

Gutachten
zu Rechtsfragen im Zusammenhang mit der
geplanten Umwandlung des Spitals Laufen
in ein Permanence-Zentrum

im Auftrag der

Stadt Laufen

erstattet von

Prof. em. Dr. iur. Paul Richli

em. Ordinarius für öffentliches Recht, Agrarrecht und Rechtsetzungslehre
an der Universität Luzern, Rektor der Universität Luzern

3. November 2020

Inhaltsübersicht

I. Auftrag und Fragestellung	3
1. Auftrag	3
2. Fragestellung	3
II. Ausgangslage	4
III. Rechtliche Beurteilung	5
1. Aufbau der Erwägungen	5
2. Rechtsnatur des Laufentalvertrags	6
3. Bedeutung und Auslegung von § 45 Laufentalvertrag	6
3.1. Bedeutung von § 45 Laufentalvertrag	6
3.2. Auslegung von § 45 Laufentalvertrag	7
4. Fehlen einer Regelung und von Organen für die Entscheidung von Streitigkeiten über die Auslegung von § 45 nach Ablauf der Übergangsfrist	10
5. Besteht im Laufentalvertrag eine zwingend zu füllende, echte Lücke hinsichtlich einer Regelung und eines Organs für die Durchsetzung von § 45 Laufentalvertrag?	11
6. Möglichkeit der einseitigen Aufhebung oder Anpassung von § 45 per Dekret durch den Landrat?	13
7. Möglichkeit der gerichtlichen Anfechtung der einseitigen Aufhebung oder Anpassung von § 45 durch den Landrat?	13
8. Massgebende Rechtsinstitute für die Beurteilung der Rechtmässigkeit des geplanten Dekrets des Landrates	14
8.1. Clausula rebus sic stantibus	14
8.2. Keine «ewigen» wohl erworbenen Rechte	24
IV. Beantwortung der Rechtsfragen im Einzelnen	26
1. Verbindlichkeit und Charakter des Laufentalvertrags und namentlich dessen § 45?	26
2. Möglichkeiten des Landrates zur Abschwächung von § 45 Laufentalvertrag per Dekret?	27
2.1. Allgemeines	27
2.2. Anwendbarkeit der «Clausula rebus sic stantibus»?	27
2.3. Anwendbarkeit des Grundsatzes der Unzulässigkeit «ewiger» Verträge?	28
3. Restfunktion des Laufentalvertrags bei Vorrang des geplanten Dekrets des Landrates?	28
4. Welches sind die sinnvollsten Möglichkeiten der gerichtlichen Klärung des Fragenkomplexes?	29
5. Möglichkeit der Anfechtung eines Dekrets?	30
6. Ansprüche aus einer allfälligen Vertragsverletzung?	30

I. Auftrag und Fragestellung

1. Auftrag

- 1 Am 24. September 2020 richtete der Stadtverwalter der Stadt Laufen die Frage an den Gutachter, ob er in der Lage und bereit sei, Rechtsfragen im Zusammenhang mit der geplanten Umwandlung des Spitals Laufen in ein Permanence-Zentrum zu behandeln und zu beantworten. Die Anfrage werde nicht zuletzt deshalb an ihn gerichtet, weil er seinerzeit als Präsident der Rechtspflegekommission des LVs gewirkt habe und daher mit diesem Vertrag vertraut sowie unabhängig sei. Der Gutachter erklärte gerne seine Bereitschaft zur Erstattung eines Rechtsgutachtens, worauf ihm der Stadtverwalter am 21. Oktober den nachstehenden Fragenkatalog zukommen liess. In dessen Zentrum steht die Frage nach der Rechtmässigkeit der geplanten Umwandlung angesichts der Bestimmung in § 45 des LVs, dass das Feningerspital Laufen den Status eines Kantonsspitals erhalte (Abs. 1) und dessen Bestand mit Grundversorgung für Chirurgie, Innere Medizin, Gynäkologie, Geburtshilfe und mit der Notfallstation dauernd gewährleistet bleibe (Abs. 2).

2. Fragestellung

- 2 Die Stadt Laufen stellt die folgenden Rechtsfragen:
- 3 (1) Wie beurteilen Sie die Verbindlichkeit und den Charakter des Laufentalvertrages und namentlich von § 45 generell, mit dem Wortlaut:
- § 45 Feningerspital
- ¹ Das Feningerspital Laufen wird Kantonsspital.
- ² Der Bestand des Spitals mit Grundversorgung für Chirurgie, Innere Medizin, Gynäkologie, Geburtshilfe und mit der Notfallstation bleibt dauernd gewährleistet.
- 4 (2) Darf der Landrat mit einem Erlass auf Stufe Dekret einer Bestimmung des Laufentalvertrags widersprechen, dies vor dem Hintergrund der Schliessung der Abteilungen Gynäkologie und Geburtshilfe im Jahr 2014?
- 5 (3) Wenn der Laufentalvertrag in diesem Punkt einem Dekret nicht vorgeht, welche Bedeutung kommt ihm als Vertragswerk überhaupt noch zu?
- 6 (4) Was wären in formeller Hinsicht die rechtlich sinnvollsten Möglichkeiten und Wege, diesen Fragenkomplex überhaupt gerichtlich klären zu können? (Kann beispielsweise das Dekret des Parlaments angefochten werden? Muss eine Privatperson eine anfechtbare Verfügung verlangen, etc.?) Welcher Weg wäre zu bevorzugen?
- 7 (5) Ist die juristische Anfechtung eines Dekrets möglich und wenn ja mit welcher Frist? Innert welchem Zeitraum müsste eine Feststellungsverfügung verlangt werden und bei welcher Instanz?

