



<b>Fall-Nr.:</b>	B 2021/213
<b>Stelle:</b>	Verwaltungsgericht
<b>Rubrik:</b>	Verwaltungsgericht
<b>Publikationsdatum:</b>	31.03.2022
<b>Entscheiddatum:</b>	15.03.2022

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 15.03.2022**

**Verfassungsrecht, Ertragsausfallsentschädigung. Vorfrageweise inzidente Normenkontrolle, Willkürverbot, Rechtsgleichheitsgebot; Art. 49 Abs. 1 BV (SR 101), Art. 81 KV (sGS 111.1), Art. 10a Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2 (SR 818.101.24), Art. 8 BV, Art. 9 BV, Art. 15 Abs. 1 KV, Art. 1 Abs. 1 SPFG (sGS 320.1), Ziff. 2 Kantonsratsbeschluss (sGS 320.204), Ziff. 3 Kantonsratsbeschluss, Art. 2 Abs. 1 lit. b KV. Gegen die Verfügung des Gesundheitsdepartements des Kantons St. Gallen (Vorinstanz) vom 23. September 2021, in der dieses auf die Ausrichtung einer beantragten Entschädigung an die Beschwerdeführerin in Höhe von CHF 378'627 gestützt auf den Kantonsratsbeschluss verzichtete, erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde. Im Rahmen einer vorfrageweisen inzidenten Normenkontrolle erachtete das Verwaltungsgericht den Kantonsratsbeschluss mit der darin vorgenommenen Kriterienauswahl sowie der Nichtaufnahme einer Härtemilderungsklausel als im Ergebnis vernünftig und sachlich vertretbar. Der Gesetzgeber habe beim Erlass weder gegen das Rechtsgleichheitsgebot noch gegen das Willkürverbot verstossen. Die gestützt auf den Kantonsratsbeschluss ergangene Verfügung sei unter diesem Gesichtspunkt nicht aufzuheben. Weiter kam das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass mit der Verfügung der Kantonsratsbeschluss von der Vorinstanz weder in Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots noch des Willkürverbots sondern rechtskonform ausgelegt und angewendet worden sei. Es nahm dazu selbst eine wörtliche, historische, systematische und teleologische Auslegung des Kantonsratsbeschlusses vor und wendete die Auslegungsergebnisse auf den Sachverhalt an. Abweisung der Beschwerde (Verwaltungsgericht, B 2021/213).**

**Entscheid vom 15. März 2022**

Besetzung



## St.Galler Gerichte

Abteilungspräsident Eugster; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg; a.o.  
Gerichtsschreiber Ehlebracht

Verfahrensbeteiligte

**Y.\_\_ AG,**

**Beschwerdeführerin,**

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Elmar M. Jud, Oberer Graben 14, Postfach 138,  
9001 St. Gallen,

gegen

**Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen,** Oberer Graben 32,  
9001 St. Gallen,

**Vorinstanz,**

Gegenstand

**Ausgleich von Ertragsausfällen aufgrund der Covid-19-Pandemie**

**Das Verwaltungsgericht stellt fest:**

**A.**

Die Y.\_\_ AG mit Sitz in X.\_\_/SG betreibt ein Spital. Sie erbringt ambulante und stationäre medizinische Dienstleistungen in den Bereichen der Chirurgie, insbesondere der orthopädischen Chirurgie und Traumatologie, Physiotherapie, Rehabilitation und Gesundheitsprävention. Weiter vertreibt sie Produkte der Medizinaltechnik oder andere Artikel des Gesundheitswesens ([www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)).

Mit der Anordnung der ausserordentlichen Lage wurden öffentliche und private Gesundheitseinrichtungen mit Inkrafttreten ab 17. März 2020 vom Bundesrat verpflichtet, auf nicht dringend angezeigte, medizinische Untersuchungen,



Behandlungen und Therapien (Eingriffe) zu verzichten (Art. 10a Abs. 2 Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19), SR 818.101.24, COVID-19-Verordnung 2). Am 22. April 2020 beschloss der Bundesrat, das von ihm verordnete Behandlungsverbot mit Wirkung ab 27. April 2020 wieder aufzuheben (Transitionsschritt 1; Lockerungen im Bereich der Gesundheitsversorgung, AS 2020 1333). Das Behandlungsverbot dauerte somit 41 Tage. Die Spitäler und Kliniken verzeichneten aufgrund des Behandlungsverbots erhebliche Ertragsausfälle. Um diese zu entschädigen, verfasste die Regierung am 27. Oktober 2020 eine Botschaft und einen Entwurf zum Kantonsratsbeschluss über den Ausgleich von Ertragsausfällen der Spitäler und Kliniken aufgrund der COVID-19-Pandemie (act. 9.1; nachfolgend Botschaft). In Ziffer 3.2.2 der Botschaft wurden die Institutionen oder Fachbereiche aufgelistet, u.a. die Y.\_\_ AG, die bei Anwendung der vorgeschlagenen Entschädigungsrichtungen keinen Anspruch auf Entschädigung haben sollten.

