

Swiss Learning
Health System

Prüfung der Rechtsform für die Spitex Obwalden

Mike Bacher

Policy Brief **#33**

Schlüsselwörter

Rechtsform, Spitalexterne Betreuung (Spitex), Gesundheitsrecht, Gesundheitspolitik, staatliche Kompetenzregelung im Gesundheitsbereich

Autor

Mike Bacher, MLaw, Professur für Kirchenrecht und Staatskirchenrecht, Universität Luzern, Schweiz

Korrespondenzadresse

Mike Bacher
Dorfstrasse 1
CH-6390 Engelberg
mb@mike-bacher.ch

Vorgeschlagene Zitierung

Der Text dieses Policy Briefs darf frei zitiert und gedruckt werden, sofern er entsprechend gekennzeichnet wird.

Bacher, M. (2025). Prüfung der Rechtsform für die Spitex Obwalden. Swiss Learning Health System.

Inhaltsverzeichnis

Liste der Abkürzungen.....	4
Policy Briefs und Stakeholder-Dialoge des Swiss Learning Health Systems.....	5
Rechtliche Grundlagen.....	6
Gegenwärtige Organisation.....	7
Struktur.....	7
Funktionsweise.....	7
Überlegungen zur Kompetenzzuteilung.....	7
Untersuchung der Rechtsform der Spitex.....	9
Einschätzung der gegenwärtigen Rechtsform (Verein).....	9
Prüfung weiterer Rechtsformen.....	10
Fazit.....	13
Dank.....	14

Liste der Abkürzungen

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
ca.	circa
d.h.	das heisst
GesG	Obwaldner Gesundheitsgesetz (GDB 810.1)
Jh.	Jahrhundert
KLV	Schweizerische Krankenpflege-Leistungsverordnung (SR 832.112.31)
KVG	Bundesgesetz über die Krankenversicherung (SR 832.10)
lit.	littera
Mio.	Millionen
OR	Schweizerisches Obligationenrecht (SR 220)
OW-EG ZGB	Obwaldner Einführungsgesetzes zum ZGB (GDB 210.1)
RSD	Regionaler Sozialdienst Obwalden
SGO	Stiftung Gesundheitsversorgung Oberengadin
u.a.	unter anderem
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch (SR 210)

Policy Briefs und Stakeholder-Dialoge des Swiss Learning Health Systems

Das Swiss Learning Health System (SLHS) wurde 2017 als schweizweites Projekt gegründet. Eines seiner wichtigsten Ziele ist es, eine Brücke zwischen Forschung, Politik und Praxis zu schlagen. Dazu wird eine Infrastruktur bereitgestellt, um Lernzyklen zu unterstützen.

Lernzyklen ermöglichen die laufende Integration von Evidenz in Politik und Praxis durch:

- die kontinuierliche Identifizierung von Problemen und Fragestellungen, die für das Gesundheitssystem relevant sind,
- die Zusammenfassung und Bereitstellung relevanter Evidenz aus der Forschung, und
- das Aufzeigen potenzieller Lösungsvorschläge und Vorgehensweisen.

Die Schlüsselemente der Lernzyklen im SLHS beinhalten die Entwicklung von **Policy Briefs**, die als Grundlage für **Stakeholder Dialoge** dienen. Probleme oder Fragestellungen, die weiterverfolgt werden sollen, werden im Hinblick auf eine mögliche Umsetzung beobachtet und schliesslich evaluiert, um kontinuierliches Lernen innerhalb des Systems zu unterstützen.

Ein **Policy Brief** beschreibt das jeweilige Problem oder die jeweilige Fragestellung, indem er die relevanten Kontextfaktoren erläutert und eine Reihe von (Evidenz-informierten) Lösungsansätzen oder Empfehlungen beschreibt. Für jeden möglichen Lösungsansatz oder jede Empfehlung beschreibt der Policy Brief relevante Aspekte und potenzielle Barrieren und Erfolgsfaktoren für die Umsetzung.