- 8 (6) Falls der Laufentalvertrag widerrechtlich nicht eingehalten wurde, welche Ansprüche können aus der Vertragsverletzung abgeleitet werden und wer wäre daraus anspruchsberechtigt?

II. Ausgangslage

- 9 Vorweg ist die für die rechtliche Beurteilung massgebende Ausgangslage zu skizzieren.
- 10 § 45 Laufentalvertrag (nachfolgend im Text LV) sieht vor, dass das Feningerspital Laufen Kantonsspital wird (Abs. 1). Der Bestand des Spitals mit Grundversorgung für Chirurgie, Innere Medizin, Gynäkologie, Geburtshilfe und mit der Notfallstation bleibe gewährleistet (Abs. 2).
- 11 Heute besteht das Spital Laufen aber nicht mehr in seinem ursprünglichen Bestand gemäss § 45 Absatz 2 LV. Wesentliche Teile sind bereits geschlossen, insbesondere die Gynäkologie und die Geburtshilfe, ebenso die Innere Medizin.
- 12 Der Kanton Basel-Landschaft beabsichtigt mit dem Projekt «Fokus» nicht die totale Schliessung des Spitals Laufen, sondern dessen Umwandlung in ein Permanence-Zentrum, genannt «Regionales Gesundheitszentrum für das Laufental», womit auch der Spitalstatus verlorengehe¹. Allerdings ist der Regierungsrat der Meinung, die Weiterführung dieses Zentrums müsste in Frage gestellt werden, wenn es nach einer finanziellen Anschubphase mittelfristig nicht selbsttragend wäre². Das Spital im Bestand von 2019, noch mit Innerer Medizin, wies gemäss Angaben des Regierungsrates des Kantons Basel-Landschaft ungedeckte Betriebskosten von rund 6 Mio. CHF auf³.
- 13 «Pro Spital Laufen» steht dem geplanten Dekret des Landrats über die Betriebsstandorte des Kantonsspitals Baselland (KSBL) gemäss Spitalgesetz und Kenntnisnahme über den Projektstand Regionales Gesundheitszentrum für das Laufental (2020/304) ablehnend gegenüber. «Pro Spital Laufen» verlangt aber nicht die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands, sondern mindestens die Verwirklichung des Projekts «Status quo plus», d.h. dass der Kanton Basel-Landschaft das Spital Laufen mindestens auf dem Stand von 2018, wozu vor allem die Innere Medizin zählt, weiterführen müsste. Das würde bedeuten, dass die Innere Medizin wieder aufgebaut werden müsste.

¹ Siehe Bericht der Volkswirtschafts- und Gesundheitskommission an den Landrat betreffend KSBL: Betriebsstandorte und Regionales Gesundheitszentrum Laufen (2020/304) vom 28. Oktober 2020, S. 1.

² Schreiben des Regierungsrates vom 7. April 2000 an die IG Pro Spital Laufen, Antwort auf Frage 23, S. 5.

³ Schreiben vom 22. September 2020 betr. Petition «Ja zum Kantonsspital Laufen» an die IG Pro Spital Laufen, S. 2.

- 14 Alternativ zur Forderung nach Rückkehr zum Stand von 2018 könnte sich «Pro Spital Laufen» auch vorstellen, dass im Kanton Basel-Landschaft eine Abstimmung über das geplante Dekret stattfinden würde, bei der neben der Mehrheit der Gesamtheit der Stimmenden des Kantons Basel-Landschaft auch die Mehrheit der Stimmenden aus dem Laufental das Dekret gutheissen würden. Dann wäre die Umwandlung in ein Permanence-Zentrum demokratisch legitimiert⁴.
- 15 Lehre und Rechtsprechung äussern sich weitestgehend nur zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Vertrag der hier in Frage stehenden Art als solcher einseitig aufgehoben werden kann. Diese in der Folge aufzuzeigenden Anforderungen müssen im vorliegenden Fall auf die Teilschliessung heruntergebrochen werden. So geht es insbesondere nicht mehr um die Frage, wie viel teurer dem Kanton Basel-Landschaft die Weiterführung des ursprünglichen Bestandes des Spitals Laufen zu stehen käme als bei der Übernahme, sondern wie hoch die Mehrkosten des Projekts «Status quo plus» wären und ob diese Zusatzkosten aufgrund der relevanten Kriterien unzumutbar wären.

III. Rechtliche Beurteilung

1. Aufbau der Erwägungen

- 16 Die erste Rechtsfrage, die sich im vorliegenden Zusammenhang stellt, ist diejenige nach der Rechtsnatur des Laufentalvertrags (nachfolgend im Text LV). Die Antwort darauf ist für die Beurteilung aller nachfolgenden Fragen massgebend (Ziff. 2). Sodann ist die Bedeutung von § 45 darzulegen (Ziff. 3.1) und dessen Auslegung anzugehen (Ziff. 3.2). Im LV sucht man umsonst nach einer Bestimmung für die Regelung von Streitigkeiten über die Auslegung und Anwendung von § 45 LV nach Ablauf der Übergangsfrist (Ziff. 4). Dies führt zur Frage, ob eine echte Lücke vorliege, welche der Füllung bedürfe (Ziff. 5). Damit sind die Voraussetzungen dafür geschaffen, ob der Landrat per Dekret eine einseitige Aufhebung oder Anpassung von § 45 LV vornehmen könne (Ziff. 6). Wird man sich über diese Frage nicht einig, so stellt sich die Frage nach der gerichtlichen Anfechtung des Dekrets (Ziff. 7). Wenn eine gerichtliche Anfechtung möglich ist, so stellt sich weiter die Frage, welche Rechtsgrundsätze für die Beurteilung der Rechtmässigkeit des Vorgehens des Landrats massgebend sind (Ziff. 8). In Frage kommen der Rechtsgrundsatz der «Clausula rebus sic stantibus» (Ziff. 8.1) sowie der Grundsatz, dass es keine «ewigen» Verträge bzw. keine «ewigen» wohlerworbenen Rechte gibt (Ziff. 8.2). Auf dieser Grundlage können die gestellten Rechtsfragen im Einzelnen beantwortet werden (Ziff. IV).

