

## **Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich**

Sitzung vom 27. März 2013

### **346. Überprüfung der Positionierung des Kantonsspitals Winterthur (Eckwerte und weiteres Vorgehen)**

#### **1. Ausgangslage und Auftrag**

Die am 1. Januar 2009 in Kraft getretene Revision des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) änderte die Spitalfinanzierung in der Schweiz ab dem 1. Januar 2012 grundlegend. An die Stelle der bisherigen Objektfinanzierung, bei der die öffentliche Hand die Spitäler mit Staatsbeiträgen direkt subventionierte, ist eine Subjektfinanzierung auf der Grundlage von diagnosebezogenen Fallpauschalen getreten. Die Fallpauschalen umfassen die Vollkosten der Leistungserbringung einschliesslich der Anlagenutzungskosten. In Verbindung mit dem Verzicht auf die Festlegung oder Beschränkung von Angebotsmengen im Rahmen der Spitalplanung führt dies – vom Gesetzgeber gewollt – zu einem verstärkten Wettbewerb unter den Spitälern. Damit werden rasche, sachgerechte Reaktionen auf Veränderungen des Umfeldes, eine zweckmässige Infrastruktur, die Attraktivität als Arbeitgeber und die Verlässlichkeit als Kooperationspartner von anderen Leistungserbringern in Zukunft für den Erfolg eines Spitals eine grössere Bedeutung erhalten.

Aufgrund dieser Entwicklungen hat sich der Regierungsrat in seinen Richtlinien der Regierungspolitik 2011–2015 das Ziel gesetzt, die Positionierung des Kantonsspitals Winterthur (KSW), dessen Grundzüge als selbstständige öffentlich-rechtliche Anstalt unter grundlegend anderen bundesrechtlichen Rahmenbedingungen festgelegt worden waren, im neuen Spitalversorgungsumfeld zu überprüfen.

Handlungsbedarf besteht auf zwei Ebenen: Zum einen bestehen bei den Aufgaben und Rollen des Kantons in den Bereichen Regulierung, Aufsicht, Versorgungsplanung, Finanzierung sowie Tarifgenehmigung und -festsetzung zahlreiche Konflikte mit der Rolle des Kantons als Spitaleigentümer. Diese Rollenkonflikte werden sich unter den neuen Rahmenbedingungen verschärfen und die Akzeptanz hoheitlicher Entschiede des Kantons zur Steuerung der Spitalversorgung zunehmend infrage stellen. Gleichzeitig stehen aufgrund des heutigen Organisationsmodells der Regierungsrat und letztlich auch der Kantonsrat nach wie vor in der Mitverantwortung für die betrieblichen Aktivitäten. Dem Kanton entstehen auch finanzielle Risiken aus der Betriebstätigkeit des teil-

weise autonomen Betriebs; faktisch besteht eine Defizitgarantie des Kantons zugunsten des KSW. Aus diesen Gründen sind aus Sicht der Aufgaben und der Rollen des Kantons bei der Überprüfung der Positionierung des KSW eine konsequente Entflechtung zwischen hoheitlichen Aufgaben und Marktleistungen sowie eine Risikominimierung für den Kanton anzustreben. Zum anderen wird sich das KSW als Spitalbetrieb einer zunehmenden Konkurrenz stellen müssen. Hier gilt es, weitsichtig zu prüfen, über welche operative Handlungsfreiheit das KSW verfügen soll und muss, um seine bisherige qualitativ und wirtschaftlich sehr gute Stellung als Leistungserbringer erhalten zu können.

Entsprechend hat der Regierungsrat mit Beschluss Nr. 416/2012 die Gesundheitsdirektion beauftragt, zusammen mit dem KSW ein Konzept mit Lösungsvarianten zu erarbeiten, das die Leistungsfähigkeit des Spitals in der Spitalversorgung des Kantons Zürich langfristig sichert und zur Lösung der Rollenkonflikte gleichzeitig die vollständige Trennung des Spitals vom Kanton ermöglicht.

Im Sinne einer Risikobetrachtung sind auch die damit verbundenen Chancen und Gefahren abzuwägen:

So ist zum einen der verfassungsmässige Auftrag des Kantons zur Sicherstellung einer qualitativ guten und wirtschaftlich tragbaren Gesundheitsversorgung zu betrachten. Dazu stehen dem Kanton verschiedene Instrumente wie insbesondere der Erlass von Gesetzen und Verordnungen, das gesundheitspolizeiliche Bewilligungs- und Aufsichtswesen, die Spitalplanung, das Tarifwesen, die Subventionierung gemeinwirtschaftlicher Leistungen, die Sanktionierung systemwidriger Aktivitäten von Leistungserbringern, die Förderung der Leistungs- und Kostentransparenz und als «Ultima Ratio» der direkte Eingriff bei drohendem Versorgungsnotstand zur Verfügung. Mit diesen Instrumenten ist eine wirkungsvolle Steuerung der Spitalversorgung sichergestellt. Zur Wahrung der Versorgungssicherheit in der klinischen, nicht universitären Versorgung ist es nicht notwendig, dass der Kanton selber als Leistungserbringer auftritt. Er kann ein Spital errichten oder betreiben, ist dazu aber nicht verpflichtet (vgl. SPFG § 3 Abs. 2). Die Versorgungssicherheit im Kanton Zürich wird durch eine Trennung des KSW vom Kanton nicht gefährdet. Hingegen wird durch eine klare Rollentrennung die Akzeptanz hoheitlicher Entscheide des Kantons zur Steuerung der Spitalversorgung erhöht. Dadurch kann die qualitativ gute, auf rund 20 Leistungserbringer abgestützte Spitalversorgung der Zürcher Bevölkerung, die sich durch eine im gesamtschweizerischen Vergleich überdurchschnittliche Effizienz bei gleichzeitig grosser Zufriedenheit der Bevölkerung auszeichnet, insgesamt besser gesteuert und gewährleistet werden.