Im Zeitraum vom 17. März 2020 bis zum 26. April 2020 verzeichnete die Y.\_\_ AG im Vergleich zum Referenzwert (Mittelwert der durchschnittlichen Anzahl täglicher Austritte im Vorjahreszeitraum vom 17. März 2019 bis 26. April 2019 sowie der durchschnittlichen Anzahl täglicher Austritte vom 1. Januar 2019 bis zum 29. Februar 2020; vgl. act. 9.1 S. 5), gesamthaft betrachtet einen Frequenzrückgang der Austritte von 2,5 Prozent im stationären Bereich (act. 9.1, S. 6). Die Anzahl der Austritte hingegen nahm im ersten Halbjahr 2020 (472 Austritte) gegenüber dem ersten Halbjahr 2019 (412 Austritte) zu (act. 9.1, S. 7). Die Anzahl der bei der Y.\_\_ AG operierenden Ärzte wurde auf Anfang 2020 von sechs auf 13 erhöht. Anfangs 2020 erhielt die Beschwerdeführerin von der Vorinstanz zudem auch einen neuen Leistungsauftrag für Urologie und stellte vom System angestellter Ärzte auf das Belegarztsystem um. Bei den sowohl im Jahr 2019 als auch im Jahr 2020 behandelnden Ärzten (Dr. med. A.\_\_, Dr. med. B.\_\_, Dr. med. C.\_\_, Dr. med. D.\_\_, Dr. med. E.\_\_ und Dr. med. F.\_\_) erfolgten zwischen dem 17. März 2020 und dem 26. April 2020 45 Austritte. Dies entspricht durchschnittlich 1.10 Austritten pro Tag. Im entsprechenden Vorjahreszeitraum (17. März 2019 – 26. April 2019) erfolgten bei denselben Ärzten 89 Austritte, was durchschnittlich 2.17 Austritten pro Tag entspricht. Vom 1. Januar 2019 bis zum 29. Februar 2020 erfolgten bei den oben aufgeführten, behandelnden Ärzten 847 Austritte. Daraus ergibt sich ein Durchschnitt von 1.99 Austritten pro Tag. Der Mittelwert letzterer beider, gleich zu gewichtender Perioden liegt somit bei 2.08 Austritten pro Tag für die sechs obgenannten, behandelnden Ärzte. Setzt man diesen Wert zu den durchschnittlichen täglichen Austritten bei denselben Ärzten während des Zeitraums vom 17. März 2020 bis zum 26. April 2020 ins Verhältnis, ergibt sich ein Rückgang von 47.11 Prozent. Im ersten Halbjahr 2020 erfolgten bei den sechs



## St.Galler Gerichte

obgenannten Ärzten gesamthaft 246 Austritte. Im ersten Halbjahr 2019 waren es 412 Austritte gewesen. Dies entspricht für das erste Halbjahr 2020 einem Rückgang von 40.30 Prozent.

Zur Finanzierung der Ertragsausfälle der Spitäler und Klinken durch den Kanton St. Gallen, erliess der Kantonsrat am 16. Februar 2021 den Kantonsratsbeschluss über den Ausgleich von Ertragsausfällen der Spitäler und Kliniken aufgrund der COVID-19-Pandemie (sGS 320.204, nachfolgend Kantonsratsbeschluss). Mit Gesuch vom 19. April 2021 gelangte die Y.\_\_ AG an die Regierung und beantragte die Ausrichtung einer Entschädigung in Höhe von CHF 378'627 (act. 6/5). Mit Verfügung vom 23. September 2021 (nachfolgend Verfügung, act. 2) wies das Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen (Vorinstanz) das Gesuch der Y.\_\_ AG um eine Entschädigung ab.

### **B.**

Die Y.\_\_ AG (Beschwerdeführerin) erhob gegen die Verfügung mit Eingabe vom 6. Oktober 2021 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Mit Eingabe vom 10. November 2021 änderte die Beschwerdeführerin die Rechtsbegehren der ersten Eingabe leicht ab und ergänzte die Beschwerde. Die Beschwerdeführerin beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Angelegenheit sei zur Neubeurteilung und Festsetzung der Entschädigungshöhe unter Kosten- und Entschädigungsfolge an die Vorinstanz zurückzuweisen. Mit Vernehmlassung vom 6. Dezember 2021 beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde sei abzuweisen. Mit Eingabe vom 31. Januar 2022 nahm die Beschwerdeführerin abschliessend Stellung.

Auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten im angefochtenen Entscheid und den Stellungnahmen und Vernehmlassungen im Verfahren sowie die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

### **Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:**

#### **1. Eintreten**

Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 59<sup>bis</sup> Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Als Adressatin der ablehnenden Verfügung der Vorinstanz ist die Beschwerdeführerin zur Ergreifung des Rechtsmittels berechtigt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die beim Verwaltungsgericht eingereichte Beschwerde wurde mit Eingabe vom 6. Oktober 2021 rechtzeitig erhoben und erfüllt zusammen mit der Ergänzung vom 10. November 2021



formal wie inhaltlich die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **2. Ausführungen der Beschwerdeführerin**

Die Beschwerdeführerin macht Ausführungen zum Rechtgleichheitsgebot und zu dessen Anwendungsbereich. Namentlich führt sie aus, das Rechtgleichheitsgebot sei sowohl von rechtsetzenden als auch von rechtsanwendenden Staatsorganen zu beachten. Dieses sei verletzt worden. Die Begründung der Vorinstanz in den Erwägungen 3 bis 5 der Verfügung, wonach sachliche Gründe für die Ungleichbehandlung der Y.\_\_ AG vorlägen, sei rechtlich unzulässig. Sie verletze den verfassungsrechtlichen Grundsatz bzw. das Gebot der rechtsgleichen Behandlung aller Spitäler. Die Argumentation der Vorinstanz, spital-individuelle Gegebenheiten seien gemäss Kantonsratsbeschluss bei der Beurteilung von Ausgleichsansprüchen deshalb ausgeschlossen, weil keine klaren Kriterien bestünden, welche Gegebenheiten berücksichtigt werden dürften, sei völlig unhaltbar und nicht nachvollziehbar. Aufgrund der zusätzlich beschäftigten Ärzte sowie des neuen Leistungsauftrages für Urologie unterscheide sich die Situation in der Y.\_\_ AG ganz wesentlich von anderen Spitälern mit stabilen Verhältnissen. Es dränge sich deshalb geradezu auf, beim Vergleich der Anzahl stationärer Eingriffe die Anzahl der dafür verantwortlichen, operierenden Ärzte zu berücksichtigen. Ein vernünftiger Grund, weshalb dieses Kriterium nicht hätte berücksichtigt werden sollen, sei aus der Argumentation der Vorinstanz nicht ersichtlich und verletze das Rechtgleichheitsgebot und das Willkürverbot. Für die Berücksichtigung der individuellen Begebenheiten müsse keineswegs für jedes Spital eine aufwändige, individuelle Betrachtung erfolgen. Die eingereichte Berechnung der Ertragsausfälle im stationären Bereich zeige klar und nachvollziehbar auf, dass die Erträge der bereits 2019 operierenden sechs Ärzte im relevanten Zeitraum des Jahres 2020 um über CHF 378'000 und die Anzahl Eintritte um 60% zurückgegangen seien. Würden ausschliesslich die Frequenzen der bisher an der Y.\_\_ AG operierenden Belegärzte miteinander verglichen, hätte die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Ertragsausfallentschädigung.

