

Regierungsratsbeschluss

vom 13. August 2013

Nr. 2013/1503

Aufsichtsbeschwerde (2)

Association Spitex privée Suisse (ASPS), vertreten durch Dr. Monika Gattiker, Rechtsanwältin, Gattiker Rechtsanwälte, Asylstrasse 39, 8032 Zürich, gegen Regierungsrat Peter Gomm, Departement des Innern, Ambassadorshof, 4509 Solothurn, betreffend Auflagen und Richtlinien für öffentliche und private Spitex-Organisationen

1. Ausgangslage

1.1 Vorgeschichte

Am 14. Februar 2012 fand zwischen dem Verband der privaten Spitex-Organisationen und dem Regierungsrat Peter Gomm ein Gespräch betreffend Auflagen und Richtlinien öffentlicher und privater Spitex-Organisationen statt.

In der Folge kam es zu mehreren Schriftenwechseln zwischen dem Verband privater Spitex-Organisationen und dem Departement des Innern.

1.2 Aufsichtsbeschwerde

Mit Schreiben vom 18. März 2013 erhob die Association Spitex privée Suisse (ASPS), Bern, vertreten durch Dr. Monika Gattiker, Rechtsanwältin, Asylstrasse 39, 8032 Zürich (nachfolgend Beschwerdeführerin), gegen Regierungsrat Peter Gomm, Departement des Innern, Ambassadorshof, 4509 Solothurn, Aufsichtsbeschwerde. Darin wird zusammengefasst geltend gemacht, die für Spitex-Organisationen geltenden Bewilligungsvoraussetzungen würden auch für nicht subventionierte Spitex-Organisationen ohne Leistungsauftrag herangezogen, was nicht mit der Bundesverfassung und dem Sozialgesetz vereinbar sei.

1.3 Vernehmlassung

Mit Schreiben vom 26. März 2013 wurde dem Departement des Innern Frist gesetzt, bis 30. April 2013, zur Aufsichtsbeschwerde eine Vernehmlassung einzureichen. Am 29. April 2013 reichte das Departement des Innern eine Vernehmlassung ein. Darin wird beantragt, der Aufsichtsbeschwerde sei keine Folge zu leisten.

Zur Begründung wird zusammengefasst geltend gemacht, die Erteilung von Betriebsbewilligungen richte sich nach dem Sozialgesetz, wonach alle Organisationen bewilligt werden müssten, die Leistungen nach dem Sozialgesetz erbringen oder Beiträge der öffentlichen Hand erhalten würden. Die Bewilligungsvoraussetzungen würden mit den Richtlinien „Bewilligungsvoraussetzungen für Organisationen der Hilfe, Betreuung und Pflege zu Hause (Spitex); Non-Profit- und Profitorganisationen“ konkretisiert.

2. Erwägungen

2.1 Formelles

Mit der Aufsichtsbeschwerde können der Aufsichtsbehörde Missstände angezeigt werden. Ein Anspruch, dass die Behörde auf die Aufsichtsbeschwerde eintritt, besteht nicht (Tschanen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Bern 2009, S. 237, N 45).

Der Anwendungsbereich der Aufsichtsbeschwerde ist weit. Er umfasst die ganze Amtstätigkeit der beaufsichtigten Verwaltungsbehörden (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich, Basel, Genf 2010, N 1840). Nach ständiger Verwaltungsrechtsprechung des Regierungsrates wird eine solche Aufsichtsbeschwerde nach Art. 26 der Verfassung des Kantons Solothurn (KV; BGS 111.1) analog einer Petition behandelt. Demnach ist die angegangene Behörde verpflichtet, innert angemessener Frist eine begründete Antwort zu geben. Die Aufsichtsbeschwerde stellt einen formlosen Rechtsbehelf dar. Sie ist weder frist- noch formgebunden und kann von jedermann erhoben werden. Eine persönliche Betroffenheit ist nicht erforderlich (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 1845 f.).

