

# POLEDNA RC

Basler Privatspitäler-Vereinigung  
c/o chtanova communications  
Andlauerstrasse 2  
CH-4057 Basel

Zürich, 25. April 2023

## Gutachten zu kantonalen Beiträgen an Spitäler - Kanton Basel-Stadt

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

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

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

poledna@poledna.legal  
www.poledna.legal

MwSt.-Nr. CHE-410.716.527

Eingetragen im kantonalen  
Anwaltsregister

## Inhaltsverzeichnis

<b>I.</b>	<b>Ausgangslage und Fragestellung</b> .....	<b>3</b>
<b>II.</b>	<b>Rechtliche Beurteilung</b> .....	<b>5</b>
	A. Stellung und Zweck der Universitäre Altersmedizin Felix Platter (UAFP).....	5
	B. Fehlende kantonalesgesetzliche Regelung der Defizitdeckung.....	7
	C. Überschuldungsregelungen.....	8
	D. Pflichten des Verwaltungsrats bei Überschuldung.....	9
<b>III.</b>	<b>Beantwortung der Fragen</b> .....	<b>12</b>

## I. Ausgangslage und Fragestellung

- 1 Mit Anfrage vom 5. April 2023 hat die Basler Privatspitäler-Vereinigung folgende Fragen zur gutachterlichen Beurteilung gestellt:
  - Generell: Gibt es in Basel-Stadt eine entsprechende trägerschaftsneutrale Grundlage im Gesetz für die Ausrichtung einer Finanzhilfe zur Deckung von Betriebsdefiziten an Spitäler, wie im Gutachten von Prof. Rüttsche erläutert?
  - Universitäre Altersmedizin FELIX PLATTER: Sind die aktuellen Abschreibungen der Universitären Altersmedizin FELIX PLATTER gesetzeskonform?
  - Trifft es rechtlich zu, dass beim VR eines öffentlichen Spitals (selbstständige öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit) im Falle einer Überschuldung kein zwingender Handlungsbedarf entsteht?
- 2 Ausgangspunkt bildet das seitens der Auftraggeberin überlassene Addendum «Rechtliche Zulässigkeit einer Finanzhilfe an das Kantonsspital Aarau (KSA) zwecks Bilanzsanierung» vom 8. Januar (zum Rechtsgutachten «Grenzen kantonaler Beiträge für gemeinwirtschaftliche Leistungen (GWL) von Spitälern vom 20. November 2022) von Prof. Dr. Bernhard Rüttsche.
- 3 Dieses Addendum wird vorliegend nicht wiederholt, sondern als bekannt vorausgesetzt. Ebenso wenig werden die Folgerungen von Prof. Rüttsche im Detail überprüft; die Fragestellung knüpft an deren Richtigkeit an und dem folgt die vorliegende Beurteilung. Prima vista können die von Prof. Rüttsche angestellten Betrachtungen und Folgerung jedenfalls nachvollzogen und geteilt werden.
- 4 Die wichtigsten Folgerungen von Prof. Rüttsche sind:
  - Die Ausrichtung einer Finanzhilfe (an das KSA) in der Höhe von 240 Millionen Franken zur Deckung von Betriebsdefiziten wäre aus folgenden Gründen bundesrechtswidrig:
    - Die Finanzhilfe würde das bundesverfassungsrechtliche Gesetzmässigkeitsprinzip verletzen, da es für deren Ausrichtung an einer Grundlage in einem formellen Gesetz fehlt.
    - Die Finanzhilfe würde das sich aus dem bundesverfassungsrechtlichen Grundsatz der Wettbewerbsneutralität ergebende Gebot der Trägerschaftsneutralität verletzen, da sie im Einzelfall für ein sich im Eigentum des Kantons befindliches Spital gesprochen würde.
    - Die Finanzhilfe wäre mit der Gefahr verbunden, dass ineffiziente Spitalstrukturen subventioniert würden, an welchen kein öffentliches Versorgungsinteresse besteht.
  - Die Ausrichtung einer Finanzhilfe zur Deckung von Betriebsdefiziten wäre nur unter folgenden Voraussetzungen zulässig:
    - Der kantonale Gesetzgeber müsste eine trägerschaftsneutrale Grundlage im formellen Gesetz schaffen.
    - Gestützt auf eine solche Grundlage dürfte die Finanzhilfe nur so weit ausgerichtet werden, als die Defizite nachweislich auf spitalexterne Faktoren zurückzuführen und nicht strukturell bedingt sind.

