

Conseil-exécutif du Canton de Berne
Gouvernement de la République et Canton
du Jura
Conseil municipal de Moutier

Rechtswissenschaftliche Fakultät
Prof. Dr. Bernhard Rüttsche

Luzern, 1. Juli 2016

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

Inhaltsverzeichnis

1.	Fragestellung und Vorgehen	2
2.	Auswirkungen auf der Ebene der Spitalversorgung.....	4
2.1	Gegenwärtige Spitalversorgung.....	4
a.	Bundesrechtliche Vorgaben	4
b.	Spitalversorgung des Kantons Bern	8
c.	Spitalversorgung im Berner Jura	9
d.	Spitalversorgung des Kantons Jura	11
2.2	Szenarien bei einem Kantonswechsel.....	14
a.	Spitalplanung des Kantons Jura für die Gemeinde Moutier	14
b.	Gemeinsame Spitalplanung für den heutigen Berner Jura	17
2.3	Zwischenfazit.....	20
3.	Auswirkungen auf der Unternehmensebene.....	21
3.1	Gegenwärtige Unternehmensorganisation	21
a.	Anwendbares Recht.....	21
b.	Verhältnis zwischen Kanton Bern und HJB SA	22
3.2	Szenarien bei einem Kantonswechsel.....	24
a.	Verhältnis von Spitalversorgungs- und Unternehmensebene	24
b.	Fortführung der HJB SA.....	24
c.	Aufteilung der HJB SA	29
d.	Schliessung eines Standorts.....	31
3.3	Zwischenfazit.....	32
4.	Ergebnisse.....	33
	Anhang: Übersichtsdiagramm	35
	Abkürzungsverzeichnis	36
	Literaturverzeichnis	37

Bernhard Rütsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

1. Fragestellung und Vorgehen

- 1 Am 4. April 2016 erteilten die Regierungen der Kantone Bern und Jura sowie der Gemeinderat der Gemeinde Moutier dem Unterzeichnenden den Auftrag, die folgenden **Fragen** im Rahmen eines Rechtsgutachtens zu klären:

« Quels sont les scénarios envisageables pour l'avenir du site hospitalier de Moutier, dans le cas d'un changement de canton de la cité prévôtise, notamment sous l'angle du statut juridique et du mode de gouvernance ? Quelles opportunités et quels risques ces scénarios présentent-ils pour les deux cantons et leurs hôpitaux ? »

« Welches sind die möglichen künftigen Szenarien für den Spitalstandort Moutier im Fall eines Kantonswechsels der Gemeinde Moutier, namentlich mit Blick auf den rechtlichen Status und die Unternehmensführung? Welche Chancen und Risiken ergeben sich für die beiden Kantone und ihre Spitäler? »

- 2 Als **ergänzende Unterlagen** erhielt der Gutachter eine vom 17. Mai 2016 datierte schriftliche Stellungnahme des Gemeinderats von Moutier zur Zukunft der akutsomatischen und psychiatrischen Versorgung in der Region Jura. Weiter wurden dem Gutachter vom Spitalamt des Kantons Bern die Spitallisten Akutsomatik des Kantons Bern (Stand 2. Juni 2016) sowie Angaben zu den Patientenströmen zur Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA) für das Jahr 2015 zur Verfügung gestellt.
- 3 Die Fragestellungen werden im Rahmen des vorliegenden Gutachtens primär aus einer rechtlichen Perspektive behandelt, unter Einbezug versorgungspolitischer und unternehmensstrategischer Aspekte. Grundsätzlich gilt es, **zwei Ebenen** zu unterscheiden: Zum einen die Ebene der Spitalregulierung (namentlich Spitalversorgungsplanung und Tarifgenehmigung), zum anderen die Unternehmensebene (namentlich Eigentümerschaft, Organisation und Führung sowie Strategie des Unternehmens).
- 4 Der Aufbau des Gutachtens orientiert sich an den erwähnten beiden Ebenen: In einem ersten Schritt werden die Auswirkungen eines allfälligen Kantonswechsels der Gemeinde Moutier auf der **Ebene der Spitalversorgung** untersucht (Kap. 2). Dabei werden zunächst die gegenwärtigen rechtlichen und versorgungspolitischen Rahmenbedingungen, die für die HJB SA massgebend sind, dargestellt (Kap. 2.1). Vor diesem Hintergrund lassen sich dann die verschiedenen Szenari-

Bernhard Rütsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

en bei einem Kantonswechsel untersuchen (Kap. 2.2). Als hauptsächliche Szenarien kommen die Unterstellung der Gemeinde Moutier unter die Spitalplanungshoheit des Kantons Jura – bei gleichzeitiger Koordination der jurassischen Spitalplanung mit dem Kanton Bern – sowie eine gemeinsame Spitalplanung der Kantone Bern und Jura in Frage.

- 5 Nach diesen spitalversorgungsrechtlichen und -politischen Betrachtungen sind in einem zweiten Schritt die Auswirkungen eines eventuellen Kantonswechsels der Gemeinde Moutier auf der **Unternehmensebene** zu diskutieren (Kap. 3). Wiederrum wird dabei als Ausgangslage der Status quo dargestellt, d.h. die Organisation der HJB SA (Kap. 3.1). Die Szenarien, die im Fall eines Kantonswechsels eintreten können, sind Gegenstand des anschliessenden Kap. 3.2. Zuerst werden die Chancen und Risiken einer Fortführung der HJB SA mit den beiden Standorten Moutier und Saint-Imier analysiert, wobei hinsichtlich Eigentümerstruktur verschiedene Modelle unterschieden werden. Danach untersucht das Gutachten das Szenario einer Aufteilung der HJB SA entsprechend ihren beiden Standorten Moutier und Saint-Imier sowie das mögliche weitere Schicksal der beiden Standorte.
- 6 Am Ende werden die **Ergebnisse des Gutachtens** zusammengefasst (Kap. 4) und in Form eines Übersichtsdiagramms dargestellt (Anhang).

Bernhard Rütsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

2. Auswirkungen auf der Ebene der Spitalversorgung

2.1 Gegenwärtige Spitalversorgung

a. Bundesrechtliche Vorgaben

- 7 Der Bund verfügt im Bereich der Gesundheitsversorgung und insbesondere der Spitalversorgung über **keine allgemeine Gesetzgebungskompetenz**. Die Verfassung sieht zwar in Art. 117a Abs. 1 BV vor, dass Bund und Kantone im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für eine ausreichende, allen zugängliche medizinische Grundversorgung von hoher Qualität sorgen. Es handelt sich dabei aber um eine Zielbestimmung, die als solche dem Bund keine Kompetenzen vermittelt¹. Demgegenüber erteilt Art. 117a Abs. 2 BV dem Bund spezifische Kompetenzen zum Erlass von Regelungen hinsichtlich der Berufe der medizinischen Grundversorgung; für das Spitalwesen sind diese Kompetenzen indessen nur am Rande von Bedeutung.
- 8 Der Bund kann jedoch im Rahmen seiner umfassenden Zuständigkeit zum Erlass von Vorschriften über die **Krankenversicherung** (Art. 117 Abs. 1 BV) indirekt auf die Spitalversorgung Einfluss nehmen. So hat der Bund gestützt auf diese Gesetzgebungskompetenz festzulegen, unter welchen Voraussetzungen und zu welchen Tarifen von Spitälern erbrachte stationäre Leistungen von der sozialen Krankenversicherung, d.h. von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP), übernommen werden. Der Bund hat die entsprechenden Regelungen mit dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) und der dazugehörigen Verordnung über die Krankenversicherung (KVV) erlassen.
- 9 Abgesehen von den erwähnten krankenversicherungsrechtlichen Vorschriften des Bundes liegt die **Spitalversorgung in der Kompetenz der Kantone**². Damit ist es primär Sache der Kantone, für eine ausreichende und wirtschaftlich tragbare

¹ Botschaft zur Volksinitiative „Ja zur Hausarztmedizin“ vom 16. September 2011, BBl 2011 7553, 7576.

² BGE 132 V 6 E. 2.4.1, S. 11 f. Vgl. POLEDNA/BERGER, Rz. 42; BIAGGINI zu Art. 118 BV, Rz. 2.

Bernhard Rüttsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

Versorgung der Bevölkerung mit Spitalleistungen zu sorgen und die dafür notwendigen Einrichtungen bereitzustellen (vgl. etwa Art. 41 Abs. 1 KV/BE).

- 10 Der Bundesgesetzgeber hat kraft seiner Kompetenz im Bereich der sozialen Krankenversicherung folgende **Regelungen mit Auswirkungen auf die Spitalversorgung** erlassen³:
- Pflicht der Kantone zu einer Planung für eine **bedarfsgerechte Spitalversorgung** unter angemessenem Einbezug privater Trägerschaften (Art. 39 Abs. 1 lit. d KVG; Art. 58a KVV);
 - Pflicht der Kantone, gestützt auf ihre Spitalplanungen nach Leistungsaufträgen in Kategorien gegliederte **Spitallisten** zu erstellen (Art. 39 Abs. 1 lit. e KVG; Art. 58e KVV); aus dem Ingress von Art. 39 Abs. 1 KVG („Anstalten oder deren Abteilungen“) ergibt sich, dass nicht nur Spitalunternehmen als solche, sondern auch einzelne Spitalstandorte (Betriebsstätten eines Spitalunternehmens) oder sogar einzelne Abteilungen von Spitälern in die Spitalliste aufgenommen und mit Leistungsaufträgen betraut werden können⁴;
 - Pflicht der Kantone zur **Koordination** ihrer Spitalplanungen (Art. 39 Abs. 2 KVG; Art. 58d KVV);
 - Pflicht der Kantone zu einer gemeinsamen gesamtschweizerischen Planung im Bereich der **hochspezialisierten Medizin** (Art. 39 Abs. 2^{bis} KVG);
 - einheitliche bundesrechtliche **Planungskriterien** auf der Grundlage von Qualität und Wirtschaftlichkeit (Art. 39 Abs. 2^{ter} KVG; Art. 58b und Art. 58c KVV);
 - Recht versicherter Personen, für die stationäre Behandlung Spitäler zu wählen, die auf der Spitalliste anderer Kantone aufgeführt sind (**freie Spitalwahl**), wobei die Vergütung höchstens nach dem Tarif erfolgt, der in einem Listenspital des Wohnkantons für die betreffende Behandlung gilt (sog. Referenztarif; Art. 41 Abs. 1^{bis} KVG);

³ Vgl. dazu eingehend RÜTSCHÉ, Neue Spitalfinanzierung und Spitalplanung, Rz. 47 ff.

⁴ RÜTSCHÉ, Spitalplanung und Privatspitäler, Rz. 89.

