

IX. Gesundheitsrecht und Adoption

52 Zweckentfremdung und Veräusserung von Spitalanlagen und -liegenschaften (§ 14 Abs. 6 SpiG)

Die Entlassung einer Einrichtung aus dem staatlichen Leistungsauftrag und die Verwendung von Anlagen und Liegenschaften in tatsächlicher Hinsicht für eine Nutzung, die nicht mehr auf einem Leistungsauftrag gemäss kantonalen Spitalkonzeption beruht, stellen eine Zweckentfremdung im Sinne von § 14 Abs. 6 SpiG und § 9 Abs. 2 SpiV dar.

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 6. Juli 2011 in Sachen A. gegen Regierungsrat (WBE.2008.14).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Die Vorinstanz hat die Zweckentfremdung gemäss § 9 der Spitalverordnung (SpiV; SAR 331.211) sowohl nach der Fassung vom 26. Mai 2004 wie jener vom 13. September 2006 bejaht. Sie hat u. a. erwogen, dass mit der Aufhebung des Spitalstandorts D. der Leistungsauftrag der Beschwerdeführerin im Rahmen der kantonalen Spitalkonzeption entfallen sei. Die B. sei nicht Teil der kantonalen Spitalversorgung, sondern lediglich aus gesundheitspolitischen Gründen im Besitz einer Betriebsbewilligung. Die Verwendung der Anlagen und Liegenschaften sowie Teilen davon entspreche nicht mehr dem ursprünglichen Subventionszweck. In der Vernehmlassung wird ergänzt, dass von einer Einbettung der B. in die kantonale Spitalkonzeption keine Rede sein könne. Die B. betreibe ein Ambulatorium bzw. eine teilstationäre Einrichtung ohne einen kantonalen Versorgungsauftrag.

3.2.

Nach Auffassung der Beschwerdeführerin ist der Begriff der Zweckentfremdung in § 14 Abs. 6 des Spitalgesetzes vom 25. Februar 2003 (SpiG; SAR 331.200) nicht definiert und dahingehend auszulegen, dass der in Frage stehende Vermögenswert nicht mehr seinem ursprünglichen Zweck diene und damit einer anders gearteten Nutzung zugeführt werde. Dies treffe aber sowohl auf C. als auch auf die B. nicht zu. Der einzige Unterschied zur früheren Nutzung bestehe darin, dass das Spital D. eine stationäre Einrichtung gewesen sei, während es sich beim B. um eine Tagesklinik bzw. eine teilstationäre Einrichtung handle. Art. 25 KVG sehe dieselben Leistungen für den stationären Aufenthalt in der allgemeinen Abteilung eines Spitals als auch für den Aufenthalt in einer teilstationären Einrichtung vor. Selbst der Regierungsrat habe in der Betriebsbewilligung vom 29. Juni 2005 der B. die zweckentsprechende Benützung der Infrastruktur des Spitals attestiert. Die B. sei schliesslich wie das vormalige Spital in eine staatliche Tarifordnung eingebunden. Die Gebäude und Anlagen würden weiterhin demselben Zweck dienen. Der Grosse Rat habe in seinem Beschluss vom 8. März 2005 dem Regierungsrat den Auftrag erteilt, die Voraussetzungen für den Betrieb eines privaten medizinischen Zentrums zu schaffen. Dieses sei in die Spitalkonzeption einbezogen und habe einen Leistungsauftrag für teilstationäre Medizin erhalten. Eine Zweckentfremdung liege daher nach der Definition von § 9 Abs. 2 aSpiV unter diesen Umständen nicht vor. Die ab 13. September 2006 geltende Fassung dieser Bestimmung komme infolge unzulässiger Rückwirkung nicht zur Anwendung. Die Verordnungsänderung sei im Übrigen Beleg dafür, dass § 9 SpiV in der ab 1. Januar 2004 geltenden Fassung keine ausreichende Rechtsgrundlage für Rückforderungsansprüche sei.

3.3.

