹ L'Etat favorise les soins ambulatoires, par préférence à ceux dispensés en milieu hospitalier ou dans un établissement médico-social. Il peut, à cet effet, consentir des allègements financiers aux usagers ou renoncer à la contribution personnelle due par ceux-ci.

² Le Gouvernement arrête, par voie d'ordonnance, les catégories d'usagers et les cas dans lesquels des allègements et des exonérations peuvent être accordés.

Art. 7 1. Soins ambulatoires a) Fournisseurs

Les soins ambulatoires peuvent être dispensés par :

- a) les organisations d'aide et de soins à domicile ;
- b) les infirmiers indépendants ;
- c) les appartements protégés ;
- d) les structures d'accueil de jour ou de nuit (centres de jour, lits d'accueil de nuit et lits d'accueil temporaire).

Art. 8 b) Couverture des besoins

Le Gouvernement peut conclure des contrats de prestations en vue d'assurer les soins ambulatoires dont la population a besoin.

Art. 9 c) Prestations d'intérêt général

¹ Le Gouvernement détermine les soins ambulatoires considérés comme des prestations d'intérêt général.

Bernhard Rütsche
Rechtliche Grundlagen für ambulante Angebote öffentlicher Spitäler

² Sur la base de contrats de prestations, il confie aux fournisseurs de soins reconnus d'utilité publique, les prestations d'intérêt général dont a besoin la population.

22 Luzern

Spitalgesetz vom 11. September 2006 (SRL Nr. 800a)

§ 5 Leistungsaufträge

¹ Der Regierungsrat erteilt jedem Listenspital einen Leistungsauftrag mit dem zu erbringenden Leistungsspektrum.

² Der Leistungsauftrag kann zusätzlich die Abgeltung von gemeinwirtschaftlichen Leistungen beinhalten. Als gemeinwirtschaftliche Leistungen gelten insbesondere

- a. spitalgebundene, versorgungspolitisch sinnvolle ambulante und stationäre Leistungen, soweit diese nicht durch Vergütungen der Patientinnen und Patienten und der Versicherer gedeckt sind,
- b. die Aufrechterhaltung von Spitalkapazitäten aus regionalpolitischen Gründen,
- c. die Forschung und universitäre Lehre.

³ Der Regierungsrat kann den Leistungsauftrag mit Bedingungen und Auflagen verbinden, insbesondere hinsichtlich Qualität, Datenlieferung, Notfalldienst, Aus- und Weiterbildung und Investitionsplanung.

⁴ Die Leistungsaufträge sind nur mit Zustimmung des Regierungsrates auf andere Leistungserbringer übertragbar.

23 Schaffhausen

Gesundheitsgesetz vom 21. Mai 2012 (GesG; SHR 810.100)

V. Versorgungssicherung

Art. 23 Grundsatz

¹ Die ambulante Gesundheitsversorgung der Bevölkerung wird prioritär durch private Leistungsanbieter sichergestellt. Öffentliche Leistungsanbieter nehmen im Rahmen ihrer Leistungsaufträge und gesetzlichen Rahmenvorgaben ergänzende Funktionen wahr.

² Die Spitalversorgung, die stationäre Heimpflege sowie die ambulante Pflege zu Hause (Spitex) erfolgen nach den Grundsätzen des Spitalgesetzes bzw. des Altersbetreuungs- und Pflegegesetzes.

³ In Bereichen, in denen eine bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung anderweitig nicht gewährleistet ist, können der Kanton und die Gemeinden den Aufbau und Betrieb von ambulanten Einrichtungen mit finanziellen Beiträgen und anderen geeigneten Mitteln unterstützen.

24 Solothurn

Gesundheitsgesetz vom 27. Januar 1999 (BGS 811.11)

§ 9^{bis} Versorgungssicherheit

¹ Die Spitalversorgung bzw. die stationäre Pflege in Heimen und die ambulante Pflege zu Hause erfolgen nach den Bestimmungen des Spitalgesetzes bzw. des Sozialgesetzes.

² Die ambulante Gesundheitsversorgung der Bevölkerung wird prioritär durch private Leistungserbringer sichergestellt. Öffentliche Leistungsanbieter nehmen im Rahmen von Leistungsaufträgen und gesetzlichen Rahmenvorgaben ergänzende Funktionen wahr.

³ In Bereichen, in denen eine bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung anderweitig nicht gewährleistet ist, kann der Kanton den Aufbau und Betrieb ambulanter Einrichtungen mit finanziellen Beiträgen und anderen geeigneten Massnahmen unterstützen.