Bernhard Rütsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

- Pflicht der auf den Spitallisten aufgeführten Spitäler (Listenspitäler), im Rahmen ihrer Leistungsaufträge und ihrer Kapazitäten für alle versicherten Personen mit Wohnsitz im Standortkanton des Listenspitals eine Aufnahmebereitschaft zu gewährleisten (**Aufnahmepflicht**), sowie Pflicht der Kantone, für die Einhaltung der Aufnahmepflicht zu sorgen (Art. 41a KVG);
 - Erfordernis der **Genehmigung** der zwischen Leistungserbringern und Versicherern ausgehandelten **Tarifverträge** durch die zuständigen Kantonsregierungen (Art. 46 Abs. 4 KVG; Art. 59c KVV);
 - **Festsetzung des Tarifs** durch die Kantonsregierung, falls zwischen Leistungserbringern und Versicherern kein Tarifvertrag zustande kommt (Art. 47 Abs. 1 KVG);
 - Bundesrechtliche **Vorgaben zu Tarifverträgen** mit Spitälern, insbesondere Pflicht zur Vereinbarung von Pauschalen (in der Regel leistungsbezogene Fallpauschalen, die auf gesamtschweizerisch einheitlichen Strukturen beruhen) sowie Verbot von Vergütungen für gemeinwirtschaftliche Leistungen wie die Aufrechterhaltung von Spitalkapazitäten aus regionalpolitischen Gründen (Art. 49 KVG; Art. 59d und Art. 59e KVV);
 - abschliessende Regelung der Finanzierung der Listenspitäler in Form einer dual-fixen **Abgeltung durch Kanton und Versicherer** (Art. 49a Abs. 1 KVG);
 - Ermöglichung von **Vertragsspitälern** ausserhalb der kantonalen Spitallisten (Art. 49a Abs. 4 KVG).
- 11 Im Rahmen dieser krankensicherungsrechtlichen Vorgaben sowie der rechtsstaatlichen Grundsätze der Bundesverfassung steht es den Kantonen frei, auf welche Weise sie ihre Spitalplanung vornehmen. Die in Art. 39 Abs. 1 lit. d KVG vorgesehene Planungspflicht der Kantone erstreckt sich nur auf die Einwohnerinnen und Einwohner im Kantonsgebiet (**Territorialitätsprinzip**⁵; vgl. Art. 58a Abs. 1 KVV). Allerdings können die Kantone auch an ausserkantonale Spitäler Leistungsaufträge erteilen, um den Bedarf der eigenen Bevölkerung nach statio-

⁵ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 24 Rz. 3 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 308 ff.; BGE 133 II 331 E. 6.1 S. 341 f.

Bernhard Rütsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

nären Leistungen abzudecken (Art. 58b Abs. 3 und Art. 58e Abs. 1 KVV). Die Erteilung solcher ausserkantonalen Leistungsaufträge bedarf der Koordination mit den betroffenen Kantonen (dazu Rz. 13).

- 12 Eine gesamtschweizerische Versorgungsplanung ist im geltenden Recht nur für den Bereich der hochspezialisierten Medizin vorgeschrieben (Art. 39 Abs. 2^{bis} KVG)⁶. Die Kantone haben indessen – wie Art. 39 Abs. 1 lit. d KVG ausdrücklich erwähnt – die Möglichkeit, eine **gemeinsame Spitalplanung** durchzuführen. Es handelt sich dabei um ein Recht – nicht aber um eine Pflicht der Kantone. Eine gemeinsame Spitalplanung müsste in der Form eines Konkordates, d.h. einer Vereinbarung zwischen den beteiligten Kantonen, umgesetzt werden, wie dies bereits im Bereich der hochspezialisierten Medizin geschehen ist⁷.
- 13 Bis anhin gibt es in der Schweiz noch kein Beispiel einer gemeinsamen Spitalplanung⁸. Soweit sich die Kantone nicht zu einer gemeinsamen Spitalplanung entscheiden, haben sie aufgrund von Art. 39 Abs. 2 KVG die **Pflicht, ihre Spitalplannungen zu koordinieren**. Eine interkantonale Koordination ist für das Erreichen der verschiedenen Ziele der Spitalplanung, namentlich die Deckung des Versorgungsbedarfs, die optimale Ressourcennutzung sowie die Eindämmung der Kosten, von erheblicher Bedeutung⁹. Die interkantonale Koordinationspflicht wird auf Verordnungsstufe in Art. 58d KVV konkretisiert. Nach dieser Bestimmung müssen die Kantone insbesondere die nötigen Informationen über die Patientenströme auswerten und diese mit den betroffenen Kantonen austauschen (lit. a) sowie die Planungsmassnahmen mit den davon in ihrer Versorgungssituation betroffenen Kantonen koordinieren (lit. b). Die Koordinationspflicht betrifft somit einerseits den Austausch von Informationen über Patientenströme. Diese Informationen sind für

⁶ EUGSTER, Kommentar zu Art. 39 KVG Rz. 7.

⁷ Interkantonale Vereinbarung über die hochspezialisierte Medizin (IVHSM) vom 14. März 2008.

⁸ Vgl. aber die Pläne von Basel-Stadt und Baselland zu einer vertieften Zusammenarbeit in der Gesundheitsversorgung und insbesondere im Spitalwesen, dazu „Gemeinsamer Bericht betreffend Prüfung einer vertieften Kooperation in der Gesundheitsversorgung zwischen Basel-Landschaft und Basel-Stadt in den drei Ebenen Versorgung, Aufsicht / Regulation sowie Beteiligungen“ vom 23. Juni 2015, abrufbar unter <http://www.bs.ch/news/2015-06-29-mm-63564.html>.

⁹ BVGer, Urteil C-6266/2013 vom 29. September 2015, E. 4.5.

Bernhard Rütsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

die Kantone insbesondere erforderlich, damit sie den Bedarf, der durch ausserkantonale Listenspitäler abgedeckt wird, bei der Ermittlung des notwendigen Angebots abziehen können. Andererseits ist eine Koordination unerlässlich, wenn ein bestimmtes Spital für mehrere Kantone versorgungsnotwendig ist und entsprechend mehrere Kantone diesem Spital Leistungsaufträge erteilen wollen. Die Planungsmassnahmen eines Kantons können in solchen Fällen die Versorgungssicherheit anderer Kantone gefährden; um dies zu verhindern, bedarf es einer Koordination der Massnahmen.

b. Spitalversorgung des Kantons Bern

- 14 In Ausführung des KVG und zur Sicherstellung der Spitalversorgung hat der Kanton Bern das **Spitalversorgungsgesetz (SpVG) und die Spitalversorgungsverordnung (SpVV)** erlassen. Das Spitalversorgungsgesetz regelt „die Spitalversorgung, welche die somatische und psychiatrische Akutversorgung sowie die rehabilitative Versorgung umfasst, soweit die Leistungen durch Spitäler, Geburtshäuser oder im Rahmen der übrigen institutionellen akutmedizinischen Versorgung erbracht werden“ (Art. 2 Abs. 1 lit. a SpVG). Für die Planung der Spitalversorgung ist die Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern (GEF) verantwortlich; sie koordiniert Art und Umfang der Leistungserbringung innerhalb des Kantonsgebiets und – soweit sachgerecht oder durch Bundesrecht vorgeschrieben – mit Leistungserbringern ausserhalb des Kantons (Art. 6 Abs. 1 und 5 SpVG). Die Versorgungsplanung wird durch den Regierungsrat genehmigt und dem Grossen Rat zur Kenntnis gebracht. Sie wird in der Regel alle vier Jahre überarbeitet (Art. 7 SpVG).
- 15 Das bernische Spitalversorgungsgesetz unterscheidet in Art. 15 **drei Versorgungsbereiche**: Die regionale umfassende akutstationäre Grundversorgung wird durch die Regionalen Spitalzentren (RSZ) und andere Leistungserbringer (Abs. 1), die regionale umfassende psychiatrische Grundversorgung durch die Regionalen Psychiatrischen Dienste (RPD), die RSZ und andere Leistungserbringer (Abs. 2) und die kantonsweite Versorgung mit hoch spezialisierten Spitalleistungen in der Regel durch die Universitätsspitäler sichergestellt (Abs. 3).
- 16 Die für die regionale umfassende akutstationäre Grundversorgung zuständigen **Regionalen Spitalzentren** werden vom Regierungsrat bezeichnet (Art. 16 Abs. 1 SpVG). Gegenwärtig kennt der Kanton Bern die folgenden RSZ: die Spitäler Frutigen Meiringen Interlaken AG (FMI), die Spital Simmental-Thun-Saanenland AG

Bernhard Rütsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

(STS), die Spitalzentrum Biel AG/Centre hospitalier Bienne SA (SZB), die Regionalspital Emmental AG (RSE) sowie die Spital Region Oberaargau AG (SRO)¹⁰. Für die regionale Spitalversorgung von Bedeutung ist zudem die Inselgruppe AG, die neben dem Universitätsspital Bern (Inselspital) insbesondere die Landspitäler Aarberg, Münsingen und Riggisberg sowie das Stadtspital Tiefenau umfasst. Die RSZ werden gemäss Art. 19 Abs. 1 SpVG als Aktiengesellschaften nach Art. 620 ff. des Obligationenrechts (OR) geführt; ihre Organisation richtet sich nach dem OR und den Statuten (Art. 20 SpVG). Der Kanton Bern beteiligt sich an den RSZ und hält kapital- und stimmenmässig die Mehrheit an der jeweiligen Institution (Art. 21 Abs. 1 und 2 SpVG). Eine Minderheitsbeteiligung des Kantons ist ausnahmsweise zulässig, wenn der Kanton „zusammen mit anderen öffentlichen Gemeinwesen oder von der öffentlichen Hand beherrschten Institutionen kapital- und stimmenmässig die Mehrheit an der Institution hält oder wenn es für eine zweckmässige Versorgung nötig ist“ (Art. 21 Abs. 3 SpVG). Die dem Kanton gegenüber den RSZ zustehenden Aktionärsrechte und -pflichten werden durch den Regierungsrat wahrgenommen (Art. 22 Abs. 1 SpVG). In Einklang mit dem Prinzip der Unabhängigkeit der Betriebsführung führen die RSZ ihre Betriebe eigenverantwortlich; der Kanton ist dabei bestrebt, den RSZ betriebliche Handlungsspielräume zu verschaffen, soweit dies rechtlich möglich und sachlich gerechtfertigt ist (Art. 25 Abs. 1 und 2 SpVG).

c. Spitalversorgung im Berner Jura

- 17 Die Spitalversorgung des Kantons Bern ist entsprechend den Patientenströmen und den regionalen Einzugsgebieten in verschiedene **Spitalregionen** unterteilt. Gegenwärtig sind dies die Regionen Bern, Emmental, Oberaargau, Berner Oberland Ost, Berner Oberland West sowie Biel/Berner Jura, welche in die Subregionen Biel sowie Berner Jura unterteilt ist¹¹.

¹⁰ Vgl. RRB 508/2006 vom 1. März 2006.

¹¹ Sog. Modell 6+; vgl. GEF, Versorgungsplanung 2011-2014 gemäss Spitalversorgungsgesetz, Kurzfassung, S. 6. Zur geplanten Fortführung dieses Modells GEF, Versorgungsplanung 2016 gemäss Spitalversorgungsgesetz, Bericht, Entwurf für das Konsultationsverfahren vom 20. Juni 2016, S. 52.

Bernhard Rütsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

- 18 Für die Bevölkerung des Berner Jura wird die akutstationäre Grundversorgung in erster Linie von der **Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)** mit ihren beiden Spitalstandorten Moutier und Saint-Imier sichergestellt¹². Entsprechend ist die HJB SA für die Akutsomatik mit umfassenden Leistungsaufträgen des Kantons Bern ausgestattet¹³. Die HJB SA ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Moutier, deren Organisation sich nach den allgemeinen Regeln von Art. 620 ff. OR und nach den Statuten richtet. Alleiniger Aktionär ist der Kanton Bern. Die HJB SA wurde vom Berner Regierungsrat jedoch nicht als RSZ bezeichnet, sondern ist formal eine „weitere Organisation“ im Sinne von Art. 40 Abs. 1 SpVG bzw. ein „anderer Leistungserbringer“ der regionalen Grundversorgung (Art. 15 Abs. 1 SpVG)¹⁴. Dennoch wendet der Berner Regierungsrat die Bestimmungen des Spitalversorgungsgesetzes zu den RSZ (Art. 19 ff. SpVG) analog auf die HJB SA an¹⁵.
- 19 Ergänzend zur HJB SA stellt die **Hôpital du Jura (HJU)** mit ihrem Hauptstandort in Delémont (vgl. Rz. 23) die akutstationäre Grundversorgung der Bevölkerung des Berner Jura sicher. Die HJU ist für eine Reihe von akutsomatischen Leistungen auf der Spitalliste des Kantons Bern aufgeführt, in den meisten Fällen mit einer Standorteinschränkung für die Bevölkerung des Berner Jura.
- 20 Moutier und Saint-Imier fungieren zudem als Standorte der **Psychiatrischen Dienste** Biel-Seeland – Berner Jura (PDBBJ). Die PDBBJ sind eine Verwaltungseinheit der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern (GEF) und haben Leistungsaufträge für die Allgemeine und spezialisierte Psychiatrie (Erwachsenenpsychiatrie), die Alterspsychiatrie und die Kinder- und Jugendpsychiatrie inne. In Moutier befindet sich eine von der PDBBJ und dem Kanton Jura gemeinsam getragene interkantonale Einrichtung für die stationäre psychiatrische Behandlung von Jugendlichen („Unité d’hospitalisation psychiatrique pour adolescents“, UHPA). Zurzeit prüfen die PDJBB und die HJB SA eine engere Zusammenarbeit in den Bereichen Generaldirektion, Medizin, Pflege, Informatik, Kom-

¹² RRB 508/2006 vom 1. März 2006.