- Zur Vermeidung unmittelbar drohender Versorgungslücken dürften die betroffenen Spitalstrukturen ausnahmsweise mithilfe einer Finanzhilfe so lange aufrechterhalten werden, bis die Lücken durch andere Spitäler abgedeckt werden könnten.

## II. Rechtliche Beurteilung

### A. Stellung und Zweck der Universitäre Altersmedizin Felix Platter (UAFP)

5 Die Rechtsgrundlage der UAFP findet sich im Gesetz über die öffentlichen Spitäler des Kantons Basel-Stadt (Öffentliche Spitäler-Gesetz, ÖSpG) vom 16. Februar 2011 SG 331.100). Dieses legt die Errichtung, Rechtsform, Aufsicht, Finanzen, Organisation sowie Haftung fest.

6 Dazu vorab folgende Feststellungen:

- Die UAFP ist eine selbstständiger öffentlich-rechtlicher Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit;
- sie dient u.a. der kantonalen, regionalen und überregionalen medizinischen Versorgung im Rahmen der Leistungsaufträge gemäss dem Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG);
- zur Erfüllung seiner Aufgaben gewährt der Kanton ein Dotationskapital.

7 Die Finanzen der UAFP sind im ÖSpG wie folgt geregelt:

*§ 15 1 Zur Erfüllung seiner Aufgaben gewährt der Kanton jedem öffentlichen Spital ein Dotationskapital.*

*2 Jedes öffentliche Spital verfügt über eine angemessene Eigenkapitalquote.*

*§ 16 1 Die öffentlichen Spitäler können Fremdkapital aufnehmen.*

*§ 17 1 Die öffentlichen Spitäler verfügen über eigene Vermögen. Diese beinhalten insbesondere Umlaufvermögen, Immobilien, Mobilien und Immaterialgüterrechte.*

*§ 18 1 Die öffentlichen Spitäler wenden einen allgemein anerkannten Rechnungslegungsstandard an, der ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage vermittelt.*

8 Nach dem Handelsregisterauszug verfolgt die UAFP folgende Zwecke:

*Trägt dazu bei, eine wirksame, zweckmässige und wirtschaftliche Spitalversorgung zu gewährleisten. Dient der kantonalen, regionalen und überregionalen medizinischen Versorgung im Rahmen der Leistungsaufträge gemäss dem Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG). Trägt im Rahmen von Leistungsvereinbarungen mit Hochschulen zur Forschung und Lehre bei. Erbringt bedarfsgerecht gemeinwirtschaftliche Leistungen. Kann*

*weitere Leistungen erbringen, soweit dadurch die Erfüllung der staatlichen Leistungsaufträge nicht beeinträchtigt wird. Kann Kooperationen eingehen, Unternehmen gründen oder sich an Unternehmen beteiligen.*