25 Zürich

Spitalplanungs- und –finanzierungsgesetz vom 2. Mai 2011 (SPFG; LS 813.20)

§ 11. Weitere Leistungen

¹ Decken die Tarife die Kosten einer wirtschaftlichen Leistungserbringung nicht, kann der Kanton Listenspitälern mit Betriebsstandorten im Kanton Subventionen bis zu 100% der ungedeckten Kosten an folgende Leistungen gewähren:

- a. stationäre und spitalgebundene ambulante Pflichtleistungen bei Personen bis zum vollendeten 18. Altersjahr, soweit sie versorgungspolitisch sinnvoll sind,
- b. spitalgebundene ambulante Pflichtleistungen bei Personen ab vollendetem 18. Lebensjahr in psychiatrischen Kliniken, soweit sie versorgungspolitisch sinnvoll sind,
- c. in Zusammenhang mit kantonalen Leistungsaufträgen stehende gemeinwirtschaftliche Leistungen für das Gesundheitswesen,
- d. Nichtpflichtleistungen, die im Rahmen neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden erbracht werden,
- e. Leistungen, die im Rahmen neuer Versorgungsmodelle erbracht werden.

² Subventionen nach Abs. 1 lit. a werden in der Regel nur in dem Umfang gewährt, in dem die ungedeckten Kosten nicht durch Gewinne aus Zusatzleistungen gedeckt werden können.

³ Subventionen werden in der Regel in der Form von leistungsbezogenen Pauschalen gewährt.

2.3 Synthese

- 26 Die vorstehende Zusammenstellung kantonaler Rechtsgrundlagen zeigt, dass ein Grossteil der Kantone mehr oder weniger präzise und ausdrückliche Grundlagen für die Bereitstellung ambulanter Angebote durch öffentliche Spitäler kennt. Zu unterscheiden sind primär **zwei Gruppen von Rechtsnormen**: Zum einen Normen, welche die Erbringung ambulanter Leistungen als Aufgabe von öffentlichen Spitälern (bzw. Kantonsspitalern oder Universitätsspitalern) bezeichnen (vorne Kap. 2.1); zum anderen Normen, welche unter bestimmten Voraussetzungen die Subventionierung bzw. Abgeltung von ambulanten Leistungen durch öffentliche Spitäler vorsehen (vorne Kap. 2.2). Aus solchen Subventionsbestimmungen lässt sich implizit darauf schliessen, dass der Gesetzgeber die öffentlichen Spitäler soweit zur Erbringung ambulanter Leistungen ermächtigt, als ihnen dafür Beiträge gewährt werden können.
- 27 Die Rechtsnormen, welche ambulante Angebote zu den Aufgaben von öffentlichen Spitälern zählen, weisen **unterschiedliche Bestimmtheitsgrade** auf. Dabei lassen sich folgende Arten von Formulierungen unterscheiden:
- Bestimmtheitsgrad 1: offene Ermächtigung öffentlicher Spitäler, neben stationären und gemeinwirtschaftlichen Leistungen weitere Leistungen zu erbringen, soweit dadurch die Erfüllung der Leistungsaufträge nicht beeinträchtigt wird (BS, GL, ZH);
 - Bestimmtheitsgrad 2: Ermächtigung öffentlicher Spitäler zur Erbringung ambulanter Leistungen, allenfalls unter Erwähnung von Tages- und Nachtkliniken (JU, LU OW, UR, VS, ZG);
 - Bestimmtheitsgrad 3: Ermächtigung öffentlicher Spitäler, subsidiär und in Ergänzung zu privaten Leistungserbringern ambulante Leistungen anzubieten (SH, SO);
 - Bestimmtheitsgrad 4: Detaillierte Umschreibung der ambulanten Leistungen, die öffentliche Spitäler erbringen können (GE).
- 28 Die Voraussetzungen für die Gewährung von Beiträgen an ambulante Angebote durch (öffentliche) Spitäler, sind **mehr oder weniger weit** gefasst. Die vorne zitierten Subventionsbestimmungen lassen sich entsprechend in folgende Unterkategorien einteilen:
- Anforderungsgrad 1: Beiträge an ambulante Leistungen im Allgemeinen, insbesondere zugunsten von Tages- oder Nachtkliniken (FR, JU);

Bernhard Rütsche
Rechtliche Grundlagen für ambulante Angebote öffentlicher Spitäler

- Anforderungsgrad 2: Beiträge an versorgungspolitisch sinnvolle ambulante Leistungen, allenfalls unter Beschränkung auf Pflichtleistungen der Sozialversicherungen (AI, AR, GL, LU, ZH);
- Anforderungsgrad 3: Beiträge an spitalgebundene ambulante Angebote, wenn diese zur Versorgung der Kantonsbevölkerung notwendig sind bzw. wenn eine bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung anderweitig nicht gewährleistet ist (BL, SH, SO);
- Anforderungsgrad 4: Beiträge an die ambulante Spitalversorgung gemäss einer kantonalen Liste ambulanter Spitalversorgungsleistungen mit der Übergangsbestimmung, dass solche Beiträge nur gewährt werden dürfen, «wenn die ambulante Spitalversorgung nicht auf andere Weise sichergestellt oder weiterentwickelt werden kann und ein Verzicht unzumutbare Folgen für die Bevölkerung hätte» (BE).

