



Basel, 8. Februar 2024

Stellungnahme des Gesundheitsdepartements (GD) zum Memorandum WalderWyss im Auftrag der Vereinigung der Basler Privatspitäler (BSPV): «Gesetzmässigkeit des geplanten Darlehens zu Bauinvestitionen des Universitätsspitals Basel (USB)»

Die nachfolgende Stellungnahme wurde vom GD zu Händen der Finanzkommission sowie der Gesundheits- und Sozialkommission des Grossen Rates des Kantons Basel-Stadt erstellt, welche den Ratschlag «Bauinvestitionen Universitätsspital Basel – Gewährung eines Darlehens zur Mitfinanzierung der Neubauten Klinikum 2 (Phase 1, Turm) und Klinikum 3» (<https://grosser-rat.bs.ch/ratsbetrieb/geschaefte/200112779>) des Regierungsrates beraten. Die BSPV hat diese Stellungnahme zur Kenntnis erhalten.

Das GD lehnt die Schlussfolgerungen im Memorandum von WalderWyss entschieden ab. Die nachfolgende Stellungnahme orientiert sich an den Kapiteln des Memorandums.

Kap. 2	Zur rechtlichen Qualifikation des Darlehens
---------------	--

Aussagen / Fazit im Memorandum:

- *zahlreiche Besonderheiten (tiefer Zinssatz, ungewöhnliche lange Laufzeit, keine Absicherung, Wandelermächtigung);*
- *Wandeldarlehen als ungewöhnliche Finanzierungsform.*

Der Zinssatz ergibt sich aus den durchschnittlichen Zinskosten des Kantons für seine Schulden. Der Kanton beschafft das Kapital zu seinen Konditionen am Markt zu Marktbedingungen – grösstenteils mittels Anleihen. Diese Marktkosten stellt der Kanton dem Universitätsspital Basel (USB) in Rechnung. Die geplante Verzinsung ist variabel. In der Konsequenz besteht ein entsprechendes Zinsrisiko für das USB. Die Zinsen entsprechen dem durchschnittlichen Zinssatz der Staatsschulden. Die Zinsen waren sehr lange sehr tief. Bei der Refinanzierung der Schulden müssen nun höhere Zinssätze bezahlt werden. Daher werden die durchschnittlichen Zinskosten für die Schulden des Kantons in den nächsten Jahren vermutlich ansteigen. Der Zinssatz entspricht damit den Marktbedingungen. Würde der Kanton einen höheren Zinssatz verlangen, würde er mit dem Darlehen einen Gewinn machen, was aus Sicht der Regierung im Bereich der sozialen Krankenversicherungen nicht angebracht wäre.

Das Darlehen wird durch das USB mittels Erträgen, welche mit den Neubauten erwirtschaftet werden, zurückbezahlt. Die «lange» Laufzeit des Darlehens ist kongruent mit der geplanten Nutzungsdauer bzw. Abschreibungsdauer der Ersatzneubauten.

Betreffend fehlender Absicherung ist zu erwähnen, dass das USB zu 100% dem Kanton «gehört»; zudem besteht betreffend zur Arealnutzung ein Baurechtsverhältnis.

Ein Darlehen, das gegebenenfalls gewandelt werden kann, stellt keine unübliche Finanzierungsform dar. Vorerst handelt es sich um ein «normales» rückzahlbares und verzinsliches Darlehen aus dem Verwaltungsvermögen. Darlehen aus dem Verwaltungsvermögen werden wie Ausgaben behandelt; sie werden gemäss § 24 Abs. 2 lit. c und § 26 Abs. 1 lit. a Finanzhaushaltsgesetz (FHG) durch den Grossen Rat bewilligt. Sollte die Eigenkapitalquote des USB sehr tief werden, kann das Parlament in Anwendung von §52 des FHG eine Aufstockung beschliessen, u.a. über eine Wandlung des Darlehens, bzw. diese Kompetenz an den Regierungsrat delegieren.