- 9 Als erstes für die weiteren Abklärungen stellt sich die Frage, ob die UAFP sich vergleichbar mit dem von Prof. Rüsche beurteilten Spital im «Eigentum des Kantons» befindet. In jenem Fall ging es um eine Aktiengesellschaft, vorliegend um eine Anstalt. Währenddem bei der Aktiengesellschaft die Eigentümerstellung über die Aktienanteile erfolgt, ist ein «Eigentum» an einer Anstalt nicht möglich. Eine Anstalt ist vielmehr eine Organisationsform, mit der eine Verwaltungsaufgabe nicht zentral erledigt wird, sondern durch einen dezentralisierten Verwaltungsträger<sup>1</sup>, der vorliegend über eigene Rechtspersönlichkeit verfügt. Insofern kann man nicht vom Eigentum «an» der UAFP sprechen; diese ist ausgegliederter Teil der kantonalen Verwaltung. Die entsprechende Organisationsregelung findet sich in § 111 Abs. 5 KV BS<sup>2</sup>
- 10 Der sachenrechtliche Begriff des Eigentums ist vorliegend auch nicht anzuwenden; vielmehr spricht Prof. Rüsche in seiner Beurteilung die Beherrschbarkeit des Spitals durch den Regierungsrat und damit die fehlende Neutralität an. Diese ist vorliegend in einem vergleichbaren Ausmass vorhanden wie bei einer zu 100% durch den Kanton gehaltenen Spital-Aktiengesellschaft: Der Regierungsrat besetzt den gesamten Verwaltungsrat und wählt die Revisionsstelle (§§ 6 Abs. 2 und 10 ÖSpG). Der Regierungsrat legt eine «Eigentümerstrategie» fest (§ 4 Abs. 2 ÖSpG). Der Regierungsrat führt die Aufsicht über die UAFP<sup>3</sup>. In diesem Rahmen nimmt er Kenntnis vom Bericht der Revisionsstelle, genehmigt auf Antrag des Verwaltungsrates die Jahresrechnung und entscheidet auf Antrag des Verwaltungsrates über die Verwendung des Bilanzgewinnes<sup>4</sup>. Gleich wie bei einer Aktiengesellschaft wird die Deckung der Verbindlichkeiten auf das Vermögen des Spitals beschränkt; eine Nachschusspflicht des «Eigentümers» besteht nicht.
- 11 Die wesentlichen Merkmale zeigen, dass die UAFP vergleichbar mit dem von Prof. Rüsche beurteilten aktienrechtlich geordneten Spital ist. Man kann vorliegend gar von einer verstärkten Eigentümerstellung des Kantons Basel-Stadt sprechen, als der Regierungsrat auch die Aufsicht über das Spital führt; eine solche Zuständigkeit kommt dem Aktionariat nicht zu.

---

<sup>1</sup> Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8.A., Zürich 2020, Rz. 1659 ff.

<sup>2</sup> Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23. März 2005 (SG 111.100).

<sup>3</sup> § 108 Abs. 1 KV BS.

<sup>4</sup> § 11 Abs. 2 ÖSpG.

- 12 Hinzu kommt, dass § 2 Abs. 2 ÖSpG von der UAFP als «Unternehmen des Kantons» spricht, somit die Eigentümerstellung im vorliegenden Sinn bestätigt. Auch bei der Erarbeitung des ÖSpG wurde die Eigentümerstellung des Kantons hervorgehoben<sup>5</sup>:

*Nur bei den öffentlichen Spitälern ist der Kanton auch Eigentümer. Gemäss dem verfassungsmässigen Prinzip der Gewaltenteilung obliegt die Wahrnehmung der Eigentümerinteressen dem Regierungsrat als leitender und oberster vollziehender Behörde (§§ 101 ff. KV). Zudem beaufsichtigt der Regierungsrat die Träger öffentlicher Aufgaben in deren Ausübung (§ 108 Abs. 1 KV). Demgemäss ist der Regierungsrat für die Wahrnehmung der Eigentümerrolle bei selbstständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten verantwortlich. Als Eigentümerversreter hat der Regierungsrat sicherzustellen, dass die kantonalen Unternehmen ihren Auftrag im öffentlichen Interesse erfüllen und ihre eigene Substanz, die ihre Leistungsfähigkeit gewährleistet, erhalten. In Vertretung des Kantons formuliert der Regierungsrat zudem die Eigentümerstrategie. Im Sinne einer guten „Corporate Governance“ (ausgewogene, sachbezogene Zuteilung von Kompetenzen, Aufgaben und Verantwortung an die einzelnen, sachlich und personell getrennten Organe) ist er für die Wahl des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans selbstständiger kantonalen Anstalten und damit auch der öffentlichen Spitäler zuständig (§ 110 Abs. 1 Bst. c KV).*

- 13 Im Bericht der Mehrheit der Gesundheits- und Sozialkommission vom 12. Januar 2011 (S. 15) wird im Zusammenhang mit den Anstellungsbedingungen auch festgehalten, dass der Kanton als Eigentümer der öffentlichen Spitäler für mit den Privatspitälern vergleichbare Anstellungsbedingungen sorgen solle, dies aus Gründen der Schaffung gleicher Rahmenbedingungen.