3. Rechtliche Zulässigkeit von geplanten ambulanten Angeboten durch die Spitalverbunde

3.1 Geplante ambulante Angebote durch die Spitalverbunde

- 29 Der Verwaltungsrat der Spitalverbunde des Kantons St.Gallen plant gemäss seinem Strategiepapier vom 14. Juni 2019¹ ein **Angebot von ambulanten Leistungen**, insbesondere den Aufbau und Betrieb von Ambulanten Gesundheitszentren. Das Strategiepapier geht davon aus, dass im Kanton St.Gallen zum jetzigen Zeitpunkt – mit Ausnahme der Region Wattwil – eine gute bis sehr gute ambulante Gesundheitsversorgung besteht. Die Spitalverbunde sollen daher die ambulante Gesundheitsversorgung in Kooperation mit bereits niedergelassene Grundversorgern und Spezialisten sowie weiteren Erbringern von Gesundheitsleistungen anbieten und wo nötig das ambulante Leistungsangebot in der Region ergänzen². Im Bereich der spezialisierten ambulanten Versorgung (z.B.

¹ Verwaltungsrat der Spitalverbunde des Kantons St.Gallen, «Weiterentwicklung der Strategie der St.Galler Spitalverbunde: Leistungs- und Strukturentwicklung», Bericht Detailkonzept, 14. Juni 2019, Version 1.0 (in Folgenden: Strategiepapier).

² Strategiepapier, S. 7, 55.

durch Onkologen) sollen Spitalverbunde Leistungen anbieten, wenn in bestimmten Regionen niedergelassene Spezialisten beispielsweise aufgrund von Pensionierungen und fehlender Nachfolgeregelung wegfallen³.

- 30 In Anlehnung an bestehende Modelle ist namentlich angedacht, **Ambulante Gesundheitszentren** als einzelne Kapitalgesellschaften zu organisieren und zu betreiben⁴. Der medizinische Betrieb der Ambulanten Gesundheitszentren soll gemäss Strategiepapier durch die Mitarbeitenden vor Ort erfolgen, während die Supportfunktionen durch zentrale Einheiten der Spitalverbunde erbracht werden⁵. Für den Betrieb eines Ambulanten Gesundheitszentrums wird mit einem Patientenkollektiv von ca. 12'000 Patienten typischerweise folgendes Personal benötigt (in Vollzeitstellen gerechnet): 4–5 Ärztinnen und Ärzte (Fachbereich: Allgemeine Innere Medizin), 8–10 Medizinische Praxisassistentinnen inkl. Lernende, 0,2–0,5 Administrative Führung, 4–5 Ärztinnen und Ärzte im Teilzeitpensum (mehrere spezialisierte Fachbereiche (entspricht 2 Vollzeitstellen))⁶.
- 31 Zur **Standortfrage** hält das Strategiepapier fest, dass die Erreichbarkeit des Ambulanten Gesundheitszentrums von zentraler Bedeutung ist. Massgebend sind dabei das Einzugsgebiet des Gesundheitszentrums, die Erschliessung des öffentlichen und privaten Verkehrs und die Lage innerhalb der Gemeinde. Für den Betrieb von Ambulanten Gesundheitszentren sei ein Standort mit ausreichend Parkmöglichkeiten und guter Anbindung an den öffentlichen Verkehr unerlässlich. Bestenfalls befinde sich der Standort an einer hochfrequentierten Publikumslage. Ebenso benötigen Ambulante Gesundheitszentren auf ambulante Prozesse ausgerichtete Infrastrukturen in zweckmässiger Grösse, um effizient betrieben werden zu können. Dies sei an den bestehenden Standorten mit den heutigen Spitalinfrastrukturen kaum gegeben. Deshalb sei es – mit Ausnahme von allenfalls Wattwil – unumgänglich, für die Ambulanten Gesundheitszentren neue Standorte zu suchen⁷. Die nicht mehr für die Gesundheitsversorgung verwendeten Spitalimmobilien können gemäss Strategiepapier entweder einer alternativen Nutzung oder der Veräusserung zugeführt werden⁸.

³ Strategiepapier, S. 35.

⁴ Strategiepapier, S. 58.

⁵ Strategiepapier, S. 55, 58.

⁶ Strategiepapier, S. 56.

⁷ Zum Ganzen Strategiepapier, S. 57, 70.

⁸ Strategiepapier, S. 70.

- 32 Hinsichtlich der **Infrastruktur** führt das Strategiepapier aus, dass die Praxisräumlichkeiten für Gesundheitszentren im Idealfall so ausgelegt sind, dass sie flexibel angepasst und erweitert werden können (Raumreserven). Der komplett eigenständige Aufbau eines Gesundheitszentrums durch die Spitalverbunde mache indessen nur bedingt Sinn, da das bestehende Angebot im ambulanten, niedergelassenen Bereich auch bei einem Wegfall der bestehenden Spitäler die ambulante Gesundheitsversorgung ausreichend bis sehr gut abdecke (mit Ausnahme von Wattwil). In Absprache und Koordination mit den Niedergelassenen könne es hingegen ein vielversprechender Ansatz sein, ein Angebot zu etablieren, welches in bestehenden Mehrfachpraxen Platz finde⁹.
- 33 Was die **stationäre Gesundheitsversorgung** betrifft, verfolgt der Verwaltungsrat eine 4-Standort-Strategie. Demnach soll zur Abdeckung und Sicherstellung der Versorgung im Kanton in jeder der vier Versorgungsregionen ein stationäres akutsomatisches Angebot bereitgestellt werden (Standorte St.Gallen, Grabs, Uznach und Will). Das Kantonsspital St.Gallen übernimmt gemäss Strategiepapier weiterhin die Funktion des Endversorgers, während die Mehrspartenspitäler in Grabs, Uznach und Wil bleiben als Grundversorgerspital erhalten bleiben. Das Leistungsangebot an den vier Standorten mit stationärer Infrastruktur soll sich nicht wesentlich verändern¹⁰.

