

**Bericht und Antrag  
des Regierungsrates des Kantons Schaffhausen  
an den Kantonsrat  
betreffend die Volksinitiative «Kantonsbeitrag an die Kosten der  
baulichen Erneuerung des Kantonsspitals (Spitalinitiative)»**

22-136

Sehr geehrter Herr Präsident  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen eine Vorlage zur Volksinitiative «Kantonsbeitrag an die Kosten der baulichen Erneuerung des Kantonsspitals (Spitalinitiative)».

## **1. Volksinitiative**

### **1.1 Zustandekommen**

Die Initiative wurde am 8. September 2022 mit 1'050 gültigen Unterschriften eingereicht, womit sie die vorgeschriebene Zahl der gültigen Unterschriften aufweist. Gestützt auf Art. 28 der Verfassung des Kantons Schaffhausen vom 17. Juni 2002 (KV; SHR 101.00) i.V.m. Art. 69 des Gesetzes über die vom Volke vorzunehmenden Abstimmungen und Wahlen sowie über die Ausübung der Volksrechte vom 15. März 1904 (Wahlgesetz; SHR 160.100) hat der Regierungsrat die Initiative daher am 20. September 2022 als zustande gekommen erklärt (ADS 22-91; Amtsblatt Nr. 38 vom 23. September 2022, S. 1724 f.).

### **1.2 Wortlaut**

Die Initiative hat folgenden Wortlaut:

*«Die unterzeichneten Stimmberechtigten des Kantons Schaffhausen reichen gestützt auf Art. 67 ff. Wahlgesetz folgende Volksinitiative in Form eines ausgearbeiteten Gesetzesentwurfes ein:*

*I.*

*Das Spitalgesetz (SHR 813.100) wird wie folgt ergänzt:*

**Art. 25<sup>bis</sup> (neu)      Kantonsbeitrag an die Finanzierung der Erneuerung des Kantonsspitals**

<sup>1</sup> *Der Kanton leistet an die mit einem Kostendach bis rund 240 Millionen Franken vorgesehene bauliche Erneuerung des Kantonsspitals einen Beitrag von 60 Millionen Franken.*

<sup>2</sup> Der Kantonsbeitrag bezweckt eine nachhaltige finanzielle Entlastung der Spitäler Schaffhausen zur Sicherstellung der Wirtschaftlichkeit sowie einer hohen Leistungsqualität und dient zur Reduktion der Neubaufinanzierung und der Abschreibungslast. Er wird innerhalb eines Jahres seit Beginn des Neubaus des Spitalgebäudes fällig und entfällt, wenn der Baubeginn nicht bis Ende 2026 erfolgt ist.

<sup>3</sup> Der jährliche Finanz- und Leistungsbericht der Spitäler Schaffhausen gibt transparent Auskunft über die Verwendung des Kantonsbeitrags.

## **II.**

Die Gesetzesänderung tritt mit Annahme durch das Volk in Kraft.

[Rückzugsklausel]»

### **1.3 Formelle Prüfung der Spitalinitiative**

#### **1.3.1 Gültigkeit der Spitalinitiative**

Gemäss Art. 28 Abs. 2 KV entscheidet der Kantonsrat über die Gültigkeit von Volksinitiativen. Diese sind ungültig zu erklären, wenn sie gegen übergeordnetes Recht verstossen, undurchführbar sind oder die Einheit der Form oder der Materie verletzen (Art. 28 Abs. 2 lit. a - c KV). Die Einheit der Materie ist gemäss Art. 76 Abs. 2 des Wahlgesetzes gewahrt, wenn zwischen den einzelnen Teilen einer Initiative ein sachlicher Zusammenhang besteht. Die Einheit der Form ist gewahrt, wenn die Initiative ausschliesslich in der Form der allgemeinen Anregung oder des ausgearbeiteten Entwurfs gestellt ist (Art. 76 Abs. 3 Wahlgesetz). Betreffend die Anforderungen an Einhaltung des übergeordneten Rechts (Art. 28 Abs. 2 lit. a KV) sowie betreffend Durchführbarkeit (Art. 28 Abs. 2 lit. b KV) enthält das Gesetz keine weiteren Vorgaben.

Die Spitalinitiative ist zwar mit 1'050 Unterschriften gültig eingereicht worden, sodass sie den Formvorschriften genügt. Sie ist in der Form der ausformulierten Gesetzesinitiative abgefasst und umfasst eine Bestimmung (Art. 25<sup>bis</sup>), welche neu im Spitalgesetz vorgesehen werden soll. Dabei verfolgt die Initiative einen einzigen, thematisch eng begrenzten Zweck, die Leistung eines Kantonsbeitrages von 60 Mio. Franken an die Finanzierung der Erneuerung des Kantonsspitals. Der entsprechende Investitionsbeitrag könnte mittels Darlehensaufnahme geleistet werden (vgl. dazu auch Ziff. 2.1). Die Initiative ist somit grundsätzlich durchführbar, wahrt die Einheit der Materie und entspricht der Einheit der Form insofern, als sie präzise die Bestimmungen des Spitalgesetzes, welche angepasst werden sollen, vorsieht. Dennoch ist näher zu prüfen, ob die für die Umsetzung des Anliegens gewählte Form, nämlich eine Finanz- respektive Kreditinitiative, zulässig ist, obwohl diese in der Schaffhauser Kantonsverfassung nicht vorgesehen ist. Im Weiteren stellt sich die Frage, ob das Anliegen, die Spitäler Schaffhausen dauerhaft finanziell zu entlasten, mit dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG; SR 832.10) zu vereinbaren ist.

Der Regierungsrat hat zur Beurteilung, ob die eingereichte Spitalinitiative gültig ist, zwei Gutachten in Auftrag gegeben: Zur Frage, ob die Spitalinitiative die verfassungsmässigen Vorgaben des Initiativrechts einhält, bei Prof. Dr. Felix Uhlmann, Professor für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Zürich, und zur Frage, ob die Spitalinitiative KVG-konform ist, bei Rechtsanwalt Dr. iur. Tomas Poledna, Poledna RC AG Zürich, Titularprofessor an der Universität Zürich für öffentliches Recht mit Spezialgebiet Gesundheitsrecht.

Beide Gutachter kommen zum Schluss, dass die Spitalinitiative in der vorliegenden Form gegen die Kantonsverfassung bzw. das Krankenversicherungsgesetz des Bundes verstösst und deshalb wegen Unvereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht vom Kantonsrat für ungültig erklärt werden sollte.

### **1.3.2 Unvereinbarkeit mit der Kantonsverfassung (Initiativrecht)**

Das Gutachten von Prof. Dr. Felix Uhlmann betreffend Gültigkeit der kantonalen Volksinitiative «Kantonsbeitrag an die Kosten der baulichen Erneuerung des Kantonsspitals (Spitalinitiative)» vom 7. November 2022 hatte zu klären, ob die Verfassung und/oder die Gesetzgebung im Kanton Schaffhausen das Instrument der Finanz- oder Kreditinitiative vorsieht. Für den Fall, dass dieses Instrument nicht vorgesehen ist, galt es zu klären, ob es (gleichwohl) zulässig ist, mit dem Instrument der Gesetzesinitiative (Volksinitiative zum Erlass oder Änderung eines Gesetzes) einen konkreten Beschluss über einen Finanzierungsbeitrag in der Form eines individuell konkreten Investitionsbeitrages zu erwirken.

Der Initiativtext der Spitalinitiative ist hinlänglich klar und bedarf keiner Auslegung. Die Spitalinitiative sieht im Spitalgesetz in Art. 25<sup>bis</sup> eine Ergänzung vor, wonach ein «Kantonsbeitrag an die Finanzierung der Erneuerung des Kantonsspitals» zu leisten ist. Der Beitrag ist für einen genau vorgeschriebenen, konkreten Zweck vorgesehen (Abs. 1: «Der Kanton leistet an die mit einem Kostendach bis rund 240 Millionen Franken vorgesehene bauliche Erneuerung des Kantonsspitals einen Beitrag von 60 Millionen Franken.»). Art. 25<sup>bis</sup> Abs. 2 begründet den Beitrag («... nachhaltige finanzielle Entlastung der Spitäler Schaffhausen zur Sicherstellung der Wirtschaftlichkeit ...») und befristet ihn. Art. 25<sup>bis</sup> Abs. 3 regelt die Dokumentation der Verwendung des Kantonsbeitrags.

Es geht vorliegend um die Frage, ob das Begehren der Initiantinnen und Initianten Gegenstand einer Volksinitiative sein kann oder nicht. Mithin stellt sich die (Rechts-) Frage, ob es zulässig ist, mit dem Instrument der Volksinitiative, in der Erlassform des (generell-abstrakten) Gesetzes, eine (individuell-konkrete) Ausgabe zu verlangen.

Das Initiativrecht ist im Kanton Schaffhausen in Art. 27 KV geregelt. Die Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

*<sup>1</sup> Mit einer Volksinitiative können 1000 Stimmberechtigte das Begehren stellen auf*

- a) Total- oder Teilrevision der Verfassung*
- b) Erlass, Änderung oder Aufhebung eines Gesetzes*

- c) *Kündigung oder Aufnahme von Verhandlungen über Abschluss oder Änderung eines internationalen oder interkantonalen Vertrages, soweit er der Volksabstimmung untersteht*
- d) *Einreichen einer Standesinitiative.*

<sup>2</sup> *Das Begehren kann als allgemeine Anregung oder, sofern nicht die Totalrevision der Verfassung verlangt wird, als ausgearbeiteter Entwurf eingereicht werden.*

Aus dem Wortlaut der Verfassung ergibt sich, dass das Initiativrecht auf bestimmte Gegenstände beschränkt ist. «Art. 27 [KV] zählt die kantonalen Initiativrechte abschliessend auf» (Reto Dubach/Arnold Marti/Patrick Spahn, Verfassung des Kantons Schaffhausen, Kommentar, Schaffhausen 2004, S. 93). Dies im Gegensatz zu anderen Kantonen, welche das Initiativrecht mittels eines Verweises auf die Kompetenzen des Parlaments regeln.

Auch aus den Materialien wird ersichtlich, dass die Fassung von Art. 27 KV bewusst gewählt wurde. «Die Einführung der Parlamentsbeschlussesinitiative (Verwaltungsinitiative), wie sie z.B. der Kanton Bern kennt, wurde von der Verfassungskommission verworfen, da mit der Volksmotion [heute: Art. 31 KV] neu ein Instrument zur Verfügung steht, welches es dem Stimmvolk ebenfalls ermöglicht, Beschlüsse des Parlamentes zu 'initiieren'» (Vorlage der Spezialkommission 8/97 vom 17. Januar 2000, Beilage II, Erläuterungen, S. 26; so auch Totalrevision der Kantonsverfassung, Vernehmlassungsentwurf vom 17. Dezember 1998, Erläuterungen zu Art. 28 E-KV; Erläuterungen zum Verfassungsentwurf II vom 20. Oktober 1999, S. 25). Neu eingeführt wurde die Staatsvertragsinitiative (Art. 27 Abs. 1 lit. c KV). Andere Initiativrechte wurden nicht diskutiert. Die neue, heute geltende Verfassung entspricht beim Initiativrecht im Wesentlichen der Kantonsverfassung vom 24. März 1876 (vgl. dort Art. 24, Art. 43 u. Art. 107 f.). Damit sieht die aktuelle Kantonsverfassung das Instrument der Finanz- oder Kreditinitiative bewusst nicht vor. Zudem lässt der gemäss der Schaffhauser Verfassung eng gefasste Gesetzesbegriff nicht zu, dass die Form des Gesetzes für Einzelakte zur Verfügung steht.

Prof. Felix Uhlmann kommt daher in seinem Gutachten zum klaren Schluss, dass nach Art. 27 KV nicht beliebige Beschlüsse Gegenstand des Initiativrechts sein können. Im Zusammenspiel der Bestimmungen der Kantonsverfassung ist davon auszugehen, dass das Gesetz im Kanton Schaffhausen und damit auch das Initiativrecht nicht für Einzelakte wie Ausgabenbeschlüsse zur Verfügung steht. Auch wenn in der Vergangenheit der Kantonsrat in Einzelfällen Gesetze erlassen hat, in denen sich Bestimmungen finden, deren Rechtsnatur als generell-abstrakte Rechtsnormen mindestens als zweifelhaft einzustufen ist, ändert dieser Umstand nichts an der Einschätzung des Gutachters, dass die Initiative in der vorliegenden Form für ungültig zu erklären ist. Oder anders ausgedrückt: Die Verwendung der Gesetzesinitiative (Art. 27 Abs. 1 lit. b KV) als Instrument der Finanz- oder Kreditinitiative ist nicht zulässig. Der Gutachter empfiehlt daher dem Kantonsrat, die Spitalinitiative ungültig zu erklären (vgl. Gutachten N. 32 f.).

### **1.3.3 Unvereinbarkeit mit dem Bundesrecht (KVG)**

Problematisch erscheint weiter die Frage der Bundesrechtskonformität der Initiative. Bei Prof. Dr. Tomas Poledna wurde daher ein Rechtsgutachten zur Frage der KVG-Konformität der Schaffhauser "Spitalinitiative" vom 8. September 2022. Dabei galt es auch abzuklären, ob mittels Auslegung die Volksinitiative bei einem allfällig kritischen Ergebnis im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung «gerettet» werden könnte.