Ausgangspunkt für die Prüfung einer Zweckentfremdung ist § 14 Abs. 6 SpiG. Nach dieser Bestimmung fällt bei einer Zweckentfremdung oder Veräusserung der Anlagen und Liegenschaften der Ertrag dem Kanton zu. Anknüpfungspunkt ist damit der ursprüngliche Zweck der Subvention, d. h. vorliegend die Zweckbestimmung, welche mit der vom Kanton ausgerichteten Subventionen und den

damit bezahlten Bauten und Anlagen verknüpft war. Für die Zweckbestimmung der Subvention massgebend ist § 4 Abs. 1 des alten Spitalgesetzes, wonach der Staat im Rahmen der kantonalen Spitalkonzeption *Spitäler* unterstützt, die u.a. durch Stiftungen mit gemeinnützigem Zweck betrieben werden und der Staat die Kosten für Neu-, Um- und Erweiterungsbauten trägt (§ 5 Abs. 1 aSpiG). Gemäss § 4a Abs. 1 aSpiG gehörte die Beschwerdeführerin zu den beitragsberechtigten Spitälern. Die subventionsrechtliche Zweckentfremdung besteht daher in der Entlassung der Beschwerdeführerin zur Führung des beitragsberechtigten Spitals D. aus dem staatlichen Leistungsauftrag und in tatsächlicher Hinsicht in der Verwendung der Anlagen und Liegenschaften für eine Nutzung, die nicht mehr auf einem Leistungsauftrag gemäss kantonaler Spitalkonzeption beruht. Dieser Tatbestand wird in § 9 Abs. 3 SpiV in der Fassung vom 26. Mai 2004 auch ausdrücklich festgehalten. Die Bestimmung präzisiert, was im Subventionsverhältnis zwischen den beitragsberechtigten Spitälern als (Subventions-) Empfänger der Finanzhilfe und dem Kanton als Subvenienten ohnehin gilt. Die Bausubventionen an die Beschwerdeführerin waren keine einseitigen, voraussetzungslosen Zahlungen.

Nachdem der Grosse Rat mit Beschluss vom 8. März 2005 den Spitalstandort D. aufgehoben hatte, war die Beschwerdeführerin aus dem Leistungsauftrag der kantonalen Spitalkonzeption 2005 aus dem Jahre 1994 entlassen und auch kein beitragsberechtigtes Spital gemäss § 4a aSpiG mehr. Die Entlassung der Beschwerdeführerin aus dem Rahmen der Spitalkonzeption führt subventionsrechtlich dazu, dass jede nachfolgende Nutzung der Bauten und Anlagen eine zweckfremde Nutzung darstellt. Dies wird auch deutlich durch den Zusammenhang von Spitalplanung, Spitalkonzept und Leistungsauftrag nach § 16 und 17 SpiG mit dem Zulassungssystem für Spitäler nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG; SR 832.10). Gemäss Art. 39 Abs. 1 KVG ist das Spital eine Einrichtung, welche *der stationären Behandlung* akuter Krankheiten oder der *stationären* medizinischen Rehabilitation dient. Die Spitäler haben bestimmte, in Art. 39 Abs. 1 lit. a bis d KVG umschriebene Dienstleitungen und Infrastrukturen zu gewährleisten (vgl. dazu Botschaft zum KVG, BBl 1992 I S. 66) und die Kantone