3.2 Ambulante Angebote als privatwirtschaftliche Tätigkeit

- 34 Im Folgenden ist die Frage zu beantworten, ob – wie im Strategiepapier des Verwaltungsrats vorgesehen – ambulante Angebote durch die Spitalverbunde des Kantons St.Gallen, namentlich der Aufbau und Betrieb von Ambulanten Gesundheitszentren, rechtlich zulässig sind. Spitalverbunde sind öffentlich-rechtliche Anstalten, d.h. staatliche Unternehmen (Art. 2 Abs. 1 GSV). Die Erbringung ambulanter Leistungen stellt grundsätzlich – im Unterschied zu stationären Leistungen – eine privatwirtschaftliche Tätigkeit dar; vorbehalten bleiben spezifische öffentliche Aufgaben im ambulanten Bereich, für deren Erbringung der Kanton Leistungsaufträge erteilt¹¹. Die Frage, ob Spitalverbunde

⁹ Strategiepapier, S. 59.

¹⁰ Strategiepapier, S. 10.

¹¹ BERNHARD RÜTSCHKE, Rechtsgutachten: Bundesrechtliche Grundlagen und Vorgaben für die Finanzierung der Spitalverbunde durch den Kanton, 10. Mai 2019 (im Folgenden RÜTSCHKE, Rechtsgutachten), Rz. 43, 95.

ambulante Leistungen in Form von Ambulanten Gesundheitszentren oder auf andere Weise erbringen dürfen, berührt somit die Grundsatzfrage, unter welchen Voraussetzungen der **Staat privatwirtschaftlich tätig** werden darf.

- 35 Das Bundesgericht hat im **Urteil «Glarnersach»** vom 3. Juli 2012¹² in Bezug auf eine kantonale Gebäudeversicherung die sich aus der Wirtschaftsfreiheit ergebenden Anforderungen an privatwirtschaftliche Tätigkeiten des Staates definiert¹³. Die vom Bundesgericht entwickelten Anforderungen an staatliche Wirtschaftstätigkeit sind zu beachten, wenn Spitalverbunde des Kantons St.Gallen in Konkurrenz zu privaten Anbietern, insbesondere zu niedergelassenen Ärztinnen und Ärzten, im ambulanten Bereich tätig werden.
- 36 Zunächst bedarf es für staatliche Wirtschaftstätigkeit gemäss Bundesgericht einer hinreichenden **gesetzlichen Grundlage**. Dabei ist eine Grundlage in einem formellen Gesetz vorauszusetzen, welche zumindest den Sachbereich umschreiben muss, in welchem die Tätigkeit erfolgen soll (Spezialitätsprinzip)¹⁴. Zu empfehlen ist eine gesetzliche Grundlage, welche die Spitalverbunde ermächtigt, in Ergänzung zu privaten Leistungserbringern und allenfalls in Kooperation mit diesen ambulante Leistungen anzubieten, insbesondere ambulante Gesundheitszentren zu errichten und zu betreiben. Eine detaillierte Umschreibung der ambulanten Leistungen (vgl. Rz. 27: Bestimmtheitsgrad 4) ist dabei nicht erforderlich, vielmehr genügt es, diese als solche zu erwähnen (vgl. Rz. 27: Bestimmtheitsgrad 2 oder 3). Hingegen ist mit Blick auf eine hinreichende Vorhersehbarkeit des geplanten ambulanten Angebots für die Rechtsadressaten angezeigt, die ambulanten Gesundheitszentren im Gesetzestext zu erwähnen; ebenso sollte der Gesetzestext explizit dazu ermächtigen, dass die Spitalverbunde ambulante Leistungen auch an neuen Standorten ausserhalb der bestehenden Spitalinfrastrukturen erbringen können.
- 37 An das **öffentliche Interesse** stellt das Bundesgericht geringe Anforderungen. Demnach genügt es, wenn eine Tätigkeit von Spitalverbunden im ambulanten Bereich aus betriebswirtschaftlichen Gründen sinnvoll ist¹⁵. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Spitalverbunde ihre vorhandenen Ressourcen (Infrastruktur und Personal) besser

¹² BGE 138 I 378.

¹³ Dazu im Einzelnen RÜTSCHÉ, Rechtsgutachten, Rz. 96.

¹⁴ RÜTSCHÉ, Rechtsgutachten, Rz. 96 f.