Während eines **Stakeholder Dialogs** diskutiert eine Gruppe von Stakeholdern das Problem oder die Fragestellung, die vorgeschlagenen Empfehlungen und mögliche Barrieren und Erfolgsfaktoren, die im Policy Brief vorgestellt wurden. Ziel ist es, dass alle Stakeholder ein gemeinsames Verständnis für das Problem entwickeln und gemeinsam mögliche Vorgehensweisen zur Lösung des Problems diskutieren und erarbeiten.

Rechtliche Grundlagen

Der rechtliche Rahmen für die spitalexterne Hilfe und Pflege (Spitex) in der Schweiz ist auf Ebene des Bundes primär durch das Krankenversicherungsgesetz (KVG, SR 832.10) und die dazugehörige Krankenpflege-Leistungsverordnung (KLV, SR 832.112.31) geregelt. Auf kantonalen Stufe sind das namentlich das Gesundheitsgesetz (GesG, GDB 810.1) und die Ausführungsbestimmungen über die Beiträge des Kantons an die Organisationen der Hilfe und Pflege zu Hause (GDB 830.711). Gemäss Art. 6 Abs. 1 lit. b GesG sind in Obwalden die Einwohnergemeinden (nachfolgend: Gemeinden) für die Sicherstellung der ambulanten und stationären Langzeitversorgung, insbesondere der Pflege zu Hause (ambulante Pflege), zuständig. Zugleich stellen sie nach lit. d1 desselben Artikels die Restkostenfinanzierung sicher, d.h. die Kosten nach Abzug der Beiträge der Krankenversicherung, des Kantons Obwalden und der anspruchsberechtigten Person. Allerdings obliegt dem Kanton die gesundheitspolizeiliche Aufsicht einschliesslich Erteilung, Überwachung und gegebenenfalls Entzug der Betriebsbewilligung. Ebenso liegt die ambulante und stationäre Akutversorgung im Kompetenzbereich des Kantons (Art. 5 Abs. 1 lit. b GesG). Gegenwärtig sieht Art. 6 Abs. 3 GesG noch vor, dass die Gemeinden ausschliesslich mit der Spitex Obwalden (nachfolgend: Spitex) zusammenarbeiten dürfen, d.h. «eine Leistungsvereinbarung mit der kantonal anerkannten Spitexträgerorganisation» abzuschliessen haben. Mit Annahme der «Motion betreffend Anpassung der gesetzlichen Grundlagen zur spitalexternen Pflege im Kanton Obwalden (52.24.05)» von KR Adrian Hauert und 16 Mitunterzeichnenden am 6. Dezember 2024 durch den Kantonsrat besteht nun der Auftrag, diesen Passus dahingehend zu ändern, dass die Gemeinden in der Wahl der Pflegeorganisation frei sind.

Gegenwärtige Organisation

Struktur

Bis zu Beginn des 21. Jh. besass in Obwalden jede Gemeinde eine eigene Spitex-Organisation. Aufgrund des steigenden Bedarfs und den zunehmenden Anforderungen an die Dokumentation und Fachlichkeit rückte die Zusammenlegung dieser einzelnen Organisationen in eine gesamtkantonale Spitex in den Vordergrund. So wurden diese Organisationen im Sarneraatal 2006 zur gegenwärtigen Spitex zusammengeführt (mit Betriebsbeginn per 1. Januar 2007). Die Spitex Engelberg stiess 2009 hinzu. In der Folge wurde eine Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung zwischen den Obwaldner Gemeinden und der Spitex abgeschlossen. Die gegenwärtige stammt vom September/Okttober 2010 und gilt bis heute.

Auf Grundlage der Statuten vom 5. Dezember 2006 (revidiert am 17. Juni 2010 und 2. Juni 2016) erfolgte die Konstituierung der Spitex in Form eines Vereins gemäss Art. 60 ff. ZGB. Aufnahmeberechtigt sind im Grundsatz alle natürlichen und juristischen Personen. Aufnahmebeschränkungen bestehen explizit für private, gewinnorientierte Spitex-Betriebe (Art. 3 Abs. 3). Kein Hinderungsgrund für die Mitgliedschaft ist hingegen ein Anstellungsverhältnis zum Verein, d.h. zur Spitex. Allerdings dürften Spitex-Angestellte nicht dem Vorstand angehören (Art. 7 Abs. 1).