Bei der Aufsichtsbeschwerde handelt es sich nicht um ein förmliches Rechtsmittel. Ihrer Rechtsnatur nach ist sie lediglich eine Anzeige, mit der die Aufsichtskompetenz der Aufsichtsbehörde aktualisiert wird. Sie hat sich deshalb an eine Amtsstelle zu richten, der Aufsichts- oder Disziplinargewalt über die Stelle, deren Amtsführung beanstandet wird, zusteht. Wann eine übergeordnete Behörde einzuschreiten hat, entscheidet sich nach dem Umfang der Aufsichtskompetenz. Nach geltender Rechtsprechung und Rechtslehre können Verwaltungsverfügungen, Entschiede und Beschlüsse allgemein von einer oberen Aufsichtsbehörde kraft ihres Aufsichtsrechts nur aufgehoben werden, wenn klares Recht, wesentliche Verfahrensvorschriften oder öffentliche Interessen offensichtlich missachtet worden sind. Es genügt nicht, dass die Aufsichtsbehörde einer mit guten Gründen vertretbaren anderen Rechtsauffassung, Sachverhaltenswürdigung oder Auslegung des Gesetzes den Vorzug geben würde oder vom Tatbestandsermessen einen abweichenden Gebrauch machen möchte (GER 1994, Nr. 2, S. 16).

Gemäss § 1 Abs. 4 des Gesetzes über die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung (Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz, RVOG; BGS 122.111) beaufsichtigt der Regierungsrat die kantonale Verwaltung und die anderen Träger öffentlicher Aufgaben, ausgenommen der Gerichte. Er ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Aufsichtsbeschwerde zuständig.

2.2 Materielles

2.2.1 Rechtliche Grundlagen

Nach Art. 41 Abs. 1 lit. b der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) setzen sich Bund und Kantone in Ergänzung zu persönlicher Verantwortung und privater Initiative dafür ein, dass jede Person die für ihre Gesundheit notwendige Pflege erhält.

Gemäss Art. 100 Abs. 1 KV regelt der Kanton das öffentliche Gesundheitswesen und schafft Voraussetzungen für eine angemessene und wirtschaftlich tragbare medizinische Versorgung. Der Kanton fördert zusammen mit den Gemeinden die gesundheitliche Vorsorge und Fürsorge sowie die Haus- und Krankenpflege (Art. 100 Abs. 2 KV). Die Aufsicht über die Berufe der Gesundheitspflege übt der Kanton aus (Art. 100 Abs. 3 KV).

Nach § 21 Abs. 1 lit. a und b des Sozialgesetzes (SG; BGS 831.1) bewilligt und beaufsichtigt das Departement das Erbringen von sozialen Aufgaben und den Betrieb sozialer Institutionen, die Leistungen nach dem Sozialgesetz erbringen (oder Beiträge der öffentlichen Hand erhalten). Davon grundsätzlich ausgenommen sind gemäss § 21 Abs. 2 SG Leistungen, welche der Kanton

oder die Einwohnergemeinden selbst erbringen. Die Bewilligung wird in der Regel als Betriebsbewilligung, Anerkennung oder Berufsausübungsbewilligung erteilt (§ 21 Abs. 3 SG).

Die §§ 21 f. SG werden mit den Richtlinien des Amtes für soziale Sicherheit „Sozialinstitutionen und Organisationen, Bewilligungsvoraussetzungen für Organisationen der Hilfe, Betreuung und Pflege zu Hause (Spitex); Non-Profit- und Profitorganisationen“ (RL-SIO-2013, aktueller Stand: 1. Januar 2013, zit. Richtlinien) konkretisiert. Die Richtlinien geben namentlich Auskunft über die Bewilligungsvoraussetzungen und das Bewilligungsverfahren.

2.2.2 Anwendbarkeit des Sozialgesetzes

Die Beschwerdeführerin rügt, die Betriebsbewilligung werde auch für Spitex-Organisationen ohne Leistungsauftrag von diversen Voraussetzungen abhängig gemacht. Die Auflagen seien auf Spitex-Dienste mit Leistungsauftrag und damit subventionierte Dienste zugeschnitten. Die Auflagen seien nicht mit der Bundesverfassung und dem Sozialgesetz vereinbar, sie seien willkürlich und unverhältnismässig.

Vorab gilt es zu erwähnen, dass die Einwohnergemeinden grundsätzlich auch mit privaten Spitex-Diensten Leistungsvereinbarungen abschliessen können, wenn sie die Grundversorgung durch die öffentlichen Dienste mit zusätzlichen oder spezialisierten Leistungen ergänzen möchten.