Zum anderen sind finanzielle Risiken für den Kanton zu prüfen. Diese beruhen auf dessen Eigenschaft als Eigentümer des KSW und liegen in erster Linie in der Betriebs- und – in weit geringerem Mass – in der Investitionstätigkeit des Spitals. Als Eigentümer profitiert der Kanton von einem eventuellen Gewinn, würde aber auch einen Verlust des KSW tragen. Aus diesem Grund hat der Kanton heute ein Interesse daran, dass das KSW als rechtlich selbstständiges Unternehmen über eine ausreichende Schwankungsreserve in Form von Eigenmitteln verfügt. Insbesondere aber obliegt es dem Kanton als derzeitigem Eigentümer, eine Eignerstrategie festzulegen und gegenüber dem Spital durchzusetzen. Über die Eignerstrategie kann und soll er die strategische Ausrichtung des KSW und dessen Geschäftspolitik, nicht aber die operative Geschäftsführung beeinflussen. Die Eignerstrategie muss – analog zu anderen Beteiligungen des Kantons an Unternehmen – aus dem Blickwinkel des Kantons als Eigentümer des Spitals und nicht als Gewährleister der kantonalen Gesundheitsversorgung erstellt werden, da sie der Wahrung der Interessen als Eigentümer eines Betriebes, hier eines Spitals, zu dienen hat. Insbesondere über die Kompetenz zur Wahl bzw. Abwahl des obersten Führungsorgans kann der Kanton seine Strategie durchsetzen. Betragsmässig kann sich eine geeignete bzw. ungeeignete strategische Ausrichtung oder Geschäftspolitik bei einem Unternehmen von der Grösse des KSW mit rund 400 Mio. Franken Jahresumsatz sowohl positiv wie auch negativ erheblich auswirken. Der Kanton als Eigentümer kann sowohl das Betriebs- wie auch das Investitionsrisiko über die Geschäftspolitik steuern, übernimmt damit aber auch einen wesentlichen Teil der wirtschaftlichen Ergebnisverantwortung. Ein Ausschalten dieser Risiken ist nur über eine Trennung vom KSW, d. h. über ein Aufgeben der Eigentümerstellung, erreichbar.

## **2. Vorgehen**

Auf der Grundlage des Auftrags des Regierungsrates vom April 2012 werden nachstehend die zwei Hauptkriterien «langfristige Sicherung der Leistungsfähigkeit des KSW» und «Möglichkeit der vollständigen Trennung des Spitals vom Kanton» detaillierter formuliert (siehe Ziff. 3). Dabei werden sowohl die Interessen und die Sichtweise des Kantons wie auch des Spitals berücksichtigt.

Eine erste Betrachtung des heutigen KSW als selbstständige öffentlich-rechtliche Anstalt zeigt, dass eine vollständige Trennung vom Kanton in dieser Rechtsform nicht möglich sein wird. Aus diesem Grund wird in einem ersten Schritt geprüft, in welcher neuen, anderen Rechtsform die angestrebten Ziele am besten erreicht werden können.

In einem zweiten Schritt werden dann anhand derselben Kriterien verschiedene Ausgestaltungsvarianten (Eckwerte) der gewählten Rechtsform evaluiert sowie die später zu klärenden Detailfragen identifiziert.

### **3. Kriterien für die Erarbeitung von Lösungsvarianten**

#### ***3.1 Langfristige Sicherung der Leistungsfähigkeit des KSW***

##### *a) Organisationsstruktur und Prozesse*

Die langfristige Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit des KSW unter den heutigen und künftigen Rahmenbedingungen und damit seine Leistungsfähigkeit in der Spitalversorgung des Kantons und der Region erfordern, dass das KSW als Anbieter von stationären Grundversorgungsleistungen sowie von überregionalen spezialisierten Leistungen konsequent im Rahmen der Unternehmensstrategie handeln kann. Eine darauf ausgerichtete Handlungsfreiheit des Betriebs ermöglicht rasche und sachgerechte Reaktionen auf Veränderungen des Umfelds und umfasst gleichzeitig die Übernahme der umfassenden Verantwortung für operative Entscheide. Die Organisation soll sich auf allen Ebenen an den betrieblichen Bedürfnissen orientieren. Aufgaben, Kompetenzen und Verantwortungen sollen entsprechend eindeutig und nach betriebswirtschaftlich nachvollziehbaren Kriterien zugewiesen werden. Dabei ist darauf zu achten, dass das Unternehmen frei bleibt, den inneren Aufbau und die internen Prozesse zu bestimmen.

Solange der Kanton alleiniger Eigentümer des KSW ist oder einen wesentlichen Anteil daran hält, kann er über die Festlegung der Eignerstrategie und die Entsendung fachlich kompetenter Vertreterinnen und Vertreter in die strategischen Leitungsgremien des Betriebs (heute Spitalrat, bei einer Aktiengesellschaft [AG] Verwaltungsrat) die strategische Ausrichtung des KSW und die Geschäftspolitik beeinflussen.

##### *b) Mittel und Infrastruktur*

Um über genügend Planungssicherheit zu verfügen und die Unternehmensstrategie konsequent verfolgen zu können, muss das KSW über ausreichend Eigenmittel verfügen, um den Betrieb finanzieren und Ergebnisschwankungen mittelfristig ausgleichen zu können. Um wettbewerbsfähig zu bleiben, muss es zudem die Infrastruktur nach Massgabe der betrieblichen Anforderungen und Bedürfnisse eigenverantwortlich gestalten können. Dies setzt insbesondere voraus, dass das KSW seine Investitions- und Immobilienprozesse selbst bestimmen kann. Dass diese Aufgaben den Spitälern übertragen werden, entspricht auch der Absicht der neuen Spitalfinanzierung, bei der die erforderlichen Mittel zur Deckung der Anlagenutzungskosten aus dem Spitalbetrieb erwirtschaftet werden müssen.

Als Eigentümer ist der Kanton an einem mittelfristig ausgeglichenen Betriebsergebnis und damit an einer ausreichenden Eigenmittelausstattung des KSW interessiert. Im Rahmen seiner Eigentümerrolle kann er im Weiteren auf strategischer Ebene die Investitionspolitik des Spitals beeinflussen und deren Umsetzung mithilfe eines geeigneten Controlings überwachen.

*c) Anstellungsbedingungen*

Die Leistungsfähigkeit eines Spitals hängt in hohem Masse vom zur Verfügung stehenden Fachpersonal ab. Insbesondere bei der gegenwärtigen und künftig weiter absehbaren Personalknappheit im Spitalbereich ist es für das KSW wichtig, mit attraktiven Anstellungsbedingungen die Rekrutierung von genügend qualifiziertem Personal zu sichern. Zu diesem Zweck muss das KSW im Bereich Personal über ausreichende und flexible Gestaltungsmöglichkeiten verfügen.