sind zur Spitalplanung verpflichtet (Art. 39 Abs. 1 lit. d KVG). Die Beschwerdeführerin betreibt kein Spital mehr, sondern vermietet Teile ihrer Bauten, Räumlichkeiten und Anlagen; wesentliche Einrichtungen des früheren Spitals hat sie zudem veräussert. Dass diese Vorgänge subventionsrechtlich und gemäss § 14 Abs. 6 SpiG eine Zweckentfremdung darstellen ist offensichtlich. Die Beschwerdeführerin kann sich die Tätigkeit der B. im Subventionsverhältnis zum vornherein nicht als eigene Nutzung oder Erfüllung öffentlich-rechtlicher Obliegenheiten anrechnen lassen. Abgesehen davon erfüllt die B. keinen Leistungsauftrag gemäss Spitalkonzeption. Unbestritten ist, dass sie keinen Leistungsauftrag für ein Spital gemäss § 17 SpiG hat. Sie betreibt auch kein Spital im Sinne des KVG. Für die Zweckentfremdung nicht massgebend ist, ob die Beschwerdeführerin oder Dritte Tätigkeiten und Leistungen gemäss Art. 25 KVG erbringen, da diese Bestimmung die Leistungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung umschreibt. Massgebend ist – entgegen der Beschwerdeführerin – auch nicht, ob die B. nach einer staatlichen Tarifordnung medizinische Leistungen, die sogar gesundheitspolitisch erwünscht sind, anbietet oder den ambulanten Teil des Spitals D. auf privater Basis weiterführt. Nachdem für die B. auch in der Spitalkonzeption 2015 kein Leistungsauftrag für ein Spital (§ 17 SpiG) besteht, sondern für "teilstationäre Behandlungen" bzw. eine Tagesklinik, welche nicht dem Spitalgesetz und auch nicht der kantonalen Spitalplanung unterstehen, liegt eine Zweckentfremdung der subventionierten Bauten und Einrichtungen vor.

Anzufügen bleibt, dass an diesem Ergebnis weder die Einladung des Grossen Rates an den Regierungsrat noch die Betriebsbewilligung für die B. vom 29. Juni 2005 etwas ändern können. Für die Spitalkonzeption ist der Grosse Rat nicht zuständig (§ 6 SpiG). Die im Grossratsbeschluss vom 8. März 2005 beschlossene Einladung zur Schaffung der Voraussetzungen für ein privates medizinisches Zentrum ist auch rechtlich eine blosser Einladung, kein parlamentarischer Vorstoss mit verpflichtenden Wirkungen oder Weisungscharakter (vgl. dazu §§ 41 f. des Gesetzes über die Organisation des Grossen Rates und über den Verkehr zwischen dem Grossen Rat, dem Regierungsrat und dem Obergericht vom 19. Juni 1990 [Ge-

schäftsverkehrsgesetz, GVG; SAR 152.200]). Die Betriebsbewilligung wurde der B. gestützt auf § 58 des Gesundheitsgesetzes vom 10. November 1987 (aGesG; AGS Band 12, S. 553) unter dem ausdrücklichen Hinweis erteilt, dass sich die Bewilligung nur auf die Prüfung der gesundheitspolizeilichen Voraussetzungen beschränke und mit der Bewilligung kein Anspruch auf Aufnahme in die Spitalliste bestehe.

3.4.

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass eine relevante Zweckänderung gemäss § 14 Abs. 6 SpiG und in Anwendung von § 9 Abs. 3 aSpiV (Fassung vom 26. Mai 2004) zu bejahen ist. Die Beschwerdeführerin bestreitet überdies nicht, dass die Voraussetzungen einer Zweckänderung wie sie § 9 Abs. 3 SpiV in der Fassung vom 13. September 2006 umschrieben sind, erfüllt sind. In der Tat ist mit der Revision die Beschränkung der Zweckänderung auf den Leistungsauftrag gemäss Spitalkonzeption entfallen und die Verordnungsbestimmung erfasst nunmehr die Zweckbindung aus dem Subventionsverhältnis allgemein. Ob dies eine blosser Präzisierung der Gesetzesnorm darstellt, wie dies vom Regierungsrat betont wird, kann offen gelassen werden. Jedenfalls ist nicht erkennbar, dass mit dieser Änderung die Beschwerdeführerin oder die B. gegenüber dem Normgehalt von § 9 Abs. 3 aSpiV benachteiligt worden wäre. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet, soweit sie die Feststellung der Zweckentfremdung beanstandet.

4.

4.1.

Im angefochtenen Entscheid wird die Beschwerdeführerin verpflichtet, die kantonalen Vorinvestitionen mit jährlich Fr. 72'856.00 pro Jahr ab 1. Januar 2008 oder in einem einmaligen Betrag von Fr. 2'048'545.00 zu bezahlen.