Das Sozialgesetz regelt gemäss § 2 Abs. 1 lit. d Ziff. 8 SG die Unterstützung und Hilfe von Kanton und Einwohnergemeinden für die Pflege (als Lebens- und Problemlage). Von der Bewilligung und Aufsicht (nach dem Sozialgesetz) ausgenommen sind grundsätzlich nur Leistungen, welche der Kanton oder die Einwohnergemeinden selbst erbringen (§ 21 Abs. 2 SG). Da auch die Spitex-Organisationen ohne Leistungsauftrag dieselben Ziele und sozialen Aufgaben zu verfolgen haben (wenn auch durch ein anderes Finanzierungskonzept), fallen auch sie unter den Geltungs- und Aufsichtsbereich des Sozialgesetzes. Ein Hinweis, dass auch private Spitex-Organisationen von der Bewilligung und Aufsicht ausgenommen sein sollen, lässt sich nicht aus dem Gesetz herauslesen. Für Personen, welche Pflegeleistungen in Anspruch nehmen und für die weiteren Betroffenen (namentlich Angehörige) besteht ein gewichtiges Interesse daran, dass die Bewilligungsvoraussetzungen seitens des Kantons auch für Private Spitex-Organisationen gelten und eingehalten werden. Denn nur so ist der Qualitätsstandart gewährleistet und das Risiko, dass es zu Betreuungs- und Pflegefehlern kommt, wird minimiert. Die Zielsetzung und Qualitätsgewährung, welche durch das Sozialgesetz gewährleistet wird, darf nicht ausgehöhlt werden.

Auch private Spitex-Organisationen erbringen Leistungen nach dem Sozialgesetz. Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, warum die privaten Spitex-Organisationen nicht der Sozialgesetzgebung unterstellt sein sollen.

Gemäss § 22 Abs. 2 SG ist jede Bewilligung befristet und kann mit Bedingungen und Auflagen verbunden werden. Folgende Bedingungen und Auflagen sind im Gesetz (§ 22 Abs. 2 lit. a – g) aufgeführt: die Eignung des Personals in fachlicher und persönlicher Hinsicht; die Begleitung, Betreuung und Behandlung der betroffenen Menschen; die bauliche Gestaltung; die Betriebsführung und Organisation; die Taxgestaltung; die Versicherungen sowie eine angemessene Beteiligung an der Aus- und Weiterbildung der Berufe im Gesundheitswesen.

Aus dem Gesetzestext ist ersichtlich, dass die eben gemachte Aufzählung der Bedingungen und Auflagen nicht abschliessend ist, da in § 22 Abs. 2 SG, Satz 1, die Formulierung „namentlich“ verwendet wird. Demnach dürfen an die Bewilligungserteilung weitere, im Gesetz nicht ausdrücklich aufgezählte, Bedingungen und Auflagen geknüpft werden.

Da die Bewilligungsvoraussetzungen (im Bezug auf Bedingungen und Auflagen) im Sozialgesetz nicht abschliessend aufgeführt sind, ist der Einbezug der Richtlinien ebenfalls erlaubt. Dies um so mehr, da es sich primär um die Regelung untergeordneter Einzelheiten organisatorischer Natur handelt (BGE 2P.283/2004 vom 7. April 2005; BGE 130 I 16). Eine explizite Delegation zum Erlass von Richtlinien ist daher im Gesetz nicht erforderlich. Die Richtlinien sind ein Teil der Voraussetzungen, die erfüllt werden müssen, um eine Bewilligung zu erhalten. Sie konkretisieren die gesetzlichen Vorgaben des Sozialgesetzes und dienen als Orientierungshilfe für die betroffenen Stellen. Es handelt sich dabei nicht um grundlegende Bestimmungen, die auf Gesetzesstufe verankert werden müssten.

Nach dem Gesagten ist die Subsumtion von Spitex-Organisationen ohne Leistungsauftrag unter das Sozialgesetz verfassungs- und gesetzeskonform. Es ist eine genügende gesetzliche Grundlage vorhanden (vgl. voranstehend Erwägung 2.2.1). Die Auferlegung von weiteren Bedingungen und Auflagen, welche nicht direkt aus dem Sozialgesetz ersichtlich sind (jedoch in direktem Zusammenhang stehen), sind erlaubt und rechtmässig. Demnach besteht kein Anlass, aufsichtsrechtlich einzuschreiten.

2.2.3 Willkürfreie Gesetzesanwendung

Die Beschwerdeführerin rügt, es sei willkürlich, den Institutionen ohne Leistungsauftrag und Subventionen Auflagen zu machen. In der Beschwerdeschrift werden diesbezüglich namentlich die Einforderung der Kostenrechnung, die Kostenbeteiligung an den Ausbildungskosten sowie die Darlegung der Geschäftsstrategie geltend gemacht.