Als Eigentümer hat auch der Kanton ein grosses Interesse daran, dass das KSW über genügend und richtig qualifiziertes Personal verfügt. In seiner Eignerstrategie kann er hierfür geeignete personalpolitische Rahmenbedingungen festlegen.

*d) Kooperationen und Beteiligungen an bzw. von anderen Gesellschaften*

Die kantonsübergreifende Spitalwahlfreiheit der Patientinnen und Patienten wie auch der steigende Qualitätsanspruch bei anhaltendem Kostendruck werden in Zukunft vermehrt Kooperationen zwischen Leistungserbringern oder die gemeinsame Beteiligung an Betrieben erfordern. Dabei haben diejenigen Spitäler einen Wettbewerbsvorteil, die auf entsprechende Chancen und Herausforderungen rasch reagieren können, weil ihnen die notwendigen Handlungsoptionen zeitgerecht zur Verfügung stehen und sie nicht in langwierige Entscheidungsprozesse eingebunden sind.

Der Kanton hat als Eigentümer somit ein Interesse daran, dass die dem KSW gesetzten strategischen Rahmenbedingungen eine rasche, zielgerichtete Zusammenarbeit ermöglichen und gleichzeitig die damit verbundenen Eigentümersrisiken, insbesondere solche, die den Bestand des Unternehmens infrage stellen könnten, eingeschränkt werden.

**3.2 Rollenverflechtung und Risikokontrolle des Kantons**

*a) Haftung und finanzielle Risiken für den Kanton*

Mit der Eigentümerstellung des Kantons am KSW sind wie bereits dargelegt (vgl. Ziff. 1) finanzielle Risiken verbunden, deren Kontrolle als Teil einer Eignerstrategie sicherzustellen ist. Ausserdem haftet der Kanton heute gegenüber Dritten für Schäden, die aus der Geschäfts-

tätigkeit des KSW entstehen, was das KSW gegenüber anderen Listenspitälern bevorteilt. Diese Haftung bzw. deren Begrenzung hängt stark von der rechtlichen Ausgestaltung des Unternehmens ab und ist bei der konkreten Ausarbeitung der gewählten Lösung unter Berücksichtigung der erhöhten operativen Autonomie des Spitals vertieft zu analysieren. Eine vollständige Vermeidung dieser Risiken ist nur durch ein Aufgeben der Eigentümerstellung durch den Kanton zu erreichen.

*b) Lösung der Rollenkonflikte des Kantons*

Mit den verschiedenen Rollen des Kantons (Gewährleister der Gesundheitsversorgung und Eigentümer von Spitälern) sind unterschiedliche Zielsetzungen verbunden, die untereinander in Konflikt geraten können. Während aus Gewährleistersicht die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben im Vordergrund steht, orientiert sich der Eigentümer eines Betriebs in erster Linie am Geschäftserfolg und insbesondere an der Erreichung finanzieller Ziele. Die Intensität der Rollenkonflikte hängt von der Ausgestaltung der Governance einerseits und von den im Rahmen der Sicherstellung der Gesundheitsversorgung zu erfüllenden Aufgaben andererseits ab. Aus Sicht des Kantons ist eine bestmögliche Rollenbereinigung anzustreben, bei der konsequent zwischen hoheitlichen Aufgaben und Marktleistungen, zwischen der Gewährleisterrolle und der Rolle als Eigentümer eines Betriebs unterschieden wird. So kann der Kanton die unterschiedlichen, sich zum Teil widersprechenden Ziele konsequenter verfolgen. Eine vollständige Rollenentflechtung und damit eine gänzliche Lösung des Rollenkonflikts setzen den Wegfall der Eigentümerstellung des Kantons voraus, denn die Gewährleisterrolle kann der Kanton nicht aufgeben.

*c) Trennung des KSW vom Kanton*

Sowohl die konsequente Entflechtung der Eigentümerrolle von den hoheitlichen Aufgaben als auch eine Minimierung des finanziellen Risikos des Kantons können letztlich nur über die Trennung des KSW vom Kanton erreicht werden. Der Auftrag des Regierungsrates gemäss Beschluss Nr. 416/2012 fordert deshalb, diejenigen rechtlichen und organisatorischen Voraussetzungen zu schaffen, die eine spätere Trennung des KSW vom Kanton ermöglichen. Die Rechtsform des KSW ist daher so zu wählen und auszugestalten, dass die Möglichkeit einer späteren Beteiligung Dritter offensteht, ohne dass die Rechtsform erneut angepasst werden muss.

#### **4. Prüfung Rechtsformen**

Die heutige Rechtsform der selbstständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt könnte mit einer Revision des KSWG zweckmässiger als heute ausgestaltet werden, indem viele der aus betrieblicher Sicht bestehenden Einschränkungen behoben werden könnten. Die Möglichkeit, dass sich andere Unternehmen am KSW beteiligen, bestünde aber nicht. Auch die Rollenkonflikte des Kantons blieben ungelöst, und eine vollständige Trennung des Kantons vom KSW wäre ohne erneute Anpassung der Rechtsform nicht möglich.

Lösungsvarianten, die sowohl die Leistungsfähigkeit des KSW in der Spitalversorgung des Kantons Zürich langfristig sichern als auch eine vollständige Trennung des Spitals vom Kanton ermöglichen – wie in Beschluss 416/2012 gefordert –, umfassen daher zwangsläufig eine Rechtsformänderung.

Dabei stehen grundsätzlich alle von der schweizerischen Rechtsordnung für die Gestaltung von Unternehmen zur Verfügung gestellten Gesellschaftsformen offen. Auf personenbezogene Rechtsformen wie Verein, Genossenschaft, Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft wird allerdings nicht weiter eingegangen, weil sie insbesondere im Bereich der Beteiligung Dritter offensichtliche Nachteile aufweisen. Vielmehr bieten sich für ein Spital von der Grösse des KSW die Rechtsformen der Stiftung, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung sowie der Aktiengesellschaft an. Diese sind nachfolgend vertieft zu prüfen.