Funktionsweise

Mit Blick auf den Umstand, dass die ambulante Pflege auch gegenwärtig kostengünstiger ist als die stationäre Pflege, besteht aus Sicht der öffentlichen Hand ein hohes Interesse am Bestand der spitalexternen Gesundheitspflege. Verschiedene Rückmeldungen lassen zudem erkennen, dass das Angebot einer solchen ambulanten Pflege für die Patienten gegenüber einer stationären Pflege als angenehmer empfunden wird. Hintergrund ist der Wunsch, möglichst lange in den eigenen Wohnräumen leben zu können. Dementsprechend ist die Bedeutung der Spitex, mit Blick auf den gesellschaftlichen Wandel der vergangenen Jahrzehnte, grundsätzlich gestiegen. Während diese ursprünglich in der Praxis als «Übergangseinrichtung» zwischen der Rückkehr aus dem Spital und dem Eintritt in ein Alters- oder Pflegeheim diente, verkürzen sich die Aufenthaltsdauern in den Heimen zunehmend. Die Patienten wünschen, länger «in den eigenen vier Wänden» bleiben zu können. Hinzu kommt der demographische Wandel und ein verändertes Mobilitäts- und Arbeitsverhalten. Die abnehmende Anzahl an Nachkommen und weiter entfernt lebende Familien reduzieren die Möglichkeiten einer familieninternen Betreuung. Entsprechend nimmt die Bedeutung der Spitex zu. Diese Faktoren besaßen anlässlich der Ausarbeitung der gegenwärtigen Leistungsvereinbarung eine geringere Bedeutung, als dies gegenwärtig der Fall ist. Die Vereinbarung fokussiert sich entsprechend auf die Dienstleistungen, welche gemäss KVG gefordert werden. Bei den nachfolgenden Überlegungen ist diesem Umstand noch Rechnung zu tragen.

Überlegungen zur Kompetenzzuteilung

Wie bereits hingewiesen lässt sich aus dem GesG zwischen den Gemeinden und dem Kanton folgende grundsätzliche Kompetenzzuteilung ablesen: Der Kanton ist für die ambulante und stationäre Akutversorgung zuständig, während die Gemeinden die ambulante und stationäre

Langzeitpflege, insbesondere die Pflege zu Hause, verantworten. Entsprechend führt der Kanton auch das Kantonsspital (KSOW) und die Psychiatrie in Sarnen (die Psychiatrie seit 1. Januar 2017 betrieben durch die LUPS AG und das KSOW bei erfolgreicher Volksabstimmung ab 1. Januar 2026 in Form einer Aktiengesellschaft und in Zusammenarbeit mit dem Luzerner Kantonsspital), während die Gemeinden Auftraggeber für die Leistungsvereinbarung mit der Spitex und mit den Alters- und Pflegeheimen sind.

Mit Blick auf die überschaubaren Verhältnisse im Kanton, sowie die anstehende Reorganisation des Spitalwesens und die angedachte Revision des GesG lässt sich die Frage stellen, ob die Trennung der Kompetenzbereiche zwischen Kanton und Gemeinden angesichts der oben ausgeführten gesellschaftlichen Entwicklungen noch sinnvoll ist. Auf Wunsch der Gemeinden soll der Kanton sowohl für die Akut- als auch für die Langzeitversorgung zuständig sein. Vor diesem Hintergrund wäre zu prüfen, ob ein rechtlicher und operativer Zusammenschluss von Spital und Spitex, unter allfälligem Einbezug weiterer Organisationen/Akteure (z.B. gemeinsame Hausarztpraxis für das Sarneraatal), ein denkbares Modell wäre.