### **3. Vorfrageweise inzidente Normenkontrolle**

#### **3.1. Rechtliche Grundlagen**

Gemäss Art. 61 Abs. 1 VRP können mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht Rechtsverletzungen geltend gemacht werden. Eine Rechtsverletzung liegt unter anderem auch dann vor, wenn eine untergeordnete Norm einer übergeordneten widerspricht. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang insbesondere auch die Verletzung von Bundes- oder Verfassungsrecht durch widersprechendes kantonales



Recht (vgl. Art. 49 Abs. 1 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, SR 101, BV). Der betroffene Rechtsunterworfene kann die Verfassungs- und Gesetzmässigkeit von Rechtsnormen im Rahmen der konkreten Normenkontrolle überprüfen lassen. Darüber hinaus aber ist das Verwaltungsgericht auch von Amtes wegen zu einer derartigen Prüfung berechtigt und verpflichtet (Art. 81 der Verfassung des Kantons St. Gallen, sGS 111.1, KV; VerwGE B 2004/17 vom 6. Juli 2004 E. 2d). Das Verwaltungsgericht nimmt die Überprüfung der generellen Rechtssätze im Zusammenhang mit einem konkreten Rechtsanwendungsakt vorfrageweise vor. Erweist sich die Rüge als begründet, hebt das Verwaltungsgericht nicht die beanstandete Norm als solche, sondern lediglich den gestützt auf sie ergangenen Anwendungsakt auf (vgl. dazu Häfelin / Haller / Keller / Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 2020, 10. Auflage, Rz. 2070 und 2070a).

Nach dem allgemeinen Gleichheitssatz in Art. 8 Abs. 1 BV ist Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln. Das Gebot der rechtsgleichen Behandlung und der mit diesem eng verbundene Grundsatz des Willkürverbots (Art. 9 BV) sind verletzt, wenn ein Erlass hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn er Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen (VerwGE B 2019/132 vom 21. Oktober 2003 E. 3.2.2). Vom Gesetzgeber ist auf die Tatsachen abzustellen, die im Hinblick auf die zu erlassende oder anzuwendende Norm relevant sind (VerwGE B 2015/91 vom 23. Juli 2015 E. 3.3.3). Die ungerechtfertigte Gleich- bzw. Ungleichbehandlung muss sich auf eine wesentliche Tatsache beziehen (BGE 142 I 195 E. 6.1; BGE 139 I 242 E. 5.1). Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, kann zu verschiedenen Zeiten verschieden beantwortet werden, je nach den herrschenden Anschauungen und Zeitverhältnissen (BGE 145 II 206 E. 2.4.1; VerwGE B 2002/57 vom 20. August 2002 E. 3b).

Zudem kann der Versuch, die Rechtsgleichheit lückenlos zu gewährleisten, einen unverhältnismässigen Aufwand für die rechtsetzende oder die rechtsanwendende Behörde bedeuten. Aus Praktikabilitätsgründen, namentlich um diesen Aufwand zu mildern, die Umsetzung des gesetzlichen Auftrags vollzugstauglich zu machen oder aus verwaltungsökonomischen Gründen, dürfen Typisierungen von Sachverhalten vorgenommen werden (R. J. Schweizer, in: Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung – St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, N 22 zu Art. 8 BV; M. Oesch, Differenzierung und Typisierung – Zur Dogmatik der Rechtsgleichheit in



der Rechtssetzung, Bern 2008, S. 106 ff.). Eine vollzugstauglich bedingte Typisierung kann insbesondere aufgrund einer grossen Anzahl gleichartiger Fälle, deshalb notwendig werdender umfangreicher Nachforschungen für jeden Einzelfall und einer damit einhergehenden Überforderung des staatlichen Vollzugsapparats erforderlich werden. Der Gesetzgeber entscheidet sich bei einer verwaltungsökonomisch bedingten Typisierung, aufgrund eines nicht mehr tragbaren Verwaltungsaufwands, für eine vereinfachende Form der Sachverhaltsfeststellung oder –würdigung. Diese orientiert sich nicht mehr idealtypisch an jedem Einzelfall, sondern beruht auf Durchschnitts- oder Wahrscheinlichkeitserfahrungen, befriedigt aber gleichwohl die Erwartungen einer breiteren Öffentlichkeit an die Erbringung staatlicher Leistungen (Oesch, a.a.O., S. 143). Weiter kann einer verwaltungsökonomischen Typisierung der Faktor Zeit sowie das Interesse an einem raschen Verfahren zugrunde liegen (Oesch, a.a.O., S. 144). Zudem kann auch der verfassungsrechtliche Grundsatz der Rechtssicherheit mit den Aspekten der Orientierungssicherheit und v.a. der Realisierungssicherheit bestimmte Typisierungen und Schematisierungen nötig machen. Orientierungssicherheit wird durch inhaltliche Klarheit und Eindeutigkeit der geltenden Rechtsnormen ermöglicht. Gesetzliche Regelungen sollen transparent sein und sich durch Genauigkeit, Begriffsschärfe und Vollständigkeit auszeichnen (Oesch, a.a.O., S. 145 ff.). Zusammenfassend muss eine dem Rechtsgleichheitsgebot Rechnung tragende Typisierung, welche sich auf eine Auswahl von Kriterien beschränkt, selbst wenn eine differenziertere Kategorienbildung an sich denkbar wäre, vernünftig und damit sachlich vertretbar sein (vgl. VerwGE K 2011/2 E. 3.2.2, VerwGE K 2011/3 und 4 je E. 3.3.6, alle vom 29. August 2012).