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist bei der Auslegung von Initiativen grundsätzlich zunächst vom Wortlaut des Initiativtextes auszugehen. Volksinitiativen müssen wie Erlasse objektiv ausgelegt werden und dürfen nicht als subjektive Willenserklärung der Initiantinnen und Initianten verstanden werden. Wenn möglich sind kantonale Volksinitiativen mittels verfassungs- und bundesrechtskonformer Auslegung vor Ungültigkeit zu bewahren. Ziel einer solchen Auslegung ist es, Ungültigkeitserklärungen so weit wie möglich zu verhindern. Es ergibt sich aus dem Prinzip der Unverletzlichkeit des Stimmrechts, dass die Behörde, welche sich über die materielle Gültigkeit einer Initiative ausspricht, diese in dem für die Initiantinnen und Initianten günstigsten Sinn auslegen und, wenn möglich, dem Volk vorlegen muss. In seiner neueren Rechtsprechung hat das Bundesgericht dafür den Satz «in dubio pro populo» (= Im Zweifel für das Volk) geprägt (BGE 147 I 183 S. 1 86, E. 6.2.). Im Übrigen ergibt sich die Pflicht zur verfassungskonformen Auslegung aus dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz. Das Schaffhauser Recht stuft in Art. 76 Wahlgesetz jedwede Verletzung des übergeordneten Rechts als Grund für eine Ungültigerklärung ein, mithin nicht nur solche Verletzungen, die offensichtlich sind (vgl. Gutachten von Prof. Dr. Tomas Poledna vom 28. Oktober 2022, N. 8 ff.).

Vor diesem Hintergrund führt der Gutachter in N. 14 seines Gutachtens aus, dass die Ziele der Sicherstellung der Wirtschaftlichkeit und der hohen Leistungsqualität, welche die Initiative mit der Beitragszusprechung bezweckt, prima vista den Anliegen des KVG entsprechen. Indes wirke die Wahrung der Wettbewerbsneutralität nicht nur innerkantonal, sondern auch im interkantonalen Verhältnis, und für alle stationären Leistungserbringer (siehe auch Art. 39 und 49 KVG). Daher sollen die Kantone nicht die Wettbewerbsposition «ihrer» Spitäler mittels Kantonsbeiträgen verbessern (vgl. Gutachten, N. 21).

Unter KVG-Aspekten würden sich gemäss Gutachten (N. 22 ff.) im Wesentlichen zwei Problemfelder stellen: Wettbewerbsverzerrungen und die Umsetzung der Volksinitiative. Die Problematik der Wettbewerbsverzerrungen lasse sich auf der Ebene der Tarifgenehmigung (oder Tariffestsetzung) durch entsprechende, die Verzerrung berücksichtigende Ausgleiche zu Lasten des Kantonsspitals, lösen. Damit könnte die Initiative bundesrechtskonform umgesetzt werden. Dies würde allerdings dazu führen, dass das initiativseitig klar festgelegte Ziel einer definitiven Entlastung des Kantonsspitals von den Belastungen durch die Investitionskosten im Umfang des kantonalen Beitrags verhindert würde. Mit anderen Worten würden der kantonalen Entlastung verminderte Tarife und somit tiefere Einnahmen entgegenstehen. Hinzu käme eine Verschiebung der Finanzlast, welche jedoch a priori der bundesrechtlichen Regelung der Kostenaufteilung nicht widerspricht: Für die Vergütung der stationären Behandlungen übernehmen die Krankenversicherer und die Kantone die Kosten gemäss Art.

49a KVG anteilmässig. Der Kanton muss mindestens 55 % und die Krankenversicherer müssen maximal 45 % der stationären Kosten übernehmen. Mit einem Ausgleich über die Tarifhöhe würden die Krankenkassen entlastet und die Steuerzahlerinnen und Steuerzahler belastet. Allerdings käme der Effekt einzig zu Gunsten des Kantonsspitals zum Tragen. Die weiteren Listenspitäler wären hiervon nicht erfasst. Für diese würde dann ein erhöhter Beitrag der Krankenkassen gelten, was deren Verhandlungsposition bei den Tarifverhandlungen erschweren würde.

Aus dem Wortlaut und dem Zweck der Initiative sowie der begleitenden Mitteilung der Initiantinnen und Initianten gehe klar hervor, dass die finanzielle Last des Kantonsspitals infolge des Bauprojekts erheblich vermindert werden soll, dies nicht nur vorübergehend. Mit einer bundesrechtskonformen Umsetzung der Volksinitiative werde jedoch nicht sichergestellt, dass die Spitäler Schaffhausen nicht die gesamten Investitionskosten tragen müssten. Es würde zwar während einer gewissen Zeit zu einer geringen finanziellen Entlastung kommen, da die Tariffestsetzungsverfahren jeweils etwas Zeit benötigen, doch wäre bei Weitem nicht die von der Initiative angestrebte substanzielle Entlastung zu erreichen. Damit würde die Initiative im Kern verunmöglicht und es scheidet die Anrufung des Grundsatzes «in dubio pro populo» aus.

Zusammenfassend gelangt das Gutachten zu folgenden Erkenntnissen (vgl. Gutachten von Prof. Dr. Tomas Poledna vom 28. Oktober 2022, N. 33 f.):

- Die Spitalinitiative lässt sich hinsichtlich der Umsetzung KVG-konform anwenden, indem der kantonale Beitrag bei der Tariffestsetzung bzw. -genehmigung senkend berücksichtigt wird.
- Hinsichtlich der mit der Volksinitiative gleichzeitig verbundenen Zwecksetzung der *definitiven finanziellen Entlastung* der Spitäler Schaffhausen ist eine bundesrechtskonforme Umsetzung jedoch nicht möglich. Damit kann das Grundanliegen der Volksinitiative nicht umgesetzt und diese auch nicht "gerettet" werden.

#### **1.3.4 Fazit**

Nach Auffassung der beiden Gutachter hat der Kantonsrat gestützt auf Art. 28 Abs. 2 KV die Spitalinitiative für ungültig zu erklären, weil es erstens nicht zulässig ist, die Gesetzesinitiative gemäss Art. 27 Abs. 1 lit. b KV als Instrument der Finanz- oder Kreditinitiative einzusetzen, und zweitens weil die definitive finanzielle Entlastung der Spitäler Schaffhausen nicht bundesrechtskonform möglich ist. Beide Gutachter empfehlen demnach aus unterschiedlichen Gründen, die Initiative für ungültig zu erklären. Die Ausführungen und die Argumentation der Gutachter sind nachvollziehbar und schlüssig, weshalb auf diese nach Ansicht des Regierungsrates abzustellen ist. Die Einholung von allfälligen weiteren (Ober-) Gutachten war aus zeitlichen Gründen nicht möglich, da der Kantonsrat innert 6 Monaten nach Einreichung der Initiative darüber entscheiden muss und daher die Vorlage dem Kantonsrat zu unterbreiten ist (Art. 77 Abs. 1 Wahlgesetz). Zudem sind die beiden Gutachten schlüssig, weshalb auf ein Obergutachten zu verzichten ist. Aufgrund der klaren Empfehlungen der Gutachter sieht sich der Regierungsrat veranlasst, dem Kantonsrat zu beantragen, die Initiative für ungültig zu erklären.

Sollte der Kantonsrat dem Antrag nicht folgen und die Initiative für gültig erklären, bestünden aus Sicht des Regierungsrates erhebliche rechtliche Risiken und eine hohe Wahrscheinlichkeit einer (erfolgreichen) Anfechtung des entsprechenden Beschlusses. In diesem Fall sollte nach Auffassung des Regierungsrates durch den Kantonsrat die Ausarbeitung eines (indirekten) Gegenvorschlags geprüft werden, damit das Kernanliegen der Initianten (nachhaltige finanzielle Entlastung der Spitäler Schaffhausen zur Sicherstellung der Wirtschaftlichkeit und hohen Leistungsqualität) in rechtlich anerkanntermassen gültiger Form den Stimmberechtigten zur Abstimmung vorgelegt werden könnte.

## **2. Inhaltliche Beurteilung der Spitalinitiative**

### **2.1 Keine Notwendigkeit für einen Kantonsbeitrag im Kontext des geltenden Rechts**

Die Spitäler Schaffhausen verfügen seit Januar 2006 als Anstalt des kantonalen öffentlichen Rechts über eigene Rechtspersönlichkeit (vgl. Art. 7 Spitalgesetz). Mit dieser Überführung aus der allgemeinen Kantonsverwaltung in eine rechtlich eigenständige Anstalt und mit der Übertragung der Immobilien des Kantonsspitals an die Spitäler Schaffhausen zehn Jahre später wurde das Finanzielle angemessen geregelt und es fand eine entsprechende Kapitalausstattung der Spitäler Schaffhausen statt.

Bezüglich der Finanzierung sieht das Gesetz vor, dass der Kanton den Spitälern Schaffhausen das erforderliche Dotationskapital zur Verfügung stellt. Investitionsentscheide haben der langfristigen Sicherung des Dotationskapitals Rechnung zu tragen (Art. 19 Spitalgesetz). Die Immobilien sind den Spitälern Schaffhausen dabei vom Kanton entweder im Mietverhältnis oder im Baurecht zur Verfügung zu stellen, während die Mobilien Sache der Spitäler Schaffhausen sind (vgl. Art. 20 f. Spitalgesetz). An die Leistungen, die von den Spitälern Schaffhausen im Auftrag des Kantons sicherzustellen sind, werden kantonale Betriebsbeiträge entrichtet (Art. 25 i.V.m. Art. 9 Spitalgesetz). Dabei geht es um Beiträge an stationäre und ambulante Behandlungen sowie spezielle Leistungen für Lehre und Forschung, Vorhaltekosten für Katastrophen (vgl. Bericht und Antrag betreffend Schaffung eines Spitalgesetzes vom 20. Mai 2003, ADS 03-51, S. 32 ff.), nicht aber um den Immobilienbestand.

Dem Aspekt, dass die Eigenmittel für die Bereitstellung von Liegenschaften unzureichend sein könnten, trägt das geltende Spitalgesetz Rechnung. Es können theoretisch (in praktischer Hinsicht vgl. Ziff. 2.2 unten) Liegenschaften gemietet werden, welche im Eigentum des Kantons stehen. Zudem ist den Spitälern Schaffhausen das erforderliche Dotationskapital zur Verfügung zu stellen. So sicherte im Rahmen der Verselbständigung zunächst ein Dotationskapital von 25 Mio. Franken den Spitälern Schaffhausen einen gewissen Handlungsspielraum, solange noch keine anderweitigen Reserven gebildet werden konnten. Mit der Übertragung des Areals Kantonsspital an die Spitäler Schaffhausen wurde das Dotationskapital dann um 20 Mio. Franken auf 45 Mio. Franken erhöht (vgl. Beschluss des Kantonsrates vom 14. September 2015; SHR 813.120). Die Bestimmung ist offen für Veränderungen des Kapitals durch weitere Sach- und Bareinlagen, wobei das KVG zu beachten ist. Sofern die Spitäler Schaffhausen daher für den Neubau des Kantonsspitals Bedarf nach finanzieller

Unterstützung durch den Kanton Schaffhausen hätten, bietet das geltende Recht adäquate Mittel. Der neu vorgesehene Art. 25<sup>bis</sup> des Spitalgesetzes über einen Kantonsbeitrag von 60 Mio. Franken an die Finanzierung der Erneuerung des Kantonsspitals ist demgemäss nicht auf die geltenden Finanzbestimmungen des Spitalgesetzes abgestimmt und unnötig, soweit er überhaupt mit dem KVG vereinbar ist.

## **2.2 Inkonsistenz zur verfolgten Strategie und zur Volksabstimmung von 2016**

Seit über einem Jahrzehnt planen die Spitäler Schaffhausen die bauliche Erneuerung des Kantonsspitals auf dem Geissberg. Der politische Grundsatzentscheid für den Bau wurde 2009 gefällt, 2012 erfolgte eine Machbarkeitsstudie. Der Kantonsrat wurde erstmals in einer Orientierungsvorlage des Regierungsrates vom 31. Januar 2012 (ADS 12-13) über den Stand der Planungen und das vorgesehene weitere Vorgehen informiert, wobei ein Planungskredit in der Höhe von 2.9 Mio. Franken beantragt und vom Kantonsrat genehmigt wurde.