Kap. 3	Kantonal-rechtliche Aspekte des Darlehens
---------------	--

Aussagen / Fazit im Memorandum:

3.2.1 *Fehlende gesetzliche Grundlage; Wandeldarlehen nicht vorgesehen;*

3.2.2 *Keine Darlehen an öffentliche Spitäler zu Vorzugskonditionen;*

3.4 *Qualifikation des Darlehens als Finanzhilfe;*

3.5 *Unzureichende kantonal-rechtliche Grundlage (Nachschuss Dotationskapital, Fallpauschalen sollen die Kosten der Leistungserbringung vollständig abdecken).*

Das Gesetz über die öffentlichen Spitäler (ÖSpG) ermöglicht es den darin genannten Spitälern, Fremdkapital aufzunehmen. Das Memorandum von «Walder Wyss» räumt selber ein, dass die öffentlichen Spitäler nach dem Willen des Gesetzgebers gemäss § 16 ÖSpG auch beim Staat Fremdkapital aufnehmen dürfen.

Es ist nicht vorgesehen, dass der Kanton dem USB das Darlehen zu Vorzugskonditionen gewährt, sondern zu den marktüblichen Konditionen des Kantons (durchschnittlicher Zinssatz der Staatsschulden; der Kanton beschafft sich seine Mittel zu Marktkonditionen). Würde der Kanton einen höheren Zinssatz verlangen, würde er mit dem Darlehen einen Gewinn machen, was aus Sicht der Regierung im Bereich der sozialen Krankenversicherungen nicht angebracht wäre.

Ein rückzahlbares und verzinsliches Darlehen stellt auch keine Subvention dar. Eine solche würde vorliegen, wenn der Kanton anstatt eines Darlehens einen Investitionsbeitrag oder eine Zinsreduktion gewähren würde. Beide Fälle müssten wiederum durch den Grossen Rat bewilligt werden und wären grundsätzlich ebenfalls zulässig.

Vorerst handelt es sich – wie bereits in der Stellungnahme zu Kapitel 2 ausgeführt – um ein normales rückzahlbares und verzinsliches Darlehen aus dem Verwaltungsvermögen. Sollte die Eigenkapitalquote des USB sehr tief werden, kann das Parlament in Anwendung von §52 des FHG eine Aufstockung beschliessen, u.a. über eine Wandlung des Darlehens, bzw. diese Kompetenz an den Regierungsrat delegieren.

Das geplante Darlehen wird auf einem Beschluss des hierfür zuständigen Organs (Grosser Rat inkl. fakultatives Referendum) und damit auf einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage im Sinne von § 24 Abs. 2 lit. c des FHG basieren. Spätestens mit diesem Ausgabenbeschluss durch den Grossen Rat liegt ein demokratisch legitimierter Entscheid vor. Somit würde selbst dann, wenn man davon ausginge, der Gesetzgeber hätte im Zeitpunkt des Erlasses des ÖSpG Darlehen an öffentliche Spitäler anders beurteilt, spätestens mit dem vorliegenden Ausgabenbeschluss durch den Grossen Rat ein neuer demokratisch legitimierter Entscheid vorliegen, der im Sinne der «*lex posterior*»-Regel dem alten Recht bzw. der alten Interpretation von § 16 ÖSpG vorgeht.

Der Kanton Basel-Stadt hat gemäss § 27 der Kantonsverfassung (KV) einen expliziten Verfassungsauftrag zum Betrieb öffentlicher Spitäler. Dieser Auftrag muss es dem Kanton ermöglichen, seine öffentlichen Spitäler finanziell zu unterstützen, wenn und soweit es um für die Sicherstellung

der Gesundheitsversorgung der Bevölkerung notwendige Investitionen geht. Zudem gewährleistet und finanziert der Kanton Basel-Stadt gemäss § 7 Abs. 1 GesG die stationäre und ambulante Behandlung der Basler Bevölkerung nach Massgabe des Krankenversicherungsgesetzes (KVG). Der Kanton hat somit einen gesetzlich verankerten Auftrag, die Gesundheitsversorgung der Bevölkerung sicherzustellen. Auch aus diesem in § 7 GesG konstituierten Auftrag kann somit eine Pflicht für den Kanton abgeleitet werden, versorgungsrelevante Spitäler wie das USB finanziell zu unterstützen.

Im neuen System der Spitalfinanzierung gemäss KVG sind die Investitionen der Spitäler über die Tarife abzugelten. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Investitionskosten während der Investitions- bzw. Bauphase zwingend durch die Spitäler über ihre Geldfluss- bzw. Investitionsrechnung selber aufgebracht werden müssen, sondern dass die anschliessende Re-Finanzierung der Investitionen in der Erfolgsrechnung, also Abschreibungen (und damit Amortisation) und Zinszahlungen, über die Nutzungsdauer über die Tarife erfolgen sollte bzw. tragbar sein sollten. Es ist auch nicht gemeint, dass Spitäler Investitionen zwingend selbst am Finanzmarkt finanzieren müssen, die Finanzierung der Investitionskosten kann über eigene Mittel (Cash-Flows) oder die Aufnahme von Fremdkapital erfolgen.