Die Anwendung einer Norm, in welcher Typisierungen vorgenommen wurden, kann zu Härten in Einzelfällen führen. Der Gesetzgeber kann solche stossenden Ergebnisse verhindern und damit eine individualisierte Gerechtigkeit bzw. eine Einzelfallgerechtigkeit ermöglichen, indem er in der Norm selbst ausdrücklich Platz für Billigkeit einräumt (Schweizer, a.a.O., N 43 zu Art. 8 BV). Im Zentrum der Prüfung, ob Platz für Billigkeit einzuräumen ist, steht die Intensität der Benachteiligung im Einzelfall. Die typisierende Regelung muss eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation wahren, d.h. es findet eine Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Typisierung (Eingriffszweck) und dem individuellen Interesse an der Verwirklichung des Anspruchs auf sachliche Differenzierung (Eingriffswirkung) statt. Einzelfallgerechte Durchbrechungen drängen sich auf, wenn eine Typisierung im Gesamtsystem einer Regelung aus Praktikabilitäts- oder Rechtssicherheitserwägungen notwendig ist und nicht darauf verzichtet werden kann, gewisse Unbilligkeiten im Einzelfall aber gleichwohl unverhältnismässig schwer wiegen und zu stossenden Ergebnissen führen.



Diesfalls ist es unumgänglich, ausnahmsweise auf die spezifischen Umstände des Einzelfalls Rücksicht zu nehmen und unter Umgehung des ansonsten verfassungsrechtlich abgeseigneten Typisierungsschemas Einzelfallgerechtigkeit anzustreben. Mittels «Dispens im Einzelfall» oder anderen «Auflockerungsmechanismen» wird die Unbilligkeit korrigiert, was letztlich zur Verwirklichung von Art. 8 Abs. 1 BV beiträgt. Damit wird die Vorrangstellung des grundrechtlichen Gehalts des allgemeinen Gleichheitssatzes vor der Verwirklichung des externen Ziels der Praktikabilität oder Rechtssicherheit betont, sofern sich eine typisierende Lösung als unzumutbare Benachteiligung erweist (Oesch, a.a.O., S. 294 f.).

Die Härtemilderungsklausel delegiert infolge der Unbestimmtheit des Begriffs der Härte die Kompetenz zur Durchbrechung auf die Ebene der Rechtsanwendung, um die praktischen Erfordernisse der Allgemeinheit und Beständigkeit des Gesetzes einzelfallweise mit der grundrechtlich geforderten Einzelfallgerechtigkeit in Einklang zu bringen. Hier obliegt es der Verwaltung, im Prozess der konkretisierenden Auslegung und Anwendung eines Normgefüges über das Vorliegen eines Regelfalles (der unter die Tatbestandsfolge der Typisierung fällt) oder eines Sonderfalles (der einzelfallgerechter Behandlung zugeführt wird) zu befinden. Ganz grundsätzlich wird in denjenigen Fällen, in denen eine Typisierung eine unzumutbare Beeinträchtigung im Einzelfall zur Folge hat, die gesetzlich stipulierte Möglichkeit zur einzelfallgerechten Durchbrechung als *conditio sine qua non* verlangt, damit die typisierende Regelung vor dem allgemeinen Gleichheitssatz besteht. Ein geeignetes und erforderliches Typisierungsschema, das «in besonderen Fällen» zu unzumutbaren Resultaten führt, begründet eine gesetzgeberische Pflicht zur Aufnahme entsprechender Billigkeitsklauseln. Generell-abstrakt formulierte Typisierungen müssen diesfalls genügend elastisch ausgestaltet sein, damit unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände sachgerechte Lösungen auch im Einzelfall möglich sind (Oesch, a.a.O., S. 295 ff.).

Der Gesetzgeber hat im Rahmen dieser Grundsätze und des Willkürverbots daher einen weiten Spielraum der Gestaltungsfreiheit (vgl. für das Rechtsgleichheitsgebot: BGE 145 II 206 E. 2.4.1; BGE 143 I 361 E. 5.1; BGE 142 I 195 E. 6.1; VerwGE B 2002/57 vom 20. August 2002 E. 3b).

### **3.2. Rechtsnatur und Inhalt des Kantonsratsbeschlusses**

Der Kantonsratsbeschluss hat einen rechtssetzenden Erlass zum Gegenstand, welcher gestützt auf Art. 15 Abs. 1 lit. a Verfassung des Kantons St. Gallen (sGS 111.1, KV) sowie Art. 1 Abs. 1 Gesetz über die Spitalplanung und -finanzierung (sGS 320.1, SPFG)



erlassen wurde (Botschaft, S. 16). Art. 1 Kantonsratsbeschluss hält den Grundsatz fest, wonach sich der Kanton St. Gallen an Ertragsausfällen von Spitälern und Kliniken im Kanton St. Gallen aufgrund der COVID-19-Pandemie beteiligt. Gemäss Ziff. 2 Abs. 1 Kantonsratsbeschluss wird für den Ausgleich von Ertragsausfällen ein Kredit von CHF 42'321'000 gewährt. Ziffer 3 Abs. 1 bestimmt, dass Entschädigungen für Ertragsausfälle, die aufgrund von zwischen dem 17. März und 26. April 2020 entgangenen, stationären und ambulanten Behandlungen von inner- und ausserkantonalen Patientinnen und Patienten eingetreten sind, ausgerichtet werden. Keine Entschädigung wird gemäss Abs. 2 ausgerichtet, wenn (a) zwischen dem 17. März und 26. April 2020 kein Frequenzeinbruch oder keine Umsatzeinbusse zu verzeichnen ist; (b) der Frequenzeinbruch oder die Umsatzeinbusse zwischen dem 17. März und dem 26. April 2020 weniger als vier Prozent beträgt; (c) die Frequenzen oder die Umsätze im ersten Halbjahr des Jahres 2020 höher sind als im ersten Halbjahr des Vorjahres und/oder (d) für die Zeit vom 17. März bis 26. April 2020 gewährte Kurzarbeitsentschädigungen den Ertragsausfall übersteigen. Weitere Entschädigungen, Beiträge und Soforthilfen von Bund, Kantonen oder Dritten werden gemäss Abs. 3 von den Ertragsausfällen in Abzug gebracht. Das zuständige Departement wird gemäss Abs. 4 ermächtigt, die Ausrichtung der Entschädigungen zu vollziehen.