Bis und mit 2011 waren die Investitionen der öffentlichen Spitäler nach den bundesrechtlichen Vorgaben des KVG durch die Kantone zu finanzieren. Dementsprechend mussten die den Spitälern Schaffhausen verrechneten Mieten im Rahmen der jährlichen Betriebsbeiträge vom Kanton selbst refinanziert werden. Frühere umfangreiche Spitalbauten finanzierte der Kanton daher mit zweckgebundenen Steuerzuschlägen. Mit der Einführung der Fallpauschalen (SwissDRG) 2012 begann eine neue Finanzierungsmethode (vgl. auch Gutachten Prof. Poledna, N. 15 f.). Seither sind die Spitalbauten bzw. die daraus resultierenden Zinsen und Abschreibungen grundsätzlich über die Tariferträge, die anteilig von den Krankenkassen und den Kantonen bezahlt werden, zu finanzieren. Um diesen veränderten Rahmenbedingungen Rechnung zu tragen, wurden verschiedene Varianten geprüft: Übertragung der Spitalliegenschaften ins Eigentum der Spitäler, weitere Nutzung der Gebäude im Mietverhältnis und Public Private Partnership. Schliesslich wurde beantragt, die Spitalliegenschaften nach dem Vorbild anderer Kantone ins Eigentum der Spitäler Schaffhausen zu übertragen (vgl. Bericht und Antrag betreffend Revision des Spitalgesetzes vom 6. Januar 2015, ADS 15-01, S. 6 ff.). Im Februar 2016 stimmten die Stimmberechtigten der Revision des Spitalgesetzes zur Übertragung der Liegenschaften in das Eigentum der Spitäler Schaffhausen mit grosser Mehrheit zu.

Der finanzielle Mittelbedarf für das anstehende Projekt wurde damals in einer Grössenordnung von 200 bis 250 Franken veranschlagt, was im ähnlichen Rahmen wie heute liegt (240 Mio. Franken). Die Finanzierung der baulichen Erneuerung des Spitals auf dem Geissberg sollte primär durch eigenen Liquiditätsreserven sowie durch Aufnahme von Fremdkapital erfolgen. Im Abstimmungsmagazin zur Volksabstimmung vom 28. Februar 2016, S. 12, hiess es: «Für die Finanzierung werden sie [die Spitäler] sich dabei um Kredite auf den Finanzmärkten bemühen müssen, wie dies vergleichbare Spitäler in anderen Kantonen bereits erfolgreich getan haben. Im Vorfeld des kommenden Grossprojekts werden die Spitäler den Kreditgebern sorgfältig aufbereitete Businesspläne unterbreiten müssen, die einer kritischen Prüfung durch fachkundige Finanzmarkt-Experten standhalten müssen. Mit den neuen Finanzierungsregeln werden die Spitäler für die Realisierung ihrer Investitionen in Zukunft keine Kredite des Kantons mehr benötigen. Dementsprechend werden auch keine dies-

bezüglichen politischen Entscheide des Kantonsrats und des Volkes mehr zu fällen sein. Eine Zustimmung des Kantonsrats wird künftig nur noch nötig sein, falls die Spitäler auf den Kapitalmärkten eine Kreditsumme aufnehmen möchten, die das Doppelte des Eigenkapitals übersteigt.» Seit der Übertragung des Kantonspitals ins Eigentum der Spitäler Schaffhausen im Jahr 2016 haben die Spitäler dem Kanton entsprechend keine Miete mehr zu bezahlen und können gemäss dem neuen Abgeltungssystem der Fallpauschalen (SwissDRG) Mittel für die nötigen baulichen Investitionen in eigene Liegenschaften erwirtschaften.

Es wäre nicht konsistent, wenn vom 2016 mit Volksentscheid bestätigten Richtungsentscheid abgewichen würde und die Steuerzahlerinnen und Steuerzahler nun im Umfang von 60 Mio. Franken und damit für circa  $\frac{1}{4}$  der Kosten des Neubaus des Kantonspitals von 240 Mio. Franken (maximales Kostendach) aufkommen müssten. Die Finanzierung des Neubaus liegt seitdem in der Verantwortung der Spitäler Schaffhausen, als Eigentümerin der Liegenschaften und selbstständige Anstalt des öffentlichen Rechts.

### **2.3 Finanzielle Belastung des Kantons und der Steuerpflichtigen**

Gemäss dem Initiativtext (Art. 25<sup>bis</sup> Spitalgesetz) sollen den Spitälern Schaffhausen 60 Mio. Franken als Beitrag zur nachhaltigen finanziellen Entlastung zur Verfügung gestellt werden. Der Beitrag wird innerhalb eines Jahres seit Beginn des Neubaus des Spitalgebäudes fällig und entfällt, wenn der Baubeginn nicht bis Ende 2026 erfolgt ist.

Die derzeit gute Eigenkapitalquote des Kantons Schaffhausen darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass der Beitrag an die Spitäler Schaffhausen den Kantonshaushalt und damit die Steuerzahlerinnen und Steuerzahler langfristig belasten würde.

In der Staatsrechnung des Kantons Schaffhausen fällt ein entsprechender Investitionsbeitrag von 60 Mio. Franken in der Bilanz des entsprechenden Beitragsjahres an. Der Beitrag wäre gemäss der Spitalinitiative spätestens im Jahr 2027 fällig. Aufgrund der derzeitigen Finanzplanung ist davon auszugehen, dass dieser Beitrag nicht mit eigenen Mitteln geleistet werden könnte, sondern die Aufnahme von Fremdkapital notwendig machen würde (bezüglich Fremdkapitalaufnahme im Allgemeinen vgl. Bericht und Antrag zum Budget und Finanzplan 2023 - 2026 vom 30. August 2022, S. 17). Es ist darauf hinzuweisen, dass somit auch ein Zinsaufwand anfallen würde. Der Investitionsbeitrag ist nach Fertigstellung des Neubaus über 25 Jahre abzuschreiben (§ 11 Abs. 1 lit. e der Finanzhaushaltsverordnung vom 12. Dezember 2017; SHR 611.103). Dies bedeutet, dass während 25 Jahren eine jährliche Belastung der Erfolgsrechnung in der Höhe von 2.5 Mio. Franken anfällt. Ein jährlicher Mehraufwand von 2.5 Mio. Franken entspricht der Erhöhung um 1 Steuerfussprozent bei den natürlichen Personen. Die Folgekosten dieses Beitrages hätte mit anderen Worten trotz der erfreulichen Rechnungsabschlüsse der vergangenen Jahre die kommende Generation zu tragen.

## **2.4 Fazit**

Insgesamt ist festzuhalten, dass ein Kantonsbeitrag eine Abkehr von der im Jahr 2016 von den Stimmberechtigten gutgeheissenen Strategie, die Zuständigkeiten für die Immobilien des Kantonsspitals den Spitäler Schaffhausen zu übergeben und ihnen die Verantwortung für die Realisierung künftiger Investitionen zu überlasse, wäre. Zudem würde die von der Initiative vorgeschlagene finanzielle Entlastung der Spitäler Schaffhausen mit 60 Mio. Franken den Kantonshaushalt während 25 Jahren pro Jahr je 2.5 Mio. Franken kosten, was 1 Steuerfussprozent der natürlichen Personen entspricht.

## **3. Anträge**

Aufgrund der klaren Empfehlungen der Gutachter sieht sich der Regierungsrat veranlasst zu beantragen:

- Es sei die Spitalinitiative für ungültig zu erklären.

Für den Fall, dass der Kantonsrat die Spitalinitiative als gültig erklärt:

- Es sei die Initiative abzulehnen.

## **4. Gegenvorschlag**

Sollte der Kantonsrat die Initiative für gültig erklären, bestünden aus Sicht des Regierungsrates erhebliche rechtliche Risiken und eine hohe Wahrscheinlichkeit einer (erfolgreichen) Anfechtung des entsprechenden Beschlusses.

In diesem Fall sollte der Kantonsrat nach Auffassung des Regierungsrates die Ausarbeitung eines (indirekten) Gegenvorschlags prüfen, damit das Kernanliegen der Initianten (nachhaltige finanzielle Entlastung der Spitäler Schaffhausen zur Sicherstellung der Wirtschaftlichkeit und hohen Leistungsqualität) in rechtlich anerkanntermassen gültiger Form den Stimmberechtigten zur Abstimmung vorgelegt werden könnte. Dabei wäre beispielsweise zu prüfen, ob die von den Initianten angestrebte finanzielle Entlastung der Spitäler Schaffhausen durch eine Erhöhung des "Dotationskapitals", ein Darlehen des Kantons oder eine Bürgschaft des Kantons KVG-konform bewerkstelligt werden könnte. Sodann ist davon auszugehen, dass aufgrund des Fortschritts des Neubauprojektes der Spitäler Schaffhausen die Investitionssumme und das Finanzierungskonzept bis Mitte 2023 gefestigter sind, was wiederum Einfluss auf die Ausgestaltung eines möglichen indirekten Gegenvorschlags haben könnte.

## **5. Weiteres Vorgehen**

Die Volksinitiative ist in der Form eines ausgearbeiteten Entwurfs gehalten. Sollte die Initiative entgegen dem Antrag des Regierungsrates für gültig erklärt werden, bestehen für die weitere Behandlung – vorbehältlich des Rückzuges der Initiative – gemäss Art. 30 Abs. 1 KV i.V.m. Art. 77 des Wahlgesetzes die folgenden Möglichkeiten:

- Der Kantonsrat beschliesst innerhalb von sechs Monaten seit Einreichung des Begehrens (d.h. bis zum 8. März 2023), ob er die Spitalinitiative als gültig oder ungültig erklärt. Sollte er die Initiative entgegen dem Antrag des Regierungsrates als gültig erklären, hat er bis zum gleichen Datum zu beschliessen, ob er der Spitalinitiative zustimmt, ob er sie ablehnt oder ob er der Initiative einen Gegenvorschlag gegenüberstellen soll.
- Soll der Initiative ein Gegenvorschlag gegenübergestellt werden, so ist die entsprechende Vorlage innerhalb von 18 Monaten auszuarbeiten und innerhalb weiterer sechs Monate vom Kantonsrat zu beraten. Danach ist innert weiterer sechs Monate die Volksabstimmung durchzuführen.

*Sehr geehrter Herr Präsident  
Sehr geehrte Damen und Herren*

*Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen beantragen wir Ihnen, die Volksinitiative «Kantonsbeitrag an die Kosten der baulichen Erneuerung des Kantonsspitals (Spitalinitiative)» für ungültig zu erklären.*

*Für den Fall, dass die Spitalinitiative für gültig erklärt wird, sei sie den Stimmberechtigten des Kantons Schaffhausen mit dem Antrag auf Ablehnung zu unterbreiten.*

Schaffhausen, 13. Dezember 2022

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin:

*Dr. Cornelia Stamm Hurter*

Der Staatsschreiber:

*Dr. Stefan Bilger*

Beilagen:

- Kurzgutachten von Rechtsanwalt Prof. Dr. Felix Uhlmann vom 7. November 2022 betreffend Gültigkeit der kantonalen Volksinitiative «Kantonsbeitrag an die Kosten der baulichen Erneuerung des Kantonsspitals (Spitalinitiative)»
- Gutachten von Rechtsanwalt Prof. Dr. Tomas Poledna vom 28. Oktober 2022 zur Frage der KVG-Konformität der Schaffhauser "Spitalinitiative" vom 8. September 2022.

# **KURZGUTACHTEN**

zuhanden der

**STAATSKANZLEI SCHAFFHAUSEN**

betreffend

**GÜLTIGKEIT DER KANTONALEN VOLKSINITIATIVE  
"KANTONSBEITRAG AN DIE KOSTEN DER BAULICHEN  
ERNEUERUNG DES KANTONSSPITALS (SPITALINITIATIVE)"**

erstellt von

**PROF. DR. FELIX UHLMANN, LL.M., ADVOKAT  
PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH  
KONSULENT IM ADVOKATURBÜRO WENGER PLATTNER**

Datum: 7. November 2022

## INHALTSVERZEICHNIS

I.	AUSGANGSLAGE UND GUTACHTENSAUFTRAG.....	3
II.	BEURTEILUNG DER INITIATIVE .....	5
1.	Initiativrecht gemäss Kantonsverfassung .....	5
2.	Einhaltung von Art. 27 KV als Gültigkeitsvoraussetzung und Massstab der Beurteilung.....	6
3.	Einordnung der Spitalinitiative .....	7
4.	Begriff des Gesetzes .....	8
5.	Kantonale Praxis .....	10
III.	BEANTWORTUNG DER GUTACHTENSFRAGEN.....	12
1.	Sieht die Verfassung und/oder die Gesetzgebung im Kanton Schaffhausen das Instrument der Finanz- oder Kreditinitiative vor?.....	12
2.	Falls die Verfassung und/oder die Gesetzgebung im Kanton Schaffhausen das Instrument der Finanz- oder Kreditinitiative nicht vorsehen: Ist es (gleichwohl) zulässig, mit dem Instrument der Gesetzesinitiative (Volksinitiative zum Erlass oder Änderung eines Gesetzes) einen konkreten Beschluss über einen Finanzierungsbeitrag in der Form eines individuell konkreten Investitionsbeitrages zu erwirken? .....	12

## I. AUSGANGSLAGE UND GUTACHTENSAUFTRAG

1 Am 8. September 2022 wurden der Staatskanzlei die Unterschriftenbogen mit dem Initiativbegehren "Kantonsbeitrag an die Kosten der baulichen Erneuerung des Kantonsspitals (Spitalinitiative)" übergeben. Die Staatskanzlei hat die Eingabe im Sinne von Art. 69 Gesetz über die vom Volke vorzunehmenden Abstimmungen und Wahlen sowie über die Ausübung der Volksrechte vom 15. März 1904 (Wahlgesetz, SHR 160.100) geprüft und bestätigt, dass die kantonale Volksinitiative 1'050 gültige Unterschriften auf sich vereinigt (Regierungsrat Schaffhausen, Beschluss Nr. 29/691 vom 20. September 2022).