¹⁵ RÜTSCHÉ, Rechtsgutachten, Rz. 96.

auslasten und effizienter einsetzen können, indem sie neben dem stationären Bereich ambulante Leistungen anbieten. Das öffentliche Interesse besteht mithin darin, zwischen stationärem und ambulanten Bereich Synergien zu nutzen. Solche Synergien fallen weg, wenn ein Spitalverbund seine stationäre Tätigkeit gänzlich aufgibt oder wenn die stationäre Tätigkeit nur noch eine marginale, nicht versorgungsrelevante Bedeutung hat. In solchen Fällen würde damit auch das öffentliche Interesse an einer privatwirtschaftlichen Tätigkeit des Spitalverbundes wegfallen, weshalb diese verfassungsrechtlich unzulässig wäre. Falls hingegen die Spitalverbunde weiterhin stationär tätig bleiben, jedoch ambulante Leistungen losgelöst von ihren stationären Standorten erbringen, kann dafür durchaus ein ausreichendes öffentliches Interesse gegeben sein. Vorausgesetzt ist auch in diesem Fall, dass aus solchen separaten ambulanten Angeboten für den jeweiligen Spitalverbund insgesamt ein Effizienzgewinn resultiert, indem namentlich medizinisches und administratives Personal, aber auch Geräte und Material besser eingesetzt bzw. ausgelastet werden können¹⁶.

- 38 Gemäss Strategiepapier des Verwaltungsrats der Spitalverbunde des Kantons St.Gallen liessen sich Ambulante Gesundheitszentren und sonstige ambulante Angebote kaum mit den heutigen Spitalinfrastrukturen betreiben. Deshalb sei es – mit Ausnahme von allenfalls Wattwil – unumgänglich, für die Erbringung ambulante Leistungen **neue Standorte** zu suchen. Die nicht mehr für die Gesundheitsversorgung verwendeten Spitalimmobilien müssten entweder einer alternativen Nutzung oder der Veräusserung zugeführt werden (Rz. 31). Was die Immobilien betrifft, ergeben sich demzufolge keine Synergien in Form einer kombinierten Nutzung im stationären und ambulanten Bereich. Mögliche Synergien können hingegen aus einem gemeinsamen Einsatz von medizinischem Personal, Geräten, Material oder zentralen Diensten (z.B. Administration, Informatik, Verpflegung, Wäscherei u.a.) resultieren.
- 39 Aus dem Strategiepapier geht jedoch hervor, dass die geplanten ambulanten Angebote der Spitalverbunde nicht in erster Linie dem Ziel dienen, Infrastrukturen und Personal der (potenziell verbleibenden) Spitalstandorte effizienter zu nutzen. Dieses Ziel soll vielmehr dadurch erreicht werden, dass die bestehenden neun Spitalstandorte auf vier Standorte konzentriert werden, was zu einer Erhöhung der Fallzahlen und folglich zu

¹⁶ Zum Ganzen RÜTSCHÉ, Rechtsgutachten, Rz. 98 f.

einer besseren Auslastung der verbleibenden Standorte führt¹⁷. Mit den ambulanten Angeboten soll demgegenüber vor allem in den einzelnen Regionen eine für die Bevölkerung rasch erreichbare Gesundheitsversorgung bereitgestellt werden¹⁸. Insbesondere sollen Ambulante Gesundheitszentren als «First Point of Entry» in die Versorgungsstrukturen den wohnortsnahen, niederschweligen Zutritt zum Gesundheitssystem für die Patienten sicherstellen und damit die wohnortnahe Grundversorgung garantieren¹⁹. Dieses **Versorgungsinteresse** ist seinerseits ein anerkanntes öffentliches Interesse, das ein entsprechendes Tätigwerden des Staates rechtfertigen kann, falls die weiteren verfassungsrechtlichen Voraussetzungen, insbesondere diejenige der Verhältnismässigkeit, erfüllt sind (dazu Rz. 42 ff.). Ob sich aber ambulante Angebote durch die Spitalverbünde, namentlich Errichtung und Betrieb von Ambulanten Gesundheitszentren, mit dem öffentlichen Interesse an einer effizienteren Nutzung öffentlicher Infrastrukturen und einer besseren Verteilung unternehmerischer Risiken begründen lassen, ist zweifelhaft. Eine gesetzliche Grundlage sollte in Bezug auf die verfolgten öffentlichen Interessen Klarheit schaffen und festlegen, zu welchen Zwecken und unter welchen Voraussetzungen Spitalverbünde ambulante Angebote erbringen dürfen.

- 40 Neben dem öffentlichen Interesse ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung das **Verhältnismässigkeitsprinzip** zu beachten, wenn der Staat privatwirtschaftlich tätig wird. Das Verhältnismässigkeitsprinzip wäre dann verletzt, wenn der Kanton ohne zwingendes öffentliches Interesse einen wesentlichen Teil der Wirtschaft mit staatlichen Unternehmen kontrollieren würde²⁰. Dies wäre erst dann der Fall, wenn ambulante Angebote von Spitalverbünden derart ausgebaut würden, dass dadurch konkurrierende Arztpraxen und andere private Anbieter im ambulanten Bereich faktisch vom Markt verdrängt würden²¹. Das Strategiepapier des Verwaltungsrats der Spitalverbünde sieht jedoch Kooperationen mit niedergelassenen Ärztinnen und Ärzten sowie weiteren Erbringern von Gesundheitsleistungen bzw. subsidiäre Angebote im Fall von Versorgungsengpässen vor (Rz. 29). Der komplett eigenständige Aufbau eines Gesundheitszentrums durch die Spitalverbünde mache gemäss Strategiepapier nur bedingt Sinn, da das bestehende Angebot im ambulanten Bereich (mit Ausnahme von Wattwil) auch bei einem Wegfall der

¹⁷ Strategiepapier, S. 10.