## **B. Fehlende kantonalgeseztliche Regelung der Defizitdeckung**

- 14 Das ÖSpG regelt die Eigenwirtschaftlichkeit der UAFP nicht; überhaupt ist die Ertragsseite nicht abgebildet. Es besteht jedoch eine Verpflichtung zur Aufrechterhaltung einer angemessenen Eigenkapitalquote (§ 15 Abs. 2 ÖSpG). Allerdings ergibt sich aus den Rahmenbedingungen der

---

<sup>5</sup> Ratschlag Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt an den Grosse Rat 10.0228.01/08.5063.03/03.7675.07/99.6395.07/08.5315.02 (GD/P100228) vom 30. August 2010, Ziff. 6.4.

Schaffung des ÖSpG, dass die Ertragsseite sich allein nach den bundesrechtlichen Vorgaben ausrichten sollte<sup>6</sup>.

- 15 Es stellt sich weiter die Frage, ob eine anderweitige kantonale Rechtsgrundlage besteht, welche die Defizitdeckung durch den Kanton regeln würde. Naheliegend wäre eine solche Regelung durch das Staatsbeitragsgesetz<sup>7</sup>. Tatsächlich sind sowohl Finanzhilfen wie Abgeltungen nach §§ 3 und 4 StBG an Träger öffentlicher Aufgaben ausserhalb der kantonalen Verwaltung gestattet. Zu diesen zählen auch die rechtlich selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten. Allerdings behält § 1 Abs. 1 StBG anderweitige abschliessende eidgenössische Regelung vor; soweit diese eine eigenständige Finanzierungsordnung vorsehen, so geht diese dem StBG vor. Nach der klaren Auffassung des Regierungsrates besteht eine solche für die laufende Finanzierung der Listenspitäler gemäss den Krankenversicherungsgesetz<sup>8</sup>:

*Ebenfalls keine Anwendung findet das Staatsbeitragsgesetz in der Regel bei den selbständig öffentlich-rechtlichen Anstalten des Kantons, da bei diesen meistens ausführliche Spezialgesetze bestehen. (...) Auch betreffend die Spitäler, und zwar unabhängig davon, ob sie öffentlich- oder privatrechtlich organisiert sind, besteht mit dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung ein genügend bestimmtes Spezialgesetz, so dass bei diesen das Staatsbeitragsgesetz ebenfalls keine Anwendung findet.*

### **C. Überschuldungsregelungen**

- 16 Wie der Medienmitteilung der UAFP vom 16. März 2023 zu entnehmen ist, folgt diesem dem Rechnungslegungsstandard Swiss GAAP FER. § 18 ÖSpG lässt diese Wahl zu<sup>9</sup> und sie war auch die mutmassliche Wahl gemäss dem regierungsrätlichen Vorschlag.
- 17 Die UAFP begründet die einmalige Wertberichtigung des neuen Spitalgebäudes im Jahre 2022 von 249 Mio CHF (2019) um 96.2 Mio CHF mit «Fachkräftemangel, Teuerung und sinkende(n) Spitaltarifen.» Dies führt dann zu einer Reduktion der jährlichen Abschreibungen.

---

<sup>6</sup> Ratschlag Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt an den Grossen Rat 10.0228.01/08.5063.03/03.7675.07/99.6395.07/08.5315.02 (GD/P100228) vom 30. August 2010, Ziff. 10.7.1.

<sup>7</sup> Staatsbeitragsgesetz (StBG) vom 11. Dezember 2013 (GS 610.500).

<sup>8</sup> Ratschlag Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt an den Grossen Rat zu einem neuen Staatsbeitragsgesetz vom 6. Februar 2013, Ziff. 6.1.

<sup>9</sup> Wortlaut: Die öffentlichen Spitäler wenden einen allgemein anerkannten Rechnungslegungsstandard an, der ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage vermittelt.



18 Bewertungen haben u.a. den Grundsatz der Stetigkeit zu beachten; dies schliesst nicht aus, dass bei sachlicher Begründung davon abgewichen werden kann, da die «Stetigkeit» veränderte Verhältnisse nicht berücksichtigen kann<sup>10</sup>.