### **3.3. Vorgenommene Typisierung**

Ziffer 3 des Kantonsratsbeschlusses ist unter dem Gesichtspunkt eines Verstosses gegen das Rechtsgleichheitsgebot und das Willkürverbot einer konkreten Normenkontrolle zu unterziehen (Art. 81 KV). Spital-individuelle Faktoren, wie zusätzliche Leistungsaufträge oder die Anstellung zusätzlicher Ärzte im Vergleich zum vorangegangenen Jahr, wurden bei den Entschädigungskriterien in Ziffer 3 des Kantonsratsbeschlusses nicht mitberücksichtigt, obwohl diese im Einzelfall einen erheblichen Einfluss auf die Austritte und Umsatzzahlen haben konnten. In Ziffer 3.1 der Botschaft zum Kantonsratsbeschluss wurde ausdrücklich ausgeführt, dass spital-individuelle Faktoren nicht zielführend seien, da keine klaren Kriterien darüber bestünden, welche Gegebenheiten zu berücksichtigen wären. Es werde deshalb im Rahmen des Kantonsratsbeschlusses bewusst darauf verzichtet, auf individuelle Gegebenheiten der einzelnen Spitäler und Kliniken, wie die Kündigung von Ärzten, die Anstellung von zusätzlichen Ärzten, die Inbetriebnahme zusätzlicher Betten, die Aufgabe und/oder Verlagerung von medizinischen Fachbereichen usw. einzugehen. In der vorberatenden Kommission zum Kantonsratsbeschluss wurde erwogen, dass solche Effekte bestünden, aber aufgrund der Vielzahl der Parameter nicht berücksichtigt werden könnten (act. 9.2, S. 8 unten). Aus den Materialien geht also hervor, dass die Rechtsetzung und die darin vorgenommene Typisierung, welche für



einzelne Kliniken und Spitäler zu Ungleichheiten führen würde, gewollt waren. Fraglich ist, ob die Typisierung vernunftig und somit sachlich vertretbar war.

### **3.4. Begründung für die Typisierung**

#### **3.4.1.**

Als Erstes stellt sich somit die Frage, ob die Ausschlusskriterien für eine Entschädigung in Ziffer 3 Abs. 2 des Kantonsratsbeschlusses vernunftig sind. Mit dem Kriterium in Ziff. 3 Abs. 2 lit. a Kantonsratsbeschluss sollte verhindert werden, dass Spitäler entschädigt werden, welche mangels Frequenzeinbruchs oder Umsatzeinbusse durch das Behandlungsverbot gar keine Benachteiligung erfuhr. Beim Kriterium in Ziff. 3 Abs. 2 lit. b handelt es sich um ein Wesentlichkeitskriterium. Demnach sollten geringe Einbussen nicht entschädigt werden, da diese nicht zwingend auf das Behandlungsverbot zurückzuführen sind und im Bereich des üblichen liegen. Mit dem Ausschlusskriterium in Ziff. 3 Abs. 2 lit. c Kantonsratsbeschluss wurde dem Umstand eines allfälligen Kompensationseffekts in der Zeit nach dem 26. April 2020 bis zum 30. Juni 2020 Rechnung getragen. Es wure gemäss dem Gesetzgeber nicht gerechtfertigt, die Spitäler für ausgefallene Leistungen zu entschädigen, welche sie anschliessend innert kurzer Zeit wieder wettmachen. Mit dem Ausschlusskriterium in Ziff. 3 Abs. 2 lit. d Kantonsratsbeschluss sollte eine Doppelentschadigung durch staatliche Stellen verhindert werden. Alle Ausschlusskriterien in Ziff. 3 Abs. 2 des Kantonsratsbeschlusses sind vernunftig und somit sachlich vertretbar, da sie auf objektiv feststellbare Tatsachen abstellen, welche mit den konkreten Umständen des Behandlungsverbots in Zusammenhang stehen.

#### **3.4.2.**

Ziffer 3 des Kantonsratsbeschlusses enthält keine Bestimmung, die der Vorinstanz die Berücksichtigung weiterer Kriterien, wie spital-individueller Gegebenheiten, bei der Entscheidung zur Ausrichtung einer Ertragsausfallsentschädigung vorgeschrieben hätte. In einem zweiten Schritt ist deshalb zu klären, ob die Nichtaufnahme solcher Kriterien vernunftig und somit sachlich vertretbar ist.

Im Hinblick auf eine bestimmte, zu gewährende Kreditsumme war es, wie die Vorinstanz in Erwägung 5 der Verfügung ausführt, gesetzgeberisch notwendig, im Sinne der Orientierungssicherheit klare Kriterien für eine Entschädigung aufzustellen. Solche Kriterien mögen zwar typisierend wirken. Anhand dieser Kriterien konnte aber rasch entschieden werden, ob eine Ertragsausfallsentschädigung auszurichten war, und wie hoch diese sein sollte.