¹⁸ Vgl. Strategiepapier S. 17, 21, 35, 57.

¹⁹ Strategiepapier, S. 108.

²⁰ RÜTSCHÉ, Rechtsgutachten, Rz. 96.

²¹ RÜTSCHÉ, Rechtsgutachten, Rz. 100.

bestehenden Spitäler die ambulante Gesundheitsversorgung ausreichend bis sehr gut abdecke (Rz. 32). Unter diesen Vorzeichen sind Ambulante Gesundheitszentren und sonstige ambulante Leistungen als ergänzende Angebote der Spitalverbunde mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip vereinbar.

- 41 Schliesslich sei darauf hingewiesen, dass mit Blick auf das Gebot der Wettbewerbsneutralität **Quersubventionierungen** vom staatlichen in den privatwirtschaftlichen Geschäftsbereich eines öffentlichen Unternehmens zu vermeiden sind²². Das bedeutet, dass Spitalverbunde – soweit sie weiterhin stationär tätig sind – diesen Bereich vom ambulanten Bereich zumindest kalkulatorisch trennen müssen. Allfällige Gewinne aus dem stationären Geschäftsfeld dürfen nur in diesen reinvestiert bzw. an den Kanton als Eigentümer ausgeschüttet, nicht aber zur Mitfinanzierung ambulanter Angebote verwendet werden²³. Das Verbot von Quersubventionierung lässt sich optimal umsetzen, wenn der privatwirtschaftliche Geschäftsbereich in eine eigene juristische Person ausgelagert wird. Gemäss Strategiepapier ist denn auch geplant, Ambulante Gesundheitszentren als eigene Kapitalgesellschaften zu organisieren (Rz. 30). Falls der Kanton St.Gallen eine gesetzliche Grundlage für privatwirtschaftliche ambulante Angebote durch Spitalverbunde schafft, wäre zu empfehlen, das Verbot der Quersubventionierung explizit in den Gesetzestext aufzunehmen.

3.3 Ambulante Angebote als öffentliche Aufgabe

- 42 Die Rechtslage würde sich anders präsentieren, wenn der Kanton St.Gallen die ambulante Gesundheitsversorgung oder einen Teil davon zur öffentlichen Aufgabe erklären würde. Dabei würde die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe vom Kanton sichergestellt, indem der Gesetzgeber selber oder (gestützt auf eine entsprechende gesetzliche Grundlage) die Verwaltung bestimmte Leistungserbringer mit der Erbringung ambulanter Angebote beauftragt. Soweit solche Leistungsaufträge an Spitalverbunde erteilt würden, wären diese **nicht privatwirtschaftlich**, sondern in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe

²² RÜTSCHÉ, Rechtsgutachten, Rz. 96.

²³ RÜTSCHÉ, Rechtsgutachten, Rz. 101.

tätig. Die verfassungsrechtliche Problematik der privatwirtschaftlichen Tätigkeit des Staates würde sich demzufolge nicht stellen²⁴.

- 43 Wenn der Kanton die ambulante Versorgung (teilweise) zur öffentlichen Aufgabe deklariert und deren Erfüllung mit (allenfalls abgeltungsberechtigten) Leistungsaufträgen zugunsten bestimmter Unternehmen sicherstellt, ist der **Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit** und insbesondere die Wettbewerbsneutralität tangiert. Der Kanton kann den Eingriff rechtfertigen, wenn dieser auf einem hinreichenden öffentlichen Interesse beruht und verhältnismässig ist. Vorliegend müsste der Kanton nachvollziehbar begründen, dass die ambulante Versorgung der Bevölkerung in bestimmten Bereichen oder Gegenden gefährdet wäre, wenn er diese allein dem privatwirtschaftlichen Markt überlassen würde²⁵. Ist die Versorgung in einem bestimmten Bereich gefährdet, besteht insoweit auch keine oder zumindest eine deutlich abgeschwächte Konkurrenz zwischen öffentlichem und privatwirtschaftlichem Angebot, welches unzureichend oder gar nicht vorhanden ist²⁶.
- 44 Um die ambulante Versorgung mit Blick auf solche Gefährdungslagen sicherzustellen, könnte der kantonale Gesetzgeber eine entsprechende öffentliche Aufgabe schaffen und die Spitalverbunde mit deren Erfüllung beauftragen (gesetzlicher Leistungsauftrag). Falls jedoch der Gesetzgeber für die Erfüllung einer solchen öffentlichen Aufgabe **Subventionen (Abgeltungen)** vorsieht, müsste die Aufgabenerfüllung durch die Verwaltung in Form von Leistungsaufträgen in einem offenen, trägerschaftsneutral ausgestalteten Verfahren an geeignete (öffentliche oder private) Leistungserbringer vergeben werden (administrativer Leistungsauftrag)²⁷.
- 45 Gemäss Strategiepapier des Verwaltungsrats der Spitalverbunde besteht im Kanton St.Gallen zum jetzigen Zeitpunkt – mit Ausnahme der Region Wattwil – eine gute bis sehr gute ambulante Gesundheitsversorgung. Allerdings sei eine Entwicklung denkbar,