¹³ Neben der Akutsomatik hat die HJB SA auch einen Leistungsauftrag des Kantons Bern für die geriatrische Rehabilitation.

¹⁴ Vgl. die Aufzählung der RSZ im RRB 508/2006 vom 1. März 2006.

¹⁵ Vgl. RRB 553/2016 vom 11. Mai 2016: Antwort des Regierungsrats auf die parlamentarische Interpellation „Strategiefehler des HJB-Verwaltungsrates und Folgen für Patienten aus dem Kanton Jura“ vom 1. März 2016.

Bernhard Rütsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

munikation, Logistik und Gastronomie. Für 2017 ist die Gründung der Holding „Réseau santé mentale SA“ vorgesehen, welche die PDJBB und die HJB SA umfassen soll. Im Laufe desselben Jahres sollen Modalitäten und Ausmass der Integration, allenfalls sogar einer Fusion der beiden Institutionen näher bestimmt werden¹⁶.

- 21 Am 21. Januar 2014 wurde im Kanton Bern die sog. „**Spitalstandortinitiative**“ eingereicht. Die gegenwärtig hängige Initiative bezweckt, „für Stadt und Land und die gesamte Bevölkerung eine ausreichende, qualitativ gute und wirtschaftliche Spitalversorgung mit einer angemessenen Anzahl Spitäler im ganzen Kanton sicherzustellen“ (Art. 1). Art. 2 der Initiative führt sowohl Moutier als auch Saint-Imier als regionale Standorte öffentlicher Spitäler auf. Art. 3 der Initiative verlangt, dass die Spitäler an den regionalen Standorten die Spitalgrundversorgung in Zusammenarbeit mit den Spitälern an den Hauptstandorten gewährleisten (Abs. 1). Die Spitäler an den regionalen Standorten müssen in der Lage sein, eine umfassende Spitalgrundversorgung anzubieten, wozu die Gewährleistung einer akuten somatischen Notfallversorgung rund um die Uhr sowie insbesondere die Leistungen der Fachbereiche Innere Medizin, Chirurgie und Gynäkologie/Geburtshilfe gehören, soweit diese bisher angeboten wurden (Abs. 2).

d. Spitalversorgung des Kantons Jura

- 22 Die jurassische Verfassung sieht vor, dass der Kanton das gesamte Spitalwesen und die angeschlossenen medizinischen Einrichtungen organisiert und koordiniert. Der Kanton sorgt für den Unterhalt dieser Einrichtungen und überträgt deren Verwaltung einer öffentlich-rechtlichen Anstalt (Art. 26 KV/JU). Die Spitalversorgung des Kantons Jura ist in der **Loi sur les établissements hospitaliers (LEH) und der Ordonnance sur les établissements hospitaliers (OEH)** geregelt. Gegenstand des Gesetzes sind einerseits die Planung, Finanzierung und Bewilligungsvoraussetzungen von öffentlichen und privaten Spitälern im Sinne von Art. 39 KVG (Art. 1 lit. a i.V.m. Art. 3 Abs. 1 LEH), andererseits die Organisation und der Betrieb des Hôpital du Jura (HJU) sowie der öffentlichen psychiatrischen Einrichtungen (Art. 1 lit. b-c LEH).

¹⁶ Gemeinsame Medienmitteilung der PDBBJ und HJB SA vom 22. Februar 2016.

Bernhard Rütsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

- 23 Die **Spitalplanung des Kantons Jura** bezweckt, die Kantonsbevölkerung mit den bedarfsnotwendigen Spitalleistungen zu versorgen (Art. 5 Abs. 1 LEH). Sie erfolgt auf der Grundlage der Kriterien von Qualität und Wirtschaftlichkeit und berücksichtigt die geographischen Gegebenheiten, die baulichen Infrastrukturen, die allgemeine wirtschaftliche und finanzielle Situation sowie die Spitalorganisation der angrenzenden Regionen (Art. 6 Abs. 2-3 LEH). Die kantonale Spitalplanung liegt in der Kompetenz der Kantonsregierung und wird periodisch überarbeitet, mindestens alle zehn Jahre (Art. 8 Abs. 2 LEH). Sie wird dem Parlament zur Kenntnis gebracht (Art. 8 Abs. 3 LEH). Die Regierung ist kraft Art. 7 Abs. 2 LEH auch befugt, zur interkantonalen Zusammenarbeit im Bereich der Spitalplanung Vereinbarungen mit anderen Kantonen abzuschliessen.
- 24 Das **Hôpital du Jura (HJU)** ist eine öffentlich-rechtliche Anstalt des Kantons mit Sitz in Porrentruy (Art. 27 Abs. 1 und 3 LEH) und umfasst insgesamt vier Standorte, davon den Hauptstandort in Delémont sowie weitere Standorte in Delémont, Porrentruy und Saignelégier. Die Organisation der verschiedenen Standorte sowie deren Koordination und Zusammenarbeit liegt in der Verantwortung des HJU (Art. 29 Abs. 1-2 LEH). Das HJU verfügt über einen Verwaltungsrat und eine Direktion (Art. 27 Abs. 2 LEH). Die Verwaltungsratsmitglieder werden von der Regierung ernannt (Art. 28 Abs. 1 LEH). Das HJU stellt zusammen mit mehreren ausserkantonalen Spitälern¹⁷ die akutsomatische Grundversorgung im Kanton Jura sicher¹⁸ und hat auch Leistungsaufträge des Kantons Jura in den Bereichen Rehabilitation und Psychiatrie inne. Wie erwähnt ist das HJU für verschiedene akutsomatische Leistungen ausserdem auf der Spitalliste des Kantons Bern aufgeführt (vgl. Rz. 19).

¹⁷ Folgende ausserkantonale Spitälern haben Leistungsaufträge des Kantons Jura im akutsomatischen Bereich: Hôpital neuchâtelois (HNE), Hôpital fribourgeois (HFR), Hôpital universitaire de Bâle (USB), Centre hospitalier universitaire vaudois (CHUV), Hôpital universitaire de Berne (Inselspital), Hôpitaux Universitaires de Genève (HUG), Hôpital universitaires pédiatriques des deux Bâle (UKBB).

¹⁸ Neben dem HJU und den erwähnten ausserkantonalen Spitaler verfügt das nahe Delémont (Vicques) gelegene Geburtshaus „Les Cigognes“ über einen Leistungsauftrag des Kantons Jura.

Bernhard Rütsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

- 25 Die Statistik zeigt, dass sich im Jahr 2015 mehrere Hundert Patientinnen und Patienten aus dem Kanton Jura in den Spitälern Moutier und Saint-Imier der **Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)** behandeln liessen¹⁹. Damit entsprechen die aus dem Kanton Jura stammenden Patienten rund einem Siebtel aller Patienten bzw. einem Fünftel der aus dem Kanton Bern stammenden Patienten der HJB SA. Trotz dieser signifikanten Behandlungszahlen steht die HJB SA nicht auf der Spitalliste und verfügt über keine Leistungsaufträge des Kantons Jura²⁰. Die Patienten aus dem Kanton Jura lassen sich mithin im Rahmen ihrer freien Spitalwahl (Art. 41 Abs. 1^{bis} KVG) in den Spitälern der HJB SA behandeln. Das bedeutet zum einen, dass die HJB SA – mit Ausnahme von Notfällen – für Patienten aus dem Kanton Jura keine Aufnahmepflicht trifft (Art. 41a Abs. 2 KVG). Zum anderen müssen die jurassischen Patienten die Differenz zwischen dem (höheren) Tarif der Spitäler Moutier bzw. Saint-Imier und dem (tieferen) Referenztarif des Kantons Jura bezahlen, sofern sie nicht über eine entsprechende Zusatzversicherung verfügen (Art. 41 Abs. 1^{bis} KVG). Allerdings steht es der HJB SA frei, gegenüber jurassischen Patientinnen und Patienten auf die Erhebung der Tariffdifferenz zu verzichten²¹.

¹⁹ Insgesamt 725 Patientinnen und Patienten, wovon 134 auf den Standort Moutier und 591 auf den Standort Saint-Imier fielen (vgl. Austritte Akutsomatik nach Standort und Wohnkanton, Spitalamt Kanton Bern, Stand 15.6.2016).

²⁰ Die HJB SA hat sich im Jahr 2014 nicht an der jurassischen Spitalplanung beteiligt, vgl. RRB 553/2016 vom 11. Mai 2016, parlamentarische Interpellation „Strategiefehler des HJB-Verwaltungsrates und Folgen für Patienten aus dem Kanton Jura“ vom 1. März 2016.

²¹ Die HJB SA hat angekündigt, für das Jahr 2016 die Tariffdifferenz den Patienten aus dem Kanton Jura nicht in Rechnung zu stellen (RRB 553/2016 vom 11. Mai 2016, Antwort des Regierungsrats des Kantons Bern auf die parlamentarische Interpellation „Strategiefehler des HJB-Verwaltungsrates und Folgen für Patienten aus dem Kanton Jura“ vom 1. März 2016).

Bernhard Rütsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

2.2 Szenarien bei einem Kantonswechsel

26 Im Rahmen des vorliegenden Gutachtens ist zu klären, welche Szenarien bei einem Kantonswechsel der Gemeinde Moutier für den Spitalstandort Moutier in Frage kommen und welche Chancen und Risiken sich für die Kantone Bern und Jura sowie ihre Spitäler ergeben. Was die **Ebene der Spitalversorgung** betrifft, sind zwei Hauptszenarien denkbar:

- **Szenario 1:** Die Gemeinde Moutier wird im Einklang mit dem Territorialitätsprinzip der Spitalplanungshoheit des Kantons Jura unterstellt, während die Gemeinde Saint-Imier unverändert jener des Kantons Bern unterworfen bleibt.
- **Szenario 2:** Die Kantone Bern und Jura führen für den Berner Jura in seiner gegenwärtigen geographischen Ausdehnung eine gemeinsame Spitalplanung durch; sie schliessen zu diesem Zweck eine interkantonale Vereinbarung (Konkordat) ab und übertragen die Planungsbefugnisse für den heutigen Berner Jura an ein Organ. Dabei sind drei Varianten denkbar: eine Übertragung an ein den Kantonen übergeordnetes, neu zu schaffendes Konkordatsorgan, an die Regierung des Kantons Bern oder an die Regierung des Kantons Jura.

a. Spitalplanung des Kantons Jura für die Gemeinde Moutier

27 Ein Kantonswechsel der Gemeinde Moutier hätte aufgrund des Territorialitätsprinzips unmittelbar zur Folge, dass neu der Kanton Jura für die Spitalversorgung der **Bevölkerung der Gemeinde Moutier** zuständig wäre. Dies betrifft nicht nur die Versorgung im Bereich der Akutsomatik, sondern auch in den Bereichen der Rehabilitation und Psychiatrie. Entsprechend müsste der Bedarf der Bevölkerung von Moutier nach stationären Leistungen in der Spitalplanung des Kantons Jura berücksichtigt werden. Der Kanton Jura hätte für die stationäre Behandlung der Einwohnerinnen und Einwohner von Moutier ein hinreichendes Angebot sicherzustellen (vgl. Art. 58a Abs. 1 KVV; Art. 5 Abs. 1 LEH). Umgekehrt wäre der Kanton Bern für die Spitalversorgung der Bevölkerung der Gemeinde Moutier nicht mehr zuständig und müsste deren Bedarf nach stationären Leistungen nicht mehr in die eigene Spitalplanung einbeziehen.