##### ***4.1 Stiftung***

Die Stiftung ist ein einem besonderen, in der Regel ideellen Zweck gewidmetes Vermögen mit eigener Rechtspersönlichkeit. Sie kann öffentlich-rechtlich (z. B. Zentralbibliothek Zürich) oder privatrechtlich (z. B. Kinderspital Zürich) sein. Der Stiftungszweck ist in der Stiftungsurkunde bzw. in der öffentlich-rechtlichen Stiftungsgrundlage festgehalten.

Mit der Gründung einer Stiftung wird das KSW vom Kanton getrennt, als Vermögen ausgeschieden und mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet. Das Vermögen wird à fonds perdu in die Stiftung eingebracht. Da es bei einer Stiftung keine Eigentümer gibt, ist eine Beteiligung Dritter an der Stiftung nicht möglich. Fusionieren kann sie nur mit anderen Stiftungen mit ähnlichem Zweck. Die Beteiligung an anderen, auch privaten, Unternehmungen oder die Gründung von Tochtergesellschaften kann im Rahmen des Stiftungszwecks vorgesehen werden. Kooperationsverträge sind im Rahmen des Stiftungszweckes uneingeschränkt möglich.

Die Organisation der Stiftung, ihre Organe und deren Kompetenzen werden in der Stiftungsurkunde festgelegt und können ebenso wie das Personalrecht weitgehend frei gestaltet werden. Durch die Bildung von Reserven können neben dem Stiftungsvermögen weitere eigene Mittel beschafft werden.

Die Stiftung untersteht der Stiftungsaufsicht desjenigen Gemeinwesens (Gemeinde, Kanton, Bund), in dem sie tätig ist. Dieses überprüft die Einhaltung des Stiftungszwecks, hat aber im Übrigen keine Eingriffsrechte und schränkt die Handlungsfreiheit des operativen Betriebs nicht ein. Mit der Stiftungsgründung gibt der Kanton die Eigentümerstellung beim KSW ab, sodass alle damit im Zusammenhang stehenden Rollenkonflikte gelöst werden.

Der Betrieb eines Spitals in Form einer Stiftung ist grundsätzlich möglich. Bei geeigneter Ausgestaltung der Stiftung kann der notwendige unternehmerische Handlungsspielraum gewährt werden. Hingegen ist aufgrund der rechtlichen Selbstständigkeit und der starren Zweckbindung des Stiftungsvermögens eine Beteiligung Dritter oder eine Fusion mit anderen Unternehmen nicht möglich und damit die organisatorische Flexibilität stark eingeschränkt. Gegenüber der selbstständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt bietet die Stiftung hinsichtlich einer erhöhten Leistungsfähigkeit des Spitals keine massgebenden Vorteile.

#### **4.2 Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)**

Die GmbH ist eine Gesellschaftsform, die Elemente einer Kapital- und einer Personengesellschaft vereint. Sie kann aufgrund vieler dispositiver Normen sehr flexibel ausgestaltet werden. Die GmbH dient wirtschaftlichen Zwecken. Der Zweck des Unternehmens wird statutarisch festgehalten und im Handelsregister eingetragen. An der GmbH können eine oder mehrere Personen oder Gesellschaften beteiligt sein. Auch der Auftritt eines Gemeinwesens als im Handelsregister eingetragener Gesellschafter ist grundsätzlich möglich. Das Gesetz sieht als Organe die Gesellschafterversammlung, die Geschäftsführung und eine Revisionsstelle vor. Die GmbH ermöglicht eine echte Drittorganschaft, d. h. den Einsatz einer Geschäftsführung, die keinerlei Beteiligung an der Gesellschaft hält.

Das Stammkapital muss mindestens Fr. 20 000 betragen und ist nach oben hin unbeschränkt. Eine Übertragung von Kapitalanteilen auf Dritte (verbunden mit der Aufnahme als Gesellschafter) ist grundsätzlich möglich. Eine reine Kapitalbeteiligung oder der Handel mit Kapitalanteilen ist jedoch ausgeschlossen.

Die Beteiligung an anderen Unternehmungen oder die Gründung von Zweigniederlassungen ist im Rahmen des Gesellschaftszwecks möglich. Kooperationsverträge sind im Rahmen des Gesellschaftszweckes uneingeschränkt abschliessbar.

Für die Verbindlichkeiten der GmbH haftet nur das Gesellschaftsvermögen. Die Statuten können jedoch Nachschuss- und Nebenleistungspflichten der Gesellschafter vorsehen.

Für die Belange des Personalrechtes untersteht die GmbH den privatrechtlichen Bestimmungen über Arbeitsverträge. Für spezifische personalrechtliche Regelungen können sich die Statuten oder das Personalreglement inhaltlich an öffentlich-rechtliche Regelungen anlehnen oder einen Gesamtarbeitsvertrag vorsehen.

Für den Betrieb eines Spitals ist die GmbH grundsätzlich geeignet. Aufgrund der personenbezogenen Elemente ist sie verglichen mit reinen Kapitalgesellschaften weniger flexibel in Bezug auf die Beteiligung Dritter oder die Fusion mit anderen Unternehmen. Durch Übertragung der Stammanteile des Kantons auf einen neuen Gesellschafter sind die Trennung des KSW vom Kanton und damit die Beseitigung der heute bestehenden Rollenkonflikte aber möglich. Im Geschäftsverkehr ist die GmbH jedoch aufgrund der verhältnismässig geringen gesetzlich vorgeschriebenen minimalen Kapitalausstattung für Betriebe von der Grösse des KSW eine eher ungewohnte Rechtsform.

#### **4.3 Aktiengesellschaft**

Die Aktiengesellschaft kann als privatrechtliche Aktiengesellschaft (Art. 620 ff. OR), als gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft (Art. 762 OR) oder als spezialgesetzliche Aktiengesellschaft (Art. 763 OR) ausgestaltet sein.