Kap. 4	Unvereinbarkeit mit übergeordnetem Recht
---------------	---

Aussagen / Fazit im Memorandum:

4.1 KVG, Abgeltung aller notwendiger Investitionskosten über die Spitaltarife;

4.2 Erfordernis der Wettbewerbs- und Trägerschaftsneutralität (Finanzhilfen);

4.3 Ungenügende Berücksichtigung interkantonalen Vorgaben (Spitalplanung)

Nicht zutreffend ist auch das Argument, die geplante Finanzierung widerspreche dem bundesrechtlichen Finanzierungskonzept gemäss KVG sowie dem aus Art. 27 i.V.m. Art. 94 der Bundesverfassung (BV) abgeleiteten Gebot der staatlichen Wettbewerbsneutralität im Gesundheitswesen.

Im neuen System der Spitalfinanzierung gemäss KVG sind die Investitionen der Spitäler über die Tarife abzugelten. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Investitionskosten während der Investitions- bzw. Bauphase zwingend durch die Spitäler über ihre Geldfluss- bzw. Investitionsrechnung selber aufgebracht werden müssen, sondern dass die anschliessende Re-Finanzierung der Investitionen in der Erfolgsrechnung, also Abschreibungen (und damit Amortisation) und Zinszahlungen, über die Nutzungsdauer über die Tarife erfolgen sollte bzw. tragbar sein sollten. Es ist auch nicht gemeint, dass Spitäler Investitionen zwingend selbst am Finanzmarkt finanzieren müssen, die Finanzierung der Investitionskosten kann über eigene Mittel (Cash-Flows) oder die Aufnahme von Fremdkapital erfolgen.

Vorliegend geht es beim USB nicht um eine Kapazitätserweiterung von Betten, sondern um die dringend notwendige Erneuerung des Bestandes und die Investition in eine effiziente und kostengünstige Medizin für heutige und künftige Generationen. Das Projekt bewegt sich auch auf lange Frist im Rahmen der Annahmen der gemeinsamen Spitalplanung (Versorgungsplanungsbericht). Das USB überprüft die bauliche Umsetzung des Bedarfes im Verlauf des Projektfortschrittes. Aktuell wird das Neubauvorhaben Klinikum 3 noch einmal einer Überprüfung unterzogen. Zudem besteht bei der Realisierung des Klinikums 2 Phase 2 (Sockel) die Möglichkeit einer Redimensionierung, sollten sich bis dann die Planungsannahmen verändern.

Zur Frage der Wettbewerbsneutralität im Allgemeinen ist darauf hinzuweisen, dass etwa RÜTSCHÉ in einem Rechtsgutachten für den Kanton St. Gallen festgehalten hat, dass der Grundsatz der

Gleichbehandlung der direkten Konkurrenten nicht absolut gelte, sondern dass staatliche «Finanzhilfen» dann mit dem Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit zu vereinbaren seien, wenn sie auf einem überwiegenden öffentlichen Interesse beruhen, das nicht rein wirtschaftspolitischer Natur ist. Dies sei etwa dann der Fall, wenn die staatliche «Finanzhilfe» zur Sicherstellung der Gesundheitsversorgung notwendig ist. Dabei sei die «Versorgungsrelevanz» auf jeden Fall gegeben, wenn ein Spital für die Gesundheitsversorgung der Kantonsbevölkerung unerlässlich ist und damit gewissermassen Systemrelevanz aufweise («too big to fail»)¹. Im vorliegenden Fall handelt es sich jedoch nicht um eine Finanzhilfe an das USB, sondern um ein Darlehen.