⁴ Siehe Bericht betreffend KSBL (Fn. 1), S. 2 f.

2. Rechtsnatur des Laufentalvertrags

- 17 Der LV wurde am 10. Februar 1983 zwischen der Bezirkskommission Laufental als Vertreterin des bernischen Amtsbezirks Laufen und dem Regierungsrat Basel-Landschaft als Vertreter des Kantons Basel-Landschaft geschlossen und bildete Grundlage für die Aufnahme des Laufentals in den Kanton Basel-Landschaft. Vertragspartner des LV waren demnach der bernische Amtsbezirk Laufen und der Kanton Basel-Landschaft. Der LV ist unter diesen Umständen ein Vertrag im Sinn von Artikel 7 Absatz 2 der Bundesverfassung von 1874 (aBV). Danach konnten die Kantone «Verkommnisse über Gegenstände der Gesetzgebung, des Gerichtswesens und der Verwaltung unter sich abschliessen». Heute befindet sich die entsprechende Grundlage in Artikel 48 BV. Solche Verträge firmieren in Rechtslehre und Rechtsprechung unter verschiedenen Bezeichnungen. Hier soll der Begriff des interkantonalen Konkordates verwendet werden⁵. Der LV kann als interkantonales Konkordat sui generis (eigener Art) bezeichnet werden, weil nicht nur die beiden Kantone an dessen Abschluss beteiligt waren, sondern auch der Bund und vor allem der Amtsbezirk Laufen⁶ und weil es um den Ausnahmefall des Anschlusses eines Kantonsteils an einen anderen Kanton ging.
- 18 Interkantonale Konkordate sind öffentlich-rechtliche Vereinbarungen, nicht privatrechtliche Verträge; sie unterstehen dem öffentlichen Recht und dessen Bindung an die BV. Sie gehen kantonalem (Gesetzes-)Recht vor (Art. 48 Abs. 5 BV), aber Bundesrecht nach⁷.
- 19 Die Qualifikation als interkantonales Konkordat ist nicht zuletzt insofern von Bedeutung, als für dessen Auslegung prinzipiell die Grundsätze für die Auslegung völkerrechtlicher Verträge, insbesondere für die Beurteilung ihrer Beendigung ergänzend zur Anwendung gelangen⁸.

3. Bedeutung und Auslegung von § 45 Laufentalvertrag

3.1. Bedeutung von § 45 Laufentalvertrag

- 20 § 45 ist innerhalb des LV von besonderer Bedeutung, weil ein Teil dieser Bestimmung mit dem Ende der Übergangsfrist nicht kraft Erfüllung obsolet geworden ist, sondern ausdrücklich über das Ende dieser Frist hinauswirkt und Gültigkeit beansprucht. Es geht um Absatz 2, wonach der Bestand des Spitals mit Grundversorgung für Chirurgie, Innere Medizin,

⁵ Siehe zur Terminologie etwa HÄFELIN, in Kommentar BV, Art. 7, Rz. 16 ff.; PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl., Bern 2016, § 25, Rz. 1 ff.

⁶ Siehe etwa ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER/DANIELA THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 1008 f.

⁷ Siehe etwa SCHWEIZER/ABDERHALDEN, St. Galler Kommentar zu Art. 48 BV, Rz. 60 ff.; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR (Fn. 6), Rz. 1270 ff.

⁸ Siehe namentlich SCHWEIZER/ABDERHALDEN, St. Galler Kommentar zu Art. 48 BV, Rz. 22 mit Hinweisen; auch PETER MEIER, Muss das Spital in Laufen auf ewig bleiben? Volksstimme vom 10. Oktober 2019, S. 7.

Gynäkologie, Geburtshilfe und mit der Notfallstation dauernd gewährleistet bleibt. Diese Bestimmung enthält eine Ausnahme von der Ausnahme gemäss § 6 Absatz 2, wonach der LV Ausnahmen vom Grundsatz der Geltung des Basellandschaftlichen Rechts im Laufental für die zehnjährige Übergangsphase regelt. Die Geltung von § 45 Absatz 2 LV endet nicht mit dem Ende der Übergangsfrist. Berechtigte Partei ist das Laufental bzw. dessen Bevölkerung, verpflichtete Partei der Kanton Basel-Landschaft. Der Kanton Bern ist davon hingegen nicht (mehr) betroffen.