Ein mögliches Vorbild für ein solches Vorgehen, in seiner praktischen Umsetzung, könnte das «Engadiner Modell» sein, konkret die Stiftung Gesundheitsversorgung Oberengadin (SGO). Dieses umfasst gleichzeitig das Spital Oberengadin, das Pflegeheim Promulins und die Spitex Oberengadin. Wie in Obwalden bestanden im Oberengadin ursprünglich verschiedene regionale Spitex-Organisationen, die sich 1994 zur Spitex Oberengadin/Engiadin'Ota zusammenschlossen. Diese besass ebenfalls die Rechtsform eines Vereins. Bereits 2006 schlossen sich das Spital Oberengadin und das Alters- und Pflegeheim Promulins zusammen. Eine rechtliche Integration der Spitex Oberengadin wurde zu diesem Zeitpunkt zwar bereits diskutiert, allerdings nicht weiterverfolgt. Hingegen wurde die Zusammenarbeit zwischen diesen Institutionen intensiviert, u.a. mit dem Einzug der Spitex-Geschäftsstelle in den Bürotrakt des Spitals 2010 und einem gemeinsamen Ausbildungsverband 2013. Schliesslich erfolgte 2020 die rechtliche Integration der Spitex in die Stiftung.

Ob ein solches Modell für Obwalden langfristig zielführend wäre, ist primär nicht aus rechtlicher, sondern politischer Sicht zu beantworten. Im Rahmen der Prüfung der nachfolgenden Rechtsformen wird dieser Aspekt einer möglichen Weiterentwicklung, im Sinne einer Option, miteinbezogen.

Untersuchung der Rechtsform der Spitex

Einschätzung der gegenwärtigen Rechtsform (Verein)

Grundsätzliche Feststellung

Der Verein als gegenwärtige Rechtsform erlaubt eine flexible Handhabung des rechtlichen Rahmens. Das ZGB enthält verhältnismässig wenig zwingende Bestimmungen, die Statuten können im Rahmen der Vereinsversammlung (bei der Spitex «Mitgliederversammlung» genannt) per Mehrheitsbeschluss geändert werden. Zudem haftet ausschliesslich das Vereinsvermögen für die Schulden. Ein Vorteil ist dabei die starke Bindung des Vereins mit seinen Mitgliedern. Diese besitzen unmittelbare Befugnisse, die sich im Rahmen der Mitgliedschaftsrechte ausüben. Dadurch wird tendenziell ein hoher Identifikationsgrad mit dem betreffenden Verein erreicht.

Mit Blick auf den Zweck und die Finanzierung der Spitex weist die Vereinsform wesentliche Nachteile auf. Dies betrifft insbesondere die beiden folgenden Punkte: die fehlende unmittelbare Interventionsmöglichkeit der öffentlichen Hand und das fehlende Eigenkapital.

Fehlende Interventionsmöglichkeiten

Obschon die Restkostenfinanzierung durch die Gemeinden und die fachliche Aufsicht (im Grundsatz) durch den Kanton erfolgen, sind keine unmittelbaren Interventionsmöglichkeiten seitens der Behörden möglich. Die Wahl (und Abwahl) des Vorstands erfolgt nach dem Mehrheitsprinzip durch die Mitglieder, wobei die Spitex (gemäss mündlichen Angaben) ca. 3000 Mitglieder umfasst. Die Vereinsform erlaubt dabei keine Gewichtung des Stimmrechts, wodurch Gemeinden und Kanton im Rahmen der Mitgliederversammlung durch die natürlichen Personen überstimmt werden. Dieser Zustand stellt eine suboptimale Situation dar. Nicht zuletzt auch vor dem Hintergrund der 2024 erfolgten Diskussionen um die innere Situation bei der Spitex. Als Träger der Verpflichtung zur Sicherstellung und Restkostenfinanzierung der ambulanten Pflege sind insbesondere die Gemeinden verpflichtet, sicherzustellen, dass dem gesetzlichen Auftrag entsprochen wird. Mit der gegenwärtigen Rechtsform haben die Gemeinden einzig die Möglichkeit, den Leistungsvertrag aufzukündigen. Anderweitige rechtliche Interventionsmöglichkeiten, also etwa ein direkter Zugriff auf die Organe und die Personalführung, sind nicht gegeben. Im Falle einer möglichen Integration der Spitex in eine anderweitige regionale Organisation (d.h. Neuregelung der Kompetenzen zwischen Gemeinden und Kanton) wäre ein Verein ebenfalls nicht praktikabel, da eine andere Trägerschaft bestimmt würde.