Bernhard Rütsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

- 28 Die Spitalplanung eines Kantons bezieht sich auf die Bedarfsdeckung der Bevölkerung auf dem Territorium dieses Kantons. Demgegenüber ist der Kanton bei der **Auswahl des Angebots**, mit dem der Bedarf nach Spitalleistungen gedeckt werden soll, territorial nicht gebunden. Das bedeutet zum einen, dass der Kanton ausserkantonale Spitäler in die Spitalplanung einbeziehen und diesen Leistungsaufträge erteilen kann (vgl. Rz. 11); zum anderen steht es dem Kanton im Rahmen der bundesrechtlich vorgegebenen Planungskriterien frei, ob und inwieweit er Spitäler auf dem eigenen Territorium in die Spitalliste aufnehmen und mit Leistungsaufträgen ausstatten soll.
- 29 Aus dem Gesagten folgt, dass es im Fall eines Kantonswechsels Sache der **Regierung des Kantons Jura** sein wird, im Rahmen ihrer Spitalplanung über die Erteilung von Leistungsaufträgen an das Spital in Moutier (bzw. an die HJB SA insgesamt) zu entscheiden. Die Jurassische Regierung muss sich bei dieser Entscheidung an den bundesrechtlichen Planungskriterien orientieren, namentlich an den Kriterien der Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungserbringung, des Zugangs der Patientinnen und Patienten zur Behandlung innert nützlicher Frist sowie der Bereitschaft und Fähigkeit der Einrichtung zur Erfüllung des Leistungsauftrages (Art. 58b Abs. 4 KVV). Eine wichtige Rolle würde dabei die Frage spielen, ob und inwieweit die stationäre Grundversorgung der Bevölkerung von Moutier durch die Einrichtungen des Hôpital du Jura (HJU) hinreichend sichergestellt werden könnte.
- 30 Zugleich bliebe es der **Regierung des Kantons Bern** auch nach einem Kantonswechsel der Gemeinde Moutier unbenommen, den Spitalstandort Moutier weiterhin in der eigenen Spitalliste aufzuführen und ihm Leistungsaufträge zu erteilen. Dabei werden zwei Faktoren von Bedeutung sein: Zum einen wird die HJB SA mit ihrem Standort Moutier auch bei einem Kantonswechsel der Gemeinde vollumfänglich im Eigentum des Kantons Bern verbleiben, sofern sich auf der Unternehmensebene keine Veränderungen ergeben (dazu Kap. 3.2). Zum anderen ist zu bedenken, dass der Kanton Bern im Fall eines Kantonswechsels für die Spitalversorgung der Bevölkerung der Gemeinde Moutier nicht mehr zuständig wäre. Entsprechend wäre für den Kanton Bern aus planerischer Sicht nur noch relevant, ob und inwieweit das Spital Moutier für die Sicherstellung der stationären Grundversorgung der Bevölkerung des übrigen Berner Jura erforderlich wäre. Der Spitalstandort Moutier würde für die Spitalversorgung des Kantons Bern im Fall eines Kantonswechsels der Gemeinde damit an Bedeutung verlieren.

Bernhard Rütsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

- 31 Fraglich ist, inwieweit die im Kanton Bern hängige „**Spitalstandortinitiative**“ im Fall eines Kantonswechsels der Gemeinde Moutier in Bezug auf den in der Initiative aufgeführten regionalen Standort Moutier (Art. 2 der Initiative) noch anwendbar wäre. Der Kanton hätte als Eigentümer der HJB SA zwar nach wie vor die Möglichkeit, auf die Fortführung des Standorts Moutier Einfluss zu nehmen, und er könnte dem Standort Moutier wie erwähnt auch weiterhin Leistungsaufträge erteilen. Allerdings würde Moutier nach einem Kantonswechsel der Gemeinde als regionaler Spitalstandort des Kantons Bern faktisch an Bedeutung verlieren. Daher liesse sich die Initiative – sollte sie angenommen werden – so interpretieren, dass der Spitalstandort Moutier im Fall eines Kantonswechsels der Gemeinde nicht mehr zwingend aufrechterhalten werden müsste. Bestätigt würde diese Interpretation durch den in Art. 1 verankerten Zweck der Initiative, wonach die Spitalversorgung der Berner Bevölkerung „mit einer angemessenen Anzahl Spitäler im ganzen Kanton sicherzustellen“ ist: Wenn der Spitalstandort Moutier nicht mehr im Kanton Bern liegt, ist dessen Fortführung auch nicht mehr notwendig, um dem Zweck der Initiative gerecht zu werden.
- 32 Ein Kantonswechsel der Gemeinde Moutier hätte sodann Folgen auf der **Ebene des Tarifrechts**: Der Spitalstandort Moutier würde aufgrund des Territorialitätsprinzips neu der Tarifhoheit des Kantons Jura unterliegen. Die für das Spital Moutier ausgehandelten Tarifverträge müssten somit durch die Regierung des Kantons Jura genehmigt werden (Art. 46 Abs. 4 KVG); sofern sich die Tarifpartner nicht einigen können, hätte die Regierung des Kantons Jura den Tarif festzusetzen (Art. 47 Abs. 1 KVG). Demgegenüber läge die Tarifgenehmigungs- und Tarifsetzungskompetenz in Bezug auf den Spitalstandort Saint-Imier nach wie vor in der Hand der Regierung des Kantons Bern.
- 33 Falls die Kantone Bern und Jura im Fall eines Kantonswechsels der Gemeinde Moutier nichts anderes vereinbaren (dazu Rz. 34 ff.), würden somit die Einwohner der Gemeinde Moutier unter die Spitalplanungshoheit und der Spitalstandort Moutier unter die Tarifhoheit des Kantons Jura fallen. Für die Kantone Bern und Jura sowie für die HJB SA hätte dies im Einzelnen folgende **Konsequenzen**:
- Für das Gebiet des heutigen Berner Jura gäbe es keine einheitliche Spitalplanung mehr, dieses Gebiet liesse sich insofern nicht mehr als zusammenhängende Spitalregion, d.h. als Subregion (vgl. Rz. 17), betrachten. Die Gemeinde Moutier würde in die Spitalversorgung des Kantons Jura integriert, während der übrige Teil des Berner Jura nach wie vor einen Bestand-

Bernhard Rütsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

teil der Spitalversorgung des Kantons Bern, insbesondere der Spitalregion Biel-Berner Jura, bilden würde. Diese Verschiebungen hätten gewisse **Rückwirkungen auf die Spitalplanungen der Kantone Bern und Jura insgesamt**. Beide Kantone müssten ihre Spitalplanungen und allenfalls auch deren Koordination mit den Planungen anderer Kantone entsprechend überprüfen und anpassen.

- Die HJB SA würde als Unternehmen mit ihren beiden Standorten Moutier und Saint-Imier der **Spitalplanungs- und Tarifhoheit von zwei Kantonen** unterliegen und damit zwei unterschiedlichen Spitalversorgungsregionen angehören. Dies wäre sowohl auf betrieblicher als auch unternehmensstrategischer Ebene mit einigen Herausforderungen verbunden. Zum einen würde die Tatsache, dass die HJB SA zwei verschiedenen Spitalversorgungsregionen angehört, voraussichtlich zu einer Zunahme des innerbetrieblichen Verwaltungs- und Koordinationsaufwandes führen. Zum anderen bestände ein gewisses Risiko, dass der Kanton Jura dem Spitalstandort Moutier keine oder weniger umfangreiche Leistungsaufträge für die Versorgung der Bevölkerung der Gemeinde Moutier (und anderer jurassischer Gemeinden) erteilt. Diese Faktoren könnten die HJB SA dazu veranlassen, sich entsprechend ihren beiden Spitalstandorten neu zu organisieren (zu den möglichen Auswirkungen eines Kantonswechsels der Gemeinde Moutier auf Unternehmensebene vgl. Kap. 3.2).

b. Gemeinsame Spitalplanung für den heutigen Berner Jura

- 34 Im Fall eines Kantonswechsels der Gemeinde Moutier stünde es den Kantonen Bern und Jura offen, für das Gebiet des Berner Jura in seiner gegenwärtigen geographischen Ausdehnung (d.h. inklusive die Gemeinde Moutier) eine **gemeinsame Spitalplanung** einzuführen. Damit liesse sich der heutige Berner Jura insgesamt als Spitalregion (Subregion) aufrechterhalten und verhindern, dass die HJB SA als Unternehmen der Spitalplanungshoheit von zwei Kantonen unterliegt. Das KVG sieht in Art. 39 Abs. 1 lit. d die Möglichkeit einer von mehreren Kantonen gemeinsam aufgestellten Planung vor, ohne dabei auszuschliessen, dass sich die gemeinsame Planung auf eine bestimmte Region – und nicht auf das Gesamtgebiet der beteiligten Kantone – bezieht.
- 35 Eine gemeinsame Spitalplanung für den heutigen Berner Jura würde – wie die gesamtschweizerische Planung im Bereich der hochspezialisierten Medizin

Bernhard Rütsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

(Art. 39 Abs. 2^{bis} KVG; Rz. 10) – eine **interkantonale Vereinbarung (Konkordat)** zwischen den beteiligten Kantonen voraussetzen. Das Konkordat müsste von den Regierungen der Kantone Bern und Jura abgeschlossen und von den Parlamenten (Grosser Rat bzw. Parlement jurassien) in Beschlüssen genehmigt werden, welche dem fakultativen Referendum unterstehen²².

- 36 Das Konkordat müsste festhalten, dass für das Gebiet des heutigen Berner Jura an die Stelle der Spitalplanungen der Kantone Bern und Jura eine gemeinsame Spitalplanung der beiden Kantone tritt. Weiter wäre im Konkordat zu bestimmen, welches Organ für die gemeinsame Spitalplanung zuständig ist. In Frage käme die Schaffung eines eigenen **Konkordatsorgans**. In diesem Fall müsste das Konkordat Zusammensetzung, Wahl und Aufgaben des Konkordatsorgans regeln. Zudem wären die für die fachliche und administrative Unterstützung des Konkordatsorgans erforderlichen Ressourcen bereitzustellen, beispielsweise in Form eines ständigen Sekretariats. Weiter müssten im Konkordat die Verteilung der Kosten sowie verfahrensrechtliche Fragen wie die Rechtspflege sowie die Bestimmungen zu Beitritt und Austritt, Änderung, Inkrafttreten, Geltungsdauer und Ausserkrafttreten des Konkordats normiert werden.
- 37 Auch im Fall einer gemeinsamen Planung für das Gebiet des heutigen Berner Jura blieben die Kantone Bern und Jura weiterhin für die Versorgungsplanung in ihren übrigen Kantonsgebieten zuständig. Damit wären für die stationäre Grundversorgung der Gebiete der Kantone Bern und Jura insgesamt drei Instanzen zuständig – die beiden Kantonsregierungen sowie das Konkordatsorgan. Dies hätte zusätzliche Schnittstellen sowie entsprechenden Koordinations- und Verwaltungsaufwand für eine vergleichsweise kleine Spitalregion zur Folge. Die Spitalplanung würde für die Kantone Bern und Jura insgesamt **komplizierter und aufwändiger**. Hinzu käme das Problem, dass die Tarifgenehmigungs- und Tariffestsetzungskompetenzen von Bundesrechts wegen bei den Kantonsregierungen

²² Vgl. betreffend den Kanton Bern Art. 62 Abs. 1 lit. b, Art. 74 Abs. 2 lit. b sowie Art. 88 Abs. 4 KV/BE; betreffend den Kanton Jura Art. 78 lit. c, Art. 84 lit. b sowie Art. 92 Abs. 2 lit. a KV/JU. – Art. 7 Abs. 2 LEH ermächtigt zwar die Regierung des Kantons Jura, im Bereich der interkantonalen Koordination der Spitalplanung selbständig Vereinbarungen mit anderen Kantonen abzuschliessen; es ist jedoch davon auszugehen, dass sich diese Kompetenz der Exekutive nicht auf die Einrichtung einer gemeinsamen Spitalplanung mittels Konkordat erstreckt.