2 Die Initiative hat folgenden Wortlaut :

*"I. Das Spitalgesetz (SHR 813.100) wird wie folgt ergänzt:*

**Art. 25<sup>bis</sup> (neu) Kantonsbeitrag an die Finanzierung der Erneuerung des Kantonsspitals**

*<sup>1</sup> Der Kanton leistet an die mit einem Kostendach bis rund 240 Millionen Franken vorgesehene bauliche Erneuerung des Kantonsspitals einen Beitrag von 60 Millionen Franken.*

*<sup>2</sup> Der Kantonsbeitrag bezweckt eine nachhaltige finanzielle Entlastung der Spitäler Schaffhausen zur Sicherstellung der Wirtschaftlichkeit sowie einer hohen Leistungsqualität und dient zur Reduktion der Neubaufinanzierung und der Abschreibungslast. Er wird innerhalb eines Jahres seit Beginn des Neubaus des Spitalgebäudes fällig und entfällt, wenn der Baubeginn nicht bis Ende 2026 erfolgt ist.*

*<sup>3</sup> Der jährliche Finanz- und Leistungsbericht der Spitäler Schaffhausen gibt transparent Auskunft über die Verwendung des Kantonsbeitrags.*

*II. Die Gesetzesänderung tritt mit Annahme durch das Volk in Kraft.*

3 Gemäss Art. 77 Abs. 1 Wahlgesetz hat der Kantonsrat bis spätestens 8. März 2023 über das Begehren zu befinden. Die Behandlung der Volksinitiative im Kantonsrat hat also spätestens am 27. Februar 2023 stattzufinden. Damit dies möglich ist, muss der entsprechende Bericht und Antrag des Regierungsrates zur Volksinitiative bis 13. Dezember 2022 zuhanden des Kantonsrates verabschiedet werden. Betreffend die Gültigkeit der Initiative soll ein Kurzgutachten in Auftrag gegeben werden (Regierungsrat Schaffhausen, Beschluss Nr. 29/691 vom 20. September 2022).

4 Im Vordergrund steht die Frage, ob es zulässig ist, in der Erlassform des (generell-abstrakten) Gesetzes eine (individuell-konkrete) Ausgabe zu verlangen. Mit der Spitalinitiative soll auf Stufe des Spitalgesetzes ein Investitionskredit in der Höhe von CHF 60 Mio. beschlossen werden ("Kantonsbeitrag an die Finanzierung der Erneuerung des Kantonsspitals").

5 Konkret unterbreitete die Staatskanzlei dem Unterzeichnenden am 30. September 2022 folgende zwei Fragen:

- a) Sieht die Verfassung und/oder die Gesetzgebung im Kanton Schaffhausen das Instrument der Finanz- oder Kreditinitiative vor?
  - b) Falls die Verfassung und/oder die Gesetzgebung im Kanton Schaffhausen das Instrument der Finanz- oder Kreditinitiative nicht vorsehen: Ist es (gleichwohl) zulässig, mit dem Instrument der Gesetzesinitiative (Volksinitiative zum Erlass oder Änderung eines Gesetzes) einen konkreten Beschluss über einen Finanzierungsbeitrag in der Form eines individuell konkreten Investitionsbeitrages zu erwirken?
- 6 Der Unterzeichnende hat der Staatskanzlei am 14. Oktober 2022 den Entwurf des Kurzgutachtens vorgelegt, welches nach Rückmeldungen vom 28. Oktober 2022 in die vorliegende Form gebracht worden ist. Das Gutachten äussert sich nur zu Rechtsfragen und beschränkt sich auf die wichtigsten Quellen.

## II. BEURTEILUNG DER INITIATIVE

### 1. Initiativrecht gemäss Kantonsverfassung

7 Das Initiativrecht ist in Art. 27 KV geregelt. Die Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

*"1 Mit einer Volksinitiative können 1000 Stimmberechtigte das Begehren stellen auf*

*a) Total- oder Teilrevision der Verfassung*

*b) Erlass, Änderung oder Aufhebung eines Gesetzes*

*c) Kündigung oder Aufnahme von Verhandlungen über Abschluss oder Änderung eines internationalen oder interkantonalen Vertrages, soweit er der Volksabstimmung untersteht*

*d) Einreichen einer Standesinitiative.*

*<sup>2</sup> Das Begehren kann als allgemeine Anregung oder, sofern nicht die Totalrevision der Verfassung verlangt wird, als ausgearbeiteter Entwurf eingereicht werden."*

8 Aus dem Wortlaut der Verfassung ergibt sich, dass das Initiativrecht auf bestimmte Gegenstände beschränkt ist. "Art. 27 [KV] zählt die kantonalen Initiativrechte abschliessend auf" (RETO DUBACH/ARNOLD MARTI/PATRICK SPAHN, Verfassung des Kantons Schaffhausen, Kommentar, Schaffhausen 2004, S. 93), dies im Gegensatz zu anderen Kantonen, welche das Initiativrecht mittels *Verweis* auf die Kompetenzen des Parlaments regeln (vgl. statt vieler § 47 Abs. 1 KV BS: "3000 Stimmberechtigte können jederzeit eine unformulierte oder formulierte Initiative einreichen auf Erlass, Aufhebung oder Änderung von Verfassungsbestimmungen, von Gesetzesbestimmungen oder referendumsfähigen Grossratsbeschlüssen.").

9 Im Kanton Schaffhausen reichen die Kompetenzen des Kantonsrates weiter als das kantonale Initiativrecht. Dies zeigt ein Blick auf die Gegenstände, welche dem fakultativen Referendum unterstellt sind (Art. 33 KV). Darunter fallen unter anderem Beschlüsse des Kantonsrates über neue einmalige Ausgaben von mehr als 1 Mio. Franken und über neue jährlich wiederkehrende Ausgaben von mehr als 100'000 Franken (Art. 33 Abs. 1 lit. d KV), Grundsatzbeschlüsse des Kantonsrates (Art. 33 Abs. 1 lit. e KV) sowie weitere Beschlüsse des Kantonsrates, wenn das Gesetz es vorschreibt (Art. 33 Abs. 1 lit. f KV). Diese Bestimmungen finden kein Gegenstück in Art. 27 KV. In systematischer Hinsicht ergibt sich, dass das Initiativrecht enger gefasst ist als das Referendumsrecht.

10 Auch aus den Materialien wird ersichtlich, dass die Fassung von Art. 27 KV bewusst gewählt wurde. "Die Einführung der Parlamentsbeschlussinitiative (Verwaltungsinitiative), wie sie z.B. der Kanton Bern kennt, wurde von der Verfassungskommission verworfen, da mit der Volksmotion [heute: Art. 31 KV] neu ein Instrument zur Verfügung steht, das es dem Stimmvolk ebenfalls ermöglicht, Beschlüsse des Parlamentes zu 'initiiieren'" (Vorlage der Spezialkommission 8/97 vom 17. Januar 2000, Beilage II, Er-

läuterungen, S. 26; so auch Totalrevision der Kantonsverfassung, Vernehmlassungsentwurf vom 17. Dezember 1998, Erläuterungen zu Art. 28 E-KV; Erläuterungen zum Verfassungsentwurf II vom 20. Oktober 1999, S. 25). Neu eingeführt wurde die Staatsvertragsinitiative (Art. 27 Abs. 1 lit. c KV). Andere Initiativrechte wurden nicht diskutiert bzw. die neue Verfassung entsprach im Wesentlichen der Kantonsverfassung vom 24. März 1876 (vgl. dort Art. 24, Art. 43 u. Art. 107 f.).

## **2. Einhaltung von Art. 27 KV als Gültigkeitsvoraussetzung und Massstab der Beurteilung**

11 Gemäss Art. 28 Abs. 2 KV entscheidet der Kantonsrat über die Gültigkeit von Volksinitiativen (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 KV). Diese sind ungültig zu erklären, wenn sie gegen übergeordnetes Recht verstossen, undurchführbar sind oder die Einheit der Form oder der Materie verletzen (Art. 28 Abs. 2 lit. a-c KV). Eine besondere Bestimmung besteht für Volksinitiativen in der Form der allgemeinen Anregung (Art. 28 Abs. 3 KV).

12 Weitere Bestimmungen finden sich in Art. 67 ff. Wahlgesetz. Art. 76 Abs. 1 Wahlgesetz nimmt im Wesentlichen die verfassungsrechtlichen Vorgaben auf. Art. 76 Abs. 2 und 3 Wahlgesetz präzisieren die Voraussetzungen der Einheit der Materie und der Einheit der Form. Betreffend die Anforderungen an Einhaltung des übergeordneten Rechts (Art. 28 Abs. 2 lit. a KV) sowie betreffend Durchführbarkeit (Art. 28 Abs. 2 lit. b KV) finden sich auf gesetzlicher Stufe keine weiteren Vorgaben.

13 Soweit eine Volksinitiative einen unzulässigen Gegenstand betrifft, ist nicht offensichtlich, welcher Ungültigkeitstatbestand heranzuziehen ist. Zur Einheit der Form hält Art. 76 Abs. 3 Wahlgesetz fest: "Die Einheit der Form ist gewahrt, wenn die Initiative ausschliesslich in der Form der allgemeinen Anregung oder des ausgearbeiteten Entwurfs gestellt ist." Auch die Praxis stellt im Wesentlichen auf diese Voraussetzung ab (vgl. PATRIZIA ATTINGER, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu kantonalen Volksinitiativen, Diss. Zürich 2016, S. 133 m.w.H.). Diese Voraussetzung ist vorliegend an sich gewahrt, benennt die Spitalinitiative doch präzise die Bestimmungen des Spitalgesetzes, welche angepasst werden sollen.

14 Allerdings kann man sich fragen, ob die Einheit der Form nicht auch dann verletzt wird, wenn eine Form gewählt wird, die im kantonalen Verfassungsrecht gar nicht vorgesehen ist. Eine solche Ungültigerklärung müsste aber in jedem Fall gestützt Art. 28 Abs. 2 lit. a KV möglich sein, da ein solches Begehren den abschliessenden Katalog von Art. 27 KV sprengt und damit übergeordnetes Recht verletzt.

15 In anderen Kantonen wurden Fälle, in denen Initiativen in einer unrichtigen Form eingereicht wurden, unter dem Titel des *Rechtsmissbrauches* diskutiert (vgl. ATTINGER,

a.a.O., S. 151). Ich halte es allerdings für fraglich, ob ein solcher Ansatz für den Kanton Schaffhausen korrekt wäre. Rechtsmissbrauch setzt einen *offensichtlichen* Missbrauch eines Rechtsinstituts voraus. Die Kantonsverfassung spricht in Art. 28 Abs. 2 lit. a KV aber nicht von einem "offensichtlichen" Verstoss gegen übergeordnetes Recht. Dies hat zur Folge, dass das Parlament im Rahmen der ihm obliegenden *rechtlichen Prüfung* (DUBACH/MARTI/SPAHN, a.a.O., S. 96) die Vereinbarkeit mit der Initiative mit übergeordnetem Recht grundsätzlich umfassend und ohne Zurückhaltung zu beurteilen hat. Auch das Bundesgericht überprüft die Übereinstimmung von Entscheidungen über die Gültigkeit von kantonalen Volksinitiativen mit Bundesrecht frei und ohne besondere Zurückhaltung (BGE 143 I 361 ff., 364 ff. E. 3; BGer., Urteil 1C\_39/2019 vom 22. Mai 2020, E. 5.2).

- 16 Meines Erachtens muss dies auch für die Frage gelten, ob für ein Volksbegehren überhaupt ein zulässiges Gefäss nach Art. 27 KV zur Verfügung steht. Ein Rückzug auf die Prüfung eines Rechtsmissbrauches wäre nicht angezeigt. Auch der Grundsatz "in dubio pro populo" führt nicht zu einem milderem Massstab für die Beurteilung der Frage, ob Art. 27 KV eingehalten wurde. Dieser Grundsatz besagt, dass von verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten jene zu wählen ist, die einerseits dem Sinn und Zweck der Initiative am besten entspricht und zu einem vernünftigen Ergebnis führt und welche andererseits im Sinne der verfassungskonformen Auslegung mit dem übergeordneten Recht von Bund und Kanton vereinbar erscheint (vgl. BGE 144 I 193 ff., 198 f. E. 7.3.1; gleich DUBACH/MARTI/SPAHN, a.a.O., S. 95). Vorliegend geht es aber nicht um eine Frage der Auslegung des Initiativtextes – dieser ist in jeder Hinsicht klar (vgl. sogleich Ziff. 17 ff.) – sondern um die Frage, ob das Begehren der Initiantinnen und Initianten Gegenstand einer Volksinitiative sein kann oder nicht.