3.2. Auslegung von § 45 Laufentalvertrag

- 21 Öffentlich-rechtliche Verträge sind grundsätzlich gleich wie privatrechtliche Verträge nach dem Vertrauensprinzip auszulegen und nicht wie Gesetze⁹. Ausgangspunkt ist – hier doch wie bei der Auslegung von Gesetzen – der Wortlaut des Vertrags. Dem Wortlaut kommt gegenüber den weiteren Auslegungselementen der Vorrang zu, wenn diese keinen sicheren Schluss auf einen anderen Sinn nahelegen. Weitere Auslegungselemente sind, soweit sie dazu dienen, den wirklichen oder – in Anwendung des Vertrauensprinzips – zumindest den mutmasslichen Willen der Parteien zu ermitteln, die Entstehungsgeschichte, die Interessenlage und das Verhalten der Parteien vor und nach dem Vertragsschluss¹⁰. Von zentraler Bedeutung ist der Grundsatz von Treu und Glauben. Die Auslegung darf insbesondere nicht beim buchstäblichen Sinn der verwendeten Worte haften bleiben, sondern hat den wirklichen – zumindest aber den mutmasslichen (objektivierten) – Willen der Parteien zu erforschen. Eine rein «grammatikalische» oder «formalistische» Auslegung ist unzulässig¹¹.
- 22 Ähnliche Grundsätze gelten für die Auslegung völkerrechtlicher Verträge und damit von interkantonalen Konkordaten. Soweit es nicht um Rechtsetzung, sondern – wie im vorliegenden Zusammenhang – um rechtsgeschäftliche Inhalte geht, sind die besonderen diesbezüglichen Regeln des Völkerrechts zu beachten, soweit nicht nach Bundesrecht, Gewohnheitsrecht oder Vereinbarung etwas anderes gilt. Dies bedeutet, dass in erster Linie auf den Wortlaut abzustellen ist. Erscheint der Wortlaut nicht eindeutig oder ist die durch den klaren Wortlaut vermittelte Bedeutung sinnwidrig, sind als Quelle zur Auslegung des Konkordats die Verhandlungen heranzuziehen, die zum Abschluss des interkantonalen Vertrages geführt haben, soweit sie den Willen der vertragschliessenden Parteien klar erkennen lassen¹².
- 23 Der Wortlaut von § 45 LV ist grundsätzlich klar. Was aber das «dauernd» bzw. die «Dauer» betrifft, so gibt es mehrere Bedeutungen, insbesondere (1) zeitliche Erstreckung von etwas

⁹ Siehe etwa BGE 135 V 237 E. 3.6, 134 V 223 E. 3.1, 122 I 328 E. 4e.

¹⁰ Siehe etwa RENÉ WIEDERKEHR/PAUL RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, Bern 2012, Rz. 2993.

¹¹ BGE 133 III 406 E. 2.2.; 122 I 328 E. 4e.

¹² BGer vom 11. Juli 2011, 2E_3/2009, E. 5.2.1.

und (2) das Fortbestehen, Weiterbestehen von etwas¹³. Ob und wann es ein Ende gebe, bleibt offen. Der Wortlaut kann daher nicht als klar bezeichnet werden. Es ist zu fragen, ob sich ein Parteiwille ermitteln lässt, was die Vertragsparteien – nach Treu und Glauben – mit «dauernd gewährleistet» gemeint haben könnten. Weiter ist insbesondere die Interessenlage der Vertragsparteien von Belang.

24 Sucht man in den Materialien nach Anhaltspunkten für die Auslegung, so lässt sich insbesondere folgendes feststellen:

- In den Erläuterungen der Bezirkskommission vom Mai 1983 zum Vertrag für die Laufentaler und -talerinnen ist zu lesen, dass die besonderen Bestimmungen eine Reihe für das Laufental wichtiger Zusicherungen über den Weiterbestand verschiedener zentraler, öffentlicher Einrichtungen, wie Spital, Gymnasium, Motorfahrzeugkontrolle, Zivilschutzzentrum usw. enthalten¹⁴.
- Im Protokoll des Landrates vom 6. Juni 1983 über die 2. Lesung der Verfassungsänderung und des Gesetzes über die Aufnahme des Bezirks Laufen finden sich Aussagen von zwei Regierungsräten zum Spital Laufen. Zunächst erklärte Regierungsrat Werner Spitteler zu § 25, welche Bestimmung eine Änderung des Spitalgesetzes enthielt, dass es sinnvoll sei, das Spital Laufen weiterzuführen, da Spitäler in dieser Grössenordnung kostengünstig geführt werden könnten. Das Weiterbestehen des Laufener Spitals sei auch notwendig, weil das Bruderholzspital ausgelastet sei. Der Begriff «dauernd» bedeute zwar nicht ewig, doch können wir versichern, dass wir alles Interesse daran haben, das Spital in Laufen weiterzuführen (S. 4795 f.). Sodann führte Regierungsrat Paul Nyffeler zu § 25 aus, dass es sich bei allen Abklärungen immer gezeigt habe, dass die Bezirksspitäler Dornach, Breitenbach und Laufen sinnvolle Bestandteile unserer Spitalpolitik seien. Sollte sich die Situation aus irgendwelchen Gründen einmal ändern, müsse nicht just das Spital Laufen geschlossen werden. Für uns stehe die Sache im Vordergrund, und aus heutiger Sicht sei die Weiterführung des Spitals in Laufen sinnvoll (S. 4796).
- In der Botschaft der Bezirkskommission für die Laufentaler und -talerinnen vom 28. Juni 1983 zur Abstimmung vom 11. September 1983 steht unter den «Argumenten pro»¹⁵: «Das Spital Laufen wird zum Kantonsspital erhoben. Damit ist eine enge Zusammenarbeit mit den übrigen Spitälern sichergestellt. Die Laufentaler Gemeinden werden gleichzeitig von den bisherigen hohen Aufwendungen entlastet. Die partnerschaftlichen Vereinbarungen der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft sichern dem Laufentaler mit dem Kantonswechsel die freie Spitalwahl. Gewährleistet bleiben auch die bisherigen

¹³ Siehe www.Wortbedeutung.info.

¹⁴ Siehe HEINZ BUSER/ANDREAS CUENI/DANIEL HAGMANN/ROMAN VITT, Beschlüsse, Bilanzen, Bilder. Dokumente zum Kantonswechsel des Laufentals 1970–2003, Liestal 2004, S. 173.

¹⁵ Siehe BUSER/CUENI/HAGMANN/VITT (Fn. 14), S. 184 f.

Regelungen mit den Kantonen Solothurn und Jura.» Unter «Argumente contra» steht¹⁶: «Die Bezirke von Basel-Landschaft haben weit weniger Einfluss als bernische Amtsbezirke. Das Laufental würde unter anderem verlieren: die Spitalhoheit, das Recht auf Bewilligungen und Verwaltungsrechtspflege im Bezirk, die Regionalplanungskompetenz, die Aufsicht über die eigenen Gemeinden, über die Wahlen, über die Fürsorge und über die Burgerräte.»