Eigenkapital

Ein Eigenkapital ist für die Gründung eines Vereins nicht notwendig und ist auch kein konstitutives Merkmal desselben. Selbstverständlich ist es möglich, ein Vereinsvermögen zu äufnen, namentlich durch die Mitgliederbeiträge. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt ist dieses Vermögen verhältnismässig gering, verglichen mit dem jährlichen Finanzbedarf. Gegenwärtig umfassen die jährlichen Ausgaben der Spitex rund CHF 6.155 Mio. (2024), bei 86 Mitarbeitenden. Allerdings ist hierbei darauf hinzuweisen, dass aufgrund der gesetzlichen Zahlungspflichten durch die Versicherungen, Patienten und Gemeinden (Restkosten gemäss Leistungsvereinbarung) die Sicherstellung der finanziellen Verpflichtungen für die Spitex im Grundsatz als wenig proble-

matisch zu beurteilen ist. In rechtlicher Hinsicht hingegen können sich bei finanziellen Engpässen Pflichten ergeben, namentlich bei Überschuldung die Bilanz zu deponieren (Art. 725 ff., 764 Abs. 2, 820, 903 OR). Mit der letzten Revision des Aktienrechts wurden dabei die Vorgaben verschärft. Gemäss den Rückmeldungen bestehen im Rahmen der Ausarbeitung der neuen Leistungsvereinbarung Überlegungen, seitens der Leistungsbesteller (Gemeinden) eine Art Eigenkapital im Umfang von drei Monatslöhnen der Spitex zur Verfügung zu stellen. Diese Überlegungen sind nachvollziehbar und erscheinen zweckgerecht.

Aus rechtlicher Sicht ist der Aufbau eines Eigenkapitals unabhängig von der Rechtsform möglich, d.h. auch vorliegend im Rahmen eines Vereins. Allerdings ist ein Eigenkapital im engeren Sinne des Wortes für die Vereinsstruktur nicht vorgesehen. Zudem haben die Finanzgeber, d.h. die Gemeinden und der Kanton, angesichts der fehlenden Interventionsmechanismen keine Steuerungsmöglichkeit für die Verwendung des eingebrachten «Eigenkapitals». Das heisst dieses verschmilzt – sofern die Vereinsmitglieder sich keiner Selbstbeschränkung auferlegen, etwa im Rahmen einer zusätzlichen Vereinbarung mit den Kapitalgebern – mit dem Vereinsvermögen, über das die Mitglieder per Mehrheitsbeschluss befinden können. Für eine langfristige Sicherung dieses Kapitals werden deshalb – innerhalb der Vereinsform – zusätzliche Mechanismen benötigt.

Prüfung weiterer Rechtsformen

Auswahl

Zur Prüfung einer allfälligen Anpassung der Rechtsform der Spitex werden nachfolgend vier Formen juristischer Personen geprüft: der Zweckverband, die Stiftung, die Genossenschaft und die Aktiengesellschaft. Die Auswahl wurde vom Verfasser vor dem Hintergrund der grundsätzlichen Praktikabilität getroffen. Entsprechend wurden weitere Rechtsformen (namentlich die GmbH, die einfache Gesellschaft, die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft, die Kommandit-Aktiengesellschaft) aussen vor gelassen.

Zweckverband

Art. 25 Abs. 1 lit. 1a des Obwaldner Einführungsgesetzes zum ZGB (OW-EG ZGB, GDB 210.1) sieht die Möglichkeit vor, Zweckverbände zu schaffen. Es handelt sich dabei um Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechts, deren Mitglieder die beitretenden Gemeinden sind (Art. 26a Abs. 2). Ihre Organe sind die Stimmberechtigten der beteiligten Gemeinden (für grundsätzliche Fragen) und die Delegiertenversammlung, bestehend aus den Gemeindevertretern, sowie der Vorstand, nebst der Rechnungsprüfung (Art. 26b). Die rechtsetzenden Erlasse des Zweckverbands unterliegen der Genehmigung durch den Regierungsrat (Art. 26a Abs. 4). Der Zweckverband hat den Vorteil, dass er explizit zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben vorgesehen wurde, was vorliegend bzgl. ambulanter Pflege der Fall wäre. Zudem handelt es sich um eine etablierte Rechtsform in Obwalden. Gegenwärtig bestehen mehrere Zweckverbände seitens der Gemeinden, namentlich – seit 2023 – der Regionale Sozialdienst (RSD). Da diese Rechtsform – aufgrund ihres öffentlich-rechtlichen Charakters – den zwingenden Einbezug des öffentlichen Rechts vorsieht, kann dies aufgrund der Nähe zu den staatlichen Institutionen Vorteile mit sich bringen.