### 3. Einordnung der Spitalinitiative

- 17 Für die Beurteilung der Gültigkeit einer Initiative ist deren Text nach den anerkannten Interpretationsgrundsätzen auszulegen. Von verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten ist jene zu wählen, die einerseits dem Sinn und Zweck der Initiative am besten entspricht und zu einem vernünftigen Ergebnis führt und welche andererseits im Sinne der verfassungskonformen Auslegung mit dem übergeordneten Recht von Bund und Kanton vereinbar erscheint. Abzustellen ist auf den Wortlaut der Initiative und nicht den subjektiven Willen der Initiantinnen und Initianten. Massgeblich ist, wie der Text von den Stimmberechtigten und späteren Adressatinnen und Adressaten vernünftigerweise verstanden werden muss (zum Ganzen BGE 147 I 183 ff., 186 E. 6.2).
- 18 Die Spitalinitiative sieht im Spitalgesetz in Art. 25<sup>bis</sup> eine Ergänzung vor, wonach ein "Kantonsbeitrag an die Finanzierung der Erneuerung des Kantonsspitals" vorgesehen

ist. Der Beitrag ist für einen genau vorgeschriebenen, konkreten Zweck vorgesehen (Abs. 1: "Der Kanton leistet an die mit einem Kostendach bis rund 240 Millionen Franken vorgesehene bauliche Erneuerung des Kantonsspitals einen Beitrag von 60 Millionen Franken."). Art. 25<sup>bis</sup> Abs. 2 begründet den Beitrag ("... nachhaltige finanzielle Entlastung der Spitäler Schaffhausen zur Sicherstellung der Wirtschaftlichkeit ..." etc.) und befristet ihn; Art. 25<sup>bis</sup> Abs. 3 regelt die Dokumentation der Verwendung des Kantonsbeitrags.

19 Der Begriff "Beitrag" findet sich in vielen Bestimmungen des kantonalen Rechts. Er bezeichnet eine bestimmte oder bestimmte Zahlungen des Kantons. Genau in diesem Sinne wird auch vorliegend der Begriff (mehrfach) verwendet. Ist das Spital einmal gebaut, hat die Norm ihre Funktion erfüllt und gleichzeitig ihre "Lebensdauer" erreicht. Eine über den Beitrag hinausgehende Funktion im Sinne einer generell-abstrakten Anordnung kann in Art. 25<sup>bis</sup> Abs. 2 nicht erblickt werden.

20 Solche Beiträge für eine bestimmte Verwendung fallen ab einer bestimmten Höhe unter das obligatorische oder das fakultative Referendum. "Die Stimmberechtigten entscheiden obligatorisch über [...] Beschlüsse des Kantonsrates über neue einmalige Ausgaben von mehr als 3 Mio. Franken und über neue jährlich wiederkehrende Ausgaben von mehr als 500 000 Franken" (Art. 32 lit. e KV) bzw. fakultativ über "Beschlüsse des Kantonsrates über neue einmalige Ausgaben von mehr als 1 Mio. Franken und über neue jährlich wiederkehrende Ausgaben von mehr als 100 000 Franken" (Art. 33 Abs. 1 lit. d KV). Der Entscheid zum Bau des Spitals stellt einen typischen Fall des Finanzreferendums dar. Wie dargelegt findet das Finanzreferendum im Initiativrecht keine Entsprechung.

#### **4. Begriff des Gesetzes**

21 Zu prüfen bleibt, ob das Gesetz im Kanton Schaffhausen für generell-abstrakte Entscheidungen vorbehalten ist oder ob es zulässig ist, das Gesetz auch für Entscheidungen im Einzelfall, hier eine Ausgabe, zu verwenden.

22 Der Begriff des Gesetzes wird heute im Bund und in vielen Kantonen über den Begriff der *Wichtigkeit* definiert. "Als Konsequenz resultiert daraus, dass die Kantone etwa auch Gesetze erlassen können, die nur einen Einzelfall regeln und nicht 'generell-abstrakt' sind" (GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Elemente einer Rechtssetzungslehre, 3. Aufl., 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 235 Fn. 632 m.w.H.). In solchen Kantonen ist davon auszugehen, dass eine Gesetzesinitiative auch auf Einzelakte gerichtet sein darf, wie das Bundesgericht für den Kanton Basellandschaft festgehalten hat (BGer., Urteil 1P.11/1997 vom 8. April 1997, ZBI 99/1998 S. 24 ff., 27):

*"[Vom Ausschluss von Planungsbeschlüssen im Initiativrecht] könnte indessen nur die Rede sein, wenn sich der Verfassungsgeber am traditionellen, allein auf Rechtssätze beschränkten Gesetzesbegriff orientiert hätte. Mit der Verwendung des offeneren materialen Gesetzesbegriffs hat er hingegen die Möglichkeit eröffnet, dass auch Planungsbeschlüsse als Gesetzesinhalt in Betracht fallen und diese damit ebenfalls dem Initiativrecht zugänglich gemacht werden."*

23 Allerdings ist dies für die Kantone in keiner Weise zwingend. Es steht ihnen frei, den Gesetzesbegriff und damit das Initiativrecht enger zu fassen. Für den Kanton Bern hat das Bundesgericht festgehalten (BGE 119 Ia 154 ff., 158):

*"Der Begriff des 'Gesetzes' kann im materiellen oder formellen Sinn verstanden werden. Das Gesetz im materiellen Sinn ist der Erlass einer gesetzgebenden Behörde, der generell-abstrakte Normen enthält. Unter Gesetz im formellen Sinn dagegen können Erlasse verstanden werden, die in die Zuständigkeit der gesetzgebenden Behörde fallen und im Gesetzgebungsverfahren ergehen, aber auch rechtsanwendende Akte im Rahmen ihrer Regierungs- und Verwaltungstätigkeit enthalten und Verfügungen darstellen [...] Welchen Gesetzesbegriff Art. 60 Abs. 1 GPR meint, lässt sich aufgrund dieser Vorschrift allein nicht feststellen. Diese Norm ist deshalb in den weiteren Zusammenhang mit anderen Bestimmungen betreffend die Volksrechte zu stellen. In Art. 53 GPR wird statuiert, das Referendum könne gegen vom Grossen Rat beschlossene Gesetze und andere von ihm gefasste Beschlüsse ergriffen werden, sofern sie nicht schon kraft Verfassung der Abstimmung unterlägen oder diese nicht vom Grossen Rat selber angeordnet worden sei. Art. 53 verweist somit ausdrücklich auf bestimmte Beschlüsse. Hätte der Verfassungs- und Gesetzgeber das Initiativrecht für Beschlüsse, die in die Zuständigkeit des Grossen Rates fallen, zulassen wollen, hätte er dies, wie in Art. 53 GPR, auch in Art. 60 GPR erwähnt. Aus dem Vergleich dieser Bestimmungen geht hervor, dass Art. 60 GPR mit dem Begriff 'Gesetze' nur Gesetze im materiellen Sinn gemeint hat [...] Daraus folgt, dass es im bernischen Staatsrecht kein Initiativrecht auf Erlass (durch den Grossen Rat) einer Verfügungen gibt."*

Dass das Bundesgericht hier "materiell" und "material" unterschiedlich verwendet, ist ohne Bedeutung (vgl. wie BGer., Urteil 1P.11/1997 vom 8. April 1997, ZBI 99/1998 S. 24 ff., 27 auch MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 235 Fn. 632). Entscheidend ist die Frage, ob das Gesetz nur generell-abstrakte Normen enthalten darf. Dies ist kantonal unterschiedlich.

24 Im Kanton Schaffhausen regelt Art. 50 KV den Begriff des Gesetzes. Gemäss dieser Bestimmung sind alle "wichtigen Rechtssätze" in der Form des Gesetzes zu erlassen. Dazu gehören Bestimmungen, für welche die Verfassung das Gesetz ausdrücklich vorsieht, sowie die grundlegenden Bestimmungen über die Volksrechte, Einschränkungen verfassungsmässiger Rechte, die Rechte und Pflichten von Personen sowie den Gegenstand und die Bemessung von Abgaben sowie den Kreis der Abgabepflichtigen. Diese Formulierung stellt den Begriff der Wichtigkeit in den Vordergrund und weist grosse Ähnlichkeiten zu Art. 164 BV auf, der wie der Kanton Basel-Landschaft von einem weiteren Verständnis des Gesetzes unter Einschluss von Einzelakten ausgeht.

25 Damit ist aber nicht auch die Übernahme des weiteren Verständnisses verbunden. Vielmehr geht der Verfassungsgeber auch hier von einem engeren Begriff aus (DUBACH/MARTI/SPAHN, a.a.O., S. 145 f.):

*"Die vorliegende Bestimmung beschränkt den Gesetzesbegriff damit auf Rechtssätze. Rechtssätze sind generell-abstrakte Normen, welche natürlichen oder juristischen Personen Pflichten auferlegen oder Rechte einräumen oder die Organisation, die Zuständigkeit oder die Aufgaben der Behörden oder das Verfahren regeln. Einige neuere Kantonsverfassungen haben den Gesetzesbegriff erweitert: Neben generell-abstrakten Normen können alle wichtigen Bestimmungen, d.h. auch wichtige Einzelakte oder grundlegende Beschlüsse, in Gesetzesform gekleidet werden. Dies kommt dem Anliegen nach einem Ausbau der demokratischen Mitwirkungsmöglichkeiten entgegen. Die neue Verfassung wählte indes einen anderen Weg: Nicht durch eine Ausdehnung des Gesetzesbegriffes werden die Partizipationsmöglichkeiten verfeinert, sondern durch die Möglichkeit des Verwaltungsreferendums, welches allerdings nur nach Massgabe der Gesetzgebung besteht [...]"*

26 Dies ist im Einklang mit den Bestimmungen der Kantonsverfassung zur Initiative (was bei der Auslegung des Gesetzesbegriffs im Auge zu behalten ist, vgl. BGE 119 Ia 154 ff., 158). Im Kanton Schaffhausen macht Art. 27 KV klar, dass nicht beliebige Beschlüsse des Kantonsrates Gegenstand des Initiativrechts sein können. Wäre dies über den Umweg eines weiten Gesetzesbegriffes der Fall, würde dadurch eine Art Verwaltungs- oder Finanzinitiative eingeführt, welche der Verfassungsgeber gerade nicht ins Auge gefasst hat. Im Zusammenspiel der Bestimmungen der Kantonsverfassung ist davon auszugehen, dass das Gesetz im Kanton Schaffhausen und damit auch *das Initiativrecht nicht für Einzelakte zur Verfügung steht*. Die Spitalinitiative erscheint damit auch nach Analyse des Gesetzesbegriffes als unzulässige Kredit- oder Ausgabeninitiative.

## 5. Kantonale Praxis

27 Zu prüfen bleibt, ob diese Überlegungen mit der kantonalen Praxis übereinstimmen. Soweit ersichtlich haben sich die kantonalen politischen Organe oder die Gerichte nicht explizit mit dieser Fragestellung befasst.

28 In den kantonalen Gesetzen finden sich allerdings einige Bestimmungen, deren Rechtsnatur als generell-abstrakte Rechtsnormen mindestens als zweifelhaft einzustufen ist. So enthält das *Gesetz über eine Jubiläumsausschüttung 2008 der Schaffhauser Kantonalbank vom 19. Mai 2008* (SHR 951.200) im Wesentlichen die Vorschrift, dass aus einem bestimmten Anlass (125-Jahr-Jubiläum der Schaffhauser Kantonalbank) ein bestimmter Betrag (höchstens CHF 65 Mio.) ausgeschüttet (Art. 1) und wie dieser verwendet werden soll (vgl. Art. 4 ff.). Ähnlich sieht das *Gesetz über die Verwendung eines Anteils aus dem Verkauf der Goldreserven der Schweizerischen Nationalbank zugunsten der Gemeinden vom 3. April 2006* (SHR 621.200) die Verteilung eines be-

stimmten Geldbetrages an Gemeinden und Private vor. Das *Gesetz über die Verbesserung der Verkehrsinfrastruktur vom 6. Juni 2011* (SHR 740.100) sieht in Art. 14<sup>bis</sup> die Möglichkeit der Entnahme eines Maximalbetrages durch Beschluss des Kantonsrates aus dem Generationenfonds für die Elektrifizierung der Bahnlinie Schaffhausen - Erzingen (- Basel) vor.

- 29 Es fragt sich, ob diese (und vielleicht weitere) Beispiele einer Ungültigerklärung der Initiative entgegenstehen. In der Tat schiene widersprüchlich und damit rechtsmissbräuchlich, wenn der Kantonsrat für sich einen weiteren Gesetzesbegriff in Anspruch nähme, den er Initiantinnen und Initianten nicht zugestehen würde.
- 30 Aus meiner Sicht handelt es sich aber weitgehend um Einzelfälle, die keine eigentliche *Praxis* (vgl. zum Begriff ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8.Aufl., Zürich 2022, Rz. 589) oder gar *Gewohnheitsrecht* (vgl. zum Begriff HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 163 ff.) begründen, die mit Art. 27 KV in Widerspruch stünden. Die Initiantinnen und Initianten können sich auch nicht auf eine *Gleichbehandlung im Unrecht* berufen: Es stünde dem Kantonsrat jederzeit frei, bezüglich dem Gesetzesbegriff eine (noch) strengere Praxis zu entwickeln, die jeden Entscheid im Einzelfall im Gesetz ausschliesst (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 599 ff.). Aus diesem Grund vermögen die oben genannten Beispiele nichts an der Einschätzung zu ändern, dass die Initiative für ungültig zu erklären ist.