²⁴ RÜTSCHÉ, Rechtsgutachten, Rz. 102.

²⁵ Vgl. Art. 25 Abs. 1 der Verfassung des Kantons St.Gallen vom 10. Juni 2001 (sGS 111.1): «Der Staat erfüllt nach Gesetz Aufgaben, die im öffentlichen Interesse erfüllt werden müssen, soweit Private sie nicht angemessen erfüllen.»

²⁶ Die Konkurrenz ist insofern relativiert, als kein Verdrängungskampf zwischen Anbietern stattfindet, solange die Nachfrage das Angebot übersteigt.

²⁷ RÜTSCHÉ, Rechtsgutachten, Rz. 104 f. Zur Unterscheidung zwischen gesetzlichen und administrativen Leistungsaufträgen BERNHARD RÜTSCHÉ, Was sind öffentliche Aufgaben?, recht 2013/4 153, S. 159 f.

wonach künftig in bestimmten Regionen namentlich niedergelassene Spezialisten wegfallen, sodass die ambulante Versorgung im entsprechenden Teilbereich nicht mehr wohnortnah gewährleistet werden könnte²⁸. Demnach fallen durchaus Szenarien in Betracht, in denen die ambulante Versorgung **in einzelnen Bereichen und Regionen gefährdet** sein könnte.

- 46 Es liegt im **Gestaltungsspielraum des kantonalen Gesetzgebers**, mit Blick auf mögliche Gefährdungslagen die ambulante Gesundheitsversorgung als öffentliche Aufgabe zu konzipieren. Allerdings müsste eine solche öffentliche Aufgabe in verschiedener Hinsicht beschränkt sein: Zum einen in sachlicher Hinsicht, indem nur medizinische Leistungen erfasst werden, die von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung oder anderen Sozialversicherungen abgedeckt sind und damit Grundversorgungsscharakter haben. Zum anderen wäre die Erfüllung der Aufgabe auf Bereiche und Regionen zu beschränken, in denen die ambulante Versorgung gefährdet ist. Eine flächendeckende Verstaatlichung des ambulanten Bereichs würde dagegen unverhältnismässig in die Wirtschaftsfreiheit eingreifen. Falls der Kanton die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe mit Abgeltungen oder auf andere Weise subventioniert, müssten alle geeigneten Erbringer ambulanter Leistungen, namentlich auch niedergelassene Ärztinnen und Ärzte, die Möglichkeit haben, sich um einen Leistungsauftrag zu bewerben (trägerschaftsneutrale Ausgestaltung des Vergabeverfahrens). Würde der Gesetzgeber direkt die Spitalverbunde mit der Aufgabenerfüllung betrauen und dies mit Subventionen verbinden, würde er die von der Bundesverfassung garantierte Wettbewerbsneutralität verletzen.
- 47 Selbst wenn also der Gesetzgeber des Kantons St.Gallen die Erbringung ambulanter Leistungen zur öffentlichen Aufgabe erklären würde, wäre damit nicht ohne weiteres gewährleistet, dass die Spitalverbunde in den verschiedenen Regionen des Kantons Ambulante Gesundheitszentren errichten und betreiben oder sonst wie ambulante Leistungen erbringen dürften. Die **Beschränkung der öffentlichen Aufgabe** auf Bereiche und Gebiete, in denen die Versorgung gefährdet ist, steht einem breiten – nicht nur punktuell auf Gefährdungslagen konzentrierten – Aufbau ambulanter Angebote durch die Spitalverbunde in den verschiedenen Regionen entgegen. Insofern ist fraglich, ob eine Ausgestaltung von ambulanten Angeboten als öffentliche Aufgabe ein erfolgsversprechender Weg ist, um das vom Strategiepapier vorgesehene Modell der Ambulanten Gesundheitszentren im geplanten Umfang zu realisieren. Aus einer regulatorischen Perspektive

²⁸ Strategiepapier, S. 35.

kann es indessen sinnvoll sein, zur Sicherstellung eines ausreichenden, wohnortnahen ambulanten Angebots im ganzen Kanton entsprechende gesetzliche Grundlagen zu schaffen.