- Im «Abstimmungsbüchlein» sind u.a. Antworten des Kantons Basel-Landschaft auf Fragen enthalten. Mehrere betreffen § 45. Stets wird die Antwort gegeben, das Spital werde weitergeführt. Besonders eindringlich lautete die Frage: «Ist die Behauptung richtig, dass das Wort «dauernd» für die Gültigkeitsdauer des Vertrages (10 Jahre) steht, und danach das Spital jederzeit stillgelegt werden könnte?» Antwort: «Diese Behauptung ist nachweisbar falsch: Die Garantie für den Bestand des Feningerspitals ist nicht befristet, sondern gilt, wie der Wortlaut klar zum Ausdruck bringt, dauernd.»
 - In der Vorlage des Regierungsrats an den Landrat vom 20. Juni 1989 zur Aufnahme des Laufentals findet sich keine Aussage zur Bedeutung von § 45 bzw. zur Konkretisierung der Dauer für das Spital Laufen.
- 25 Von besonderem Interesse sind auch noch spätere Äusserungen von Repräsentanten des Kantons Basel-Landschaft. Diesbezüglich fällt insbesondere auf, dass der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft dem Bezirksrat in einem Schreiben vom 2. Februar 1999 folgendes bestätigt hat: «Im Anschlussvertrag hat sich der Kanton Basel-Landschaft verpflichtet, das Feningerspital Laufen als Kantonsspital weiterzuführen und den Bestand des Spitals mit Grundversorgung für Chirurgie, Innere Medizin, Gynäkologie, Geburtshilfe und mit der Notfallstation dauernd zu gewährleisten. Der Regierungsrat möchte an dieser Stelle nochmals mit aller Klarheit festhalten, dass er zu dieser Verpflichtung und damit zum Kantonsspital Laufen steht. Er hat dies in den letzten Jahren mit einer Reihe von Massnahmen mehrfach bestätigt.»
- 26 Per Saldo klären diese Aussagen die Tragweite von § 45 Absatz 2 LV hinsichtlich der Bedeutung der «Dauer» nicht wirklich. Es wird aber mindestens deutlich, dass das Spital Laufen, wenn auch nicht «ewig», so doch «auf Dauer» weiterbetrieben werden soll. Und wenn Spitäler geschlossen werden müssten, sollte es jedenfalls nicht das Spital Laufen sein. Daraus ist immerhin auf einen Parteiwillen zu schliessen, der gegen eine Schliessung in einem übersichtbaren Zeitraum spricht. Heute sind noch keine 20 Jahre seit dem Ende der Übergangsfrist vergangen.
- 27 Unter diesen Umständen ist es unerlässlich zu prüfen, ob eine rechtlich zulässige Beendigungsmöglichkeit bestehe, welche die genaue Bestimmung der «dauernden Gewähr-

¹⁶ Siehe BUSER/CUENI/HAGMANN/VITT (Fn. 14), S. 186.

leistung» hinfällig macht und damit auch von der allenfalls unerlässlichen, äusserst schwierigen Suche nach einem hypothetischen Parteiwillen entbindet.

4. Fehlen einer Regelung und von Organen für die Entscheidung von Streitigkeiten über die Auslegung von § 45 nach Ablauf der Übergangsfrist

- 28 § 45 enthält keine Regelung für den Fall einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem Laufental und dem Kanton Basel-Landschaft. Es wird kein Organ und kein Verfahren benannt, welche eine Meinungsverschiedenheit im Streitfall entscheiden könnte. Den Materialien ist nicht zu entnehmen, ob dieses Fehlen auf einem Versehen oder auf Absicht der Vertragsparteien beruht.
- 29 Von Interesse ist an dieser Stelle, dass für die Ausarbeitung des vom Landrat angestrebten Dekrets ein informelles Organ gebildet worden ist. Gemäss Vorlage des Regierungsrats an den Landrat betr. des Dekrets über die Betriebsstandorte des Kantonsspitals Baselland (KSBL) gemäss Spitalgesetz und Kenntnisnahme über den Projektstand Regionales Gesundheitszentrum für das Laufental wurde das Vorgehen und das Konzept «Fokus» mit Vertreterinnen und Vertretern der 13 Gemeinden des Laufentals (Laufentaler Delegation) besprochen. Die ganze Delegation und weitere Vertreterinnen und Vertreter der Gemeinden, insgesamt 100 Personen, hätten am 4. Laufentaler Tag vom 26. Oktober 2019 das Konzept einstimmig gutgeheissen. Zudem sei die interessierte Öffentlichkeit in Laufen am 21. Januar 2020 informiert worden¹⁷.
- 30 Dieses Vorgehen lässt das Bestreben des Kantons Basel-Landschaft erkennen, das Vorgehen für die Umgestaltung des Spitals Laufen in den Laufentaler Gemeinden abzustützen. Es führt aber – nach eigener, richtiger Auffassung der Gemeinden – nicht zu einer demokratischen Legitimation, wie sie der LV selber durch die wenn auch sehr knappe – Zustimmung der Stimmenden in den Laufentaler Gemeinden und im Gesamtkanton Basel-Landschaft aufweist.

¹⁷ Siehe zu dieser Gruppierung die Ausführungen in der Vorlage des Regierungsrats vom 16. Juni 2020 an den Landrat betr. des Dekrets über die Betriebsstandorte des Kantonsspitals Baselland (KSBL) gemäss Spitalgesetz und Kenntnisnahme über den Projektstand Regionales Gesundheitszentrum für das Laufental (2020/304), Ziff. 7.1.