Bernhard Rütsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

verbleiben müssten und nicht an das Konkordatsorgan delegiert werden könnten (vgl. Art. 46 Abs. 4 sowie Art. 47 Abs. 1 KVG). Das würde bedeuten, dass bei einer gemeinsamen Planung durch ein Konkordatsorgan für das Gebiet des heutigen Berner Jura Planungshoheit und Tarifhoheit auseinanderfallen würden.

- 38 Eine gemeinsame Spitalplanung durch ein Konkordatsorgan würde somit eine Reihe praktischer Schwierigkeiten mit sich bringen. Um diese Schwierigkeiten weitgehend zu vermeiden, wäre denkbar, die Spitalplanungsbefugnisse für den ganzen heutigen Berner Jura an ein Organ zu delegieren, das bereits solche Befugnisse wahrnimmt, d.h. an eine **Kantonsregierung** – sei es die Regierung des Kantons Bern, sei es die Regierung des Kantons Jura. Es ist davon auszugehen, dass ein solches Vorgehen bundesrechtlich zulässig wäre, macht doch Art. 39 Abs. 1 lit. d KVG keine Vorgaben zur Art und Weise einer gemeinsamen Spitalplanung mehrerer Kantone. Fraglich ist, ob auch die Tarifhoheit für den heutigen Berner Jura an eine Kantonsregierung delegiert werden könnte. Der Wortlaut von Art. 46 Abs. 4 sowie Art. 47 Abs. 1 KVG (Genehmigung bzw. Festsetzung der Tarife durch die „Kantonsregierung“) schliesst dies jedenfalls nicht aus.
- 39 Eine Übertragung der Spitalplanungskompetenzen für den gesamten heutigen Berner Jura an eine Kantonsregierung hätte im Vergleich zur Einrichtung eines Konkordatsorgans somit den Vorteil grösserer Verwaltungseffizienz. Der Preis dafür wäre die **Abgabe von Hoheitsrechten** durch einen Kanton an den anderen: Entweder würde der Kanton Jura die Spitalplanungs- und Tarifbefugnisse in Bezug auf die Gemeinde Moutier an den Kanton Bern oder der Kanton Bern diese Befugnisse in Bezug auf das verbliebene Territorium des Berner Jura an den Kanton Jura delegieren. Ob ein solches Vorgehen politisch realisierbar wäre, ist zumindest zweifelhaft.
- 40 Wenn überhaupt, käme wohl nur eine **Übertragung der Spitalplanungs- und Tarifbefugnisse des Kantons Jura** in Bezug auf die Gemeinde Moutier an den Kanton Bern in Frage. Damit könnten die Spitalplanungen der Kantone Bern und Jura bei einem allfälligen Kantonswechsel der Gemeinde Moutier unverändert weitergeführt werden. Umgekehrt hätte eine Delegation der Spitalplanungs- und Tarifbefugnisse des Kantons Bern an den Kanton Jura in Bezug auf das Gebiet des Berner Jura erhebliche Auswirkungen auf die existierende Berner Spitalplanung. Sie hätte namentlich zur Folge, dass die Spitalregion Biel-Berner Jura (vgl. Rz. 17) nicht mehr einer einheitlichen Spitalplanung unterliegt, was zur Auflösung dieser Spitalregion führen könnte.

Bernhard Rütsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

2.3 Zwischenfazit

- 41 Falls es zu einem Kantonswechsel der Gemeinde Moutier kommt, besteht auf der Ebene der Spitalversorgung das naheliegendste Szenario darin, dass die **Spitalplanungs- und Tarifhoheit für Moutier auf den Kanton Jura übergeht**. Dies würde dazu führen, dass der Berner Jura in seiner gegenwärtigen Ausdehnung keiner einheitlichen Spitalplanung mehr unterliegt, sondern zwei verschiedenen Versorgungsräumen zugehören würde. Solche Verschiebungen würden sich bis zu einem gewissen Grad auf die Spitalplanungen der Kantone Bern und Jura insgesamt auswirken. Diese hätten ihre Spitalplanungen entsprechend zu überprüfen und anzupassen.
- 42 Denkbar wäre eine von den Kantonen Bern und Jura **gemeinsam getragene Spitalplanung für den gesamten heutigen Berner Jura**. Eine gemeinsame Spitalplanung liesse sich auf der Grundlage einer interkantonalen Vereinbarung (Konkordat) mit einem neu zu schaffenden interkantonalen Planungsorgan umsetzen; in Frage käme aber auch die Übertragung von Planungsbefugnissen in Bezug auf den heutigen Berner Jura an die Regierung eines Kantons, wobei der Kanton Bern im Vordergrund stehen würde. Während Ersteres jedoch unter Effizienzgesichtspunkten problematisch erscheint, ist Letzteres politisch schwierig zu realisieren.
- 43 Das Gesagte bedeutet, dass die HJB SA als Unternehmen mit ihren beiden Standorten Moutier und Saint-Imier im Fall eines Kantonswechsels der Gemeinde Moutier wahrscheinlich der Spitalplanungs- und Tarifhoheit von zwei Kantonen unterliegen würde. Um den damit verbundenen betrieblichen und unternehmensstrategischen Herausforderungen zu begegnen, müsste die HJB SA **auf Unternehmensebene Lösungen finden**. Welche Lösungen sich anbieten, ist sogleich in Kap. 3 zu diskutieren.

Bernhard Rütsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

3. Auswirkungen auf der Unternehmensebene

3.1 Gegenwärtige Unternehmensorganisation

a. Anwendbares Recht

- 44 Die Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA) ist im Jahr 2000 aus dem Zusammenschluss der damaligen Bezirksspitäler Moutier und Saint-Imier entstanden. Wie erwähnt handelt es sich bei der HJB SA um eine **Aktiengesellschaft gemäss Art. 620 ff. OR** mit Sitz in Moutier, die im alleinigen Eigentum des Kantons Bern steht und je ein Spital in Moutier sowie Saint-Imier betreibt (Rz. 18). Gemäss Beschluss des Regierungsrats des Kantons Bern vom 1. März 2006 versorgt die HJB SA den Berner Jura „mit Spitalleistungen der Grundversorgung“²³. Diese Zweckbestimmung hat auch Eingang in die Statuten der HJB SA gefunden (Art. 2 Abs. 1 Statuten).
- 45 Die HJB SA gilt zwar formal nicht als Regionales Spitalzentrum (RSZ) im Sinne von Art. 19 ff. SpVG, sondern ist eine „weitere Organisation“ gemäss Art. 40 Abs. 1 SpVG, die Leistungen der regionalen akutstationären Grundversorgung erbringt; die **Bestimmungen des Spitalversorgungsgesetzes zu den RSZ** finden jedoch analog auf die HJB SA Anwendung (Rz. 18). Im Rahmen dieser Vorgaben richtet sich die Organisation der HJB SA nach dem Obligationenrecht und den Statuten (vgl. Art. 20 Abs. 1 SpVG). Art. 22 Abs. 1 SpVG hält fest, dass der Regierungsrat die dem Kanton als Aktionär gegenüber den RSZ zustehenden Rechte und Pflichten wahrnimmt²⁴. Die Wahrnehmung der Beteiligungsrechte des Kantons an der HJB SA obliegt damit dem Regierungsrat des Kantons Bern.

²³ Vgl. RRB 508/2006 vom 1. März 2006.

²⁴ Vgl. auch Art. 95 Abs. 3 KV, wonach die RSZ als Träger öffentlicher Aufgaben der Aufsicht des Regierungsrates unterstehen.

Bernhard Rütscbe

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

b. Verhältnis zwischen Kanton Bern und HJB SA

- 46 Gestützt auf Art. 23 Abs. 1 SpVG hat der Regierungsrat Vorgaben zur Wahrnehmung der Beteiligungsrechte – eine sog. **Eigentümerstrategie** – beschlossen²⁵. Die im Rahmen der Eigentümerstrategie erforderlichen Beschlüsse des Regierungsrates werden durch die Gesundheits- und Fürsorgedirektion (GEF) unter Einbezug der Finanzdirektion (FIN) vorbereitet (Art. 12 Abs. 1 SpVV).
- 47 Die Eigentümerstrategie des Regierungsrates differenziert grundlegend zwischen der Steuerung der Spitalversorgung und der Wahrnehmung der Eigentümerinteressen (vgl. A.2 Abs. 4 Eigentümerstrategie). Die **Steuerung der Spitalversorgung** erfolgt primär über die trägerschaftsneutralen Instrumente des Krankenversicherungs- und Spitalversorgungsgesetzes, d.h. mittels kantonaler Versorgungsplanung, Spitalliste und Leistungsaufträgen, den Abgeltungen nach Art. 49a Abs. 1 KVG sowie Staatsbeiträgen nach kantonalem Recht. Der Kanton steuert die Spitalversorgung somit primär als Regulator und nicht als Eigentümer von Spitälern.
- 48 Seine **Eigentümerinteressen** nimmt der Kanton – vertreten durch den Regierungsrat – demgegenüber mittels Ausübung der Rechte wahr, welche das Obligationenrecht und die Statuten der HJB SA ihm als Aktionär bzw. der Generalversammlung einräumen (vgl. A.2 Abs. 4 Eigentümerstrategie). Dazu zählen insbesondere die folgenden unübertragbaren Befugnisse der Generalversammlung²⁶:
- Festsetzung und Änderung der Statuten;
 - Wahl und Abberufung der Mitglieder von Verwaltungsrat und Revisionsstelle;
 - Genehmigung von Jahresbericht und Jahresrechnung sowie Beschlussfassung über die Verwendung des Gewinnes, insbesondere die Festsetzung der Dividende;
 - Beschlüsse zur Kapitalerhöhung;

²⁵ RRB 32/2014 vom 15. Januar 2014, Eigentümerstrategie des Kantons bezüglich der Regionalen Spitalzentren (RSZ) gemäss Spitalversorgungsgesetz (SpVG).

²⁶ Art. 14 und 15 Statuten HJB SA. Vgl. auch Art. 698 Abs. 2, Art. 704 Abs. 1 Ziff. 4 OR.

Bernhard Rütsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

- Verlegung des Sitzes, Änderung des Gesellschaftszwecks oder Auflösung der Gesellschaft²⁷.
- 49 Diese, in den Statuten der HJB SA explizit aufgeführten Befugnisse der Generalversammlung werden durch den Regierungsrat als Vertreter der Eigentümerschaft ausgeübt. Ebenfalls in der Kompetenz des Regierungsrates liegen unternehmerische Entscheidungen, welche über die HJB SA hinaus erhebliche **Auswirkungen auf die Spitalversorgung des Kantons** haben und denen damit eine politische Bedeutung zukommt. Dazu gehören insbesondere Entscheidungen darüber, ob die Gesellschaft einen Spitalstandort beibehalten, eine Zweigniederlassung mit einem neuen Spitalstandort errichten, sich mit einem anderen Spitalunternehmen zusammenschliessen oder ein anderes Spitalunternehmen erwerben bzw. sich daran beteiligen soll (vgl. Art. 19 Abs. 2 SpVG).
- 50 Mit den erwähnten Instrumenten kann der Kanton als Eigentümer der HJB SA auf das Spital strategisch Einfluss nehmen. Der Einflussnahme des Kantons auf seine Spitäler sind jedoch durch das in Art. 25 SpVG garantierte Prinzip der **Unabhängigkeit der Betriebsführung** Grenzen gesetzt (Rz. 16). So ist der Kanton gemäss Art. 25 Abs. 2 SpVG bestrebt, den RSZ – und folglich auch der HJB SA – betriebliche Handlungsspielräume zu verschaffen, soweit dies rechtlich möglich und sachlich gerechtfertigt ist. Zudem sind die aktienrechtlichen Vorgaben zu den Aufgaben der Unternehmensführung gemäss Art. 716 ff. OR zu beachten. Von Bedeutung ist insbesondere Art. 716 Abs. 2 OR, wonach der Verwaltungsrat die Geschäfte der Gesellschaft führt, soweit er die Geschäftsführung nicht übertragen hat. Davon ausgehend sind etwa konkrete Investitionen in die Spitalinfrastruktur dem Verantwortungsbereich der Unternehmensführung zuzuweisen²⁸.

