



DIE SPITÄLER DER SCHWEIZ
LES HÔPITAUX DE SUISSE
GLI OSPEDALI SVIZZERI

Schweizerische Bundeskanzlei

Bundeshaus West
3003 Bern

Per Mail: recht@bk.admin.ch

Ort, Datum Bern, 10. Juli 2020
Ansprechpartner Markus Trutmann

Direktwahl
E-Mail

031 335 11 66
markus.trutmann@hplus.ch

Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz). Stellungnahme H+

Sehr geehrter Herr Bundeskanzler Thurnherr
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Bundeskanzlei hat im Auftrag des Bundesrats das Vernehmlassungsverfahren zum Covid-19-Gesetz mit Schreiben vom 19. Juni 2020 eröffnet. Die Vernehmlassungsfrist dauert bis 10. Juli 2020. H+ Die Spitäler der Schweiz lässt Ihnen seine Stellungnahme fristgerecht zukommen.

H+ ist der nationale Verband der öffentlichen und privaten schweizerischen Spitäler, Kliniken und Pflegeinstitutionen. Uns sind 220 Spitäler, Kliniken und Pflegeinstitutionen als Aktivmitglieder an 370 Standorten sowie über 160 Verbände, Behörden, Institutionen, Firmen und Einzelpersonen als Partnerschaftsmitglieder angeschlossen. Wir vertreten über 200'000 Arbeitsverhältnisse.

A. Allgemeiner Teil.

H+ begrüsst, dass mit dem Covid-19-Gesetz eine Grundlage geschaffen werden soll, welche dem Bundesrat erlaubt, die auf Art. 7 EpG gestützten und in der Covid-19-Verordnung 2 beschlossenen Massnahmen fortzuführen. Denn dem Bundesrat fehlt die gesetzliche Ermächtigung zur Fortführung dieser Massnahmen vom Zeitpunkt an, an dem er die ausserordentliche Lage gemäss Art. 7 EpG für beendet erklärt hat und zur besonderen Lage gemäss Art. 6 EpG zurückkehrt ist. Aufgrund der Tatsache, dass die Covid-19-Verordnung 2 am 13. März 2020 in Kraft getreten ist, läuft die Sechsmonatsfrist nach Art. 7d RVOG am 12. September 2020 ab.

H+ ist der Auffassung, dass Massnahmen zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie mit grosser Wahrscheinlichkeit über den 12. September 2020 hinaus notwendig sein werden. Vorsorglich ist mit dem Covid-19-Gesetz eine entsprechende gesetzliche Grundlage zu schaffen. Bei dieser Gelegenheit sollen offensichtliche Gesetzeslücken und Rechtsunsicherheiten behoben werden.

B. Besonderer Teil.

H+ nimmt Stellung zu folgenden Bestimmungen des Gesetzesentwurfs.

1) Artikel 2 Abs. 4 Bst. a

Artikel 2 des Gesetzesentwurfs zählt die Kompetenzen des Bundesrates zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie auf. Gemäss Art. 2. Abs. 4 Bst. a kann der Bundesrat zur Sicherstellung der erforderlichen Kapazitäten in der Gesundheitsversorgung die Kantone verpflichten,

«wirtschaftliche oder medizinische Tätigkeiten zu verbieten oder einzuschränken».

H+ fordert folgende Ergänzung zu dieser Bestimmung:

«Die vom Bundesrat angeordneten Einschränkungen oder Verbote von medizinischen Tätigkeiten sind angemessen zu entschädigen».