19 Die Wertberichtigungen sind in Swiss GAAP FER 20 geregelt:

*Liegen Anzeichen für eine Wertbeeinträchtigung vor, ist der erzielbare Wert des Vermögenswerts zu berechnen. Liegt dieser unter dem Buchwert, muss die Differenz als Wertbeeinträchtigung in der Erfolgsrechnung erfasst werden. Der erzielbare Wert ist der höhere von Netto-Marktwert (Verkaufspreis) und Nutzwert (Barwert der künftigen Geldflüsse). Die Bestimmung des erzielbaren Werts hat grundsätzlich auf Basis des einzelnen Vermögensgegenstands zu geschehen. Wo dieser für sich allein keine unabhängigen Zahlungsströme generiert, erfolgt die Berechnung auf Basis der kleinstmöglichen Gruppe von Vermögenswerten. Die Wertbeeinträchtigung ist erfolgswirksam zu erfassen und im Anhang zu erläutern. Die Veränderung der zugrundeliegenden Faktoren kann die vorgängig erfasste Wertbeeinträchtigung ganz oder teilweise aufheben.*

20 § 18 ÖSpG verlangt, dass die Vermögenswerte den tatsächlichen Verhältnissen entsprechend erfasst werden. Dies steht nicht in Widerspruch zu Swiss GAAP FER 20, im Gegenteil legt dies die Modalitäten der Wertberichtigung nach anerkannten Massstäben fest. Massgeblich ist der erzielbare Wert (höherer Wert aus Netto-Marktwert und Nutzwert)<sup>11</sup>.

21 Eine andere Frage ist, ob die sachlichen Gründe für eine Wertberichtigung zutreffen. Hierbei müsste der Netto-Marktwert ermittelt werden, da offenbar der Nutzwert gesunken ist, so kann man der erwähnten Medienmitteilung entnehmen. Ob dies erfolgt ist und welches das Resultat wäre, ist unbekannt. Auffällig ist jedoch die Wertberichtigung um 39% innert dreier Jahre. Auf der anderen Seite muss man berücksichtigen, dass einem Neubaubezug eine lange Planungs- und Bauphase vorausgeht, was das Risiko einer nicht mehr adäquaten Baute erheblich erhöht.

#### **D. Pflichten des Verwaltungsrats bei Überschuldung**

22 Das ÖSpG benennt – anders als das Obligationenrecht für den Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft – keine bestimmten Handlungspflichten. Es ist zu untersuchen, ob sich diese aus den allgemein(er)en Pflichten des Verwaltungsrates der UAFF ergeben.

---

<sup>10</sup> Meyer, C (2008). Bewertung der Sachanlagen nach Swiss GAAP FER: eine konzeptionelle Analyse. DerSchweizer Treuhänder, 82(5):317-324; <https://doi.org/10.5167/uzh-5161>.

<sup>11</sup> Meyer, a.a.O., S. 3.

- 23 Der Verwaltungsrat ist laut § 7 Abs. 1 ÖSpG das oberste Führungsorgan. Nach § 7 Abs. 2 ÖSpG kommen ihm verschiedene Aufgaben zu, so die Genehmigung des Budgets und die Durchführung einer angemessenen Risikokontrolle. Die Aufzählung in § 7 Abs. 2 ÖSpG ist nicht abschliessender Natur. Vielmehr werden sich aus der Verantwortung als «oberstes Führungsorgan» weitere Aufgaben ergeben, welche für die Betriebsführung unumgänglich sind. So hat er u.a. auch dafür besorgt zu sein, dass die UAFP über eine angemessene Eigenkapitalquote verfügt (§ 15 Abs. 2 ÖSpG).
- 24 Eine gewisse Konkretisierung ergibt sich aus der Eignerstrategie des Regierungsrates vom 2. Juni 2020<sup>12</sup>. Diese ist nur soweit massgeblich, als sie nicht mit den Unternehmensinteressen kollidiert; sie verpflichtet den Verwaltungsrat<sup>13</sup>.
- 25 Bezüglich der finanziellen Vorgaben hält die Eignerstrategie in Ziff. 3.3. fest:

*Das FPS*

*stellt seine Selbständigkeit und die Werthaltigkeit seines Vermögens sowie das langfristige Überleben, wie auch die Kapital- und Kreditmarktfähigkeit aus eigener Kraft sicher und setzt seine Mittel entsprechend ein, dazu strebt es eine EBITDA(R)-Marge von 8% an;*

*arbeitet im Grundversicherungsbereich KVG auf eine ausgeglichene Rechnung hin;*

*konsultiert bei Investitionsvorhaben mit einem geplanten Wert von über 10% des Eigenkapitals vorgängig die Eignervertretung und legt u.a. dar, inwiefern die Zielerreichung der Eignerstrategie durch das Vorhaben unterstützt wird, wie das Vorhaben die Gesundheitsversorgung verbessert und wie die Tragbarkeit des Vorhabens sichergestellt wird.*

*Der Jahresgewinn wird den Gewinnreserven zugewiesen.*

*Die Eigenkapitalquote beträgt mindestens 25% der Bilanzsumme. Sobald festgestellt wird, dass die Eigenkapitalquote unter diesen definierten Wert sinken könnte oder gesunken ist, jedoch spätestens im Rahmen des Jahresabschlusses, ist durch den Verwaltungsrat zuhanden der Eignervertretung eine Risikobeurteilung durchzuführen und sind gegebenenfalls Massnahmen vorzulegen.*

---

<sup>12</sup> [https://www.gd.bs.ch/dam/jcr:01ca3b64-75ad-49a4-94c4-b7bc9eb845ce/2020\\_07\\_01\\_Eignerstrategie%20FPS.pdf](https://www.gd.bs.ch/dam/jcr:01ca3b64-75ad-49a4-94c4-b7bc9eb845ce/2020_07_01_Eignerstrategie%20FPS.pdf).

<sup>13</sup> Eignerstrategie, Ziff. 1.

26 Weiter legt Ziff. 6 lit. e der Eignerstrategie fest, wie die UAFP den Regierungsrat informiert:

*Bericht über strategische und finanzielle Risiken im Rahmen der Berichterstattung zur Umsetzung der Eignerstrategie innerhalb von 90 Tagen ab Ende eines jeden Geschäftsjahres sowie unverzüglich bei besonderen Vorkommnissen;*

27 Die Regelungen des ÖSpG sowie die der Eignerstrategie zeigen, dass der Verwaltungsrat bei besonderen finanziellen Verhältnissen für Berichterstattung und Massnahmeneinleitung verantwortlich ist. Die Schwelle zur Überschuldung wird bei einer Eigenkapitalquote von 25% (der Bilanzsumme) angesetzt; noch im Gesetzesentwurf war eine risikoadäquate Eigenkapitalquote von 30% anvisiert worden. Die betragsmässige Fixierung wurde dann zugunsten einer offenen Regelung fallen gelassen.

28 Von einer Überschuldung wird dann gesprochen, wenn durch die Bilanzverluste das gesamte Eigenkapital nicht mehr gedeckt ist; die Gesellschaft ist insolvent und nicht mehr handlungsfähig. Gemäss obligationenrechtlicher Regelung (Art. 725 Abs. 2) ist nach der Erstellung der Zwischenbilanz folgendes vorzukehren: «Ergibt sich aus der Zwischenbilanz, dass die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger weder zu Fortführungs- noch zu Veräusserungswerten gedeckt sind, so hat der Verwaltungsrat den Richter zu benachrichtigen, sofern nicht Gesellschaftsgläubiger im Ausmass dieser Unterdeckung im Rang hinter alle anderen Gesellschaftsgläubiger zurücktreten.»

29 Entsprechende Pflichten sind weder im ÖSpG noch in der Eignerstrategie vorgesehen. Nach meiner Einschätzung greift auch § 20 ÖSpG nicht. Diese Bestimmung legt nur fest, dass sich die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates sinngemäss aus den obligationenrechtlichen Bestimmungen über die aktienrechtliche Verantwortlichkeit ergibt. Diese Bestimmung zielt auf den Sorgfaltsmassstab sowie die persönlichen Haftung und will nicht indirekt (alle) Pflichten des Verwaltungsrates einer Aktiengesellschaft zu Pflichten des Verwaltungsrates erklären.