Die spezialgesetzliche Aktiengesellschaft wird durch ein kantonales Gesetz gegründet und unter Mitwirkung öffentlicher Behörden verwaltet. Diese sind zwingend in die spezialgesetzliche Aktiengesellschaft eingebunden, was der Zielsetzung der Neupositionierung des KSW widerspricht. In der Regel behält der Kanton bei einer spezialgesetzlichen Aktiengesellschaft die subsidiäre Haftung. In diesem Fall kommen die aktienrechtlichen Vorschriften des Obligationenrechts nicht zur Anwendung. Die spezialgesetzliche Aktiengesellschaft unterscheidet sich je nach gesetzlicher Ausgestaltung kaum von der selbstständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt und bietet gegenüber jener keine massgeblichen Vorteile. Sie wird daher als mögliche Rechtsform für das KSW nicht weiter geprüft.

Ähnlich verhält es sich mit der gemischtwirtschaftlichen Aktiengesellschaft, bei der einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft das Sonderrecht eingeräumt wird, Vertretungen in den Verwaltungsrat oder die Revisions-

stelle abzuordnen, ohne entsprechend am Aktienkapital beteiligt zu sein. Dies setzt voraus, dass das Gemeinwesen ein öffentliches Interesse an der Aktiengesellschaft hat. Ein solches liegt im vorliegenden Fall nicht vor, weil der Kanton zur Wahrung der Versorgungssicherheit nicht selbst als Betreiber eines Spitals auftreten muss. Vielmehr ist gerade die Rollentrennung zwischen Spitalbetreiber und Gewährleister der kantonalen Gesundheitsversorgung anzustreben. Entsprechend ist auch die gemischt-wirtschaftliche Aktiengesellschaft als mögliche Rechtsform für das KSW nicht weiter zu vertiefen.

Die privatwirtschaftliche Aktiengesellschaft ist die klassische Gesellschaftsform für alle denkbaren wirtschaftlichen Tätigkeiten. Sie ist in der Regel gewinnorientiert, kann aber auch gemeinnützig ausgestaltet sein. Das Aktienrecht lässt zahlreiche Ausnahmen im Sinne einer stärker personenbezogenen Ausgestaltung zu, sodass die Aktiengesellschaft als Rechtsform für die ganze Bandbreite von kleinen bis grössten Unternehmen geeignet ist.

Oberstes Organ der Aktiengesellschaft ist die Generalversammlung, in der die Aktionäre grundsätzlich nach Massgabe ihres Kapitalanteils stimmberechtigt sind. Die Führung der Aktiengesellschaft obliegt dem Verwaltungsrat. Nicht strategische Entscheide, etwa die Führung des Tagesgeschäfts, kann er einer Geschäftsführung übertragen. Im Weiteren muss eine unabhängige Revisionsstelle vorhanden sein.

Die Aktiengesellschaft verfügt über ein eigenes Vermögen. Für die Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft bzw. für die Handlung ihrer Organe haftet grundsätzlich allein das Gesellschaftsvermögen.

Die kapitalbezogene Struktur ermöglicht auf einfache Art sowohl eine Beteiligung an anderen Unternehmen wie auch eine Beteiligung Dritter an der Aktiengesellschaft. Kooperationsverträge sind im Rahmen des Gesellschaftszweckes uneingeschränkt möglich.

Bezüglich des Personalrechtes untersteht die Aktiengesellschaft grundsätzlich den privatrechtlichen Bestimmungen über Arbeitsverträge. In spezifischen personalrechtlichen Regelungen können sich die Statuten oder das Personalreglement inhaltlich an öffentlich-rechtliche Regelungen anlehnen oder einen Gesamtarbeitsvertrag vorsehen.

Durch Übertragung der Aktien auf einen neuen Teilhaber ist auch die Trennung des KSW vom Kanton und damit die Beseitigung der heute bestehenden Rollenkonflikte erreichbar.

Im Geschäftsverkehr ist die Aktiengesellschaft für Betriebe von der Grösse des KSW eine verbreitete Rechtsform. Neben verschiedenen privaten Spitalern (Hirslanden Holding, Bethanien, Pyramide am See) werden zunehmend auch Spitäler in öffentlicher Hand als Aktiengesellschaften geführt. Bereits 1999 wurden die vormals unselbstständig öffent-

lich-rechtlichen Thurgauer Kliniken in Form einer Aktiengesellschaft verselbstständigt. Auch die Regionalen Spitalzentren in Bern, die Solothurner Spitäler und das Kantonsspital Aarau haben seit Jahren die rechtliche Form von Aktiengesellschaften. Weitere Beispiele finden sich im Kanton Zürich mit dem Spital Männedorf und der GZO AG Spital Wetzikon oder in den Nachbarkantonen mit der Kantonsspital Baden AG, der Zuger Kantonsspital AG oder der Kantonsspital Glarus AG.

#### ***4.4 Beurteilung der Rechtsformen***

Mit der Gründung einer Stiftung können bei zweckmässiger Ausgestaltung die betrieblichen Anforderungen im neuen Spitalversorgungsumfeld gut abgedeckt werden. Gleichzeitig verliert der Kanton bei der Stiftungsgründung seine Eigentümerstellung, sodass die Trennung des KSW vom Kanton und damit die Beseitigung der heute bestehenden Rollenkonflikte bereits zu Beginn vollzogen sind. Allerdings ist die aktive Steuerung einer sachgerechten Weiterentwicklung des KSW beispielsweise durch Beteiligung Dritter oder durch die Fusion mit anderen Spitalern von vornherein ausgeschlossen. Mit der Gründung einer Stiftung werden somit die Ziele der Neupositionierung des KSW zwar teilweise kurzfristig erreicht, die langfristige Weiterentwicklung aber erheblich erschwert.

Mit der Umwandlung in eine GmbH können bei zweckmässiger Ausgestaltung die betrieblichen Anforderungen im neuen Spitalversorgungsumfeld gut abgedeckt werden. Zudem sind die Voraussetzungen für eine spätere Trennung des KSW vom Kanton grundsätzlich gegeben. Aufgrund der personenbezogenen Elemente dieser Gesellschaftsform ist die Beteiligung Dritter aber komplizierter als bei einer kapitalbezogenen Gesellschaftsform. Die Zielsetzung der Neupositionierung des KSW kann mit der Umwandlung in eine GmbH erreicht werden. Gegenüber einer ausschliesslich kapitalbezogenen Gesellschaftsform wie der AG weist die GmbH für die weitere Entwicklung gewisse Einschränkungen, aber keine Vorteile auf.