Der Regierungsrat stellte im Wesentlichen auf verschiedene Berichte des DGS "Spital D. - Mietwertberechnung", die Teilergebnisse der Arbeitsgruppe sowie die Empfehlungen der E. AG ab. In den Berichten wurde festgehalten, dass das Gebäude aufgrund seiner spezifischen Nutzung kein marktgängiges Objekt darstelle und die Berechnung des Mietwertes deshalb nur über die kostendeckende

Verzinsung des Realwertes erfolgen könne. Gestützt auf übliche Regeln der Immobilienbewirtschaftung und unter Anwendung weiterer Hilfsmittel seien die Gebäudebestandteile in verschiedene Raumkategorien eingeteilt und bei jeder Kategorie für die Erstellungskosten inkl. Ausstattung prozentuale Zuschläge angenommen worden. Die Altersentwertung sei ebenfalls gestützt auf die in der Immobilienwirtschaft üblichen Regeln berücksichtigt worden. Bezüglich der Verzinsung stelle der Regierungsrat auf die Variante mit einer mittleren Kapitalverzinsung von 3 % und einem Unterhalt von 2,5 % ab, wobei die Kosten für eine langfristige Substanzwerterhaltung nicht berücksichtigt seien. Der aufgeschobene Unterhalt an Gebäude und Haustechnik und die Kosten der Instandstellung der Innenräume wurden auf Fr. 2.6 Mio. geschätzt, die Sanierung der Lüftung/Klima wurde mit geschätzten Fr. 1 Mio. eingesetzt. Nach der Vornahme dieser Abzüge wurden ein Realwert für die an die B. vermieteten Anlagen von Fr. 2'428'545.00 und ein Mietwert von Fr. 133'570.00 ermittelt. Dieser Betrag wurde in eine Kapitalverzinsung von Fr. 72'856.00 (gerechnet mit 3 %) und in die Kosten für Unterhalt-/Instandstellung in der Höhe von Fr. 60'714.00 (mit 2,5 % angerechnet) pro Jahr aufgeteilt. Die Vorinstanz stellte im Ergebnis fest, dass die geforderte Rückzahlung von Fr. 72'856.00/Jahr unter Einbezug aller Faktoren (Fläche, Quadratmeterpreis, Vergleich mit ortsüblichen Mietpreisen im Raum D., Einnahmen aus der Weitervermietung an Dritte) sehr massvoll kalkuliert sei.

4.2.

Die Beschwerdeführerin rügt zur Hauptsache, dass der Regierungsrat einen theoretischen, nicht den tatsächlichen Ertrag beanspruche. Soweit sich die Berechnung auf § 9 SpiV in der Fassung vom 13. September 2006 stütze, liege sowohl ein Verstoß gegen § 14 Abs. 6 SpiG wie auch gegen das Rückwirkungsverbot vor.

Weiter wird unter Bezugnahme auf den Bericht der C. vom 28. August 2006 ein Zeitwert der vom Kanton in den Jahren 1995 bis 2005 mitfinanzierten Gebäudesanierungen bezogen auf jenen Teil, welcher an die B. vermietet sei, von Fr. 810'000.00 (ohne Unterhalt, Reparaturen und Verbrauchsmaterial) geltend gemacht. Bei einer

Verzinsung mit 3 % ergäbe sich ein Kapitalzins bzw. angemessener Mietzins von lediglich Fr. 24'000.00 pro Jahr.

5.

5.1.

Gemäss § 14 Abs. 6 SpiG unterliegt bei einer Zweckentfremdung oder Veräusserung der Ertrag der Rückerstattungspflicht. § 9 SpiV in der Fassung vom 26. Mai 2004 präzisiert den Ertrag nur mit Bezug auf die Anlageobjekte („Vermögensteile“), die der Rückerstattungspflicht unterliegen.

In der Fassung der Verordnung vom 13. September 2006 gilt als Ertrag ein *angemessener* Verkaufspreis oder im Falle einer Vermietung ein *angemessener* Mietzins (§ 9 Abs. 5 Satz 1 SpiV). Die Berechnung richtet sich nach marktüblichen Werten sowie nach den allgemeinen Richtlinien der Immobilienwirtschaft (§ 9 Abs. 5 Satz 2 SpiV). Diese Teilrevision von § 9 SpiV ist am 15. September 2006 in Kraft getreten.

5.2.

5.2.1.