### III. BEANTWORTUNG DER GUTACHTENSFRAGEN

#### 1. Sieht die Verfassung und/oder die Gesetzgebung im Kanton Schaffhausen das Instrument der Finanz- oder Kreditinitiative vor?

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

#### 2. Falls die Verfassung und/oder die Gesetzgebung im Kanton Schaffhausen das Instrument der Finanz- oder Kreditinitiative nicht vorsehen: Ist es (gleichwohl) zulässig, mit dem Instrument der Gesetzesinitiative (Volksinitiative zum Erlass oder Änderung eines Gesetzes) einen konkreten Beschluss über einen Finanzierungsbeitrag in der Form eines individuell konkreten Investitionsbeitrages zu erwirken?

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

33 Aus diesen Gründen empfehle ich die Ungültigerklärung der Spitalinitiative. Ein anderer Entscheid würde Art. 27 KV weitgehend obsolet werden lassen bzw. das Initiativrecht auf beliebige Initiativgegenstände ausdehnen.

\* \* \*



Prof. Dr. Felix Uhlmann

# POLEDNA RC

## **Einschreiben**

Kanton Schaffhausen  
Departement des Innern  
Mühlentalstrasse 105  
8200 Schaffhausen

Zürich, 28. Oktober 2022

## **Gutachten zur Frage der KVG-Konformität der Schaffhauser «Spitalinitiative» vom 8. September 2022**

erstattet von

**Prof. Dr. iur. Tomas Poledna, Rechtsanwalt**

Poledna RC AG Zürich  
Münstergasse 9, Zürich  
Postfach  
8024 Zürich  
+41 43 233 40 33

Poledna RC AG Basel  
Missionsstrasse 13  
CH-4055 Basel  
+41 61 681 00 30

poledna@poledna.legal  
www.poledna.legal

MwSt.-Nr. CHE-410.716.527

Eingetragen im kantonalen  
Anwaltsregister

## Inhaltsverzeichnis

<b>I.</b>	<b>Ausgangslage und Auftrag .....</b>	<b>3</b>
<b>II.</b>	<b>Literatur und Materialien .....</b>	<b>4</b>
<b>III.</b>	<b>Rechtliche Beurteilung .....</b>	<b>4</b>
A.	Auslegung von Volksinitiativen.....	4
B.	Anliegen der Volksinitiative: konkrete Auslegung.....	7
C.	Krankenversicherungsrechtliche Aspekte .....	8
1.	<i>Rechtslage bis Ende 2011 .....</i>	<i>8</i>
2.	<i>Rechtslage ab 2012: Neue Spitalfinanzierung .....</i>	<i>9</i>
3.	<i>Beurteilung der Volksinitiative unter KVG-Aspekten.....</i>	<i>11</i>
3.1	<i>Problematik der Wettbewerbsverzerrungen .....</i>	<i>11</i>
3.2	<i>Umsetzung der Volksinitiative: Weiteres Problemfeld .....</i>	<i>13</i>
4.	<i>In dubio pro populo? .....</i>	<i>14</i>
D.	Beantwortung der Gutachtensfragen .....	15

## I. Ausgangslage und Auftrag

- 1 Am 8. April 2022 wurde die Schaffhauser «Spitalinitiative» lanciert. Auf dem Weg der Gesetzesinitiative soll das Schaffhauser Spitalgesetz vom 22. November 2004 (SHR 813.100) ergänzt werden. In dessen Abschnitt «IV. Finanzen» soll eine neue Regelung aufgenommen werden.
- 2 Der hier interessierende Text des Unterschriftenbogens lautet wie folgt:

*Volksinitiative*

*Kantonsbeitrag an die Kosten der baulichen Erneuerung des Kantonsspitals*

*«Spitalinitiative»*

*Mehr finanzieller Spielraum zur Sicherstellung der Wirtschaftlichkeit und einer hohen Leistungsqualität*

*Die unterzeichneten Stimmberechtigten des Kantons Schaffhausen reichen gestützt auf Art. 67 ff. Wahlgesetz folgende Volksinitiative in Form eines ausgearbeiteten Gesetzesentwurfes ein:*

*I. Das Spitalgesetz (SHR 813.100) wird wie folgt ergänzt:*

*Art. 25 bis (neu) Kantonsbeitrag an die Finanzierung der Erneuerung des Kantonsspitals*

*1 Der Kanton leistet an die mit einem Kostendach bis rund 240 Millionen Franken vorgesehene bauliche Erneuerung des Kantonsspitals einen Beitrag von 60 Millionen Franken.*

*2 Der Kantonsbeitrag bezweckt eine nachhaltige finanzielle Entlastung der Spitäler Schaffhausen zur Sicherstellung der Wirtschaftlichkeit sowie einer hohen Leistungsqualität und dient zur Reduktion der Neubaufinanzierung und der Abschreibungslast. Er wird innerhalb eines Jahres seit Beginn des Neubaus des Spitalgebäudes fällig und entfällt, wenn der Baubeginn nicht bis Ende 2026 erfolgt ist.*

*3 Der jährliche Finanz- und Leistungsbericht der Spitäler Schaffhausen gibt transparent Auskunft über die Verwendung des Kantonsbeitrags.*

*II. Die Gesetzesänderung tritt mit Annahme durch das Volk in Kraft.*

- 3 Mit E-Mails vom 20. und 22. September 2022 wurde dem Unterzeichner seitens der Direktion des Innern der Auftrag erteilt, ein Kurzgutachten zur Frage der Bundesrechtskonformität der Volksinitiative zu erstellen, dies beschränkt auf den Aspekt: Spitalfinanzierungsvorgaben des Bundesrechts – ist die Art der Finanzierung KVG-konform? Dabei sollte bei Bedarf abgeklärt werden, ob mittels Auslegung die Initiative bei einem allfällig kritischen Ergebnis im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung «gerettet» werden könnte.
- 4 Nicht zum Abklärungsauftrag gehören weitergehende im Zusammenhang mit dem Zustandekommen der Volksinitiative gehörende Fragen, wie etwa die Einhaltung der Formerfordernisse oder Schranken, die sich aus dem kantonalen Verfassungsrecht ergäben. Sodann ist zu beachten, dass sich der Gutachter im Rahmen des Kurzgutachtens auf die wesentlichen Züge der Problematik beschränkt.
- 5 Die gutachterlichen Betrachtungen beruhen auf der Einschätzung des Rechtsgutachters. Mit Erstattung des vorliegenden Gutachtens kann nicht die Zusicherung verbunden sein, dass politische Behörden, Verwaltungsstellen oder Gerichtsbehörden bei der Beurteilung der entsprechenden rechtlichen Fragen zu denjenigen Auffassungen gelangen, welche vorliegend durch den Gutachter als zutreffend bezeichnet werden. Bestehende Unsicherheiten bei der Bewertung bestimmter rechtlicher Fragen werden im Bewusstsein dessen bestmöglich im Gutachten benannt.

## **II. Literatur und Materialien**

- 6 Die verwendete Literatur wird in den Fussnoten zitiert. Die Zitierweise für die Materialien folgt den Gepflogenheiten des Bundesgerichts.

## **III. Rechtliche Beurteilung**

### **A. Auslegung von Volksinitiativen**

- 7 Das Bundesgericht hat für die Auslegung von Volksinitiativen Richtlinien aufgestellt, die vom Gedanken getragen sind, die Ungültigkeit nach Möglichkeit zu verhindern, um nicht übermässig in die politischen Rechte einzugreifen. Hier ist beispielhaft auf die detaillierten Ausführungen in BGE 139 I 292<sup>1</sup> zu verweisen, welcher die Rechtsprechung zusammenfasst und auch klare Aussagen zur Massgeblichkeit des Willen der Initianten macht:

---

<sup>1</sup> Vgl. auch aus neuester Zeit BGE 147 I 183 S. 186, E. 6.2.

5.7 Für die Beurteilung der materiellen Rechtmässigkeit einer Initiative ist deren Text nach den anerkannten Interpretationsgrundsätzen auszulegen. Von verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten ist jene zu wählen, die einerseits dem Sinn und Zweck der Initiative am besten entspricht und zu einem vernünftigen Ergebnis führt und welche andererseits im Sinne der verfassungskonformen Auslegung mit dem übergeordneten Recht von Bund und Kanton vereinbar erscheint. Kann der Initiative ein Sinn beigemessen werden, der sie nicht klarerweise als unzulässig erscheinen lässt, ist sie als gültig zu erklären und der Volksabstimmung zu unterstellen (...).

5.8 Sodann muss der Text einer Initiative genügend bestimmt sein. Es muss hinreichend klar sein, worauf die Initiative gerichtet ist, so dass eine Volksabstimmung durchgeführt werden kann, ohne dass sich die Stimmberechtigten der Gefahr eines Irrtums über wesentliche Punkte ausgesetzt sehen. Während bei der allgemeinen Anregung keine hohen Ansprüche an die Formulierung zu stellen sind, da gewisse Unklarheiten, ja vielleicht sogar Widersprüche, bei der Ausarbeitung des Gesetzes- oder Beschlusstextes im Parlament noch behoben werden können, rechtfertigt sich eine solche Zurückhaltung beim ausgearbeiteten Entwurf nicht (...).

(...)

7.2 Ausgehend von den anerkannten Interpretationsgrundsätzen ist bei der Auslegung eines Initiativtextes massgeblich, wie der vorgeschlagene Erlass bei den Stimmberechtigten und späteren Adressaten desselben vernünftigerweise verstanden werden muss. Fraglich ist, wie weit auf den Initiativtext für sich allein abzustellen bzw. wie weit für dessen Interpretation auf die Begründung der Initianten zurückzugreifen ist.

7.2.1 Es ist anerkannt, dass die Erläuterungen der Initianten einen wichtigen Beitrag zum Verständnis des Volksbegehrens leisten können (...). Nach der üblichen Formel der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist zwar grundsätzlich vom Wortlaut der Initiative auszugehen und nicht auf den subjektiven Willen der Initianten abzustellen. Eine allfällige Begründung des Volksbegehrens und Meinungsäusserungen der Initianten dürfen aber mit-

berücksichtigt werden (...). Obwohl mithin der Initiativtext Ausgangspunkt der Auslegung bildet, schliesst das einen Beizug der Begründung des Volksbegehrens nicht aus, wenn diese für das Verständnis der Initiative unerlässlich ist.

(...)

7.2.4 Obwohl demnach der Initiantenwille nicht allein für die Interpretation eines Volksbegehrens massgeblich ist, muss das durch Auslegung ermittelte Verständnis des Volksbegehrens doch mit der grundsätzlichen Stossrichtung der Initiative vereinbar bleiben. Die Gültigkeit einer solchen lässt sich nicht dadurch erreichen, dass ihr ein Gehalt beigemessen wird, der dem Grundanliegen der Initianten nicht mehr entspricht, so wie dieses auch von den die Initiative unterzeichnenden Stimmberechtigten verstanden werden durfte. Schon vor einiger Zeit hielt das Bundesgericht fest, durch die Auslegung des Initiativtextes dürfe die Natur des Volksbegehrens nicht tiefgreifend verändert werden, weil dadurch der im Initiativbegehren zum Ausdruck kommende Wille der Unterzeichner in unzulässiger Weise verfälscht würde; eine nachträgliche Umdeutung einer Initiative, die dem ursprünglichen Textverständnis und den dadurch geweckten Erwartungen zuwiderlaufe, sei abzulehnen (...).