5. Besteht im Laufentalvertrag eine zwingend zu füllende, echte Lücke hinsichtlich einer Regelung und eines Organs für die Durchsetzung von § 45 Laufentalvertrag?

- 31 In Rechtslehre und Rechtsprechung ist anerkannt, dass echte Lücken eines Gesetzes¹⁸ oder eines öffentlich-rechtlichen Vertrages¹⁹ gefüllt werden dürfen und müssen. Zur Füllung von Lücken in öffentlich-rechtlichen Verträgen, für die nicht auf öffentliches Recht, allenfalls auf dispositives Privatrecht zurückgegriffen werden kann, ist nach dem «hypothetischen Parteiwillen» zu fragen²⁰. Im vorliegenden Zusammenhang ist kein einschlägiges Recht ersichtlich, auf das zurückgegriffen werden könnte, weshalb der «hypothetische Parteiwille» zu erkunden wäre, falls auf eine echte Lücke zu schliessen wäre.
- 32 Gemäss Angaben von «Pro Spital Laufen» war § 45 der einzige Erfolg der in der Bezirkskommission vertretenen Minderheit der Anschlussgegner. Alle anderen Anliegen seien von der Mehrheit der Anschlussbefürworter abgelehnt worden. § 45 sei dann im Bezirksrat einstimmig angenommen worden. Damit sei klargeworden, dass die Weiterführung des Spitals Laufen unbestritten gewesen sei. Dies sei insofern von besonderer Bedeutung, als der Anschluss in der zweiten Abstimmung von 1989 mit nur 307 Stimmen Mehrheit angenommen worden sei.
- 33 Veranschlagt man die Bedeutung, welche die Spitalfrage insbesondere für die Anschlussgegner hatte, so fällt es schwer anzunehmen, der LV weise keine Lücke auf, die zwingend gefüllt werden müsse. Es braucht zwingend eine Lösung für den Konfliktfall hinsichtlich der Auslegung und Anwendung von § 45 Absatz 2 LV.
- 34 Immerhin kann man sich vorweg fragen, ob Beschwerdemöglichkeiten von Einwohnerinnen und Einwohnern des Laufentals bestehen, welche interessierten Einwohnerinnen und Einwohnern die Möglichkeit eröffnen, wenigstens eine gerichtliche Entscheidung einer Auslegungs- und Anwendungsdifferenz herbeizuführen. Indessen lässt sich bereits vor einer allenfalls positiven Antwort auf diese Frage die These vertreten, es sei ungenügend, wenn nur aus dem LV berechnete Einzelpersonen über die Einhaltung von § 45 Absatz 2 LV wachen könnten. Es müsse auch eine institutionelle Möglichkeit für eine Streiterledigung geben, d.h. es müsse ein Organ des Laufentals ein solches Wächteramt ausüben können. Da der LV kein solches Organ einsetze, müsse es durch Lückenfüllung geschaffen werden.
- 35 An dieser Stelle ist auf die «Laufentaler Delegation» zurückzukommen, welche bereits erwähnt worden ist (vorn Rz. 29). Es handelt sich um Vertreterinnen und Vertreter der 13 Gemeinden des Laufentals. Ist dieses informelle Organ allenfalls geeignet, in «die Lücke zu

¹⁸ Siehe etwa HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR (Fn. 6), Rz. 137 ff.).

¹⁹ Siehe etwa WIEDERKEHR/RICHLI (Fn. 10 Rz. 2993 ff.).

²⁰ WIEDERKEHR/RICHLI (Fn. 10), Rz. 2995.

springen»? Dagegen spricht, dass die Laufentaler Bevölkerung keinen Einfluss auf die Schaffung und Zusammensetzung dieses informellen Organs hatte. Es repräsentiert im besten Fall die Gemeinderäte der 13 Gemeinden, aber nicht die Gemeindeversammlungen, d.h. die Exekutive, aber nicht die Stimmberechtigten. Ein Beleg dafür dürfte sein, dass gemäss Angaben von «Pro Spital Laufen» auf Antrag der Gemeindeversammlung Laufen gegen den (anfänglichen) Willen des Gemeinderates beschlossen worden ist, zur allfälligen Finanzierung der Klärung von Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Schliessungsbeschluss betreffend des Spitals Laufen einen Betrag von CHF 100'000 ins Budget einzustellen.

- 36 Ein Organ bzw. eine Organisation zu schaffen dürfte sehr aufwendig, zu aufwendig sein, etwa die Wiedereinsetzung des Bezirksrates und der Rechtspflegekommission und zusätzlich die Schaffung der Zuständigkeit dieser Organisation zur Auslegung von § 45 Absatz 2 LV.
- 37 Hingegen könnte erwogen werden, eine Lückenfüllung im Bereich der Beschwerdelegitimation vorzunehmen und geltend zu machen, es müsse neben Einwohnerinnen und Einwohnern aus dem Laufental auch ein institutionelles Organ des Laufentals beschwerdeberechtigt sein. Diesbezüglich liegt es nahe, die Legitimation für die Anfechtung eines Schliessungs- oder Umwandlungsentscheids betreffend des Kantonsspitals Laufen per Dekret des Landrates im Sinne einer Lückenfüllung den Gemeinden des Laufentals zuzusprechen. Allerdings stellt sich die Frage, ob eine Gemeinde allein oder nur die Gesamtheit der Gemeinden als legitimiert betrachtet werden könnten. Diese Frage mag hier offenbleiben, weil wohl kaum eine einzelne Gemeinde und schon gar nicht die Gesamtheit der Gemeinden an einer Anfechtung interessiert sein dürfte, nachdem ihre Vertretungen dem Konzept «Fokus» zugestimmt haben.
- 38 Im Sinne einer Lückenfüllung kann schliesslich erwogen werden, ob die Schliessung bzw. die Umwandlung des Spitals Laufen in ein Permanence-Zentrum mit einer Art «contrarius actus» (Aufhebungsakt) zur seinerzeitigen Annahme des LV im Kanton Basel-Landschaft erfolgen sollte. Dies würde bedeuten, dass über das Dekret eine Abstimmung veranstaltet würde, welche das doppelte Mehr der Stimmenden im Laufental und der Stimmenden im Gesamtkanton Basel-Landschaft auf sich vereinigen müsste. Man könnte auf diesem Weg § 45 LV zwar formell nicht ändern²¹, aber mit der gleichen demokratischen Legitimation, mit welcher der LV angenommen wurde, die Handhabung materiell anpassen. Wie bereits erwähnt (vorn Rz. 14), könnte sich «Pro Spital Laufen» vorstellen, dass dieser Weg beschritten würde. «Pro Spital Laufen» würde darin eine demokratische Legitimation des geplanten Dekrets über die Umwandlung des Spitals Laufen in ein Regionales Gesundheitszentrum sehen und das Ergebnis der Volksabstimmung mit dem doppelten Mehr akzeptieren.

