

Per E-Mail an:
SPFG@gd.zh.ch

Ihr Zeichen	Ihre Nachricht vom	Dokument	Ihr Ansprechpartner	Datum
		190612_VL_ZH_SFPG_def	Guido Schommer Tel.: 031 387 37 97 schommer@reflecta.ch www.swiss-reha.com	12.06.2019

Stellungnahme von SW!SS REHA zur Revision des Spitalplanungs- und -finanzierungsgesetzes des Kantons Zürich

Sehr geehrte Frau Regierungsrätin Rickli

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, in der Vernehmlassung zur Revision des Spitalplanungs- und -finanzierungsgesetzes des Kantons Zürich Stellung nehmen zu können. SW!SS REHA, die Vereinigung der führenden Rehabilitationskliniken der Schweiz, repräsentiert die namhaften Schweizer Rehabilitationskliniken aller Fachrichtungen. Diese verfügen zusammen über 2'500 Betten und damit über 50% des gesamtschweizerischen Bettenbestandes im Rehabilitationsbereich. Die Mitglieder verpflichten sich, sich alle vier Jahre durch eine Qualitätskommission prüfen und rezertifizieren zu lassen. Diese anspruchsvollen und verbindlichen Vorgaben garantieren einerseits eine hohe medizinische Qualität und tragen andererseits zu einer grösstmöglichen Wirtschaftlichkeit bei.

Einige unserer SW!SS REHA-Mitgliedsunternehmen betreiben mehrere Klinikstandorte in verschiedenen Kantonen (u.a. im Kanton Zürich) oder ausserhalb des Kantons Zürich, weisen aber bereits heute starke Patientenströme aus dem Kanton Zürich auf. Auch vor diesem Hintergrund sind kantonale Regularien und ihre Kohärenz von Bedeutung für einen gesamtschweizerischen Verband wie SW!SS REHA. Deshalb nimmt SW!SS REHA vorliegend auch Stellung zur Revision des Spitalplanungs- und -finanzierungsgesetzes des Kantons Zürich, konzentriert sich dabei in erster Linie auf die rehabilitationsspezifischen Aspekte sowie auf ordnungspolitisch relevante Punkte, die wir im Folgenden gerne kurz erläutern:

SW!SS REHA lehnt den Revisionsentwurf klar ab. Ganz generell will das Gesetzesvorhaben mehr staatliche Intervention. Dies äussert sich beispielsweise bei der jederzeitigen Kündbarkeit von Leistungsaufträgen, bei sachfremden kantonalen Kriterien wie der «Nachhaltigkeit» und der Gemeinnützigkeit, beim Protektionismus zugunsten von kantonalzürcherischen Institutionen sowie bei den auf den Status Quo ausgerichteten Mengenvorgaben. Zusammen mit den insgesamt unhaltbaren Bestim-

mungen zum Rehabilitationsbereich machen diese Revisionspunkte den Entwurf insgesamt qualitäts- und wirtschaftlichkeitswidrig, sowie in der Folge gesundheits- sowie wirtschaftspolitisch schädlich.

Gerne nehmen wir zu einzelnen Bestimmungen im Folgenden Stellung. Die Bemerkungen stützen sich auf eine Stellungnahme, die Prof. Bernhard Rütscbe, Ordinarius für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie an der Universität Luzern (Beilage) für den Verband Privatkliniken Schweiz (PKS) erstellt hat. Mehrere Kommentare sind aus rehabilitationsspezifischer Sicht beigefügt worden:

§ 5 Abs. 1 lit. e

Dieser Paragraph hätte erhebliche negative Auswirkungen auf einzelne Kategorien der Leistungserbringer, insbesondere auch auf Rehakliniken mit privater Trägerschaft, die ihr eingesetztes Kapital kaum mehr risikogerecht verzinsen könnten. Es droht der Rückzug mehrerer Akteure aus dem Markt und damit ein Problem für die Gesundheitsversorgung.

Die Regelung enthält den höchst unbestimmten Rechtsbegriff «nachhaltige Leistungserbringung», welcher der Regierung ermöglicht, im Rahmen der Spitalplanung einschneidende betriebswirtschaftliche Vorgaben zulasten von Listenspitälern zu machen. Dies zeigen nur schon die Bemerkungen des Regierungsrats, welche Vorgaben hinsichtlich der Reinvestition von Gewinnen ins Auge fassen. §5 Abst. 1 lit. e genügt damit kaum den Anforderungen an das Gesetzmässigkeitsprinzip nach Art. 5 Abs. 1 BV.