7.2.5 Im Rahmen des Beizugs der Begründung einer Initiative für die Auslegung derselben ist der Wille der Initianten also zumindest insoweit mitzubersichtigen, als dieser den äussersten Rahmen für die Interpretation ihres Volksbegehrens darstellt bzw. für das Verständnis bildet, von dem die Unterzeichner der Initiative vernünftigerweise ausgehen durften. Fällt die Auslegung in diesen Rahmen, ist sie unbedenklich. Verlässt sie ihn hingegen bzw. entspricht sie nicht dem Grundanliegen, verliert die Initiative ihren wesentlichen Gehalt, weshalb eine solche Auslegung nicht mehr als mit den politischen Rechten der Initianten und Mitunterzeichner vereinbar gelten kann. Zwar kann nicht mit absoluter Gewissheit angenommen werden, alle Unterzeichner hätten sich allein auf die Begründung der Initianten gestützt und deswegen unterschrieben. Es kann aber davon ausgegangen werden, zumindest ein Grossteil der Unterzeichner habe die Stossrichtung der Initiative mitgetragen und deren Unterstüt-

*zung beabsichtigt. Nicht anders als bei der Beurteilung der Teilungültigkeit lässt sich auch bei der Auslegung der Initiative selbst mit genügender Klarheit ermitteln, ob die Interpretation dem Grundanliegen der Initiative entspricht oder nicht.*

- 8 Grundsätzlich ist somit zunächst vom Wortlaut der Initiative auszugehen und ist nicht auf den subjektiven Willen der Initianten abzustellen. Volksinitiativen müssen deshalb wie Erlasse objektiv ausgelegt werden und dürfen nicht als subjektive Willenserklärung der Initianten verstanden werden. Eine allfällige Begründung des Volksbegehrens und Meinungsäusserungen der Initianten sind allerdings mit zu berücksichtigen, wie die vorstehenden Ausführungen des Bundesgerichts zeigen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Begründung durch die Initianten auf dem Unterschriftenbogen angebracht wurde. Spätere Äusserungen sind dagegen weniger bedeutsam.
- 9 Wenn möglich, sind kantonale Volksinitiativen mittels verfassungs- und bundesrechtskonformer Auslegung vor Ungültigkeit zu bewahren („interprétation conforme“). Ziel einer solchen Auslegung ist es, Ungültigkeitserklärungen so weit wie möglich zu verhindern. Entscheidend ist, ob der betreffenden Norm nach den anerkannten Auslegungsregeln ein Sinn zugemessen werden kann, der sie mit dem höherrangigen Recht als vereinbar erscheinen lässt. Dies ist nicht der Fall, wenn sie sich jeder verfassungskonformen Auslegung entzieht, nicht jedoch, wenn sie einer solchen in vertretbarer Weise zugänglich ist.
- 10 Es ergibt sich aus dem Prinzip der Unverletzlichkeit des Stimmrechts, dass die Behörde, welche sich über die materielle Gültigkeit einer Initiative ausspricht, diese in dem für die Initianten günstigsten Sinn auslegen und, wenn möglich, dem Volk vorlegen muss. In seiner neueren Rechtsprechung hat das Bundesgericht dafür den Satz „in dubio pro populo“ geprägt<sup>2</sup>. Im Übrigen ergibt sich die Pflicht zur verfassungskonformen Auslegung aus dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz.
- 11 Weiter ist festzuhalten, dass das Schaffhauser Recht jedwelche Verletzung des übergeordneten Rechts als Grund für Ungültigerklärungen einstuft, nicht nur solche, die – wie in anderen Rechtsordnungen zuweilen vorgesehen – offensichtlich sind (Art. 76 Wahlgesetz).

## **B. Anliegen der Volksinitiative: konkrete Auslegung**

- 12 Das Kantonsspital (Schaffhausen) ist Teil der mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteten kantonalen Anstalt «Spitäler Schaffhausen» (Art. 7 Abs. 2 Spitalgesetz). In diesem Rahmen nimmt das Kantonsspital Leistungsaufträge nach Art. 4 f. und 9 Spitalgesetz wahr. In

---

<sup>2</sup> BGE 147 I 183 S. 186, E. 6.2.

den Rahmen- und Jahreskontrakten werden die Entschädigungen ans Kantonsspital vereinbart. Diese bilden die Grundlage für die kantonsrätlich genehmigten Globalbudgets.

- 13 Die Volksinitiative bezweckt eine partielle Änderung: So soll die (endgültige) finanzielle Entlastung des Kantonsspitals im Rahmen eines (allfälligen) Neubaus neu festgelegt werden – dies im Gegensatz zu Art. 9 Abs. 1 Spitalgesetz, wonach die Grundsätze der Finanzierung der Spitalleistungen in den Rahmenkontrakten festzulegen sind. Diese finanzielle Entlastung ergibt sich aus der Verwendung des Begriffs «Beitrag», der auf kantonaler Stufe dem bundesrechtlichen Begriff der Subvention entspricht<sup>3</sup>. Dass der Beitrag nicht rückzahlbar ist und somit nicht Darlehens- bzw. Liquiditätsschaffungscharakter hat, folgt sodann aus der Formulierung in Art. 25bis Abs. 2 neuSpitalgesetz, der den Zweck definiert: «(...) Reduktion der Neubaufinanzierung und der Abschreibungslast.» Diese Ziele könnten bei einer allfälligen Rückzahlung nicht erreicht werden. Mithin ist das Verständnis der Initiative, dass das Spital bezüglich der Finanzierung des Spitalneubaus durch den Kanton im Umfang von 60 Mio CHF entlastet wird, was je nach den tatsächlichen Kosten einem Anteil von mindestens 25% entspricht.
- 14 Zweck der Beitragszusprechung ist die «nachhaltige finanzielle Entlastung der Spitäler Schaffhausen zur Sicherstellung der Wirtschaftlichkeit sowie einer hohen Leistungsqualität.» Wie sich aus dem Text der Initiative ergibt, wird damit (naturgemäss) die Anstalt als Ganzes finanziell entlastet, der Beitrag ist jedoch zweckgebunden für den Umbau des Kantonsspitals zu verwenden. Die Ziele der Sicherstellung der Wirtschaftlichkeit und der hohen Leistungsqualität entsprechen prima vista den Anliegen des Krankenversicherungsgesetzes

## C. Krankenversicherungsrechtliche Aspekte

### 1. Rechtslage bis Ende 2011

- 15 Die altrechtliche Spitalfinanzierung anerkannte und berücksichtigte kantonale Subventionierungen des Spitalbetriebs, sei es in der Form von laufenden Betriebsbeiträgen (häufig Defizitdeckungen) oder als Projektbeiträge. Das KVG unterschied sodann die Finanzierung je nach dem Subventionsstatus des Listenspitals. An öffentlich-subventionierte Spitäler leisteten die Krankenkassen nicht mehr als 50% der anrechenbaren Betriebskosten<sup>4</sup>; den Rest übernahm nach Bereinigung durch anderweitige Einnahmen (zwangsläufig) der Kanton (Objektfinanzierung). Die nicht subventionierten Listenspitäler wurden gesamthaft aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung, den Zusatzversicherungen und durch private Mittel finanziert.

---

<sup>3</sup> Peter Karlen, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Zürich 2018, S. 408.

<sup>4</sup> Dania Tresp, Stationäre Spitaltarife 2012: Eine Herausforderung für die Spitalwelt, in Jusletter 28. Januar 2013, Rz. 2.

## 2. Rechtslage ab 2012: Neue Spitalfinanzierung

- 16 Mit der ab 1. Januar 2012 Wirksamkeit erlangten neuen Spitalfinanzierung erfolgte der Wechsel von der Objektfinanzierung der stationären OKP-Leistungen zur Leistungsfinanzierung:
- Am 21. Dezember 2007 beschloss die Bundesversammlung in Form einer Teilrevision des KVG ein neues System der Spitalfinanzierung (AS 2008 2049). Die Vergütung der stationären Behandlung erfolgt auf der Grundlage von Pauschalen (in der Regel Fallpauschalen), welche sowohl die Betriebs- als auch die Investitionskosten (einschliesslich der Liegenschaften) abdecken<sup>5</sup>.
  - Gemäss Art. 49a Abs. 1 und 2 KVG werden die Vergütungen nach Art. 49 Abs. 1 KVG vom Kanton und den Versicherern übernommen, wobei der kantonale Anteil mindestens 55 % beträgt. Die Einführung der leistungsbezogenen Pauschalen nach Artikel 49 Absatz 1 sowie die Anwendung der Finanzierungsregelung nach Artikel 49a mit Einschluss der Investitionskosten mussten spätestens am 31. Dezember 2011 abgeschlossen sein. Die Kantone hatten ihren Finanzierungsanteil nach Artikel 49a Absatz 2 spätestens per 1. Januar 2012 festzusetzen.
- 17 Die Revision wurde vom Gedanken getragen, dass die selbe Spitalleistung nach den selben näher definierten Massstäben zu entschädigen sei; damit wurde auch dem Wettbewerbsgedanken stärker Rechnung getragen<sup>6</sup>: «Die Forderung nach vermehrtem Wettbewerb wurde sodann im revidierten Art. 49 Abs. 1 KVG verwirklicht: Danach haben sich die Spitaltarife an der Entschädigung jener Spitäler zu orientieren, welche die tarifierte obligatorisch versicherte Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen.»
- 18 Der Wettbewerbsgedanke findet dann auch in Art. 49a KVG seinen Ausdruck, der die Aufteilung der Kosten der stationären Versorgung zwischen Kantonen und Versicherern regelt. Hier greift dann auch die Schutzwirkung der Wirtschaftsfreiheit und sehen sich Kantone bezüglich ihrer Fördertätigkeit zur wirtschaftlichen Neutralität verpflichtet<sup>7</sup>: «Hingegen verlangt die Wirtschaftsfreiheit die Gleichbehandlung von Konkurrenten durch den Staat, soweit der Gesetzgeber die Konkurrenten den gleichen Regeln unterstellt - wie dies namentlich in Bezug auf die krankensicherungsrechtliche Finanzierung von öffentlichen und privaten Spitälern der Fall ist (vgl. Art. 49a Abs. 1 BV). Daraus folgt insbesondere, dass sich die Kantone

---

<sup>5</sup> Art. 49 Abs. 1 und 7 KVG; Art. 8 der Verordnung vom 3. Juli 2002 über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung (VKL; SR 832.104); BGE 141 V 206 E. 3.3.2 S. 213 f.; 138 II 398 E. 2.3.2 S. 406 f. und E. 6.2 S. 432 ff.

<sup>6</sup> Tremp, a.a.O., Rz. 4.

<sup>7</sup> Bernhard Rütscbe, Rechtsstaatliche Grenzen von Rationierungen im Gesundheitswesen, in Ueli Kieser/Agnes Leu, 5. St. Galler Gesundheits- und Pflegerechtstagung, Zürich/St. Gallen 2018, S. 123.

bei der Zuteilung von Globalbudgets wettbewerbsneutral verhalten und die öffentlichen und privaten Listenspitäler gleich behandeln müssen.»

- 19 Die Problematik der parallelen Finanzierungen von stationären Leistungen einerseits über die neue krankensicherungsrechtliche Regelung nach Art. 49 und 49a KVG und über kantonalrechtlich abgestützte Beiträge hat etwa der Zürcher Gesetzgeber erkannt und die Umsetzung dieser neuen Bestimmungen durch das am 1. Januar 2012 in Kraft getretene kantonale Spitalplanungs- und -finanzierungsgesetz (SPFG) vom 2. Mai 2011<sup>8</sup> umgesetzt. §§ 28 und 29 SPFG regeln die Behandlung der unter früherem Recht erfolgten Staatsbeiträge an Investitionen. Bei Gemeinde- und Zweckverbandsspitälern werden diese zu ihrem Restbuchwert separat als Guthaben des Kantons in den Gemeinde- bzw. Zweckverbandsrechnungen ausgewiesen. Bei den übrigen Spitälern werden sie zu ihrem Restbuchwert in ein Darlehen zugunsten des Kantons und zulasten der Eigentümer der Anlagen umgewandelt. Werden Spitäler der bisherigen Spitalliste oder einzelne ihrer Betriebsstandorte nicht auf die neue Spitalliste übernommen, werden die dafür geleisteten Staatsbeiträge und Darlehen nach den Bestimmungen der Staatsbeitragsgesetzgebung zurückgefordert.
- 20 Im Urteil vom 13. Dezember 2015<sup>9</sup> hat sich das Bundesgericht mit dem Sinn und Zweck dieser Regelung befasst und dabei festgehalten (Hervorhebung durch Gutachter):

*Indessen ist der Sinn und Zweck der Regelung offensichtlich der, dass die unter altem Recht für Investitionen bezahlten Beiträge, soweit noch nicht amortisiert, in Darlehen umzuwandeln sind, weil neurechtlich die Investitionen über die Fallpauschalen finanziert werden, **und die Investitionen nicht doppelt abgegolten werden sollen**. Damit wollte der Gesetzgeber auch **Gleichbehandlung schaffen zwischen den verschiedenen Spitälern**, namentlich auch zwischen den öffentlichen und den privaten (TOMAS POLEDNA/ KERSTIN NOËLLE VOKINGER, Spitalsubventionen und neue Spitalfinanzierung, jusletter 18. August 2014, Rz. 19 ff.). (...) Würde der Restbuchwert nun nicht zu ihren Lasten in ein Darlehen umgewandelt, stünde sie finanziell besser da als wenn die Objektkredite an die Eigentümerin bezahlt worden wären. Sie hätte einen Betrag für die Bezahlung von Investitionen erhalten, die aber im Umfang des Restbuchwerts unter neuem Recht über die Fallpauschalen **zusätzlich** abgegolten werden.*

---

<sup>8</sup> LS 813.20.

<sup>9</sup> 2C\_717/2015.

21 Die Wahrung der Wettbewerbsneutralität wirkt nicht nur innerkantonal, sondern auch im interkantonalen Verhältnis. Art. 39 KVG wie auch Art. 49 KVG gewährleisten einen interkantonalen Wettbewerb und nach «gleichen Spiessen» für alle stationären Leistungserbringer. Mit anderen Worten sollen Kantone mittels intrakantonaler Beiträge nicht die Wettbewerbsposition «ihrer» Spitäler verbessern<sup>10</sup>.