Mit der Umwandlung in eine Aktiengesellschaft können bei zweckmässiger Ausgestaltung die betrieblichen Anforderungen im neuen Spitalversorgungsumfeld gut abgedeckt werden. Die Aktiengesellschaft ist aufgrund der betrieblichen Autonomie, der unternehmerischen Handlungsfreiheit und der vielfältigen Finanzierungsmöglichkeiten in hohem Mass wettbewerbsfähig und hat sich denn auch bei zahlreichen Spitalverselbstständigungen als bevorzugte Rechtsform herausgestellt. Zudem sind die Voraussetzungen für eine spätere Trennung des KSW vom Kanton gegeben. Auch für die langfristige Weiterentwicklung stehen grundsätzlich alle Handlungsoptionen wie die Beteiligung Dritter oder die

Zusammenführung mit anderen Spitälern offen. Die Ziele der Neupositionierung des KSW können mit der Umwandlung in eine Aktiengesellschaft sowohl kurz- wie langfristig gut erreicht werden.

Für die Neupositionierung des KSW im Sinne der Richtlinien für die Regierungspolitik 2011–2015 sowie von RRB Nr. 416/2012 ist somit die selbstständige öffentlich-rechtliche Anstalt KSW in eine Aktiengesellschaft umzuwandeln.

### **5. Neupositionierung des KSW – Eckwertvarianten einer privatrechtlichen Aktiengesellschaft**

Die Eckwerte einer zweckmässig ausgestalteten, privatrechtlichen Aktiengesellschaft müssen sich ebenso wie die Auswahl der Rechtsform an den auf der Grundlage des Auftrags des Regierungsrates detaillierten Evaluationskriterien (siehe Ziff. 3) messen lassen.

#### ***5.1 Ausgestaltung und Aktionariat***

Das KSW als selbstständige öffentlich-rechtliche Anstalt dient heute der überregionalen medizinischen Versorgung, ist in der Aus-, Weiter- und Fortbildung in den Berufen des Gesundheitswesens engagiert und unterstützt die Forschung und Lehre von Hochschulen. Es besteht kein Anlass, diesen Hauptzweck bei der Schaffung einer Aktiengesellschaft zu ändern. Weitere Leistungen kann das KSW heute erbringen, soweit dadurch die Erfüllung der staatlichen Leistungsaufträge und die dafür zur Verfügung gestellten Mittel nicht beeinträchtigt werden. Vor dem Hintergrund der angestrebten Rollentrennung muss sich die Festlegung des möglichen Gesellschaftszwecks auf eine reine Eigentümersicht konzentrieren. Aus diesem Blickwinkel sind zum einen die Fokussierung auf den Hauptzweck und eine Minimierung des finanziellen Risikos wichtig. Zum anderen liegt es im Interesse des Eigentümers, dem Betrieb ausreichend Flexibilität zu ermöglichen, um auf künftige Herausforderungen sachgerecht reagieren zu können. Weitergehende Tätigkeiten sollen deshalb dann möglich sein, wenn sie direkt oder indirekt dazu dienen, die vorrangigen Zwecke zu fördern bzw. die Aktiengesellschaft in einem finanziell stabilen Gleichgewicht zu halten.

Bei der Gründung der Aktiengesellschaft ist der Kanton Eigentümer des ganzen Aktienpakets. Angesichts des Ziels, eine vollständige Trennung des KSW vom Kanton zu ermöglichen, muss die Übertragung des gesamten Aktienkapitals auf Dritte als spätere Option offenstehen. Entsprechend soll keine Mindestquote einer Beteiligung des Kantons an der Aktiengesellschaft festgelegt werden. Es wird jedoch zu prüfen sein, ob über einen Aktionärsbindungsvertrag gewisse Schranken der Übertragbarkeit der Aktien gesetzt werden sollen. Die Grundlagen dazu müssten in der Eigentümerstrategie festgelegt werden.

Solange der Kanton – auch als Aktionär – Allein- oder Mehrheitseigentümer des KSW ist, bleiben die Rollenkonflikte zwischen dem Kanton als Eigentümer und dem Kanton als Gewährleister bestehen. Für die Wahrnehmung der Aufgaben als Eigentümer bedarf es einer Eignerstrategie, die konsequent auf die Vertretung der Eigentümerinteressen ausgerichtet ist und, wie vorne festgehalten, die strategische Ausrichtung des Betriebes unabhängig von den anderen Rollen des Kantons festlegt. Die Eignerstrategie sollte berücksichtigen, dass die Beteiligung an der Aktiengesellschaft eine Finanzanlage darstellt und deshalb eine angemessene Rendite erwartet werden kann. Die Fokussierung der Eignerstrategie auf die Interessen des Kantons als Eigentümer ist für die angestrebte Rollenentflechtung, die Gestaltung des Risikomanagements und auch für die langfristige Erhaltung der Leistungsfähigkeit des Betriebs wesentlich. Die Strategie des Kantons als Eigentümer muss für den Betrieb eine verbindliche Grundlage darstellen. Die konkrete Ausgestaltung der Eignerstrategie ist im Rahmen der Gesetzgebungsarbeiten zu definieren.

### ***5.2 Infrastruktur***

Im Bereich der Infrastruktur ist es für einen Betrieb wichtig, eigenständig über die Anlagen sowie deren Bewirtschaftung bestimmen zu können. Unter der neuen Spitalfinanzierung, bei der die erforderlichen Mittel zur Deckung der Anlagenutzungskosten aus dem Spitalbetrieb erwirtschaftet werden müssen, ist dieses Kriterium zwingend umzusetzen.

Zur Erreichung einer konsequenten Zusammenführung von Aufgaben, Kompetenzen und Verantwortung ist neben der Verfügungsgewalt über die Mobilien auch diejenige über die Immobilien in die Hand des Betriebs zu geben. Dies erfordert im Bereich des Immobilienmanagements einen Wechsel zum Baurechts- oder zum Eigentümermodell. Da der jetzige Spitalstandort in Winterthur nicht zur Diskussion steht und die für den Spitalbetrieb wesentlichen Ziele bereits mit einem Baurechtsmodell erreicht werden können, ist für das KSW ein solches vorzusehen. Der Boden bleibt im Eigentum des Kantons; das KSW erhält ein Baurecht auf den benötigten Grundstücken sowie das Eigentum an den darauf befindlichen Gebäuden und Mobilien. Der Perimeter des Baurechts muss im Rahmen der Entwicklung des Gesetzes im Detail festgelegt werden.