Allerdings weist der Zweckverband, mit Blick auf die Anforderungen für die Spitex, auch potenzielle Nachteile auf. So kann die zwingende Anwendung des öffentlichen Rechts Verfahren

komplexer gestalten. Unter Umständen stellt dies in der Praxis gegenüber privatrechtlich organisieren Pflegeorganisationen ein Wettbewerbsnachteil dar. Zudem wird bei wichtigen Beschlüssen die «Einstimmigkeit der Delegiertenversammlung und soweit zuständig der Zustimmung der Stimmberechtigten aller Verbandsgemeinden» verlangt (Art. 26d Abs. 1). Dies kann in der Praxis im Fall von strittigen Fragen zu überlangen Entscheidungsprozessen und Blockaden führen, was die Wettbewerbsfähigkeit weiter beeinträchtigen und notwendige Strukturanpassungen verhindern dürfte. Schliesslich ist ein Zweckverband explizit für die verschiedenen Obwaldner Gemeindeformen vorgesehen; nicht aber für den Einbezug des Kantons. Mit Blick auf einen solchen möglichen Einbezug, resp. Integration der Spitex in eine regionale Trägerschaft, wäre der Zweckverband zu starr. Ebenfalls ist ein Einbezug der bisherigen Vereinsmitglieder nicht möglich.

Stiftung

Im Fall einer Stiftung (Art. 80–89 ZGB) steht die «Widmung eines Vermögens für einen besonderen Zweck» im Vordergrund. Im Gegensatz zu den anderen untersuchten Rechtsformen stellt sie keine Körperschaft, sondern eine Anstalt dar. Ihre Leitung obliegt einem Stiftungsrat, der einzig der (staatlichen) Aufsichtsbehörde gegenüber verantwortlich ist. Die Stiftung ist auf lange dauernde Verhältnisse ausgerichtet und basiert auf dem «Erstarrungsprinzip», d.h. dem grundsätzlich unabänderlichen Stifterwillen. Ihr Vorteil ist entsprechend die institutionelle Beständigkeit und strukturelle Sicherheit. Unter Umständen wäre zudem eine Integration in eine regionale Trägerschaft möglich, indem der operative Betrieb der Stiftung faktisch ausgelagert wird. Letzteres wäre auch generell ein Modell für den Fall einer Spitex-Stiftung: Auslagerung des operativen Betriebs in eine (von der Stiftung abhängigen) Körperschaft. Gegenüber dem bisherigen Modell würde dies allerdings nur einen geringen Mehrwert bringen, hingegen den administrativen Aufwand erhöhen.

Auch ist das «Erstarrungsprinzip» zugleich der stärkste Nachteil einer Stiftung. Sie ist für flexible Entscheide im operativen Bereich wenig geeignet. Im Fokus steht nicht eine Dienstleistung, sondern ein (einem bestimmten Zweck) gewidmetes Vermögen, das gemäss Stiftungszweck verwaltet und verwendet werden soll. Dieser Grundgedanke widerspricht der Vorstellung ausgehend vom KVG, wonach die Aufgabe (stationäre Pflege) im Fokus steht. Zudem ist die Restkosten-Finanzierung nur partiell mit der «Vermögens-Äufnung», die den Stiftungscharakter ausmacht, vereinbar. Schliesslich ist eine direkte Einflussnahme der Gemeinden (als Leistungsbesteller) gegenüber einem Stiftungsrat rechtlich nicht vorgesehen und entspricht kaum dem Grundgedanken einer Stiftung. Ebenso ist ein rechtlicher Einbezug der bisherigen Vereinsmitglieder im Fall einer Stiftung nicht möglich.

Genossenschaft

Die Genossenschaft (Art. 828–926 OR) zeichnet sich durch stark ausgebaute demokratische Mitgliedschaftsrechte aus. Unabhängig von der Kapitelbeteiligung besitzt jeder Genossenschafter eine Stimme. Im Vordergrund steht die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks. In der Praxis wird die Rechtsform der Genossenschaft insbesondere zur Förderung der Selbsthilfe ihrer Mitglieder gewählt. Sie ist – was die Genossenschafter betrifft – personenbezogen.