Abgesehen davon stellen betriebswirtschaftliche Anforderungen, welche der Regierungsrat gestützt auf § 5 Abs. 1 lit. e den Listenspitälern vorgibt, wiederum einen Eingriff in die vom KVG gewährleistete unternehmerische Freiheit der Spitäler dar. Zwar verlangt das KVG von den Kantonen eine Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversorgung (Art. 39 Abs. 1 lit. d KVG). Diese ist mittel- und langfristig sicherzustellen. Wenn aber ein Kanton Regelungen aufstellt, die sich spezifisch auf Spitäler mit privaten Trägerschaften auswirken und diese vom Markt zurückdrängen können, ist die Spitalversorgung insgesamt gefährdet. Art. 39 Abs. 1 lit. d KVG verlangt dagegen, dass private Trägerschaften angemessen in die Planung einzubeziehen sind. Dieser Einbezug dient einerseits dem Versorgungsinteresse und fördert andererseits den vom Bundesgesetzgeber intendierten Spitalwettbewerb.

§ 5 Abs. 1 lit. e und dessen voraussichtliche Anwendung durch den Regierungsrat sind somit in verschiedener Hinsicht als bundesrechtswidrig zu qualifizieren und gefährden insbesondere in der Rehabilitation mit ihrem hohen Anteil an privaten Leistungserbringern die Versorgungssicherheit.

§ 5 Abst. 1 lit. f

Aufgrund von § 5 Abst. 1 lit. f sind auch Listenspitäler mit privater Trägerschaft gehalten, ihre Investitionen baulicher Art wie auch ihre Beschaffungen von Geräten, Medizintechnik, Mobiliar oder Informatik ab den massgebenden Schwellenwerten des Beschaffungsrechts öffentlich auszuschreiben. Dies ist mit erheblichen Kosten und möglichen Verzögerungen solcher Vorhaben verbunden.

Ob Listenspitäler mit privater Trägerschaft dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstehen, musste das Bundesgericht in seinem Entscheid 2C-196/2017 vom 21. Februar 2019 nicht beurteilen. Ob Listenspitäler mit privater Trägerschaft in den Anwendungsbereich des geltenden Beschaffungsrechts fallen, kann indessen dahingestellt bleiben: Wenn private Listenspitäler dem Beschaffungsrecht unterstellt sind, ist die Regelung in § 5 Abs. 1 lit. f überflüssig. Wenn

sie nicht unterstellt sind, ist § 5 Abs. 1 lit. f VE-SPFG wiederum ein Eingriff in die unternehmerische Freiheit und die internen betrieblichen Abläufe von privaten Listenspitälern, welcher den vom KVG gesetzten Rahmen der kantonalen Spitalplanung überschreitet. Es ist Sache der privaten Spitäler, bei welchen Anbietern zu welchen Preisen sie mit ihren Geldern Beschaffungen tätigen, zumal es sich nicht um öffentliche Gelder handelt.

Das Argument des Regierungsrats, zwischen öffentlichen und privaten Listenspitälern gleiche Wettbewerbsbedingungen zu schaffen, ist bei näherem Hinsehen nicht tragfähig: Die Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen verlangt, dass öffentliche und private Spitäler hinsichtlich staatlicher bzw. krankenversicherungsrechtlicher Finanzierung (Abgeltungen und andere Subventionen) sowie der Anforderungen an die Leistungserbringung (Qualität und Wirtschaftlichkeit) gleichgestellt sind. Die Beschaffung und Verwaltung der betrieblichen Mittel (Sach- und Personalmittel) ist hingegen eine unternehmerische Frage. Es kann gerade Teil des Wettbewerbs sein, dass sich öffentliche und private Spitäler in Bezug auf einen effizienten Umgang mit betrieblichen Mitteln differenzieren. Macht der Kanton diesbezüglich für alle Spitäler gleiche Vorschriften, unterdrückt er einen wesentlichen Wettbewerbsparameter. Eine Unterstellung von Spitalern mit privater Trägerschaft unter das Beschaffungsrecht lässt sich daher kaum mit der Gewährleistung oder Förderung des Spitalwettbewerbs begründen. Mit demselben Argument könnten etwa private Listenspitäler dem öffentlichen Personalrecht unterstellt werden.