Die Rückerstattungspflicht in § 14 Abs. 6 SpiG knüpft an zwei alternative Tatbestände, die Zweckentfremdung und die Veräusserung. Die Aufgabe oder Beendigung der Zweckbindung aus dem Subventionsverhältnis genügt daher für sich allein nicht. Die Zweckentfremdung entsteht vielmehr mit einer Nutzung subventionierter Bauten und Einrichtungen, welche nicht mehr der Zweckbindung aus dem Subventionsverhältnis entspricht. Ist die Rückerstattungspflicht die Rechtsfolge einer neuen und andern Nutzung der Subventionsobjekte, sind in zeitlicher Hinsicht die im Zeitpunkt der Nutzungsänderung (oder Veräusserung) tatsächlichen Umstände massgebend.

Die Aufhebung der Zweckbindung der Bauten und Einrichtungen erfolgte in rechtlicher Hinsicht und gestützt auf den Beschluss des Grossen Rates vom 8. März 2005 per 31. Dezember 2005. Tatsächlich entliess der Regierungsrat die Beschwerdeführerin vorzeitig und sukzessive aus der Pflicht zur Führung des Spitals D. im Verlaufe des 2. Semesters 2005. Der Spitalbetrieb wurde im Einvernehmen mit dem Regierungsrat vorzeitig geschlossen. Die Beschwerdeführerin schloss den Mietvertrag mit der B. per 1. Januar 2006 ab,

obwohl die B. berechtigt war, die Mietgegenstände ab 1. Juli 2005 zu nutzen (Mietvertrag). Die Zweckänderung trat damit für Anlage- und Einrichtungsteile des früheren Spitals D. sukzessive im 2. Semester 2005 ein. Der genaue Zeitpunkt für die tatsächliche Zweckentfremdung lässt sich nicht exakt bestimmen. Der Grosse Rat beschloss die Aufhebung des Spitalstandortes auf den 31. Dezember 2005, der Regierungsrat hat in die vorzeitige Schliessung des Spitals eingewilligt und die Beschwerdeführerin vereinbarte den Mietbeginn mit der B. auf den 1. Januar 2006. Unter diesen Umständen ist vorliegend der massgebliche Zeitpunkt für die Zweckentfremdung auf den 1. Januar 2006 festzulegen. Dieses Datum ist damit auch für die Bestimmung des Ertrages massgebend.

5.2.2.

Die Nutzungsänderung durch die Vermietung an die B. und damit die Zweckentfremdung ist ein einmaliger, abgeschlossener Vorgang. Das Mietverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der B. begründet nur zwischen den Mietvertragsparteien ein privatrechtliches Dauerschuldverhältnis. Zwischen dem Kanton Aargau und der B. besteht kein öffentlichrechtliches Verhältnis. Die subventionsrechtliche Beziehung zwischen Kanton und Beschwerdeführerin beschränkt sich, solange die finanziellen Vorleistungen des Kantons nicht vollständig abgegolten sind, auf die Ablieferungspflicht gemäss § 14 Abs. 6 SpiG. Veränderungen in der Nutzung der Subventionsobjekte oder die Abänderung des Mietvertrages mit der B. führen je nach den Umständen zu weiteren neuen subventionsrechtlichen Rückforderungsansprüchen. Hingegen ist die subventionsrechtliche Zweckentfremdung (§ 14 Abs. 6 SpiG) – jedenfalls für die Dauer der Miete durch die B. und unter Vorbehalt von Änderungen des Mietvertrages – am 1. Januar 2006 eingetreten und auch abgeschlossen.

Der Ertrag gemäss § 14 Abs. 6 SpiG ist kausal zur (jeweiligen) Zweckentfremdung, richtet sich hier nach den konkreten Umständen am 1. Januar 2006. Er kann auch nur für die Dauer des unveränderten Mietverhältnisses mit der B. bestimmt werden.

5.2.3.