30 Offensichtlich besteht eine Regelungslücke. Diese ist nach den allgemeinen Regeln zu füllen. So liegt eine Orientierung am Vorgehen des Verwaltungsrates einer Aktiengesellschaft nahe. Die UAFP wäre zur Wahrung der Gläubigerinteressen nach den selben Massstäben abzuwickeln.

31 Steht die Überschuldung fest, so ergibt sich das Vorgehen aus dem Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. Da die UAFP eine kantonale Anstalt ist, greift bei ihr das spezifische Verfahren nach dem Bundesgesetz über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden und andere Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechts vom 4. Dezember 1947<sup>14</sup> nicht; dieses gilt nur für Körperschaften. Anwendbar ist hingegen das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) vom 11. April 1889<sup>15</sup>. Art. 30 SchKG legt fest, dass das SchKG auf Zwangsvollstreckungen gegen Kantone<sup>16</sup> anwendbar ist, soweit – wie

---

<sup>14</sup> SR 282.11.

<sup>15</sup> SR. 281.1.

<sup>16</sup> Dies umfasst m.E. auch ausgegliederte Teile der kantonalen Verwaltung, wie die Spital-Anstalten.

vorliegend - keine besonderen eidgenössische oder kantonalen Vorschriften bestehen. Die Betreibung auf Konkurs ist nach Art. 39 SchKG nicht auf öffentlich-rechtliche Anstalten anwendbar, selbst wenn diese im Handelsregister eingetragen sind. Hingegen kann das Verfahren nach Art. 191 SchKG eingeschlagen werden:

*«1 Der Schuldner kann die Konkursöffnung selber beantragen, indem er sich beim Gericht zahlungsunfähig erklärt.*

*2 Der Richter eröffnet den Konkurs, wenn keine Aussicht auf eine Schuldenbereinigung nach den Artikeln 333 ff. besteht.»*

- 32 Damit steht ein Verfahren zur Verfügung, das dem nach dem Obligationenrecht gleicht. Nach meinem Erachten hat der Verwaltungsrat der UAFP diesen Weg bei einer Überschuldung (nach entsprechender Orientierung des Regierungsrates) zwingend einzuschlagen.

### **III. Beantwortung der Fragen**

(1) *Generell: Gibt es in Basel-Stadt eine entsprechende trägerschaftsneutrale Grundlage im Gesetz für die Ausrichtung einer Finanzhilfe zur Deckung von Betriebsdefiziten an Spitäler, wie im Gutachten von Prof. Rütsche erläutert?*

- 33 Im Kanton Basel-Stadt fehlt eine gesetzliche Grundlage für die Ausrichtung einer Finanzhilfe zur Deckung von Betriebsdefiziten an Spitäler.

(2) *Universitäre Altersmedizin FELIX PLATTER: Sind die aktuellen Abschreibungen der Universitären Altersmedizin FELIX PLATTER gesetzeskonform?*

- 34 Formalrechtlich sind die Abschreibung gesetzeskonform. Die rechtliche Regelung verpflichtet die UAFP zu entsprechenden Wertberichtigungen und damit zu Anpassungen der Abschreibungen. Ob diese materiell (inhaltlich) korrekt sind, kann aufgrund der fehlenden Angaben zur Ermittlung des berichtigten Wertes nicht beurteilt werden und würde voraussichtlich eine betriebswirtschaftlichen Beurteilung voraussetzen.

(3) *Trifft es rechtlich zu, dass beim VR eines öffentlichen Spitals (selbstständige öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit) im Falle einer Überschuldung kein zwingender Handlungsbedarf entsteht?*

- 35 Nach meinem Dafürhalten ist der Verwaltungsrat eines öffentlichen Spitals im Sinn des ÖSpG bei Gefahr einer Überschuldung verpflichtet, eine Zwischenbilanz erstellen zu lassen und bei ausgewiesener Überschuldung nach Art. 191 SchKG vorzugehen, d.h. seine Zahlungsunfähigkeit beim Gericht zu erklären. Zusätzlich muss er den Regierungsrat laufend informieren.