Ein Nachteil der Genossenschaft ist der tendenziell eingeschränktere Zugang zum Kapitalmarkt (verglichen etwa mit der Aktiengesellschaft). Dieser fällt allerdings im Fall der Spitex, mit der gesetzlich geregelten Kostentragungspflicht der öffentlichen Hand, weniger ins Gewicht. Hingegen würde die Thematik des gleichen Stimmrechts, im Fall einer Beteiligung bisheriger Vereinsmitglieder an der Genossenschaft, zu den gleichen Problemen wie beim Verein

führen; d.h. ein «Überstimmen» der Gemeinden wäre möglich. Sofern sich einzig die Gemeinden (und ggf. der Kanton) als Genossenschaftler beteiligen, stellt sich die Frage nach dem Mehrwert gegenüber anderen Körperschaftsformen. Eine Differenzierung des Stimmrechts – etwa nach eingebrachtem Genossenschaftskapital – ist nicht möglich. Dies kann je nach Anpassung des Gesundheitsgesetzes, mit einer allfälligen neuen Anpassung der Kompetenzregelung zwischen Gemeinden und Kanton, nachteilig sein. Diese gleichberechtigte Stimmkraft kann in der Praxis die Flexibilität bei der Entscheidungsfindung einschränken. Zudem entspricht der Grundcharakter der Genossenschaft (Selbsthilfe) weniger dem Zweck der Spitex. Für einen Einbezug in eine regionale Trägerschaft ist die Genossenschaft wenig geeignet, da die Entscheidungswege strukturell vereinfacht werden müssten.

Aktiengesellschaft

Die Aktiengesellschaft (Art. 620–763 OR) bildet die «klassische» Rechtsform einer Kapitalgesellschaft. Ein wesentliches Merkmal derselben ist die Gewichtung des Stimmrechts nach Anteil am Aktienkapital, d.h. nach Eigentum an Aktien. Damit können die beteiligten Aktionäre unterschiedliche Beiträge an das Aktienkapital («Eigenkapital») leisten. Damit wird eine maximale Flexibilität erreicht. So wäre es etwa denkbar, dass den bisherigen Vereinsmitgliedern angeboten wird, sich mit max. einer Aktie am Aktienkapital zu beteiligen, während die Gemeinden, resp. die öffentliche Hand, gemeinsam eine Aktienmehrheit halten. In diesem Fall wäre ein Aktionärsbindungsvertrag zwischen den Gemeinden eine zusätzliche Option. Ebenso denkbar ist die Schaffung von Stimmrechtsaktien, etwa zugunsten der Gemeinden. Diesen kommt eine höhere Gewichtung des Stimmrechts, gegenüber dem Nennwert der Aktie, zu. Im Fall späterer Anpassungen an den gesetzlichen Rahmenbedingungen der Spitex, etwa in Form eines Einbezugs des Kantons, können die Eigentumsverhältnisse an den Aktien durch Verkäufe einfach angepasst werden. Im Fall einer neuen Trägerschaft ist eine Fusion resp. Aktienübertragung ebenfalls ein etabliertes Verfahren. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass im Rahmen eines aktuell laufenden politischen und rechtlichen Transformationsprozesses das KSOW in die Form einer Aktiengesellschaft überführt wird.

Für den operativen Betrieb erlaubt das Aktienrecht weitgehende Regelungen zugunsten der Geschäftsführung. Dies erlaubt auch im Betrieb eine starke Flexibilität, wobei die grundsätzliche Verantwortung beim Verwaltungsrat verbleibt.

Ein Nachteil der Aktiengesellschaft kann der – gegen Aussen – wahrgenommene Charakter einer gewinnorientierten Kapitalgesellschaft sein. Da die Spitex allerdings nicht gewinnorientiert ist, dürfte die steuerrechtliche Anerkennung der Gemeinnützigkeit möglich sein. Die «gemeinnützige Aktiengesellschaft» ist im Schweizer Gesundheitsbereich mehrfach verankert, weshalb diese Form gesellschaftlich auch im Bereich der Spitex auf Akzeptanz stossen dürfte. Ein weiterer Nachteil sind die verhältnismässig strengen Vorschriften, etwa hinsichtlich Buchführung, Publizitätspflichten und Generalversammlung. Dies generiert einen zusätzlichen Verwaltungsaufwand.

Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass jede untersuchte Form einer juristischen Person neben Vorteilen auch Nachteile aufweist. Mit Blick auf die Spitex stellt der Verfasser, ausgehend von den aufgeführten Überlegungen, folgende drei Thesen auf:

- Die Rechtsform des Vereins ist für die Spitex beim normalen Geschäftsgang ausreichend, nicht hingegen in herausfordernden Situationen. Insbesondere angesichts der Verantwortlichkeiten des Kantons bei der Aufsicht, sowie der Gemeinden für die Sicherstellung und (Restkosten-)Finanzierung der ambulanten Pflege. Der Verein ist im Grundsatz nicht für solche Interventionsmechanismen ausgelegt.
- Mit Blick auf die Erfordernisse für eine solche Einflussnahme seitens der Gemeinden (ggf. auch des Kantons), sowie der erforderlichen Flexibilität für den operativen Betrieb (Geschäftsführung), dem Aufbau eines Eigenkapitals und möglichen zukünftigen Kompetenzanpassungen bietet sich die Rechtsform einer (gemeinnützigen) Aktiengesellschaft an.
- Hinsichtlich einer mögliche Anpassung der Rechtsform ist zu prüfen, ob das GesG einer Revision zu unterziehen ist, um allfällige Inkongruenzen zu bereinigen, sowie laufende und künftige Entwicklungen im Gesundheitswesen und der Gesellschaft zu berücksichtigen. In diesem Kontext könnte eine Neuregelung der Kompetenzen zwischen Gemeinden und Kantons geprüft werden.

Dank

Bei der Erarbeitung dieses Policy Briefs und der Durchführung des Stakeholder Dialoges waren mir zahlreiche Personen behilflich. Ich danke Ihnen für die Unterstützung.

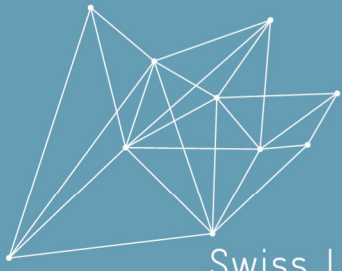
Von Seiten des SLHS-Doktorandenprogramms standen Dr. Sarah Mantwill, Tanya Kasper Wicki und Lena Burch unterstützend zur Seite.

Diese Arbeit entstand im Rahmen der Tätigkeit an der Professur für Kirchenrecht und Staatskirchenrecht der Universität Luzern. Ich danke Prof. Dr. Adrian Loretan und Dr. Severin Schnurberger für Ihre Begleitung.

Am 29. April 2025 konnte der Stakeholder Dialog in Sarnen durchgeführt werden. An diesem nahmen, zusätzlich zum Betreuer Adrian Loretan und dem Autor, folgende Personen teil:

- Christoph Amstad, Regierungsrat Obwalden, Vorsteher Sicherheits- und Sozialdepartement
- Lisbeth Berchtold, Gemeinderätin Giswil, Geschäftsführerin Spitex Obwalden
- Dieter von Ehrenberg, Leiter Gesundheitsamt Obwalden
- Regula Gerig, Gemeinderätin Alpnach, Kantonsrätin, Geschäftsführerin Alzheimer Obwalden/Nidwalden, Präsidentin IKGK Obwalden
- Daniel Odermatt, Vorstandspräsident Spitex Obwalden
- Roman Schleiss, Gemeindeschreiber Engelberg, Mitglied IKGK Obwalden
- Albert Sigrist, Gemeinderat Giswil, Mitglied IKGK Obwalden
- Markus Zahno, Geschäftsleitung Gemeinde Sarnen, Leiter Fachstelle Gesundheit der IKGK Obwalden

Allen Teilnehmenden des Stakeholder Dialoges sei für ihren Einsatz und ihr Mitwirken herzlich gedankt.



Swiss Learning
Health System