²⁷ Diese Beschlüsse bedürfen zu ihrer Gültigkeit mindestens 2/3 der vertretenen Stimmen und die absolute Mehrheit der gültig vertretenen Aktiennennwerte (Art. 14 Abs. 3 Statuten HJB SA).

²⁸ Zu weiteren Befugnissen des Verwaltungsrates vgl. Art. 20 Statuten HJB SA.

Bernhard Rütsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

3.2 Szenarien bei einem Kantonswechsel

a. Verhältnis von Spitalversorgungs- und Unternehmensebene

- 51 In Kap. 2.2 wurde aufgezeigt, welche Auswirkungen ein Kantonswechsel der Gemeinde Moutier auf der Ebene der Spitalplanung haben könnte. Das wahrscheinlichste Szenario besteht darin, dass die Gemeinde Moutier bzw. das in der Gemeinde gelegene Spital der Spitalplanungs- und Tarifhoheit des Kantons Jura unterliegt. Dies würde bedeuten, dass die HJB SA mit ihren beiden Standorten Moutier und Saint-Imier der Spitalplanungs- und Tarifhoheit von zwei Kantonen und damit **zwei verschiedenen Spitalversorgungsregionen** zugehören würde. Sollten hingegen die Kantone Bern und Jura im Fall eines Kantonswechsels eine gemeinsame Spitalplanung für den heutigen Berner Jura beschliessen und umsetzen, verblieben die Standorte der HJB SA nach wie vor in einer einheitlichen Spitalversorgungsregion. Insofern bestände für die HJB SA kein Anlass, sich als Unternehmen allenfalls neu auszurichten.
- 52 Die folgenden Ausführungen untersuchen, welche Auswirkungen ein Kantonswechsel der Gemeinde Moutier auf die HJB SA als Unternehmen und den Spitalstandort Moutier haben könnte, falls die Kantone Bern und Jura keine gemeinsame Spitalplanung beschliessen und die HJB SA somit in zwei Spitalversorgungsregionen zu liegen käme. In Betracht fallen **zwei Szenarien**: Einerseits könnte die HJB SA mit ihren beiden Spitalstandorten fortgeführt werden, wobei als Variante der Einbezug des Kantons Jura in das Aktionariat der Gesellschaft in Frage käme (lit. b). Andererseits ist eine Aufteilung der HJB SA entsprechend ihren beiden Standorten Moutier und Saint-Imier möglich. In Betracht fallen dabei namentlich eine Übertragung des Standortes Moutier an ein anderes Spitalunternehmen oder eine Spaltung der HJB SA, aus welcher eine eigene Gesellschaft mit dem Standort Moutier hervorginge, wobei der Kanton Bern diese Gesellschaft wiederum weiterveräussern könnte (lit. c). Im äussersten Fall ist auch die Schliessung eines Standortes bzw. die Auflösung der Gesellschaft denkbar (lit. d).

b. Fortführung der HJB SA

- 53 Zunächst ist denkbar, dass nach einem Kantonswechsel der Gemeinde Moutier die dort domizilierte HJB SA **als Spitalgruppe erhalten** bleibt, die beiden Spitäler in Moutier und Saint-Imier weiter betreibt und somit gleichzeitig in den Kantonen

Bernhard Rütsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

Bern und Jura tätig ist. Dies hätte den Vorteil, dass bestehende betriebliche Synergieeffekte wie etwa bei der Einstellung und Führung von Personal, beim Einkauf von Material und Apparaturen oder der Verwaltung von Liegenschaften auf Unternehmensebene erhalten blieben.

- 54 Bei einer Fortführung der HJB SA als Spitalgruppe wäre es ohne weiteres möglich, dass der **Kanton Bern Alleinaktionär der HJB SA** bliebe, auch wenn diese neu im Kanton Jura domiziliert und teilweise – am Standort Moutier – auch dort tätig ist. Der Kanton Bern wäre in diesem Zusammenhang nicht als Hoheits-träger, sondern in seiner Eigenschaft als Eigentümer der HJB SA betroffen: Die Planungshoheit des Kantons Jura betreffend den Spitalstandort Moutier würde den Kanton Bern nicht anders treffen als eine privater Trägerschaft, die in einem oder mehreren Kantonen Spitäler betreibt.
- 55 Für die HJB SA als Unternehmen bzw. den Kanton Bern als Eigentümer wäre die unveränderte Fortführung der HJB SA als Spitalgruppe indessen mit folgenden **Herausforderungen** verbunden (vgl. bereits Rz. 33):
- **Auf betrieblicher Ebene** wäre die Tatsache, dass die HJB SA zwei verschiedenen Spitalversorgungsregionen angehört, mit administrativem Mehraufwand und zusätzlichem Koordinationsbedarf verbunden. Die HJB SA wäre insbesondere in den Bereichen Spitalplanung, ausserkantonale Hospitalisierungen, Tarifgenehmigung, Abrechnung von Spitalleistungen und gesundheitspolizeiliche Aufsicht den Behörden von zwei Kantonen unterstellt.
 - **Auf regulatorischer Ebene** bestände ein gewisses Risiko, dass der Kanton Jura das Spital in Moutier für die akutstationäre Grundversorgung der lokalen und regionalen Bevölkerung nicht oder nicht mehr im gleichen Umfang wie der Kanton Bern als notwendig erachtet. Mit Blick auf die geographische Nähe von Moutier zu den Standorten des Hôpital du Jura (HJU) und die gut ausgebauten Zufahrtswege (namentlich Autobahn von Moutier nach Delémont) gäbe es für die Regierung des Kantons Jura durchaus Gründe, die Grundversorgung der Bevölkerung von Moutier ganz oder teilweise durch das HJU sicherzustellen. Entsprechend könnte es dazu kommen, dass der Kanton Jura dem Spital in Moutier keine oder allenfalls weniger umfangreiche Leistungsaufträge erteilt als dies der Kanton Bern getan hat. Einen solchen Ausfall von Leistungsaufträgen könnte der Kanton Bern insoweit nicht kompensieren, als er für die Spitalversorgung der Bevölkerung der Gemein-

Bernhard Rütsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

de Moutier nicht mehr zuständig wäre und daher den entsprechenden Bedarf nach stationären Leistungen in der Spitalplanung nicht mehr zu berücksichtigen hätte.

- 56 Eine derartige Entwicklung würde den Spitalstandort Moutier unter Druck setzen. Um den angesprochenen Risiken auf regulatorischer Ebene (Wegfall von Leistungsaufträgen) zu begegnen, könnte eine **Beteiligung des Kantons Jura an der HJB SA** ins Auge gefasst werden. Der Regierungsrat des Kantons Bern wäre kraft Art. 19 Abs. 2 SpVG befugt, einen Teil der vom Kanton Bern an der HJB SA gehaltenen Aktien an den Kanton Jura zu veräussern.
- 57 Für den Kanton Jura würde eine solche Beteiligung an der HJB SA voraussetzen, dass er den Standort Moutier für die stationäre Grundversorgung der eigenen Bevölkerung als notwendig erachtet²⁹. Für den Kanton Jura ergäbe sich als Miteigentümer der HJB SA überdies die Chance, die Zusammenarbeit zwischen dieser Institution und dem HJU zu verstärken und Synergien zu nutzen³⁰. Die vom Kanton Jura erworbene Beteiligung hätte dabei nicht den Charakter einer reinen Kapitalanlage (Finanzvermögen), sondern würde unmittelbar der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dienen, nämlich der Grundversorgung mit Spitalleistungen (Verwaltungsvermögen³¹). Entsprechend wäre die HJB SA inskünftig – neben dem HJU – ein **fester Bestandteil der Spitalversorgung des Kantons Jura**. Solange die HJB SA und die Beteiligung des Kantons Jura fortbeständen, wäre demzufolge auch sichergestellt, dass die HJB SA auf der Spitalliste des Kantons Jura figuriert und mit Leistungsaufträgen zur Versorgung der Bevölkerung in Moutier (und anderen jurassischen Gemeinden) ausgestattet ist.
- 58 Im Fall einer gemeinsamen Beteiligung der Kantone Bern und Jura an der HJB SA läge es im Interesse beider Kantone, eine geordnete Wahrnehmung der Beteiligungsrechte sicherzustellen. Dazu bedürfte es einer **interkantonalen Vereinba-**

²⁹ In einem Strategiepapier von 2014 hat das HJU die Vision eines interkantonalen Spitals für die Region Jura (arc jurassien) entworfen (Hôpital du Jura, Vision et stratégie de l'Hôpital du Jura 2025, 23. Januar 2014, S. 19).

³⁰ Im Bereich der Medikamentenversorgung besteht bereits eine Partnerschaft zwischen der HJB SA und der HJU (Pharmacie interjurassienne).

³¹ Zur Unterscheidung von Finanz- und Verwaltungsvermögen TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 48 Rz. 12 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 2203 ff.

Bernhard Rütische

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

rung (Konkordat). In der Praxis existieren bereits Vereinbarungen für den Betrieb von Spitalgruppen bzw. Spitälern durch mehrere Kantone³². Beispiele sind das von den Kantonen Freiburg und Waadt gemeinsam betriebene „Hôpital intercantonal de la Broye“³³ sowie das sich im Bau befindliche „Hôpital intercantonal Riviera-Chablais“ in Rennaz, welches von den Kantonen Waadt und Wallis gemeinsam betrieben werden soll³⁴. Bei beiden Einrichtungen handelt es sich um interkantonale öffentlich-rechtliche Anstalten. Diese Rechtsform ist für eine von zwei Kantonen gemeinsam geführte Unternehmung indessen nicht zwingend; möglich ist auch eine Aktiengesellschaft nach Art. 620 ff. OR, deren Aktien von beiden Kantonen gehalten werden.

- 59 Eine Vereinbarung zwischen den Kantonen Bern und Jura zur gemeinsamen Führung der HJB SA hätte im Wesentlichen **die folgenden Punkte zu regeln**: Ziele und Aufgaben der Gesellschaft, Zusammensetzung des Aktionariates, Organisation der Gesellschaft (namentlich Zusammensetzung des Verwaltungsrates) und Aufsicht durch die beteiligten Kantone (z.B. in Form von Berichterstattungspflichten der Gesellschaft)³⁵. Darüber hinaus wären Finanzierungsfragen zu klären, etwa die Finanzierung von versorgungsnotwendigen Investitionen durch die Kantone ausserhalb der krankenversicherungsrechtlichen Spitalfinanzierung³⁶. Ferner bedürfte es Bestimmungen zur Beilegung von Streitfällen bzw. zum Rechtsschutz sowie zu Inkrafttreten, Geltungsdauer und Auflösung der interkantonalen Vereinbarung.

³² Vgl. auch die Convention entre le Canton de Berne, la République et Canton du Jura et la République et Canton de Neuchâtel concernant les prestations fournies par le service de soins palliatifs de l'Hôpital neuchâtelois, sur son site de La Chrysalide, in Kraft getreten am 1. Juni 2009.