Zur Frage der Wettbewerbsneutralität im Spezifischen betonen wir, dass sich die Governance-Rahmenbedingungen zwischen den öffentlichen und privaten Spitäler unterscheiden, weshalb diese Frage differenziert zu betrachten ist. Einzelne Rahmenbedingungen wirken sich auf die öffentlichen Spitäler gegenüber von Privatspitalern vorteilhaft aus, etwa Fremdfinanzierungskosten, andere hingegen negativ, wie beispielsweise die gesetzlichen Vorgaben zur beruflichen Vorsorge, welche bei den öffentlichen Spitalern zu deutlich höheren Kosten als bei den Privatspitalern führen, oder die Vorgaben im öffentlichen Beschaffungsrecht. Eine Wettbewerbsneutralität über alle Faktoren ist kaum zu gewährleisten. Dies gilt in besonderem Masse für Fragen der Unternehmensfinanzierung durch die Eigner. Jeder Spital-eigner muss über die Eigen- und Fremdkapitaldotierung des Unternehmens nach eigenen strategischen Vorgaben entscheiden dürfen, unter Berücksichtigung bzw. Anwendung seiner Marktkonditionen (Verzinsung). Ein ähnliches Darlehen zwischen einem privaten Spital und seinem Eigner wäre offensichtlich ebenfalls zulässig. Die Vorgaben des Kantons stützen sich, wie dargelegt, auf die Verfassung und Gesetz.

Das Vorhaben verstösst nicht gegen die gemeinsame Spitalplanung mit BL. Die gemeinsame Spitalplanung umfasst gleichlautende Spitallisten mit gleichlautenden Leistungsaufträgen. Diese stellt sicher, dass sich die Spitäler im Rahmen ihrer Leistungsaufträge entwickeln. Sie tätigen auf dieser Basis die erforderlichen Investitionen eigenständig. Die Fachkommission Gemeinsame Gesundheitsregion beider Basel ist ein Gremium, welches gemäss Staatsvertrag zur gemeinsamen Gesundheitsversorgung insbesondere Stellung zuhanden beider Regierungen zu den gemeinsam erarbeiteten Spitallisten und den darin enthaltenen Leistungsaufträgen nimmt. Es obliegt den Spitalern, ihre Infrastrukturen und das Personal so zu organisieren, dass sie die Leistungsaufträge erfüllen können. Eine Absprache der Spitäler zu den Investitionen ist insofern nicht notwendig und damit auch keine Konsultation der Fachkommission.

Kap. 5	Zusammenfassung und Fazit
---------------	----------------------------------

Aussagen / Fazit im Memorandum:

- *Darlehen gesetzeswidrig, das nicht zu Marktkonditionen gewährt wird;*
- *Widerspruch zu Gesetzesmaterialien (Investitionen ohne staatliche Zuschüsse finanzieren);*
- *Redimensionierung;*
- *Widerspruch zum bundesrechtlichen Finanzierungskonzept;*
- *Widerspruch zu Wettbewerbsneutralität;*
- *Keine Berücksichtigung Staatsvertrag Versorgungsplanung.*

Das Darlehen, welches der Kanton dem USB gewähren will, widerspricht gemäss den obigen Ausführungen weder kantonalem noch übergeordnetem Recht.

¹ Vgl. RÜTSCHÉ, Rechtsgutachten, Bundesrechtliche Grundlagen und Vorgaben für die Finanzierung der Spitalverbände durch den Kanton, vom 10. Mai 2019, Rz. 73 ff.

Kap. 6	Ausblick: Handlungsmöglichkeiten
---------------	---

Aussagen / Fazit im Memorandum:

- *Ausgabenreferendum;*
- *Streitbeilegung gemäss Staatsvertrag GGR für BL;*
- *Verbandsbeschwerderecht Privatspitäler gegen Ausgabenbeschluss/Subvention.*

Das vorliegende Darlehen untersteht den demokratischen kantonalen Regelungen (Genehmigung durch den Grossen Rat, Ausgabenreferendum, allfällige Volksabstimmung).

Der Staatsvertrag GGR ist beim vorliegenden Darlehen nicht anwendbar.

Es handelt sich beim vorliegenden Darlehen nicht um eine Subvention.

Abschliessendes Fazit aus Sicht des Gesundheitsdepartements

Aus Sicht des GD ist die Gewährung eines Darlehens an das USB durch den Kanton für die Sicherstellung der Gesundheitsversorgung der Bevölkerung des Kantons Basel-Stadt somit notwendig und rechtlich legitimiert. Rechtliche Basis bilden dafür die Kantonsverfassung und das Gesundheitsgesetz. Der Entscheid wird durch das Vorlegen des Geschäftes an den Grossen Rat zudem demokratisch legitimiert. Das Gewähren eines Darlehens stellt ein Commitment zum USB sowie ein positives Signal an die Life-Sciences-Wirtschaft im Raum Basel und an weitere Kapitalgeber für das USB dar.