Begründung:

a) Verbote von medizinischen Tätigkeiten führen zu finanziellen Schäden

Mit Art. 10a Abs. 2 der Covid-19-Verordnung 2 (in der Fassung bis zum 26. April 2020) hat der Bundesrat den Gesundheitseinrichtungen untersagt, nicht dringend angezeigte medizinische Untersuchungen, Behandlungen und Therapien (Eingriffe) durchzuführen. Ab dem 27. April 2020 hat er die Kantone ermächtigt, solche Behandlungsverbote zu verfügen (vgl. Art 10a Abs. 2 und 3 Covid-19-Verordnung 2, in der Fassung ab 27. April 2020). Während der Geltungsdauer dieses bundesrätlichen Behandlungsverbots vom 16. März bis 27. April 2020 (42 Tage) entstanden bei den betroffenen Betrieben sowohl Ertragsausfälle als auch Aufwandminderungen. In einer vom Verein SpitalBenchmark und PwC Schweiz bei einer repräsentativen Stichprobe von 17 Spitälern durchgeführten Untersuchung¹ betrugen die Ertragsausfälle 232.5 Millionen Franken, während sich die Aufwandminderung auf 24.2 Millionen Franken belief. Das Ergebnis von Ertragsausfällen minus Aufwandminderung wurde auf die gesamtschweizerischen Umsätze für das Jahr 2017 angewendet (Datengrundlage: Bundesamt für Statistik). Dies ergab bis 15.5.2020 einen finanziellen Schaden für die Schweizer Spitäler und Kliniken von 1.5 bis 1.8 Milliarden Franken. Die nach Beendigung des Behandlungsverbots einsetzende Behandlungstätigkeit der Spitäler und Kliniken wird das Leistungsniveau des Vorjahres voraussichtlich im September 2020, vielleicht aber erst später, erreichen können. Aufgrund dieses Umstands wird für die Periode vom 16.5. bis 31.12.2020 ein zusätzlicher finanzieller Schaden von 0.2 bis 1.1. Milliarden Franken prognostiziert. Gesamthaft wird den Schweizer Spitälern und Kliniken damit für das Jahr 2020 ein finanzieller Schaden im Umfang von rund 1.7 bis 2.9 Milliarden Franken prognostiziert.

b) Die aktuelle Rechtslage ist ungenügend

Das EpG sieht vor, dass Personen, die aufgrund behördlicher Massnahmen Schäden erleiden, von der anordnenden Behörde entschädigt werden können, soweit die Schäden nicht anderweitig gedeckt werden (Art. 63 ff. EpG). Die Bestimmung ist auf Schäden natürlicher Personen ausgerichtet. Eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auf gleichermassen direkt von behördlichen Massnahmen betroffene Leistungserbringer des

¹ Verein SpitalBenchmark und PwC Schweiz; Whitepaper zur Berechnung des finanziellen Schadens für Schweizer Spitäler und Kliniken infolge von COVID-19 vom 22. Mai 2020

Gesundheitswesens hat der Gesetzgeber jedoch nicht explizit vorgesehen, was aus heutiger Sicht erstaunen mag, aber zum Zeitpunkt der Gesetzgebung offensichtlich nicht antizipiert wurde.

Das Landesversorgungsgesetz (LVG) regelt Massnahmen zur Sicherstellung der Versorgung des Landes mit lebenswichtigen Gütern und Dienstleistungen in schweren Mangellagen. Aufgrund des LVG können beispielsweise Wohnungen und Geschäftsräume requiriert sowie Betriebsschliessungen angeordnet werden. Art. 38 LVG sieht für solche Fälle Abgeltungen vor, durch welche die staatlich auferlegte Last der Betroffenen gemildert wird. Das vom Bundesrat in der Covid-19-Verordnung 2 angeordnete Behandlungsverbot diente erklärtermassen dem Zweck, Kapazitäten und Ressourcen bereit zu halten, die potenziell zur Behandlung von Patientinnen und Patienten mit Covid-19-Infektion benötigt werden (Personalressourcen, Infrastrukturen, Heilmittel und Verbrauchsmaterial)². Mit anderen Worten: Der Bundesrat wollte mit dieser Massnahme die Versorgung der Bevölkerung mit einer lebenswichtigen Dienstleistung (Art. 32 LVG), der medizinischen Versorgung von Covid-19-Patienten, in einer potenziellen Mangellage (Mangel an Behandlungskapazitäten) sicherstellen. Die Situation der betroffenen Spitäler unterscheidet sich damit auch wesentlich von jener von Unternehmen aus anderen Branchen, die lediglich im Sinne einer Reflexwirkung der angeordneten Massnahmen ihren Betrieb vorübergehend unterbrechen mussten. Aufgrund dieser speziellen Ausgangslage der Spitäler hätte der Bundesrat mit der Anordnung des Behandlungsverbots die Frage der Abgeltung in Analogie zum Landesversorgungsgesetz regeln müssen. Dabei hätte er sich problemlos auf das LVG abstützen können, tragen doch medizinische Dienstleistungen zweifellos zur lebenswichtigen Versorgung des Landes bei. Tatsache ist aber, dass das LVG die medizinische Versorgung des Landes nicht explizit erwähnt und dass sich der Bundesrat nicht auf das LVG bezogen hat.