4. Schlussfolgerungen

Aus den vorstehenden Ausführungen zur rechtlichen Zulässigkeit von ambulanten Angeboten durch die Spitalverbunde sind folgende Schlüsse zu ziehen:

- Um das vom Strategiepapier des Verwaltungsrats der Spitalverbunde vom 14. Juni 2019 vorgeschlagene Konzept ambulanter Angebote möglichst weitgehend zu verwirklichen, bieten sich für den Gesetzgeber zwei Wege an: Zum einen kann der Gesetzgeber die Spitalverbunde dazu ermächtigen, neben ihrer Haupttätigkeit im stationären Bereich **im betriebswirtschaftlichen Interesse** ambulante Angebote im Sinne einer privatwirtschaftlichen Zusatzleistung zu erbringen. Zum anderen steht es dem Gesetzgeber offen, zur **Sicherstellung einer wohnortnahen medizinischen Versorgung** die Erbringung ambulanter Leistungen in Bereichen und Gebieten, in denen die Versorgung gefährdet ist, als öffentliche Aufgabe auszugestalten.
- Eine gesetzliche Grundlage für ambulante Angebote, die Spitalverbunde **privatwirtschaftlich** erbringen, sollte – im Einklang mit den vom Bundesgericht im Urteil «Glarnersach» vom 3. Juli 2012 entwickelten Voraussetzungen an privatwirtschaftliche Tätigkeiten des Staates – mindestens folgende Punkte festhalten:
 - **Ermächtigung zur privatwirtschaftlichen Tätigkeit:** Spitalverbunde dürfen zusätzlich zu ihren Aufgaben im stationären Bereich medizinische Leistungen im ambulanten Bereich erbringen, insbesondere Ambulante Gesundheitszentren errichten und betreiben. Solche ambulanten Leistungen dürfen auch an Standorten ausserhalb der bestehenden Spitalinfrastrukturen erbracht werden; dabei sind Kooperationen mit bestehenden Leistungserbringern anzustreben.
 - **Voraussetzungen für die privatwirtschaftliche Tätigkeit:** Ambulante Leistungen von Spitalverbunden müssen betriebswirtschaftlichen Zwecken dienen, namentlich indem sie dazu führen, dass Strukturen und Personal im stationären Bereich besser ausgelastet werden. Quersubventionierungen vom stationären in den ambulanten Bereich sind verboten.

Bernhard Rütsche
Rechtliche Grundlagen für ambulante Angebote öffentlicher Spitäler

- In einer gesetzlichen Grundlage für die Ausgestaltung ambulanter Angebote als **öffentliche Aufgabe** wären insbesondere die nachstehenden Elemente zu verankern:
 - **Umschreibung der öffentlichen Aufgabe:** Der Kanton sorgt dafür, dass im ambulanten Bereich in allen Regionen eine ausreichende, wohnortnahe Versorgung mit medizinischen Leistungen, die von den Sozialversicherungen abgedeckt sind, sichergestellt ist.
 - **Auftrag zur Erfüllung der öffentlichen Aufgabe:** Die Spitalverbunde erfüllen die gesetzlich umschriebene öffentliche Aufgabe, wenn die wohnortnahe Versorgung mit bestimmten ambulanten Leistungen in einer bestimmten Gegend gefährdet ist. Falls die Aufgabenerfüllung subventioniert werden soll, müsste dafür im Gesetz eine entsprechende Grundlage geschaffen und ein offenes, trägerschaftsneutrales Vergabeverfahren vorgesehen werden.
- Die beiden Ansätze – gesetzliche Verankerung ambulanter Angebote als privatwirtschaftliche Tätigkeit sowie als öffentliche Aufgabe der Spitalverbunde – lassen sich durchaus **kombinieren**. Die beiden Grundlagen für ambulante Tätigkeiten der Spitalverbunde sollten dabei klar auseinandergehalten werden, in dem sie in verschiedenen Gesetzesartikeln oder zumindest in verschiedenen Absätzen verankert werden.



Prof. Dr. Bernhard Rütsche
o. Professor für Öffentliches Recht und
Rechtsphilosophie

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
bGS	Bereinigte Gesetzessammlung von Appenzell Ausserrhoden
BGS	Bereinigte Gesetzessammlung des Kantons Solothurn
BGS	Bereinigte Gesetzessammlung (Kanton Zug)
BSG	Bernische Systematische Gesetzessammlung
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
GDB	Gesetzesdatenbank
GSV	Gesetz vom 22. September 2002 über die Spitalverbunde (sGS 320.2)
GWL	Gemeinwirtschaftliche Leistungen
KVG	Bundesgesetz vom 18. März 1995 über die Krankenversicherung (SR 832.10)
lit.	litera (Buchstabe)
LS	Loseblattsammlung (Kanton Zürich)
RS	Recueil systématique des lois valaisannes
RSG	Recueil systématique de la législation genevoise
RSJU	Recueil systématique des lois jurassiennes
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SG	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Basel-Stadt
SGF	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Freiburg
SGS	Systematische Gesetzessammlung (Kanton Basel-Land)
sGS	Systematische Gesetzessammlung des Kantons St.Gallen
SHR	Schaffhauser Rechtsbuch
SR	Systematische Rechtssammlung (Bund)
SRL	Systematische Rechtssammlung des Kantons Luzern
Syst. Nr.	Systematische Nummer