²¹ Siehe auch MEIER (Fn. 8), S. 7.

6. Möglichkeit der einseitigen Aufhebung oder Anpassung von § 45 per Dekret durch den Landrat?

- 39 Wie bereits vorn ausgeführt wurde (vorn Rz. 18), geht ein interkantonales Konkordat und damit der LV kantonalem (Gesetzes-)Recht vor (Art. 48 Abs. 5 BV). Ein solches Konkordat steht auf einer höheren normhierarchischen Stufe als kantonale Gesetze. Der normhierarchische Vorrang gilt demnach umso mehr für kantonale Dekrete.
- 40 Der Landrat kann unter diesen Umständen per Dekret § 45 LV nicht ändern oder sogar aufheben. Die Frage stellt sich daher, ob die vom Regierungsrat in seiner Vorlage an den Landrat angerufenen grundlegenden Veränderungen der Rahmenbedingungen in der Schweizer Spitallandschaft auf Bundes- und Kantonebene in den letzten rund 15 Jahren (S. 5) eine Aufhebung oder Anpassung zu rechtfertigen vermögen. Diese Argumentation ist nachfolgend (Rz. 8) zu analysieren.

7. Möglichkeit der gerichtlichen Anfechtung der einseitigen Aufhebung oder Anpassung von § 45 durch den Landrat?

- 41 Der Regierungsrat selber schreibt in seiner Vorlage an den Landrat zur Frage einer Anfechtung des geplanten Dekrets folgendes (S. 2):
- «Dieses Dekret wäre mit Bezug auf § 45 LV, gemäss dem der Bestand des Spitals mit verschiedenen Abteilungen «dauernd» gewährleistet bleibt, mit Verfassungsbeschwerde beim Kantonsgericht anfechtbar. Mit Blick auf die im Juni 2020 eingereichte Petition «Ja zum Kantonsspital Laufen» ist dieser Schritt nicht auszuschliessen. Über diesen Rechtsweg könnte auch abschliessend Klarheit über die Rechtsbeständigkeit von § 45 LV geschaffen werden».
- Eine nähere Begründung für diese Rechtsauffassung gibt der Regierungsrat nicht an.
- 42 Gemäss § 27 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer 1 der Verwaltungsprozessordnung (VPO) können Dekrete des Landrates mit Beschwerde angefochten werden. Zur Beschwerde legitimiert ist gemäss § 28 Absatz 1 Buchstabe a jede Person, auf die der angefochtene Erlass künftig einmal angewendet werden könnte. Laut § 29 Absatz 1 ist die Beschwerde innert 10 Tagen seit Veröffentlichung des Erlasses im massgebenden Publikationsorgan schriftlich beim Verfassungsgericht einzureichen. Diese Regelung entspricht einer auch in anderen Kantonen verbreiteten Normierung. Laut § 5 Absatz 1 VPO sind Beschwerden innert der gesetzlich vorgeschriebenen Frist schriftlich einzureichen. Sie müssen ein klar umschriebenes Begehren sowie die Unterschrift der Parteien oder der sie vertretenden Person enthalten. Gemäss Absatz 2 setzt die präsidierende Person in Fällen wie dem vorliegenden die Frist zur Einreichung der Begründung fest.
- 43 Zur Beantwortung der Frage, auf welche Personen ein Erlass künftig einmal angewendet werden könnte, besteht eine für den vorliegenden Fall zuverlässige Lehre und Rechtsprechung hinsichtlich der so genannten abstrakten Normenkontrolle. Gegen einen kantonalen

Erlass kann, sofern eine Beschwerde zulässig ist, jede Person Beschwerde führen, welche vom Erlass virtuell betroffen ist. Eine Person ist virtuell betroffen, wenn eine Bestimmung künftig einmal auf sie angewendet werden könnte. Dabei reicht eine minimale Wahrscheinlichkeit aus, dass eine bestimmte Person früher oder später einmal vom Erlass in schutzwürdigen Interessen betroffen sein könnte²². So ist gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts etwa von Bestimmungen einer Gefängnisordnung grundsätzlich jede natürliche Person mit Wohnsitz im betreffenden Kanton virtuell betroffen²³.

- 44 Überträgt man diese Lehre und Rechtsprechung auf die Frage nach der Legitimation für die Anfechtung des geplanten Dekrets des Landrates, so ist jede Person mit Wohnsitz in einer Laufentaler Gemeinde zur Beschwerde legitimiert. Die Wahrscheinlichkeit, dass eine solche Person einmal ein Interesse daran haben kann, im Spital Laufen stationär behandelt zu werden, ist mit Sicherheit nicht kleiner, als die Wahrscheinlichkeit, einen Platz in einem Gefängnis in Anspruch nehmen zu müssen.