³³ Convention intercantonale sur l'Hôpital intercantonal de la Broye (HIB) Vaud – Fribourg du 21 août 2013.

³⁴ Convention intercantonale sur l'Hôpital Riviera-Chablais Vaud-Valais du 17 décembre 2008.

³⁵ Vgl. RRB 32/2014 vom 15. Januar 2014, Eigentümerstrategie des Kantons bezüglich der Regionalen Spitalzentren (RSZ) gemäss Spitalversorgungsgesetz (SpVG).

³⁶ Vgl. auch Art. 18 der Convention intercantonale sur l'Hôpital intercantonal de la Broye (HIB) Vaud – Fribourg du 21 août 2013: Finanzierung des Spitalbetriebs nach einem einheitlichen System, welches unter dem Vorbehalt der Zustimmung der Krankenversicherungen identische Tarife umfasst.

Bernhard Rütsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

- 60 Was die **Zusammensetzung des Aktionariates** betrifft, sind verschiedene Varianten denkbar. Möglich wären eine je hälftige Aufteilung der Aktien zwischen den Kantonen genauso wie Mehr- und Minderheitsbeteiligungen der beiden Kantone, beispielsweise im Verhältnis zu den Bevölkerungsanteilen in den Einzugsgebieten der Spitalstandorte Moutier und Saint-Imier³⁷. Im letzteren Fall wäre in der interkantonalen Vereinbarung festzulegen, welche Art von Beschlüssen die Generalversammlung nur mit den Aktienstimmen beider Kantone treffen kann. Zu diesen Beschlüssen sollten mindestens die folgenden gehören: Festsetzung und Änderung der Statuten, Änderung des Gesellschaftszwecks, Kapitalerhöhungen, Einführung von Stimmrechtsaktien, Beschränkung der Übertragbarkeit von Namenaktien, Einschränkung oder Aufhebung des Bezugsrechtes, Verlegung des Sitzes sowie Auflösung der Gesellschaft³⁸. Vorstellbar wäre auch eine Bestimmung, wonach sämtliche Beschlüsse der Generalversammlung der Zustimmung beider Hauptaktionäre bedürfen.
- 61 Eine Vereinbarung zwischen den Kantonen Bern und Jura zur gemeinsamen Führung der HJB SA wäre durch die **Regierungen der beiden Kantone** abzuschliessen. Auf Seiten des Kantons Bern liegen die Ausgestaltung der kantonalen Beteiligung sowie die Wahrnehmung der Beteiligungsrechte an regionalen Spitälern (Eigentümerstrategie) im Bereich der Kompetenzen des Regierungsrats (vgl. Art. 19 Abs. 2 sowie Art. 23 SpVG). Folglich könnte der Berner Regierungsrat gemäss Art. 88 Abs. 4 KV/BE die Vereinbarung dann in alleiniger Kompetenz abschliessen, wenn sie kurzfristig kündbar ist³⁹. Auf Seiten des Kantons Jura wäre demgegenüber für eine Beteiligung des Kantons an der HJB SA sowie für den Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung ein dem Referendum unterste-

³⁷ In Frage käme darüber hinaus auch der Einbezug privater Kapitalgeber in das Aktionariat, wobei angesichts des Grundversorgungskarakters des Unternehmens die kapital- und stimmenmässige Mehrheit der Kantone gesichert bleiben müsste.

³⁸ Vgl. RRB 32/2014 vom 15. Januar 2014, Eigentümerstrategie des Kantons bezüglich der Regionalen Spitalzentren (RSZ) gemäss Spitalversorgungsgesetz (SpVG), Ziff. B.3.7.

³⁹ D.h. mit einer Kündigungsfrist bis zu einem Jahr; vgl. KÄLIN/BOLZ (Hrsg.), S. 485. Ansonsten bedürfte der interkantonale Vertrag der Genehmigung durch den Grossen Rat (Art. 74 Abs. 2 lit. b KV/BE).

Bernhard Rütsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

hender Beschluss des Parlaments erforderlich, sofern die Beteiligung neue Ausgaben von einer bestimmten Höhe mit sich bringt⁴⁰.

c. Aufteilung der HJB SA

- 62 Falls es nicht gelingt, die HJB SA als interkantonales Unternehmen fortzuführen, könnte der Kanton Bern eine Aufteilung der Gesellschaft entsprechend den beiden Spitalstandorten Moutier und Saint-Imier ins Auge fassen. Eine Variante würde darin bestehen, den Standort Moutier auf eine andere – öffentlich-rechtliche oder private – Gesellschaft zu übertragen. Naheliegend wäre im Fall eines Wechsels der Gemeinde Moutier in den Kanton Jura die Übertragung auf das Hôpital du Jura (HJU). Es würde sich dabei um eine **Vermögensübertragung** handeln, welche sich nach dem Fusionsgesetz richtet (Art. 69 ff. FusG). Nach der ausdrücklichen Vorschrift von Art. 99 Abs. 2 FusG können auch Institute des öffentlichen Rechts – etwa öffentlich-rechtliche Anstalten wie das HJU – das Vermögen von anderen Rechtsträgern übernehmen.
- 63 Eine Vermögensübertragung der HJB SA an das HJU würde einen **schriftlichen Übertragungsvertrag** zwischen den beiden Gesellschaften voraussetzen; soweit Grundstücke übertragen werden, bedürfen die entsprechenden Teile des Vertrages der öffentlichen Beurkundung (Art. 70 Abs. 2 FusG). Der Übertragungsvertrag müsste mindestens die folgenden Punkte regeln: die Firma bzw. den Namen, den Sitz und die Rechtsform der beteiligten Rechtsträger, ein Inventar mit der eindeutigen Bezeichnung der zu übertragenden Gegenstände des Aktiv- und des Passivvermögens mit gesonderter Aufführung von Grundstücken, Wertpapieren und immateriellen Werten, den gesamten Wert der zu übertragenden Aktiven und Passiven, die allfällige Gegenleistung sowie eine Liste der Arbeitsverhältnisse, die mit der Vermögensübertragung übergehen (Art. 71 Abs. 1 FusG).

⁴⁰ Vgl. Art. 77 lit. b KV/JU (obligatorisches Referendum bei einer Ausgabe von mehr als 5/100 des letzten Staatsvoranschlags); Art. 78 lit. b KV/JU (fakultatives Referendum bei einer Ausgabe von mehr als 5/1'000 des letzten Staatsvoranschlags); Art. 84 lit. g und h KV/JU (Beschluss des Parlamentes bei einer Ausgabe von mehr als 5/10'000 des letzten Staatsvoranschlags). Gemäss Art. 92 Abs. 2 lit. a KV/JU ist die Regierung nur befugt, in alleiniger Kompetenz öffentlich-rechtliche Vereinbarungen von geringer Tragweite abzuschliessen.

Bernhard Rütsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

- 64 Gemäss Art. 70 Abs. 1 FusG muss der Übertragungsvertrag von den obersten Leitungs- oder Verwaltungsorganen der an der Vermögensübertragung beteiligten Rechtsträgern abgeschlossen werden. Im vorliegenden Fall ist indessen davon auszugehen, dass der Abschluss des Übertragungsvertrags in der **Zuständigkeit der politischen Organe** der Kantone Bern und Jura liegen würde. Denn die Aufgabe bzw. der Erwerb eines ganzen Spitalstandortes ist für die Spitalversorgung eines Kantons eine Frage von politisch-strategischer Bedeutung, welche nicht allein durch die Unternehmensführung entschieden werden kann (vgl. Rz. 49). Abgesehen davon ginge es um die Übertragung von Verwaltungsvermögen von einem Kanton an einen anderen Kanton bzw. an ein öffentliches Unternehmen dieses Kantons. Für den Kanton Bern wäre dafür der Regierungsrat zuständig (vgl. Art. 19 Abs. 2 SpVG), im Kanton Jura bedürfte es je nach Höhe der mit der Akquisition verbundenen Ausgaben eines dem Referendum unterstehenden Beschlusses durch das Parlament (vgl. Rz. 61).
- 65 Falls der Spitalstandort Moutier an das HJU oder eine andere Spitalgesellschaft übertragen würde, stellte sich für den Kanton Bern die Frage, was mit dem **Standort Saint-Imier** geschehen soll. In Betracht fielen insbesondere eine Fusion der verbliebenen HJB SA mit der Spitalzentrum Biel AG (SZB). Die Fusion würde sich nach Art. 3 ff. FusG richten. Gemäss Art. 3 Abs. 1 FusG kämen eine Übernahme der HJB SA durch die SZB (Absorptionsfusion) oder der Zusammenschluss zu einer neuen Gesellschaft in Frage (Kombinationsfusion). Durch eine Fusion würde die HJB SA aufgelöst (Art. 3 Abs. 2 FusG). Zuständig für den Fusionsentscheid wäre der Berner Regierungsrat (Art. 19 Abs. 2 SpVG).
- 66 Neben einer Vermögensübertragung könnte eine Aufteilung der HJB SA entsprechend ihren beiden Standorten in Moutier und Saint-Imier auch in Form einer **Spaltung der Gesellschaft** erfolgen. Das Verfahren der Spaltung würde sich wiederum nach dem Fusionsgesetz richten⁴¹. Art. 29 FusG unterscheidet zwei Arten der Spaltung: Bei der Aufspaltung teilt die Gesellschaft ihr ganzes Vermögen auf und überträgt es auf andere Gesellschaften, wobei ihre Gesellschafter Anteilsrechte der übernehmenden Gesellschaften erhalten; die übertragende Gesellschaft wird aufgelöst und im Handelsregister gelöscht (lit. a). Im Fall einer Abspaltung überträgt die Gesellschaft einen oder mehrere Teile ihres Ver-

⁴¹ Vgl. Art. 14 Abs. 4 Statuten HJB SA.

Bernhard Rütsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

mögens auf andere Gesellschaften. Ihre Gesellschafter erhalten dafür Anteilsrechte der übernehmenden Gesellschaften (lit b).

- 67 Was die HJB SA betrifft, kämen sowohl eine Aufspaltung als auch eine Abspaltung in Frage. Im Fall einer Aufspaltung würden die beiden Spitalstandorte Moutier und Saint-Imier je auf eine vom Kanton Bern zu gründende neue Spitalgesellschaft übertragen. Der Kanton Bern würde entsprechend Eigentümer dieser Gesellschaften, die HJB SA würde aufgelöst. Bei einer Abspaltung würde der Standort Moutier auf eine neue Gesellschaft im Eigentum des Kantons Bern übertragen, während der Standort Saint-Imier in der HJB SA verbliebe. In beiden Fällen entstünde eine **neue Gesellschaft mit dem Spitalstandort Moutier**, deren Beteiligungsrechte (Aktien) vom Kanton Bern an eine andere Gesellschaft weiterveräussert werden könnten.
- 68 Die neue Gesellschaft mit dem Spitalstandort Moutier könnte vom Kanton Bern wiederum an das HJU veräussert werden. Die Gesellschaft mit dem Standort Moutier würde auf diese Weise zu einer Tochtergesellschaft des HJU. In Frage käme aber auch eine direkte **Veräusserung an den Kanton Jura**, der somit Eigentümer des Standortes Moutier würde. Weniger wahrscheinlich, aber ebenfalls denkbar wäre eine Veräusserung an ein privates Unternehmen. Mit einer Veräusserung der neuen Gesellschaft mit dem Standort Moutier an das HJU oder den Kanton Jura würde der Kanton Bern Verwaltungsvermögen an den Kanton Jura übertragen; die innerkantonalen Zuständigkeiten wären entsprechend dieselben wie bei einer Vermögensübertragung (vgl. Rz. 64).

d. Schliessung eines Standorts

- 69 Nicht völlig ausgeschlossen werden kann ein Szenario, in dem der Kanton Bern nach einem Kantonswechsel der Gemeinde Moutier sich mangels Alternativen dazu entschliesst, den Standort Moutier zu schliessen. Ein solches Szenario könnte dann eintreten, wenn die Kantone Bern und Jura in Bezug auf den Standort Moutier weder auf der Ebene der Spitalplanung noch auf der Unternehmensebene eine gemeinsame Lösung finden. In einem solchen Fall würde der **Bedeutungsverlust des Standortes Moutier** für die Spitalversorgung des Kantons Bern (Rz. 30) nicht durch den Kanton Jura kompensiert. Falls der Standort Moutier geschlossen würde, stellte sich wiederum die Frage, ob die HJB SA mit dem verbleibenden Standort Saint-Imier fortgeführt oder unter Umständen mit der Spitalzentrum Biel AG (SZB) fusionieren soll. Zuständig für eine Schliessung des

Bernhard Rütsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

Standortes Moutier wie auch für eine allfällige Fusion der verbleibenden HJB SA wäre der Berner Regierungsrat (vgl. Art. 19 Abs. 2 SpVG).