In derselben Erwägung wurde die Nichtbeachtung spital-individueller Gegebenheiten und damit die im Kantonsratsbeschluss vorgenommene Typisierung weiter damit begründet, dass individuelle Betrachtungen sehr aufwändig wären. Die Beeinträchtigung des Rechtsgleichheitsgebots wurde damit verwaltungsökonomisch begründet. Wie die Botschaft zeigt, bestand ein grosser Kreis von (möglichen) Entschädigungsberechtigten. Wäre eine einzelfallgerechte Differenzierung und Betrachtung der spital-individuellen Gegebenheiten vorgenommen worden, so hätte dies einen erheblichen Mehraufwand für die Verwaltung des Gesundheitsdepartements als auch der Spitäler bedeutet. Neben der zu- bzw. abnehmenden Anzahl angestellter Ärzte sowie der Änderung des Umfangs der Leistungsaufträge konnten, wie die Vorinstanz in der Vernehmlassung (act. 8, Ziff. 3, S. 3) richtig ausführt, neben der COVID-19-Pandemie auch weitere spital-individuelle Faktoren, wie zum Beispiel der Betrieb von zusätzlichen Betten, die Anschaffung eines neuen Diagnosegerätes, die Modernisierung der Bettenstation, der Abgang eines bekannten Chefarztes etc. einen Einfluss auf die Frequenzzahlen haben. Es müsste zudem auch in Betracht gezogen werden, ob die im Vorjahr angestellten Ärzte weiterhin im selben Pensum tätig waren. Bei einer Mitberücksichtigung dieser unterschiedlichen Faktoren wäre die Gesamtsituation differenzierter betrachtet worden. Eine solche Bemessung wäre allerdings wesentlich komplexer gewesen, hätte vertiefter Nachforschungen bedurft und auch in zeitlicher Hinsicht nachteilige Konsequenzen für die Ausrichtung der Entschädigungen gehabt. Es muss berücksichtigt werden, dass eine solche Einzelfallbetrachtung sodann nicht nur für die Beschwerdeführerin hätte erfolgen müssen, sondern alle Entschädigungsberechtigten betreffend sämtliche wesentliche Faktoren hätten Auskunft erteilen und sodann eine Gesamtwürdigung der Umstände hätte erfolgen müssen. Dies hätte einen erheblichen Mehraufwand für die Spitäler als auch für den Gesetzgeber bzw. die Vorinstanz bei der Budgetierung und Verteilung der Kreditsummen zur Folge gehabt. Für die Ausrichtung bestand aber eine gewisse zeitliche Dringlichkeit, da die Spitäler und Kliniken eine rasche Sicherheit für die weitere Planung und den Umgang mit den wirtschaftlichen Folgen der Pandemie benötigten (act. 9.1, S. 15). Es bestanden somit wesentliche, praktische Gründe für die Beschränkung der Kriterien durch den Gesetzgeber.

Die Nichtaufnahme weiterer Kriterien in Ziffer 3 des Kantonsratsbeschlusses, welche eine differenziertere Betrachtungsweise unter Berücksichtigung aller Einzelfallumstände erlaubt hätte und dem individuellen Bedarf für Entschädigungen besser gerecht worden wäre, ist vernünftig und somit auch sachlich vertretbar. Der Gesetzgeber durfte von



den typischen Fällen ausgehen und Unterscheidungen nach den gewählten und unter Ausserachtlassung anderer möglicher Kriterien treffen.

### 3.4.3.

In einem dritten Schritt stellt sich die Frage, ob um dem Rechtsgleichheitsgebot und dem Willkürverbot gesetzgeberisch Rechnung zu tragen, neben den Ausschlusskriterien eine Härtemilderungsklausel hätte aufgenommen werden müssen. Als Bedingung für eine Überprüfung, ob eine Härtemilderungsklausel erforderlich wäre, ist demnach vorab zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin im Vergleich zu anderen Spitälern in unzumutbarer Weise ungleich behandelt wurde. Die Beschwerdeführerin begrenzte ihre diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerde auf den stationären Bereich und die Austrittsfrequenzen. Keine Erwähnung hingegen fanden der ambulante Bereich sowie die Frequenz- und Umsatzzahlen desselben. Der stationäre und der ambulante Bereich werden, wie auch in der Botschaft, auseinandergehalten und auf Letzteren vorliegend mangels Erwähnung in der Beschwerde auch nicht eingegangen.

Spital-individuelle Faktoren, wie der Leistungsauftrag, welcher bei der Beschwerdeführerin per 1. Januar 2020 erweitert wurde und die zusätzlich hinzugekommenen Belegärzte im vorangegangenen Jahr wurden in der streitgegenständlichen Verfügung nicht mitberücksichtigt. Zugleich sind weder in der Beschwerde noch waren in den Akten Behauptungen oder Informationen zu weiteren, für den Einzelfall möglicherweise entscheidenden Faktoren enthalten. Damit Einzelfallgerechtigkeit hergestellt werden kann, muss aber zumindest die Gesamtsituation des Einzelfalls umfassend dargetan sein. Die Beschwerdeführerin wusste aufgrund der Botschaft (act. 9.1, S. 6) und der Vernehmlassung der Vorinstanz (act. 8, Ziff. 3, S. 3), dass der Betrieb oder die Schliessung von Betten, der Abgang eines wichtigen Chefarztes etc. bei der Beurteilung, ob eine Ungleichbehandlung vorliegt, entscheidend sein könnten. Ebenfalls nicht substantiiert behauptet wurde, dass die im Vorjahr angestellten Ärzte weiterhin im selben Pensum tätig waren. Diese Frage erscheint insbesondere vor dem Hintergrund der Umstellung vom System angestellter Ärzte auf das Belegarztsystem aber relevant. Im Belegarztsystem arbeiten die Ärzte selbständig. Ob nach der Akquise der neuen Ärzte die bestehenden Ärzte einen Teil ihrer Kundschaft an die neuen Ärzte bewusst transferiert haben und diese damit absichtlich einem tieferen Pensum nachgehen, bleibt somit offen. Bezüglich diese Faktoren liegen dem Verwaltungsgericht von der bzw. für die Beschwerdeführerin keine Informationen vor. Ganz allgemein betrachtet erschiene bei der Beschwerdeführerin ein Vergleich mit den Zahlen des Vorjahrs angesichts des



Systemwechsels, welcher wohl zu grundlegenden Änderungen in der Spitaladministration führte, ohne weiterführende Informationen zu den sich daraus ergebenden Änderungen, als problematisch. Ob tatsächlich eine Ungleichbehandlung der Beschwerdeführerin stattfand und sie einen Ertragsausfall in Höhe von CHF 378'627 erlitt, kann folglich mangels substantiierter Behauptung nicht beurteilt werden.