### ***5.3 Mittel***

Vor dem Hintergrund der möglichen Trennung des KSW vom Kanton muss das Spital zur Sicherstellung ausreichender Planungssicherheit und Ausgleichsmöglichkeiten bei Ergebnisschwankungen sowie der konsequenten Verfolgung der Unternehmensstrategie mit einem angemessenen Eigenkapital ausgestattet werden.

Als Sacheinlagen sollen die Gebäude, Einrichtungen und Mobilien eingebracht werden. Die weitere Kapitalisierung kann der Kanton in Form einer Bareinlage vornehmen. Ziel ist es, den Betrieb mit ausreichend Eigenmitteln auszustatten, sodass er die Betriebsstrategie konsequent verfolgen und Ergebnisschwankungen ausgleichen kann. Der Bedarf, der Umfang und die Art der Ausstattung mit Barmitteln müssen im Rahmen der Gründung der Aktiengesellschaft festgelegt werden. Dabei sind die Werte der Sacheinlagen, aber auch die Tatsache zu berücksichtigen, dass das KSW bis 2012, d. h. bis zur Einführung der Finanzierung der stationär erbrachten Leistungen durch Fallpauschalen, buchhalterisch keine Reserven anlegen konnte, um zukünftige Investitionen tätigen zu können.

Solange der Kanton Eigentümer des KSW und entsprechend am finanziellen Erfolg des Unternehmens beteiligt ist, muss er die Möglichkeit haben, auf strategische Entscheide Einfluss zu nehmen. Die KSW-Aktiengesellschaft ist als Beteiligung im Finanzvermögen zu führen und entsprechend nicht mehr dem kantonalen Finanzhaushaltsrecht zu unterstellen. Die Steuerung der Gesellschaft erfolgt über die aktienrechtlich vorgesehenen Gremien. Grundlage für diese Steuerung bzw. für deren Begrenzung bildet die Eignerstrategie des Kantons.

Bei der Gründung der AG sind auch steuerliche Gesichtspunkte zu beachten, insbesondere bei der Festlegung der Sachwerte in der Eröffnungsbilanz und bei der Aufteilung von Eigen- und Fremdkapital. Würde eine Steuerbefreiung angestrebt, dürfte u. a. kein über die betrieblich gebotenen Rückstellungen hinausgehender Gewinn erwirtschaftet werden und Zweigniederlassungen, Tochtergesellschaften oder Beteiligungen an anderen Unternehmen wären nicht zulässig. Die Aktien müssten im Eigentum der öffentlichen Hand bleiben und dürften nicht frei veräussert werden. Für die Aktiengesellschaft soll entsprechend keine Steuerbefreiung beantragt werden, weil die entsprechenden Auflagen im Widerspruch zur unternehmerischen Flexibilität, die mit der Rechtsformänderung angestrebt werden soll, stehen.

#### **5.4 Arbeitsverhältnisse**

Die Arbeitsverhältnisse sind bei einer AG zwingend privatrechtlich. Die Ausgestaltung ist im Rahmen der Bedingungen des Obligationenrechts offen. Es stellt sich jedoch die Frage, ob in Anlehnung ans kantonale Personalrecht zusätzliche Vorgaben festgelegt werden sollen. Massstab muss sein, welche Art Rahmenbedingungen dem Spital die besten Chancen geben, für alle Personalkategorien marktgerechte Arbeitsbedingungen anzubieten und das knapper werdende Fachpersonal rekrutieren und halten zu können. Das Spital muss zu diesem Zweck auch die Mög-

lichkeit haben, im Verlaufe der Zeit flexibel auf den Markt reagieren und angemessene Änderungen vornehmen zu können. Es ist deshalb grundsätzlich auf Einschränkungen der Regelungsfreiheit zu verzichten.

Im Zusammenhang mit der detaillierten Ausarbeitung der Grundlagen für die AG ist zu prüfen, ob Verpflichtungen zur Übernahme gewisser Punkte des kantonalen Personalrechts ins Personalreglement aufzunehmen oder Gesamtarbeitsverträge mit den grössten Personalgruppen abzuschliessen sind. Als Eigentümer des Betriebs ist der Kanton im Übrigen verantwortlich für einen korrekten Übergang der öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnisse nach kantonalem Recht zu privatrechtlichen Anstellungen.

Betreffend Pensionskasse ändert sich mit der Gründung der AG im Vergleich zur heutigen Lage nichts: Das KSW als selbstständige öffentlich-rechtliche Anstalt hat bereits einen Anschlussvertrag mit der BVK unterzeichnet, der bei einer Umwandlung der Anstalt in eine Aktiengesellschaft in Kraft bleibt. Der Anschlussvertrag ist nach seinem Ablauf Ende 2017 jährlich kündbar. Sollte der Kanton bis dann keine wesentliche Beteiligung an der KSW-AG halten, müssten die Voraussetzungen für die Weiterführung des Anschlussvertrages bei der dannzumaligen Stiftung BVK geprüft und allenfalls geschaffen werden. Ein Austritt aus der BVK würde den Tatbestand einer Teilliquidation erfüllen. Die Ausfinanzierung einer allfälligen Unterdeckung auf dem Bestand der Aktivversicherten und Rentenbezügerinnen und -bezüger sowie deren Übertrag auf eine neue Vorsorgeeinrichtung wären zwischen dem Kanton und dem neuen Rechtsträger des KSW vertraglich zu regeln.

## **6. Weiteres Vorgehen**

Auf der Grundlage der vorgenannten Eckwerte ist in einem nächsten Schritt der Entwurf einer Gesetzesvorlage samt den damit verbundenen weiteren Grundlagendokumenten (z. B. Statuten, Aktionärsbindungsvertrag – im Entwurf) für die Umwandlung der selbstständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt KSW in eine privatrechtliche Aktiengesellschaft auszuarbeiten und dem Regierungsrat zur Beschlussfassung vorzulegen. Dabei sind die bereits an der Eckwertbearbeitung beteiligten Fachdirektionen und bei Bedarf aussenstehende Anspruchsgruppen sachgerecht einzubeziehen.