- c) Verbote und Einschränkungen von medizinischen Tätigkeiten greifen in die Wirtschaftsfreiheit und in die Eigentumsгарantie ein

Das mit der Covid-19-Verordnung 2 angeordnete Behandlungsverbot von nicht dringlichen Fällen stellt einen Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Wirtschaftsfreiheit und Eigentumsгарantie dar, an welche auch die unter diese Bestimmung fallenden Gesundheitseinrichtungen teilhaben. Dass diese Bestimmung zum Zeitpunkt einer offensichtlichen Not-situation und nach dem damals besten verfügbaren Wissen verfügt wurde, soll hier in keiner Weise bestritten werden. Eine Notsituation bzw. Notrecht legitimiert jedoch nicht jedweden entschädigungslosen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit und, sofern solche Eingriffe eine enteignungsähnliche Wirkung haben, in die Eigentumsгарantie (vgl. Gutachten P. Richli, zitiert in Interpellation Rutz 20.3444); vielmehr sind solche Eingriffe bereits nach den allgemeinen Grundsätzen der (formellen und materiellen) Enteignung entschädigungspflichtig.

- d) Die Rechtsunsicherheit in Bezug auf die Entschädigungsfrage ist dringend zu beheben.

Für betroffene Spitäler und Kliniken verursachen Verbote und Einschränkungen von medizinischen Behandlungen eine erhebliche Rechtsunsicherheit und stellen einen tiefgreifenden Einschnitt in die Wirtschaftsfreiheit und Eigentumsгарantie mit gravierenden finanziellen Konsequenzen dar. Der Bundesrat hat es bis heute unterlassen, Entlastungen für Spitäler und Kliniken vorzusehen, wie er es für andere hart getroffene Branchen verfügt hat. Im Ergebnis sind keine der Härten, welche die Spitalbranche und andere Gesundheitseinrichtungen erlitten haben, in irgendeiner Weise abgemildert worden. Es stehen klärende Gespräche mit den Bundesbehörden an, deren Ausgang aber ungewiss ist und die fehlende oder mangelhafte Gesetzesgrundlagen kaum zu ersetzen vermögen.

² Erläuterungen zur COVID-19-Verordnung 2, Fassung vom 16. März 2020, Stand 17. März 2020, Seite 9.

Die Rechtsunsicherheit in Bezug auf die Entschädigungsfrage ist nicht zuletzt im Hinblick auf eine sogenannte zweite Epidemie-Welle oder eine Epidemie mit einem anderen Erreger dringend zu beheben. Nach übereinstimmender Meinung von Verwaltung, Politik und Medien haben die Schweizer Spitäler und Kliniken einen hervorragenden Beitrag zur medizinischen Bewältigung der bisherigen Covid-19-Pandemie geleistet. Eine zweite Parforce-Leistung wird das schweizerische Gesundheitswesen nicht mehr leisten können, wenn rechtliche und finanzielle Fragen nicht vorgängig geklärt werden. Das Covid-19-Gesetz, welches nicht zuletzt vorgeschlagen wird, um den anhaltenden Auswirkungen der Pandemie und einer möglichen zweiten Welle begegnen zu können, ist der richtige Ort, um diese Fragen zu regeln.