Da eine Ungleichbehandlung vorliegend nicht erstellt ist, kann offenbleiben, ob die Möglichkeit einer einzelfallgerechten Durchbrechung der Typisierung mithilfe einer Härtemilderungsklausel hätte vorgesehen werden müssen.

### **3.4.4.**

Der Kantonsratsbeschluss mit der darin vorgenommenen Kriterienauswahl sowie der Nichtaufnahme einer Härtemilderungsklausel war im Ergebnis vernünftig und sachlich vertretbar. Der Gesetzgeber versties weder gegen das Rechtsgleichheitsgebot noch gegen das Willkürverbot. Die gestützt auf den Kantonsratsbeschluss ergangene Verfügung ist unter diesem Gesichtspunkt nicht aufzuheben.

## **4. *Rechtsverletzung in der Rechtsanwendung***

### **4.1. *Auslegung***

Die Beschwerdeführerin rügt, dass der Kantonsratsbeschluss in Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots und des Willkürverbots ausgelegt und angewendet worden sei. Sie macht damit, anders als es die Vorinstanz in Ziff. 1 Abs. 3 ihrer Vernehmlassung ausführt, eine Rechtsverletzung der Vorinstanz bei der Ausrichtung der Ertragsausfallentschädigung geltend (siehe auch act. 13, S. 2), indem sie sich auf den Standpunkt stellt, dass der Kantonsratsbeschluss verfassungskonform und damit systematisch hätte ausgelegt werden müssen. Um zu beurteilen, wie die Vorinstanz Entschädigungen zu bemessen und auszurichten hatte, ob ihr dabei ein gewisses Ermessen zukam und ob von ihr namentlich spital-individuelle Gegebenheiten zu berücksichtigen waren, mithin ein Raum für Einzelfallgerechtigkeit vorlag, ist der Kantonsratsbeschluss auszulegen (vgl. Schweizer, a.a.O., N 43 zu Art. 8 BV).

Die Auslegung ist auf die Regelungsabsicht des rechtssetzenden Organs und die von ihm erkennbar getroffenen Wertentscheidungen auszurichten. Ausgangspunkt der Auslegung einer Norm bildet ihr Wortlaut. Vom daraus abgeleiteten Sinn ist jedoch abzuweichen, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass das rechtsetzende Organ diesen nicht gewollt haben kann (vgl. BGE 143 III 385 E. 4.1; BGE 136 V 84 E. 4.3.2.1). Solche Gründe können sich insbesondere aus der Entstehungsgeschichte der Norm,



## St.Galler Gerichte

aus ihrem Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben (BGE 143 III 385 E. 4.1; BGE 141 II 262 E. 4.2; BGE 140 II 289 E. 3.2; je mit Hinweisen). Insoweit wird vom historischen, teleologischen und systematischen Auslegungselement gesprochen. Bei der Auslegung einer Norm sind daher neben dem Wortlaut diese herkömmlichen Auslegungselemente zu berücksichtigen (BGE 143 III 385 E. 4.1; BGE 139 V 82 E. 3.2.2; je mit Hinweisen). Sind mehrere Auslegungen möglich, ist jene zu wählen, die den verfassungsrechtlichen Vorgaben am besten entspricht. Allerdings findet auch eine verfassungskonforme Auslegung ihre Grenzen im klaren Wortlaut und Sinn einer Bestimmung (BGE 141 V 221 E. 5.2.1; BGE 140 V 449 E. 4.2; je mit Hinweisen).

Neben dem Wortlaut des Kantonsratsbeschlusses, gemäss welchem neben den Kriterien in Ziffer 3 keine weiteren Bestimmungen enthalten waren, wie die Entschädigungen zu bemessen und auszurichten waren (vgl. E. 3.2 oben), mithin kein Ermessensspielraum gewährt wurde, sowie einer historischen Lesart, aus welcher hervorgeht, dass auf die Berücksichtigung spital-individueller Gegebenheiten der einzelnen Spitäler und Kliniken bei der Rechtssetzung bewusst verzichtet wurde, dass die Regierung bzw. der Kantonsrat eine solche als nicht zielführend erachtete und der Kantonsratsbeschluss somit auch keinen Raum für Einzelfallgerechtigkeit gewährt (vgl. weiter oben Erwägung 3.3), sind für eine ganzheitliche Auslegung auch die beiden weiteren Elemente zu berücksichtigen. Bei einer systematischen Auslegung sind die einschlägigen Bestimmungen des SPFG, der KV und der BV mit zu berücksichtigen. Aus Art. 1 SPFG entspringt die Pflicht des Kantons, eine bedarfsgerechte und zeitgemässe stationäre Gesundheitsversorgung unter Berücksichtigung von Qualität und Wirtschaftlichkeit sicherzustellen. Gemäss Art. 15 KV setzt sich der Staat zum Ziel, dass die Bevölkerung zu für sie tragbaren Bedingungen eine ausreichende Gesundheitsversorgung erhält. Ebenfalls zu beachten ist das Rechtsgleichheitsgebot gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. b KV und Art. 8 Abs. 1 BV. Systematisch nicht relevant ist hingegen die in Art. 27 BV garantierte Wirtschaftsfreiheit sowie das sich daraus ergebende Gebot der Gleichbehandlung der Konkurrenten. Die Wirtschaftsfreiheit, auf welche sich auch die Beschwerdeführerin richtigerweise nicht berief, schützt den Grundrechtsträger nur vor Eingriffen des Staates; sie begründet dagegen keinen Anspruch auf staatliche Unterstützungsleistungen (BGer 2C\_762/2008 vom 8. Mai 2009 E. 3; BGE 130 I 26 E. 4.1). Der Kantonsratsbeschluss bezweckt, die Spitäler und Kliniken für aufgrund des angeordneten Behandlungsverbots zwischen dem 17. März 2020 und dem 27. April 2020 erlittene, erhebliche Ertragsausfälle zu entschädigen und dadurch die Gesundheitsversorgung sicherzustellen. Ein Verzicht auf eine Entschädigung der Ertragsausfälle wäre für mehrere Spitäler existenzbedrohend



gewesen (act. 9.1, S. 4).