### 3. Beurteilung der Volksinitiative unter KVG-Aspekten

#### 3.1 Problematik der Wettbewerbsverzerrungen

22 Vorab ist auf den Stand der Lehre einzugehen – die Rechtspraxis hat die vorliegende Problematik noch nicht eingehender geklärt<sup>11</sup>:

- *Marco Donatsch* vertritt die Auffassung, dass die Wettbewerbsneutralität nicht spiele, da das Spitalwesen im Bereich des KVG nicht dem Schutz der Wirtschaftsfreiheit unterliegt<sup>12</sup>. Er übergeht damit jedoch den Umstand, dass auch im staatlich regulierten Leistungsbereich das Gestaltungsprinzip der gleichen Wettbewerbsbedingungen gelten kann. Letztlich folgert er, dass kantonale Subventionen (wie schon der reine Spitalbetrieb) zulässig sind. Auf die Auswirkungen der kantonalen Subventionen auf die Tarifgestaltung nach dem KVG geht Donatsch jedoch nicht eingehend ein.
- *Eva Druey Just* bejaht die Anwendung der Wettbewerbsneutralität im Rahmen des KVG-Tarifrechts und folgert zu den (potentiell) wettbewerbsverzerrenden Leistungen der Gemeinwesen<sup>13</sup>: «Die Inanspruchnahme gemeinwirtschaftlicher Leistungen ermöglicht es den Kantonen, unter Wahrung der Wettbewerbsneutralität weiterhin sozial- und versorgungspolitisch motivierte Angebote aufrechtzuerhalten. Sowohl die Abgrenzung von den eigenwirtschaftlichen und insbesondere den KVG-Pflichtleistungen, als auch das Postulat der Wettbewerbsneutralität verlangen jedoch, dass die Leistungen und die vom Kanton dafür erbrachte Gegenleistung sehr klar definiert werden und zueinander in einem Austauschverhältnis stehen. Dieses Austauschverhältnis ermöglicht einerseits die Abgrenzung, zu wessen Gunsten die Leistung primär erbracht wird – ist es das Gemeinwesen, muss tendenziell eine gemeinwirtschaftliche Leistung angenommen werden, ist es der Patient, eine eigenwirtschaftliche. Es gewährleistet andererseits die Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung und somit die Wettbewerbsneutralität.»

---

<sup>10</sup> Tomas Poledna/Kerstin Vokinger, Spitalsubventionen und neue Spitalfinanzierung, Jusletter 18. August 2014, Rz. 22.

<sup>11</sup> Waldner/Egli, in BSK-KVG, Art. 49a N 8.

<sup>12</sup> Marco Donatsch, Die Stellung der öffentlichen Hand bei der Spitalfinanzierung nach KVG, Jusletter, 28. August 2017, Rz. 28 ff.

<sup>13</sup> Eva Druey Just, Was sind gemeinwirtschaftliche Leistungen?, in: Jusletter 26. Januar 2015, Rz. 38.

- *Raphael Patrice Kummer* geht der ähnlichen Fragestellung nach, folgert jedoch, dass gemeinwirtschaftlichen Leistungen (GWL) der Kantone keine Subventionen seien<sup>14</sup>. Er schliesst seine Betrachtungen wie folgt: «Von Bedeutung ist vielmehr die Erkenntnis, dass mehr als kostendeckende Kantonzahlungen für GWL insofern zulässig sind, als das anzuwendende kantonale Recht nichts anderes vorsieht. Die bezahlte Summe für die GWL müsste indessen, zwecks Kostentransparenz im OKP-Bereich, schweizweit separat als Ertrag verbucht werden. So kann das Risiko einer Verzerrung der benchmark-relevanten Kosten abgeschwächt werden.» Auch er geht auf die Auswirkungen kantonaler Zahlungen ausserhalb der KVG-Tarifregelungen nicht weiter ein.

- 23 Die herrschende Lehre geht somit von der Zulässigkeit kantonaler Beiträge aus, will jedoch wettbewerbsverzerrende Aspekte ausschliessen. Auf die Auswirkungen kantonaler Beiträge auf die Tarifgestaltung selber gehen die Betrachtungen jedoch nicht eingehender ein. Es wird jedoch in Teilen der Lehre die Auffassung vertreten, dass die kantonalen KVG-fremden Beiträge den für die Tarifiermittlung wichtigen Benchmark nicht verzerren dürfen.
- 24 Die Volksinitiative ist hinsichtlich der Zwecksetzung klar: Das Kantonsspital Schaffhausen soll bezüglich des Umbaus in einem erheblichen Umfang finanziell (aus Steuermitteln) entlastet werden. Hierbei ist festzuhalten, dass die damit verbundenen Ziele der Volksinitiative (Sicherung der Qualität und die Einhaltung der Wirtschaftlichkeit) bereits durch die Tariffhöhe KVG-rechtlich sichergestellt sind. Überschliessende Qualität wirkt sich sodann nicht tarifierhöhend aus. Es ist jedoch nicht auszuschliessen, dass hiermit gemeinwirtschaftliche Leistungen nach Art. 49 Abs. 3 KVG abgegolten werden wollen. Anhaltspunkte hierfür lassen sich hierzu nicht finden. Es gibt keine Hinweise dafür, dass damit Nicht-KVG-Leistungen zu entschädigen wären. Der Spitalneubau dient offensichtlich der stationären KVG-geordneten Versorgung der Bevölkerung. Möglich wäre, dass kantonale Beiträge an Leistungen erbracht werden, die nicht im Rahmen des KVG geregelt sind; dies ist jedoch der vorliegenden Initiative nicht zu entnehmen.
- 25 Dies führt zur Frage, ob damit auch zwangsläufig KVG-rechtlich verbotene Wettbewerbsverzerrungen verbunden sind. Dies ist nicht zwangsläufig der Fall, so bestehen bereits aufgrund des Übergangs vom alten zum neuen Recht Bereinigungsdefizite bezüglich der Anlagekosten, die aufgearbeitet werden müssen<sup>15</sup>. Dies ist von der Politik wie der Lehre erkannt worden; soweit ersichtlich, hat sich das für die Tariffragen zuständige Bundesverwaltungsgericht bislang zur vorliegenden Problematik nicht geäussert. Postuliert wird in der Lehre jedoch

---

<sup>14</sup> Raphael Patrice Kummer, Art. 49 Abs. 3 KVG: Gemeinwirtschaftliche Leistungen? Subventionen?, Jusletter 14. Mai 2018.

<sup>15</sup> Michael Waldner, Anlagenutzungskosten und neue Spitalfinanzierung, AJP 2017 S. 1249.

eine spitalindividuelle Betrachtung, damit es nicht zu Doppelzahlungen über kantonale Beiträge und Fallpauschalen kommt<sup>16</sup> oder – in die gleiche Richtung gehend - eine Neutralisierung der kantonalen Beiträge<sup>17</sup>. Soweit die Lehre auf die Wettbewerbsverzerrungen nicht eingeht, wird zumindest eine Abtrennung der kantonalen Leistungen in der Buchhaltung aus Gründen der Transparenz und zur Vermeidung von Verzerrungen des Benchmarks für Spitalkostenvergleiche gefordert<sup>18</sup>.

- 26 Betrachtet man die bundesverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zur Ermittlung der Höhe der Fallpauschalen im stationären Bereich, so erscheint ein solches Vorgehen zwar aufwändig und wenig mit dem System des KVG vereinbar, das letztlich auf transparenten und vergleichbaren Kostenausweisen beruht. Einerseits wird das für die Ermittlung des Tarifs zentrale Element des Benchmarkings durch solche Ausgleiche berührt, aber letztlich m.E. nicht durch das Vorgehen eines einzigen Kantons in Frage gestellt. Andererseits können im Rahmen der Tarifiermittlung verschiedene (die Tariffhöhe senkende) Umstände berücksichtigt werden<sup>19</sup>, wozu auch Doppelzahlungen infolge kantonalen Beiträge an die Liegenschaftsinvestitionen gehören. Doch ist auch dies ein Vorgehen, das der Bereinigung von Systemunreinheiten dient, die sich so aus dem KVG nicht ergeben sollten.

### 3.2 Umsetzung der Volksinitiative: Weiteres Problemfeld

- 27 Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass sich die Problematik der Wettbewerbsverzerrungen auf der Ebene der Tarifgenehmigung (oder Tariffestsetzung) lösen lässt durch entsprechende, die Verzerrung berücksichtigende Ausgleiche zu Lasten des Kantonsspitals. Damit könnte die Initiative bundesrechtskonform umgesetzt werden.
- 28 Allerdings würde dies dazu führen, dass das initiativseitig klar festgelegte Ziel der definitiven Entlastung des Kantonsspitals von den Belastungen durch die Investitionskosten im Umfang des kantonalen Beitrags verhindert würde. *Mit anderen Worten würden der kantonalen Entlastung verminderte Tarife und somit tiefere Einnahmen entgegenstehen.*
- 29 Hierbei tritt ein weiterer rechtlicher Aspekt in Erscheinung: Art. 49a KVG verlangt eine Beteiligung von 45% der Kostentragung an der stationären Versorgung durch die Krankenversicherung. Mit dem vorstehend skizzierten Ausgleich über die Tariffhöhe würden die Krankenkassen entlastet und der Steuerzahler belastet. Diese Verschiebung der Finanzlast widerspricht jedoch nicht a priori der bundesrechtlichen Regelung der Kostenaufteilung, da die

---

<sup>16</sup> Waldner, a.a.O.

<sup>17</sup> Poledna/Vokinger, a.a.O., Rz. 65.

<sup>18</sup> Kummer, a.a.O.

<sup>19</sup> Dazu eingehend Susanne Fankhauser/Michael Rutz, Spitalplanung und Spitalfinanzierung, SZS 2018 S. 282 ff.

Kantone *mindestens* 55% der Vergütungen übernehmen müssen. Somit steht es den Kantonen frei, den Anteil zu erhöhen. Allerdings kommt der Effekt einzig zu Gunsten des Kantonsspitals zum Tragen. Die weiteren Listenspitäler wären hiervon nicht erfasst. Für diese würde dann ein erhöhter Beitrag der Krankenkassen gelten, was deren Verhandlungsposition bei den Tarifverhandlungen erschweren würde. Ob diese Schwierigkeit jedoch letztlich von rechtlicher Bedeutung ist oder eher faktischer, aber rechtlich handhabbarer Natur, muss im vorliegenden Rahmen des Kurzgutachtens offengelassen werden. Relevant ist es jedoch aus den nachfolgenden Überlegungen nicht.

#### 4. In dubio pro populo?

30 Wie unter Rz. 28 aufgezeigt, müsste die bundesrechtskonforme Umsetzung der Volksinitiative auf der Ebene der Tarife gewährleistet werden. Damit wird jedoch das Hauptanliegen der Initiative verhindert, die finanzielle Entlastung des Kantonsspitals zu ermöglichen; in dieser Hinsicht ist die Volksinitiative bundesrechtswidrig.

31 Dies führt zur Frage, ob eine bundesrechtskonforme Umsetzung der Volksinitiative im Sinn einer «Rettung der Initiative» möglich ist. Der Wortlaut und der Zweck der Initiative sind klar, die finanzielle Last des Kantonsspitals infolge des Bauprojekts soll erheblich vermindert werden, dies nicht nur vorübergehend. Das wird auch aus der begleitenden Mitteilung der Initianten deutlich<sup>20</sup>:

*Die Kosten von rund 240 Millionen übersteigen jedoch die Möglichkeiten der Spitäler Schaffhausen bei weitem. Müssten diese die Gesamtsumme für den Neubau ausschliesslich selbst tragen, käme es unweigerlich zu Personalabbau und zu weiteren Abstrichen bei der Qualität der Pflege und der Gesundheitsversorgung – das darf nicht passieren!*

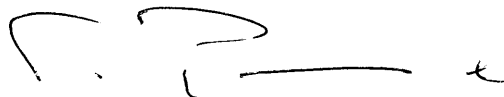
32 Mit einer bundesrechtskonformen Umsetzung der Volksinitiative wird jedoch nicht sichergestellt, dass die Spitäler Schaffhausen nicht die gesamten Investitionskosten tragen müssten. Es würde zwar wohl zu einer geringen zeitlichen Entlastung kommen, da die Tariffestsetzungsverfahren etwas Zeit benötigen, doch wäre bei Weitem nicht die von der Initiative angestrebte substanzielle Entlastung zu erreichen. Damit würde die Initiative im Kern verunmöglicht und scheidet die Anrufung des Grundsatzes «in dubio pro populo» aus.

---

<sup>20</sup> <https://www.sp-resso.ch/spital-initiative.html> (besucht am 17. Oktober 2022).

#### D. Beantwortung der Gutachtensfragen

- 33 Die Volksinitiative «Kantonsbeitrag an die Kosten der baulichen Erneuerung des Kantonsspitals» lässt sich hinsichtlich der Umsetzung KVG-konform anwenden, indem der kantonale Beitrag bei der Tariffestsetzung bzw. -genehmigung senkend berücksichtigt wird.
- 34 Hinsichtlich der mit der Volksinitiative gleichzeitig verbundenen Zwecksetzung der *definitiven finanziellen Entlastung* der Spitäler Schaffhausen ist eine bundesrechtskonforme Umsetzung nicht möglich. Damit kann das Grundanliegen der Volksinitiative nicht umgesetzt werden und kann diese auch nicht «gerettet» werden.



Prof. Dr. iur. Tomas Poledna