Das Beschaffungsrecht dient namentlich der Förderung des wirksamen Wettbewerbs unter den Anbietern von Produkten und Dienstleistungen, der Gewährleistung der Gleichbehandlung aller Anbieter sowie der wirtschaftlichen Verwendung öffentlicher Mittel (vgl. Art. 1 Abs. 3 IVÖB). Die Förderung wirksamen Wettbewerbs zwischen den Anbietern (von Bauten und Anlagen, Medizingeräten, Informatik etc.) gehört nicht zu den Zielen der Spitalplanung. Dasselbe gilt für die wirtschaftliche Verwendung der Mittel von öffentlichen und privaten Spitalern im Bereich der Beschaffung. Davon zu unterscheiden ist die wirtschaftliche Erbringung von stationären OKP-Leistungen, welche zweifellos ein Ziel der Spitalplanung darstellt (Art. 39 Abs. 2ter KVG). Effiziente Beschaffung (Input) und effiziente Leistungserbringung (Output) sind somit zwei verschiedene Bereiche, von denen nur der Letztere von der Spitalplanung erfasst ist. Die Unterstellung aller Listenspitäler unter das öffentliche Beschaffungsrecht überschreitet demzufolge den von Art. 39 KVG den Kantonen gesteckten Rahmen der Spitalplanung. Es handelt sich um eine spitalorganisatorische Vorschrift, welche ausserhalb der kantonalen Planungskompetenzen liegt. Die Frage, ob Listenspitäler mit privater Trägerschaft dem Beschaffungsrecht unterstehen, müsste gerichtlich – in Anwendung von Art. 8 Abs. 2 IVÖB – und nicht in einem kantonalen Spezialgesetz wie dem SPFG beantwortet werden.

§ 6 Abs. 1 lit. c

Die Kosteneindämmung in der OKP ist ein Ziel, das Art. 39 KVG zugrunde liegt. Diesem Ziel dienen auch mengenorientierte Steuerungen, mit denen unwirksame, unzweckmässige oder nicht wirtschaftliche stationäre Leistungen vermieden werden sollen. Mit der vorgeschlagenen Formulierung besteht aber die Gefahr, dass Kliniken mit vielen VVG-Patienten von der Spitalliste gestrichen werden könnten, weil die Arzthonorare einzelleistungsbasiert und damit mengenorientiert sind.

§ 6 Abs. 2

Spezifische kantonale Kriterien für die Rehabilitationsmedizin sind in der abschliessenden Liste im KVG nicht vorgesehen und in der Folge bundesrechtswidrig. Der Absatz ist also aus rechtlicher Sicht unhaltbar.

Auch aus rehabilitationsmedizinischer, aus ökonomischer sowie aus Patientensicht ist nicht einzusehen, weshalb die geografische Nähe neu als potenziell dominierendes (Ausschluss-)Kriterium ins Gesetz aufgenommen werden soll. Die einseitige und pauschale Bevorzugung von innerkantonalen Kliniken – nur das kann mit «akutspitalnah» bzw. «wohnortsnah» gemeint sein – ist ersatzlos zu streichen. Zwar kann in Einzelfällen eine frühere Verlegung im Rahmen einer akutspitalnahen Rehabilitation sinnvoll sein, daraus einen generellen Grundsatz abzuleiten, verkennt aber, dass (hoch) spezialisierte Rehabilitation aus qualitativen und ökonomischen Gründen kritische Grössen erreichen und daher konzentriert erbracht werden muss. Dies kann in der Regel nicht in einem Akutspital erfolgen. Hinzuweisen bleibt in diesem Zusammenhang auch darauf, dass umgekehrt ja auch nicht eine rehabilitationsnahe Erbringung akutsomatischer Leistungen vorgeschlagen wird, obwohl Rückverlegungen von Patienten in somatische Akutspitäler am häufigsten aus der Rehabilitation erfolgen müssen.