Nachdem die Zweckentfremdung ab 1. Januar 2006 ein abgeschlossener Vorgang darstellt, kann eine Anwendung der revidierten

Bestimmungen der Spitalverordnung, welche erst am 15. September 2006 in Kraft getreten sind, aufgrund des Rückwirkungsverbots nicht in Frage kommen. Der Beschwerdeführerin ist zuzustimmen, dass der Regierungsrat mit der Revision der Verordnung während der schon über ein Jahr andauernden Verhandlungen die Modalitäten betreffend die Rückerstattungspflicht geändert hat. Insbesondere kann § 9 Abs. 5 SpiV, soweit der rückerstattungspflichtige Ertrag als "angemessener Mietzins" nach der üblichen Liegenschaftsschätzungspraxis definiert wird, nicht angewendet werden.

Auf die von der Beschwerdeführerin beantragte inzidente Normenkontrolle von § 9 SpiV in der Fassung vom 13. September 2006 kann bei diesem Ergebnis verzichtet werden.

5.2.4.

Der Kanton Aargau verfügt über kein allgemeines Subventionsgesetz wie der Bund mit dem Bundesgesetz über Finanzhilfen und Abgeltungen vom 5. Oktober 1990 (Subventionsgesetz, SuG; SR 616.6) oder einzelne Kantone wie Zürich und Bern. Die Bestimmungen in § 14 Abs. 6 SpiG und § 9 SpiV (Fassung vom 24. März 2004) bilden vorliegend die einzige (spezial-) gesetzliche Grundlage für den Rückforderungsanspruch aus dem Subventionsverhältnis. Soweit eine ausdrückliche Regelung fehlt, können zur Lückenfüllung allgemeine Rechtsgrundsätze oder Rechtsregeln herangezogen werden (vgl. dazu Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 18 N 8 f.; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 187 f. und 769 ff.).

Der Rückerstattungspflicht untersteht nach dem Wortlaut von § 14 Abs. 6 SpiG der Ertrag. Im allgemeinen Sprachgebrauch wird darunter das Ergebnis, der finanzielle Nutzen oder die Ausbeute aus Kapital und Arbeit verstanden (Duden, Das grosse Wörterbuch der deutschen Sprache, Band 2, 2. Auflage, 1993, S. 976).

Nach einem allgemeinen Rechtsgrundsatz können Zuwendungen aus einem nachträglich weggefallenen Grund auch im öffentlichen Recht zurückgefordert werden. Diese Regel gilt gleicherweise für ungerechtfertigte Leistungen, die vom Gemeinwesen oder von

Privaten erbracht worden sind (Ulrich Häfelin/Markus Müller/Felix Uhlmann, a.a.O., Rz. 188 mit Hinweisen; BGE 88 I 216 f.).

Der Rückforderungsanspruch gemäss § 14 Abs. 6 SpiG entsteht, weil die subventionsrechtliche Zweckbindung der Anlagen und Einrichtungen des Spitals, die im Eigentum der Beschwerdeführerin stehen, beendet oder unmöglich wurde und die Beschwerdeführerin aus der Vermietung der Anlagen und Einrichtungen Einnahmen erzielt. Dieser Anspruch aus der (vorzeitigen) Beendigung des Subventionsverhältnisses ist seiner Natur nach ein Bereicherungsanspruch (vgl. Max Imboden/René Rhinow, Schweiz. Verwaltungsrechtssprechung, Band 1, 6. Aufl., Basel 1986 und René Rhinow/Beat Krähenmann, Ergänzungsband, Basel 1990, je Nr. 32 B I und V).