3.3 Zwischenfazit

- 70 Die unveränderte Fortführung der HJB SA durch den Kanton Bern als Alleineigentümer wäre im Fall eines Kantonswechsels der Gemeinde Moutier voraussichtlich mit administrativem Mehraufwand und zusätzlichem Koordinationsbedarf sowie mit gewissen regulatorischen Risiken verbunden, nämlich mit der Gefahr, dass der Spitalstandort Moutier vom Kanton Jura keine oder weniger umfangreiche Leistungsaufträge erhält. Diesen Risiken könnte mittels einer **Beteiligung des Kantons Jura an der HJB SA** begegnet werden, deren Modalitäten in Form einer Vereinbarung mit dem Kanton Bern zu regeln wären. Für den Kanton Jura hätte eine solche Beteiligung an der HJB SA den Vorteil, dass er mittels Wahrnehmung seiner Beteiligungsrechte am Unternehmen auch den Standort Saint-Imier in die kantonale Spitalversorgung einbeziehen könnte. Dafür würde der Umstand sprechen, dass sich bereits heute eine beträchtliche Anzahl von jurassischen Patienten im Spital von Saint-Imier behandeln lässt (vgl. Rz. 25).
- 71 Ob sich der Kanton Jura im Fall eines Kantonswechsels der Gemeinde Moutier an der HJB SA beteiligen wird, hängt von künftigen politischen Entscheidungen in den Kantonen Jura und Bern ab. Sollte eine solche Beteiligung nicht zustande kommen, käme eine **Aufteilung der HJB SA** – sei es in Form einer Vermögensübertragung oder einer Spaltung nach Fusionsgesetz – mit damit einhergehender Übernahme des Standortes Moutier durch das HJU bzw. den Kanton Jura in Frage. Ein solches Szenario wäre für den Kanton mit dem Vorteil verbunden, dass er – im Unterschied zu einer gemeinsamen Trägerschaft mit dem Kanton Bern – künftig selbständig über die Ausrichtung und Strategie des Standortes Moutier entscheiden und diesen Standort optimal auf die bestehenden Standorte des HJU abstimmen könnte.
- 72 Falls die Kantone Bern und Jura für den Standort Moutier keine gemeinsame Lösung finden können, ist nicht auszuschliessen, dass der Kanton Bern nach einem Kantonswechsel der Gemeinde Moutier den Spitalstandort Moutier mangels hinreichender versorgungspolitischer Bedeutung **aufheben** könnte.

Bernhard Rütsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

4. Ergebnisse

73 Aufgrund der vorstehenden Ausführungen kommt das vorliegende Gutachten zu folgenden Ergebnissen (vgl. auch das Übersichtsdiagramm im Anhang):

- Falls es zu einem Kantonswechsel der Gemeinde Moutier kommt, besteht auf der Ebene der Spitalversorgung das naheliegendste Szenario darin, dass die **Spitalplanungs- und Tarifhoheit für Moutier auf den Kanton Jura übergeht**. Dies würde dazu führen, dass der Berner Jura in seiner gegenwärtigen Ausdehnung keiner einheitlichen Spitalplanung mehr unterliegt, sondern zwei verschiedenen Versorgungsräumen zugehören würde. Solche Verschiebungen würden sich bis zu einem gewissen Grad auf die Spitalplanungen der Kantone Bern und Jura insgesamt auswirken. Diese hätten ihre Spitalplanungen entsprechend zu überprüfen und anzupassen.
- Denkbar wäre eine von den Kantonen Bern und Jura **gemeinsam getragene Spitalplanung für den heutigen Berner Jura**. Eine gemeinsame Spitalplanung liesse sich auf der Grundlage einer interkantonalen Vereinbarung (Konkordat) mit einem neu zu schaffenden interkantonalen Planungsorgan umsetzen; in Frage käme aber auch die Übertragung von Planungsbefugnissen in Bezug auf den heutigen Berner Jura an die Regierung eines Kantons, wobei der Kanton Bern im Vordergrund stehen würde. Während Ersteres jedoch unter Effizienzgesichtspunkten problematisch erscheint, ist Letzteres politisch schwierig zu realisieren.
- Die HJB SA würde somit im Fall eines Kantonswechsels der Gemeinde Moutier wahrscheinlich der Spitalplanungs- und Tarifhoheit von zwei Kantonen unterliegen. Um den damit verbundenen betrieblichen und unternehmensstrategischen Herausforderungen zu begegnen, würde eine **Beteiligung des Kantons Jura an der HJB SA** in Betracht fallen. Die Modalitäten einer solchen Beteiligung wären in Form einer interkantonalen Vereinbarung zu regeln. Für den Kanton Jura hätte eine Beteiligung an der HJB SA den Vorteil, dass er mittels Wahrnehmung seiner Beteiligungsrechte am Unternehmen auch den Standort Saint-Imier in die kantonale Spitalversorgung einbeziehen könnte.

Bernhard Rütsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

- Ob sich der Kanton Jura im Fall eines Kantonswechsels der Gemeinde Moutier an der HJB SA beteiligen wird, hängt von künftigen politischen Entscheidungen in den Kantonen Jura und Bern ab. Sollte eine solche Beteiligung nicht zustande kommen, käme eine **Aufteilung der HJB SA** mit damit einhergehender Übernahme des Standortes Moutier durch das HJU bzw. den Kanton Jura in Frage. Ein solches Szenario wäre für den Kanton mit dem Vorteil verbunden, dass er – im Unterschied zu einer gemeinsamen Trägerschaft mit dem Kanton Bern – künftig selbständig über die Ausrichtung und Strategie des Standortes Moutier entscheiden und diesen Standort optimal auf die bestehenden Standorte des HJU abstimmen könnte.
- Falls die Kantone Bern und Jura für den Standort Moutier keine gemeinsame Lösung finden können, ist nicht auszuschliessen, dass der Kanton Bern nach einem Kantonswechsel der Gemeinde Moutier den Spitalstandort Moutier mangels hinreichender versorgungspolitischer Bedeutung **aufheben** könnte.



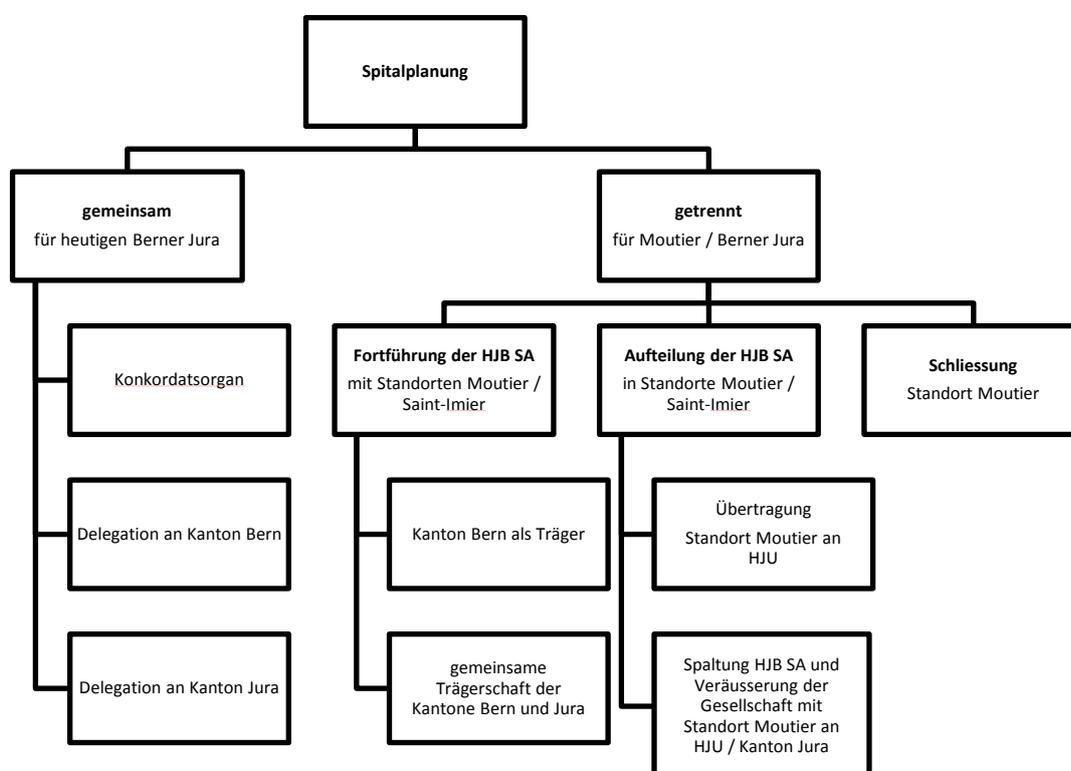
Prof. Dr. Bernhard Rütsche
o. Professor für Öffentliches Recht und
Rechtsphilosophie

Bernhard Rütsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

Anhang: Übersichtsdiagramm

Mögliche Szenarien für die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA) im Fall eines Kantonswechsels der Gemeinde Moutier:



Bernhard Rütscbe

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

Abkürzungsverzeichnis

BBI	Bundesblatt
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101
FusG	Bundesgesetz vom 3. Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz), SR 221.301
KV/BE	Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993, BSG 101.1
KV/JU	Constitution de la République et Canton de Jura du 20 mars 1977, RSJU 101
KVG	Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung, SR 832.10
KVV	Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung, SR 832.102
LEH	Loi sur les établissements hospitaliers du 26 octobre 2011, RSJU 810.11
OEH	Ordonnance sur les établissements hospitaliers du 20 mars 2012, RSJU 810.111.1
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), SR 220
RRB	Regierungsratsbeschluss (des Kantons Bern)
SpVG	Spitalversorgungsgesetz vom 13. Juni 2013, BSG 812.11
SpVV	Spitalversorgungsverordnung vom 23. Oktober 2013, BSG 812.112
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210

Bernhard Rüttsche

Rechtsgutachten betreffend die Zukunft des Standortes Moutier der Spital Berner Jura AG (HJB SA)

Literaturverzeichnis

- BIAGGINI GIOVANNI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, Zürich 2007
- EUGSTER GEBHARD, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG), Zürich/Basel/Genf 2010
- HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016
- KÄLIN WALTER/BOLZ URS (Hrsg.), Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, Bern 1995
- POLEDNA TOMAS/BERGER BRIGITTE, Öffentliches Gesundheitsrecht, Bern 2002
- RÜTSCHKE BERNHARD, Neue Spitalfinanzierung und Spitalplanung. Insbesondere zur Steuerung der Leistungsmenge im stationären Bereich, Stämpfli Verlag AG, Bern 2011
- RÜTSCHKE BERNHARD, Spitalplanung und Privatspitäler – Planification hospitalière et cliniques privées. Aktuelle Rechtsfragen zur Umsetzung des KVG – Questions juridiques actuelles relatives à l'application de la LAMal aux cliniques privées (deutsch/französisch), Schulthess, Zürich 2016
- TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Bern 2014