e) Entschädigung soll angemessen sein

H+ fordert eine angemessene Entschädigung für die aufgrund von Behandlungsverboten und -einschränkungen entstandenen und noch entstehenden Ertragsausfälle. Einige nicht dringende Behandlungen werden gewiss nachgeholt werden können. Andere aber nicht, sei es, weil sich der Gesundheitszustand des Patienten verschlechtert hat und einen Eingriff nicht mehr zulässt, sei es, weil der Patient den Gang ins Spital aus psychologischen Gründen scheut, obwohl eine Behandlung weiterhin indiziert wäre und auch durchgeführt werden könnte. Schliesslich ist zu beachten, dass viele Spitäler bereits im Normalbetrieb an ihre Kapazitätsgrenzen stossen, so dass bereits aus Kapazitätsgründen nicht beliebig viele Behandlungen nachgeholt werden können. Wie die Entwicklung des Leistungsgeschehen tatsächlich verlaufen wird, kann heute mangels Erfahrungswerte nicht sicher vorausgesagt werden. H+ bittet um Verständnis, dass Patienten nun eben kein Materiallager sind, das nach einer Zwischenlagerung weiterverarbeitet werden kann, sondern Menschen, die Anrecht auf eine ihrer aktuellen Situation entsprechende medizinische Versorgung haben. Daraus leitet sich ab, dass die Angemessenheit der Entschädigung nicht normativ, sondern empirisch aufgrund der tatsächlich und nachweislich entstandenen Schäden festzulegen ist. H+ unternimmt bereits grosse Anstrengungen, die finanziellen Schäden so genau wie möglich zu quantifizieren. Damit wird eine zuverlässige und transparente Grundlage für eine angemessene Entschädigung gelegt. Eine angemessene Entschädigung soll eine lückenlose Versorgungssicherheit der Bevölkerung nach schweizerischen Standards gewährleisten. Die Entschädigungsfrist ist entsprechend festzulegen.

H+ fordert die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für eine angemessene Entschädigung von Verboten von medizinischen Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Bekämpfung von Epidemien, insbesondere der Covid-19-Epidemie. Mit einer entsprechenden Bestimmung im Covid-19-Gesetz lässt sich diese Forderung einfach und rasch erfüllen.

2) Artikel 2 Abs. 4 lit. b

Gemäss Art. 2. Abs. 4 lit. b kann der Bundesrat zur Sicherstellung der erforderlichen Kapazitäten in der Gesundheitsversorgung die Kantone verpflichten:

«Massnahmen zur Behandlung von Covid-19-Erkrankungen und weiteren medizinisch dringenden Fällen zu treffen.»

H+ fordert folgende Ergänzung zu Art. 2 Abs. 4 lit. b:

«Massnahmen, die behandlungsbezogene Leistungen beinhalten, sind OKP-pflichtig und nach den Grundsätzen des KVG zu tarifieren.

Soweit Massnahmen, die Vorhalteleistungen und Infrastruktur-Erweiterungen von Gesundheitseinrichtungen betreffen, nicht von den Versicherungsträgern zu vergütet sind, werden sie vom Kanton vergütet».

Begründung:

Bei der Behandlung von Covid-19- wie auch von Nicht-Covid-19-Patienten müssen besondere Schutz- und Hygienemassnahmen ergriffen werden. Dadurch entstehen behandlungsbezogene Mehrkosten, die in den geltenden Tarifwerken nicht vorgesehen sind.