Gemäss Art. 9 BV hat jede Person Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür behandelt zu werden. Nach der ständigen Praxis des Bundesgerichts liegt Willkür in der Rechtsanwendung vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (nebst vielen BGE 138 I 305 E. 4.3).

Willkür liegt bei der Auslegung und Anwendung von Gesetzesnormen nicht schon dann vor, wenn eine andere Auslegung ebenfalls vertretbar oder sogar zutreffender erscheint, sondern erst, wenn ein Entscheid offensichtlich unhaltbar ist (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 524). Wie bereits unter Erwägung 2.2.2 dargelegt, ist das Sozialgesetz auch für Institutionen ohne Leistungsauftrag verbindlich. Dem Departement des Innern kann weder aufgrund (falscher) Auslegung noch aufgrund (falscher) Rechtsanwendung eine Verletzung des Willkürverbots vorgeworfen werden.

Weiter ist zu erwähnen, dass nach Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz; BGBM, SR 943.02) die Richtlinien für ausserkantonale Organisationen grundsätzlich nicht verbindlich sind. Da gemäss Ziffer 3.2.2 der Richtlinien die ausserkantonale Bewilligung nahezu an die innerkantonale Vorgaben heranreichen muss, führt dies im Resultat zu einer Gleichstellung der Bewilligungsvoraussetzungen von inner- und ausserkantonalen Institutionen. Demnach kommt es zu keiner Schlechterstellung zwischen inner- und ausserkantonalen Einrichtungen.

Die Gesetzesanwendung durch das Departement des Innern ist nicht offensichtlich falsch. Das Departement verletzte das Willkürverbot weder durch eine willkürliche Auslegung noch durch eine willkürliche Anwendung des Sozialgesetzes. Auch hier besteht kein Anlass, aufsichtsrechtlich einzuschreiten.

Auch sonst sind keine Hinweise ersichtlich, welche den Rückschluss auf eine offensichtliche Missachtung klaren Rechts, wesentlicher Verfahrensvorschriften oder öffentlicher Interessen zulassen. Der Aufsichtsbeschwerde ist keine Folge zu leisten.

3. Verfahrenskosten

Da eine Aufsichtsbeschwerde in erster Linie der Wahrung öffentlicher Interessen dient, ist bei einer Kostenaufgabe gegenüber der anzeigenden Person Zurückhaltung zu üben. Eine Überbindung der Untersuchungskosten ist nur dann angezeigt, wenn die Aufsichtsbeschwerde mutwillig oder einzig in eigenen privaten Interessen erfolgte. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Der Beschwerdeführerin werden deshalb keine Kosten auferlegt.

Weil die Beschwerdeführerin als Anzeigerin im vorliegenden Verfahren keine Parteistellung hat, geht sie auch kein Kostenrisiko ein, hat andererseits im Aufsichtsbeschwerdeverfahren aber auch keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (ZBI 1985, S. 92). Von der Beschwerdeführerin wurde denn auch nicht um eine Parteientschädigung ersucht.

4. Beschluss

Gestützt auf Art. 41 lit. b, Art. 9 BV; Art. 26, Art. 100 Abs. 1 – 3 KV; Art. 2 Abs. 2 BGBM; § 2 Abs. 1 lit. d Ziff. 8, § 21 Abs. 1 lit. a und b, § 21 Abs. 2, § 21 Abs. 3, § 22 Abs. 2, § 22 Abs. 2 lit. a – g SG, § 1 Abs. 4 RVOG und Ziff. 3.2.2 der Richtlinien (RL-SIO-2013)

- 4.1 Der Aufsichtsbeschwerde wird keine Folge gegeben.
- 4.2 Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.



Andreas Eng
Staatsschreiber

Rechtsmittelbelehrung

Wir bitten Sie um Kenntnisnahme, dass gegen den vorliegenden Bescheid kein Rechtsmittel offen steht.

Verteiler

Volkswirtschaftsdepartement (2; GK-Nr. 2013-3031)
 Departement des Innern, Ambassadorsenhof, 4509 Solothurn
 Gattiker Rechtsanwälte, Dr. Monika Gattiker, Asylstrasse 39, Postfach 1669, 8032 Zürich
(Einschreiben)