Für die wohnortsnah Rehabilitation gilt dasselbe: Das soziale Umfeld eines Patienten befindet sich, gerade in städtischen und Agglomerationsgemeinden, längst nicht mehr ausschliesslich am Wohnort des Patienten. Zudem ist davor zu warnen, die Rehabilitationsmedizin auf betagte Menschen zu reduzieren. In sämtlichen spezialisierten Fachbereichen mit Ausnahme der Geriatrie sind die Altersverteilungen äusserst divers. Dies gilt insbesondere auch für den Bereich der Unfall-Rehabilitation für die nach KVG subsidiär dagegen versicherten Personen (z.B. Kinder!).

§ 6 Abs. 3

§ 6 Abs. 3 VE-SPFG ermöglicht den planenden Behörden, bei Überangeboten die gemeinnützige Ausrichtung eines Spitals als Auswahlkriterium zu berücksichtigen. Im Rahmen der Vergabe der Leistungsaufträge an Spitäler entsprechen Überangebote einer typischen Konstellation. Das bedeutet, dass das Auswahlkriterium der Gemeinnützigkeit regelmässig zur Anwendung kommen könnte. Der Regierungsrat könnte auf diese Weise Privatspitäler, die gewinnorientiert – und nicht gemeinnützig – arbeiten (müssen), von der Spitalliste zurückdrängen oder ausschliessen, selbst wenn diese qualitativ besser und wirtschaftlicher arbeiten, als Spitäler mit gemeinnütziger Ausrichtung.

§ 6 Abs. 3 VE-SPFG führt ein neues Planungskriterium ein, das mit Bundesrecht nicht vereinbar ist. Das Kriterium der grösstmöglichen Gemeinnützigkeit hat mit einer – von Art. 39 KVG geforderten – bedarfsorientierten, an den Massstäben der Qualität und Wirtschaftlichkeit ausgerichteten Spitalplanung keinen sachlichen Zusammenhang. Ausserdem steht das Kriterium der Gemeinnützigkeit im Widerspruch zur bundesrechtlichen Forderung, dass private Trägerschaften angemessen in die Planung einzubeziehen sind (Art. 39 Abs. 1 lit. d KVG). Spitäler mit privaten Trägerschaften sind auch solche, die auf privates Kapital angewiesen sind und gewinnorientiert arbeiten. Deren angemessener Einbezug in die Spitalplanung kann durch das Kriterium der Gemeinnützigkeit unterlaufen werden.

§ 7a Abs. 1

Wenn zwischen Leistungserbringern und Versicherern kein Tarifvertrag zustande kommt, setzt gemäss Art. 47 Abs. 1 KVG die Kantonsregierung nach Anhören der Beteiligten den Tarif fest. Bereits aus dem Wortlaut dieser Bestimmung geht hervor, dass die Tariffestsetzungskompetenz der Kantonsregierung subsidiär ist. Art. 47 Abs. 1 KVG soll die Tarifautonomie wahren und einen Anreiz schaffen, dass sich die Tarifpartner auf eine autonome Konfliktlösung besinnen. Die Bestimmung setzt demnach voraus, dass die Tarifverhandlungen zwischen den Parteien tatsächlich gescheitert sind oder die Partner mindestens Gelegenheit hatten, eine Vereinbarung zu treffen. § 7a Abs. 1 VE-SPFG missachtet diese Voraussetzung, indem sie dem Re-

gierungsrat die Festlegung von (verminderten) Tarifen erlaubt, wenn die jährlich zu erbringenden Leistungsmengen überschritten sind. Damit steht § 7a Abs. 1 VE-SPFG im Widerspruch zum Bundesrecht.