Der rückerstattungspflichtige Vermögenswert (Ertrag) steht nicht im Zusammenhang mit eigentumsrechtlichen Vorgängen, wie dies die Parteien anzunehmen scheinen. Sämtliche Anlagen und Bauten des ehemaligen Spitals D. waren und sind weiterhin Eigentum der Beschwerdeführerin (Art. 642 Abs. 1 und 2 ZGB und Art. 644 Abs. 1 und 2 ZGB). Mit der sachenrechtlichen Rechtslage sind die verschiedenen ("Ertrags-") Berechnungen der Parteien nur schwer vereinbar. Die Real- bzw. Zeitwertberechnungen von Bauten und Einrichtungen sind Schätzungen eines Sachwertes von Bauten (vgl. Wolfgang Nägeli/Heinz Wenger, Der Liegenschaftsschätzer, 4. Aufl., Zürich 1997, Seite 11 f.). Die Beschwerdeführerin ist mit der Zweckänderung indessen nicht Eigentümerin der subventionierten Anlagen und Einrichtungen geworden, noch ist ihr sachenrechtlich oder rechtsgeschäftlich ein Vermögenswert im Zeitpunkt der Zweckentfremdung zugeflossen. Die Beendigung der Zweckbindung aus dem Subventionsverhältnis kann auch nicht mit der Beendigung eines Nutzungsrechts oder einer Grundlast gleichgesetzt werden (vgl. z.B. den Heimfall beim Baurecht gemäss Art. 779c ZGB; Art. 789 ZGB). Insbesondere in jenen Fällen, wo das Gemeinwesen das Subventionsverhältnis einseitig und vorzeitig beendet, ist von einer analogen Anwendung von Rechtsgrundsätzen, die von einer (automatischen) objektiven Vermögensvermehrung beim Subventionsempfänger ausgehen, abzusehen. Hinzu kommt, dass mit der Realwertmethode der eigentliche Marktwert einer Bausubstanz in einem bestimmten

Zeitpunkt und Zustand nicht berechnet werden kann. Diese Methode summiert nur die Erstellungskosten und lässt die tatsächliche Nutzung, die Nutzungsmöglichkeiten und die Marktsituation ausser Acht. Aus Kosten ergeben sich keine Werte und dieser Methode fehlen die Marktelemente (Francesco Canonica, Die Immobilienbewertung, SIV, 2009, S. 311 f.). Der Realwert entspricht auch im Wohnungsbau kaum je dem effektiven Verkehrs- oder Marktwert.

Aus diesen Erwägungen folgt als Zwischenergebnis, dass die angefochtene Verfügung, soweit sie einen geschätzten Zeit- oder Realwert und einen einmaligen Betrag in der Höhe von Fr. 2'428'545.00 als Rückforderungsbetrag festlegt und als Anspruch in dieser Höhe bedingt gegenüber der Beschwerdeführerin geltend macht, unrechtmässig und aufzuheben ist.

5.3.

5.3.1.

Wie ausgeführt, handelt es sich beim Rückforderungsanspruch des Subvenienten um einen Bereicherungsanspruch (vorne Erw. 5.2.4.). Die Beschwerdeführerin hat dem Kanton zu ersetzen, was sie nach Aufhebung der Zweckbindung und ihrer subventionsrechtlichen Verpflichtung an Ertrag aus der anderweitigen Nutzung der subventionierten Spitalbauten und Einrichtungen erzielt. Der Ertrag entsteht aus der zweckentfremdeten Nutzung. Der Ertrag im Sinne von § 14 Abs. 6 SpiG ist daher kausal von der (weiteren) Verwendung oder Nutzung der subventionierten Bauten abhängig, nicht von der Zweckentfremdung allein. Wird – ohne eine Veräusserung – auf jede weitere Nutzung verzichtet, entsteht auch kein „Ertrag“. Die Rückerstattung umfasst daher jeden finanziellen Vorteil der Beschwerdeführerin aus der Vermietung der subventionierten Bauten und Anlagen.

5.3.2.

Im zivilen Bereicherungsrecht gilt der Grundsatz, dass voller Wertersatz geschuldet ist und sich die Ersatzforderung grundsätzlich nach dem Verkehrswert ("Marktwert") der Bereicherung, nach einer "objektiven Berechnung" (Ingeborg Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Bern 2009, N 58.09 f.) bemisst. Dieser Grundsatz kennt im Privatrecht Ausnahmen, wenn