## **7. Realisierung und Umfeld**

Von der Umwandlung des KSW in eine privatrechtliche Aktiengesellschaft zur Wahrung der Leistungsfähigkeit des KSW und für eine Rollentrennung und Risikominimierung für den Kanton sind zahlreiche Interessengruppen betroffen.

Die angestrebten Veränderungen werden massgeblichen Einfluss auf die Belegschaft des KSW haben. Die Spitalleitung hat die Mitarbeitenden aus diesem Grund seit dem Start des Projekts jeweils über wesentliche Meilensteine informiert. Gleichzeitig bestand seitens des Spitaldirektors das Angebot, Fragen und Anregungen, aber auch Bedenken oder Sorgen aufzunehmen. Ausgewählte Fachleute des KSW wurden zudem im Rahmen der grundlegenden Bedürfnisanalyse angehört.

Besondere Unterstützung erhält die erarbeitete Lösung insbesondere vom obersten Führungsorgan des KSW, dem Spitalrat. Dieser war über eine Delegation in die Projektsteuerungsgruppe eingebunden und wurde regelmässig über den Stand der Arbeiten informiert. Die Umwandlung in eine Aktiengesellschaft unter der Berücksichtigung der angewendeten Prüfkriterien (vgl. Ziff. 3) entspricht der angestrebten Zielsetzung des Spitalrates, die Leistungsfähigkeit des KSW langfristig zu sichern und dazu den entsprechenden Handlungsspielraum zu erhalten.

Von den Änderungen ebenfalls betroffen werden die Stadt Winterthur sowie die umliegenden Gemeinden sein. Für sie ist das KSW nicht nur medizinischer Leistungserbringer, sondern auch ein wichtiger Arbeitgeber. Die Stadt Winterthur hat ein besonderes Interesse am Projekt. Sie wurde entsprechend von der Projektleitung über die geplanten Schritte informiert. Informationen über den inhaltlichen Stand der Arbeiten erhielt sie auch über ihre Vertretung im Spitalrat des KSW. Umgekehrt wurden auch Anliegen und Standpunkte der Stadt Winterthur entgegen genommen. Bis zum jetzigen Zeitpunkt war es für eine direkte Zusammenarbeit auf Projekt- bzw. Verwaltungsebene zur Bearbeitung konkreter Einzelfragen, die die Stadt Winterthur oder andere Gemeinden betreffen, noch zu früh.

Das Projekt zur Überprüfung der Positionierung des Kantonsspitals Winterthur hat verschiedene Berührungspunkte mit Parallelprojekten der kantonalen Verwaltung, in denen vornehmlich für das vorliegende Vorhaben wichtige Einzelfragen betrachtet werden. Zur Sicherstellung eines koordinierten Vorgehens wurden die Entwicklungen im Projekt «Überprüfung Positionierung KSW» jeweils mit den Ergebnissen dieser abgestimmt. Zudem wurden sowohl in die Bedürfnisanalyse wie auch im Rahmen der Ausarbeitung der Eckwerte verschiedene Fachleute der kantonalen Verwaltung einbezogen.

Während sich die bisherige Analyse vor allem auf die Bedürfnisse des Betriebs sowie des Kantons als Eigentümer beschränkt hat und die übrigen Interessengruppen im Wesentlichen über die regelmässige Information aus dem Projekt sowie einen offenen Austausch einbezogen werden konnten, wird die detaillierte Ausarbeitung der angestrebten Lösung eine intensivere Zusammenarbeit erfordern.

Auf Antrag der Gesundheitsdirektion  
beschliesst der Regierungsrat:

I. Die Gesundheitsdirektion wird beauftragt, zusammen mit dem Kantonsspital Winterthur einen Entwurf für eine Gesetzesvorlage für die Umwandlung der bestehenden selbstständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt Kantonsspital Winterthur in eine privatrechtliche Aktiengesellschaft unter Berücksichtigung folgender Eckwerte auszuarbeiten:

*Ausgestaltung und Aktionariat*

- Zweck der Aktiengesellschaft: Die Gesellschaft dient der überregionalen medizinischen Versorgung, ist in der Aus-, Weiter- und Fortbildung in den Berufen des Gesundheitswesens engagiert und unterstützt die Forschung und Lehre von Hochschulen. Sie kann alle Tätigkeiten ausüben, die geeignet erscheinen, den Zweck der Gesellschaft direkt oder indirekt zu fördern, oder die mit diesem zusammenhängen. Sie kann Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften errichten und betreiben und sich an anderen Unternehmen beteiligen.
- Sie kann im Rahmen des Gesellschaftszwecks Grundstücke erwerben, belasten und veräussern.
- Die Aktiengesellschaft ist nicht gemeinnützig; es wird keine Steuerbefreiung angestrebt.
- Es wird keine Mindestquote für die Beteiligung des Kantons an der Aktiengesellschaft festgesetzt.

*Infrastruktur*

- Der Aktiengesellschaft wird ein Baurecht auf den für den Betrieb notwendigen Grundstücken eingeräumt.
- Gebäude, Einrichtungen und Mobilien werden als Sacheinlage in die Aktiengesellschaft eingebracht.

II. Im Rahmen der Erarbeitung der Gesetzesvorlage sind insbesondere folgende Gesichtspunkte vertieft zu prüfen:

*Mittel*

- Kapitalisierung, die eine nachhaltige und selbstständige Betriebsführung ermöglicht.

*Arbeitsverhältnisse*

- Eventuelle Übergangsregelungen und Abschluss von Gesamtarbeitsverträgen.

*Eigner-/Beteiligungsstrategie*

- Festlegen einer Eigner- bzw. Beteiligungsstrategie für den Umgang des Kantons mit seiner Beteiligung an der Aktiengesellschaft.

III. Der Entwurf der Gesetzesvorlage und der Statuten der Aktiengesellschaft sind dem Regierungsrat bis Ende 2013 vorzulegen.

IV. Die Finanzdirektion und die Baudirektion werden beauftragt, bei der Ausarbeitung des Entwurfs der Gesetzesvorlage und der weiteren Grundlagen mitzuwirken.

V. Mitteilung an das Kantonsspital Winterthur sowie an die Direktionen des Regierungsrates und die Staatskanzlei.



Vor dem Regierungsrat  
Der Staatsschreiber:

**Husi**