Anhand einer systematischen und teleologischen Auslegung sind konkrete Aussagen zur Bemessung und Ausrichtung der Entschädigungen, zum Ermessen und zu einer möglichen Einzelfallgerechtigkeit nur schwierig zu treffen. Vielmehr sind die obigen abstrakten Auslegungsergebnisse dieser beiden Elemente bei der Beurteilung der Verfügung im Einzelfall mit zu berücksichtigen.

#### **4.2. Beurteilung der Verfügung**

Die Vorinstanz stellt bei der Beschwerdeführerin im stationären Bereich aufgrund des geringen Rückgangs der Austritte während des Behandlungsverbots von 2,5 Prozent sowie des Frequenzzuwachses im ersten Halbjahr 2020 mit 472 Fällen im Vergleich zu 412 Fällen im Vorjahr fest, dass die Beschwerdeführerin die Anspruchsvoraussetzungen nach Ziff. 3 des Kantonsratsbeschlusses nicht erfüllte. Dies wird von der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten. Einer Anwendung des Wortlauts als auch des historischen Auslegungsergebnisses folgend, verletzte die Vorinstanz mit der Verfügung kein Recht.

Die sich aus einer systematischen und teleologischen Auslegung ergebende Pflicht zur Sicherstellung und Zurverfügungstellung einer stationären Gesundheitsversorgung durch den Kanton wurde durch die Nichtausrichtung der Ertragsausfallsentschädigung an die Beschwerdeführerin nicht gefährdet. Die Beschwerdeführerin stellt sich zwar auf den Standpunkt, dass sie aufgrund des Behandlungsverbots Ertragsausfälle erlitten habe. Sie macht allerdings keine Ausführungen zu den weiterführenden Konsequenzen, welche sie aufgrund des Ertragsausfalls erleiden würde. Namentlich macht sie nicht geltend, dass die neu bei ihr arbeitenden Belegärzte nicht mehr bei ihr arbeiten könnten oder ihr gar die Insolvenz drohe. Unter dem Gesichtspunkt, dass Belegärzte selbständig arbeiten und damit lediglich für ihre geleistete Arbeit ein Entgelt erhalten, ist es zudem auch wahrscheinlich, dass ein erheblicher Teil des unternehmerischen (Ertragsausfall)Risikos nicht von der Beschwerdeführerin, sondern von den Belegärzten getragen wird. Die Anspruchsberechtigung für eine Entschädigung von selbständig Erwerbstätigen richtet sich dabei nach der Verordnung über Massnahmen bei Erwerbsausfall im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19) (SR 830.31, Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall). Ob vor diesem Hintergrund sowie angesichts der oben aufgeführten, weiteren Faktoren bei den in den Jahren 2019 und 2020 tätigen Ärzten tatsächlich ein eigentlich zu entschädigender Ertragsausfall entstand, bleibt offen. Kann die Beschwerdeführerin ihre Tätigkeit wie zuvor weiterführen, so ist auch die Sicherstellung der Gesundheitsversorgung im Kanton St. Gallen nicht beeinträchtigt



oder gar gefährdet. Selbst wenn die Beschwerdeführerin in ihrer Existenz bedroht gewesen wäre, ist fragwürdig, ob ihre Insolvenz die stationäre Gesundheitsversorgung im Kanton gefährdet hätte. Zur Frage, ob mit der Verfügung gegen das Rechtsgleichheitsgebot verstossen wurde, wird auf E. 3.4.3 dieses Urteils verwiesen. Die Anwendung des systematischen und teleologischen Auslegungsergebnisses auf den Sachverhalt ergibt, dass die Vorinstanz mit der Verfügung kein Recht verletzte.

Im Ergebnis hat die Beschwerdeführerin gemäss dem Kantonsratsbeschluss keinen Anspruch auf Ausrichtung einer Entschädigung. Die Verfügung ist zu bestätigen, da sie kein Recht verletzte. Die Beschwerde ist abzuweisen.

### **5. Kosten**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von CHF 2'000 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Auf die Erhebung von amtlichen Kosten wird jedoch in der Regel gestützt auf Art. 97 VRP verzichtet, wenn eine Rechtsfrage in einem Verfahren erstmals entschieden wird (R. von Rappard-Hirt, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], a.a.O., N 7 zu Art. 97 VRP). Da vor der Beschwerdeerhebung der Kantonsratsbeschluss vom Verwaltungsgericht noch nicht auf dessen Verfassungsmässigkeit überprüft wurde, rechtfertigt es sich, auf die Erhebung der amtlichen Kosten zu verzichten.

Ausseramtliche Kosten sind bei diesem Verfahrensausgang mangels Obsiegens nicht zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1 und 98<sup>bis</sup> VRP). Der Vorinstanz steht sodann kein Kostenersatz zu (vgl. VerwGE B 2017/59 vom 23. März 2018 E. 7 mit Hinweis auf R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen/St. Gallen 2004, S. 176 ff.). Sie hat zurecht auch keinen Entschädigungsantrag gestellt.

### **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht:**

#### **1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

#### **2.**

Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 2'000 werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Auf die Erhebung wird verzichtet.



### 3.

Für das Beschwerdeverfahren werden keine ausseramtlichen Kosten entschädigt.