§ 8 Abs. 3

Die Gründe für eine Kündigung von Leistungsaufträgen nach § 8 Abs. 3 VE-SPFG («Koordination oder Konzentration der Leistungen») sind unbestimmt formuliert und eröffnen daher dem Kanton einen weiten Entscheidungsspielraum. Der Kanton könnte gestützt auf § 8 Abs. 3 VE-SPFG praktisch jederzeit Leistungsaufträge auf das Ende des folgenden Jahres kündigen, wenn er es im Hinblick auf eine effizientere Organisation der Spitalversorgung für notwendig erachtet. Die offenen Kündigungsgründe würden zusammen mit der relativ kurzen Kündigungsfrist beträchtliche Rechtsunsicherheiten bei den Listenspitälern bewirken. Im System der Spitalplanung, die in Intervallen von wenigen Jahren durchgeführt und entsprechend mit einer regelmässigen Neuvergabe der Leistungsaufträge einhergeht (vgl. § 8 Abs. 1 VE-SPFG), ist die Investitionssicherheit für die Spitäler ohnehin relativ gering. Dies etwa im Unterschied zu Konzessionssystemen, in denen die Rechte auf Errichtung und Betrieb von Infrastrukturen wie Stromnetzen, Wasserkraftwerken, Seilbahnen oder Spielbanken typischerweise für mehrere Jahrzehnte erteilt werden. Für Spitäler im Kanton Zürich würde die Investitionssicherheit mit der offenen und kurzfristigen Kündigungsmöglichkeit in § 8 Abs. 3 VE-SPFG weiter reduziert. Dies könnte – wie andere Bestimmungen in der Gesetzesvorlage – zu einem spürbaren Rückgang privater Investitionen in das Zürcher Spitalwesen führen. Denn die Investitions-Laufzeiten belaufen sich in der Medizintechnik und Infrastruktur in der Regel auf einen grösseren Zeitraum, je nach Gegenstand zwischen 4 – 8 bzw. bis zu rund 20 Jahren.

Listenspitäler können sich als dezentrale Träger öffentlicher Aufgaben zwar nicht auf die Freiheitsrechte, jedoch auf die rechtsstaatlichen Grundsätze wie den Vertrauensschutz (Treu und Glauben gemäss Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV) berufen. Die offene und jederzeitige Kündigungsmöglichkeit gemäss § 8 Abs. 3 VE-SPFG beeinträchtigt aus den vorgenannten Gründen den Vertrauensschutz von Listenspitälern und sollte daher aus der Vorlage gestrichen werden.

§ 11 Abs. 1 lit. a

Das Bundesgericht anerkannte in einem Urteil von 2012, dass sich Privatspitäler mit Leistungsaufträgen gegenüber dem Kanton auf die Wettbewerbsneutralität bzw. den Anspruch auf Gleichbehandlung der Konkurrenten berufen können. Der in Art. 94 BV verankerte Systemgehalt der Wirtschaftsfreiheit, insbesondere die staatliche Wettbewerbsneutralität, kommt damit auch im Spitalbereich zum Tragen. Kantone müssen sich somit gegenüber – öffentlichen und privaten – Listenspitälern wettbewerbsneutral verhalten und diese gleichbehandeln, soweit sie zueinander in direkter Konkurrenz stehen. Die Ermöglichung von Wettbewerb zwischen Listenspitälern war denn auch erklärtes Ziel der KVG-Revision 2007, mit der das System der neuen Spitalfinanzierung eingeführt wurde. Wettbewerbsverzerrende Eingriffe von Kantonen im Bereich der stationären Spitalversorgung stehen folglich nicht nur im Widerspruch zur Verfassung (Art. 94 BV), sondern auch zum KVG selber, sofern solche Verzerrungen nicht durch hinreichende öffentliche Interessen gerechtfertigt sind.

Aus dem Grundsatz der Art. 94 BV und dem KVG zugrunde liegenden Wettbewerbsneutralität ergibt sich generell, dass der Kanton Subventionen an Spitäler ausserhalb des KVG trägerschaftsneutral gewähren muss. Mit der Wettbewerbsneutralität nicht vereinbar wären Subventionen, die nur kantonseigenen bzw. öffentlichen Spitälern zugutekommen. SW!SS REHA kann daher nur unter der Bedingung gleich langer Spiesse zwischen öffentlichen und privaten Leistungserbringern dem vorgeschlagenen Passus zustimmen.

Wir danken Ihnen für die gebotenen Gelegenheit zur Stellungnahme und stehen bei allfälligen Fragen gerne zur Verfügung. Sie erreichen uns am einfachsten per Mail oder mobil unter 079 407 23 51 (Dr. Willy Oggier, Präsident, gesundheitsoekonom.willyoggier@bluewin.ch) bzw. 079 300 51 45 (Guido Schommer, Geschäftsführer, schommer@reflecta.ch).

Freundliche Grüsse

SWISS REHA



Dr. Willy Oggier
Präsident



Guido Schommer
Geschäftsführer