die Bereicherung dem Bereicherten "aufgedrängt" wurde. Nach Lehre und Rechtsprechung rechtfertigt sich in solchen Fällen kein objektiver (Verkehrs-) Wertersatz, massgebend ist vielmehr der "subjektive Wert", den die Bereicherung für den Bereicherten mindestens wert ist ("subjektive Berechnung"; Jörg Schmid, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, 3. Aufl., Zürich 1993, Nr. 907 f.; Peter Gauch, Werkvertrag, 4. Aufl., Zürich 1996, Nr. 1311; ZR 99, 2000, Nr. 2, S. 6; ähnlich BGE 119 II 252 f. und 122 III 64; Peter Gauch/ Walter Schluep/Jörg Schmid/Heinz Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Nr. 1517b und Nr. 2724 mit Hinweisen). Dieses subjektive Element enthält auch die Wertungsgrundsätze, die nach Art. 672 Abs. 2 ZGB beim (gutgläubigen) Einbau von Material auf fremdem Grundstück gelten (vgl. dazu Heinz Rey, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 3. Aufl., Basel 2003, Art. 672 ZGB N 9 f. mit Hinweisen). Diese Wertung kommt auch im Wortlaut von § 14 Abs. 6 SpiG zum Ausdruck, indem als "Ertrag" nicht der (Vermögens-) Wert (Zuwachs) oder der verbleibende Restwert der Finanzhilfe (vgl. dazu Art. 29 Abs. 1 SuG) dem Kanton "zufällt", sondern der durch die veränderte Nutzung verursachte bzw. erzielte Ertrag. Der subjektive Mehrwert kann den objektiven Mehrwert weit unterschreiten (vgl. BGE 99 II 144 f.), im Extremfall sogar gleich null sein (vgl. zum Ganzen: Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Art. 672 ZGB N 18).

Ursprung und Ursache der Bereicherung der Beschwerdeführerin liegen im Beschluss des Grossen Rates vom 8. März 2005. Mit der Schliessung des Spitals D. per 31. Dezember 2005 musste der Regierungsrat das Subventionsverhältnis mit der Beschwerdeführerin beenden, d.h. widerrufen. Die Beschwerdeführerin hat die Beendigung des Subventionsverhältnisses auf den 1. Dezember 2006 nicht verursacht. Die aus dem Subventionsverhältnis entstandene Bereicherung wurde ihr insofern aufgedrängt. Es rechtfertigt sich daher, diesen Umstand bei der Festlegung der Höhe des Rückerstattungsanspruches zu berücksichtigen.

5.3.3.

Die Beschwerdeführerin erzielt nach der übereinstimmenden Darstellung der Parteien aus der Vermietung der Einrichtungen und

Anlagen an die B. Einnahmen in der Höhe des vereinbarten Mietzins. Nachdem im Mietvertrag sämtliche Neben- und Unterhaltskosten der B. überbunden wurden (vgl. Mietvertrag), bilden die Mietzinseinnahmen auch den Ertrag aus der "zweckentfremdeten" Nutzung der subventionierten Anlagen und Einrichtungen. Für die Beschwerdeführerin haben die "freigewordenen" Bauten und Anlagen keinen höheren Wert als der Mietzins, der ihr aus der Vermietung zufließt. Der Mietzins ist mit andern Worten der Ertrag, den die Beschwerdeführerin im konkreten Fall für die Nutzung der Subventionsobjekte erhält.

Aus den Erwägungen folgt, dass der massgebende Ertrag gemäss § 14 Abs. 6 SpG dem Mietzins von Fr. 50'000.00 pro Jahr entspricht.

53 Aufnahme von Kindern zur Adoption

- **Die Adoptionsbewilligung darf nach umfassender Untersuchung aller wesentlichen Umstände erteilt werden.**
- **Im Vordergrund steht die Erziehung des Kindes und eine günstige Prognose.**
- **Die Erfahrungen einer Fachperson sind offenzulegen.**
- **Risikobeurteilung auf der Grundlage objektiver Anhaltspunkte.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 6. Juli 2011 in Sachen A. und B. gegen Departement Volkswirtschaft und Inneres (WBE.2011.31).

Aus den Erwägungen

1.

1.1.

Die Voraussetzungen für eine Adoption sind in Art. 264 ff. ZGB geregelt. Ein Kind darf adoptiert werden, wenn ihm die künftigen Adoptiveltern während wenigstens eines Jahres Pflege und Erziehung erwiesen haben und nach den gesamten Umständen zu erwarten ist, die Begründung eines Kindesverhältnisses diene seinem Wohl, ohne andere Kinder der Adoptiveltern in unbilliger Weise zurückzu-