Ordnungspolitisch ist es weitgehend unbestritten, dass behandlungsbezogene Leistungen in den Geltungsbereich des KVG fallen und, vorausgesetzt dass diese Leistungen die WZW-Kriterien erfüllen, gesetzeskonform tarifiert werden müssen. Den zwischen Krankenversicherern und Leistungserbringern zu vereinbarenden Tarifierungen ist keine Frist gesetzt. Eine zeitnahe kostendeckende Tarifierung dieser Leistung ist jedoch vordringlich, um die enorme finanzielle Last der Covid-19-Krise zu mildern. Diesem Umstand hat der Nationalrat vollumfänglich Rechnung getragen, als er am 18. Juni 2020 die Motion 20.3457 in seltener Einmütigkeit – 187 JA, 0 Nein, 0 Enthaltungen – überwies. Die Motion beauftragt den Bundesrat, die Tarifpartner im Gesundheitswesen sowie die Kantone zu einer raschen Einigung einzuladen, um die Kostenübernahme rund um Covid-19 abschliessend zu verhandeln. Mit der von H+ vorgeschlagenen Ergänzung des Covid-19-Gesetzes kann dieser unbestrittene Regelungsbedarf ohne Verzug gesetzlich verankert werden.

Die von den Kantonsregierungen vorgeschriebenen Vorhalteleistungen und Infrastrukturmassnahmen bei Spitälern und Kliniken wie z.B. Abklärungsstationen, Triagestellen und vergrösserte Bettenkapazitäten sind wie auch in «normalen» Zeiten von den Kostenträgern, d.h. von den Versicherern und den Kantonen, in festzulegenden Anteilen zu finanzieren. Eine entsprechende Ergänzung im Covid-19-Gesetz steht in Übereinstimmung mit dem KVG und der Rechtsprechung; sie würde aber zu mehr Rechtssicherheit führen, was in einer Zeit der allgemeinen Verunsicherung zu begrüssen wäre.

3) Art. 13 Abs. 2

Das Covid-19-Gesetz soll bis zum 31. Dezember 2022 gelten. Als Begründung für diese Frist wird im Erläuternden Bericht angegeben, dass sich bei dringlichen Bundesgesetzen Fristen von zwei bis sechs Jahren etabliert hätten und dass «im Lichte der epidemiologischen Szenarien und unter Berücksichtigung des mutmasslichen Handlungsbedarfs für den Bundesrat aus derzeitiger Sicht eine Geltungsdauer bis zum 31. Dezember 2022 sinnvoll sei»³.

H+ lehnt diese Frist ab. Eine Geltungsdauer bis zum 31. Dezember 2021 ist genügend und gewährt dem Parlament den nötigen Handlungsspielraum.

Begründung:

- a) Die Entwicklung der Covid-19-Epidemie ist nicht vorhersehbar. Fehlannahmen waren das herausstechende Merkmal bisheriger Prognosen. Entgegen verbreiteten Meinungen ist es durchaus denkbar, dass eine zweite, versorgungsrelevante Epidemie-Welle ausbleibt und die besondere Lage Ende 2020 aufgehoben werden kann. Falls aber eine zweite Welle oder eine andere Epidemie auftritt, bleibt mit einer Geltungsdauer bis 31.12.2021 genügend Zeit, die Gesetzgebung anzupassen.

³ Erläuternder Bericht, Seite 30.

- b) Das Covid-19-Gesetz stattet den Bundesrat mit einer aussergewöhnlichen Kompetenzfülle aus, welche zur Bewältigung von Notsituationen zweckmässig ist, aber strikt darauf zu beschränken ist. Auch wenn das Covid-19-Gesetz auf die Bewältigung der aktuellen Covid-19-Situation ausgerichtet ist, sollten staats- und demokratiepolitische Aspekte nicht ausser Acht gelassen werden und in ihren allfälligen Konsequenzen für das politische Leben in der Schweiz frühzeitig erkannt und sorgfältig bedacht werden.
- c) Das Parlament ist handlungsfähig und auch dringlich zu handeln bereit⁴. Das Parlament kann eine Verlängerung der Geltungsdauer über den 31.12.2021 problemlos beschliessen, wenn es die epidemiologische Lage erfordern sollte.

Wir danken Ihnen für die Aufnahme unserer Anliegen und stehen Ihnen für ergänzende Auskünfte gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Anne Bütikofer
Direktorin

⁴ Erläuternder Bericht, Seite 5.