8. Massgebende Rechtsinstitute für die Beurteilung der Rechtmässigkeit des geplanten Dekrets des Landrates

8.1. Clausula rebus sic stantibus

8.1.1. Funktion und Anwendungsvoraussetzung

- 45 Wie bereits erwähnt (vorn Rz. 40), macht der Regierungsrat in seiner Vorlage an den Landrat geltend, die Rahmenbedingungen in der Schweizer Spitallandschaft auf Bundes- und Kantonebene hätten sich in den letzten rund 15 Jahren grundlegend verändert. Damit beruft er sich stillschweigend auf das Rechtsinstitut bzw. den Rechtsgrundsatz der «Clausula rebus sic stantibus».
- 46 Früher wurde die Frage der Möglichkeiten von Vertragsanpassungen «Clausula rebus sic stantibus» vorwiegend unter dem Titel des Rechtsmissbrauchs nach Artikel 2 ZGB behandelt. Unter diesem Blickwinkel rechtfertigt sich eine Anpassung eines Vertrags an veränderte Verhältnisse, wenn das Festhalten einer Partei an einem Vertrag als rechtsmissbräuchlich erscheint²⁴. Demgegenüber scheint die heutige Fragestellung eher zu lauten, ob ein Vertrag eine Lücke enthalte und einer Ergänzung bedürfe. Eine Lücke kann alsdann durch eine selbst

²² Siehe etwa HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR (Fn. 6), Rz. 2002.

²³ BGE 123 I 221 E. I.2a S. 225.

²⁴ Siehe BENJAMIN V. ENZ, Clausula rebus sic stantibus – Insbesondere im Spiegel der Rechtsprechung, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 8; auch PETER TUOR/BERNHARD SCHNYDER/JÖRG SCHMID/ALEXANDRA JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2015, § 6, Rz. 22 mit Hinweisen

gesetzte Norm oder durch ein Gericht gefüllt werden. Ein Gericht sollte sich dabei in erster Linie am hypothetischen Parteiwillen orientieren²⁵.

- 47 Die Geltung der Clausula rebus sic stantibus erstreckt sich auf öffentlich-rechtliche Verträge²⁶, aber auch auf völkerrechtliche Verträge²⁷.
- 48 Damit die Clausula rebus sic stantibus zur Anwendung gelangen kann, muss ein Vertrag auf die Zukunft bezogen sein²⁸.
- 49 Weiter ist gefordert, dass eine Veränderung seit dem Abschluss des Vertrages eingetreten ist²⁹.
- 50 Die Veränderung muss qualifiziert sein. Nicht jede, auch noch so kleine Veränderung genügt für die Anrufung der Clausula rebus sic stantibus. Nach einem Teil der Rechtslehre muss die Veränderung für eine der Parteien eine besondere Härte mit sich bringen; es müsse gewissermassen eine Katastrophensituation gegeben sein. Eine neuere Auffassung geht dahin, eine Katastrophe sei keine Voraussetzung. Es genüge, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Interessenlage einer Partei beeinflussen, wie z.B. die Last, welche die Veränderung für den Schuldner bedeute. Die Rede ist auch von einer gravierenden Äquivalenzstörung. Teilweise wird die Veränderung vor allem unter dem Aspekt der Vorsehbarkeit beurteilt, wobei es auf die Abwägung aller Umstände des Einzelfalls ankomme³⁰.
- 51 Nach herrschender Auffassung gilt die mangelnde Vorsehbarkeit der Veränderungen in der Zukunft in jedem Fall als Voraussetzung. Namentlich Rechtsänderungen sind grundsätzlich hinzunehmen, ausser sie seien von einer Dimension, die ein Festhalten an Verpflichtungen unzumutbar machen würde³¹. Teilweise wird dieses Kriterium aber gleich mit der Intensität der Veränderung zusammen im Einzelfall beurteilt. Herrschend sei aber doch die Meinung, dass man sich nicht auf eine Verhältnisänderung berufen könne, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorsehbar gewesen sei³². Die Problematik eines Gerichts liege daher

²⁵ ENZ (Fn. 24), S. 9.

²⁶ Siehe etwa WIEDERKEHR/RICHLI (Fn. 10), Rz. 41; BGE 122 I 328 E. 7b S. 341; BGE 103 Ia 31 E. 3b S. 37.

²⁷ Siehe CORNELIA RABL BLASER, Die clausula rebus sic stantibus im Völkerrecht, Zürich/St. Gallen 2012, S. 111 ff.; auch GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 141, Rz. 16.

²⁸ ENZ (Fn. 24), S. 11 ff.

²⁹ ENZ (Fn. 24), S. 13 ff.

³⁰ ENZ (Fn. 24), S. 17 ff.; WIEDERKEHR/RICHLI (Fn. 10), Rz. 679 und 3013 f.

³¹ ENZ (Fn. 24), S. 31.

³² ENZ (Fn. 24), S. 20 ff.

in der nachträglichen Prognose, ob die Parteien die Veränderungen hätten voraussehen können oder müssen³³.

- 52 Illustrativ – insbesondere im Hinblick auf die im vorliegenden Zusammenhang zur Diskussion stehenden Rechtsänderungen – ist ein Urteil des Bundesgerichts vom 24. April 2001³⁴. In diesem Streitfall ging es um den Baurechtszins für eine Parzelle, die aus der Bauzone in die Reservezone umgezont wurde, was massive negative Auswirkungen auf den Verkehrswert und damit auch auf den im Streit liegenden Baurechtszins hatte. Statt eines Baurechtszinses hätte nur noch ein Pachtzins für die landwirtschaftliche Nutzung verlangt werden können, der nur einen Bruchteil des Baurechtszinses ausgemacht hätte. Dem aus dem Baurechtsvertrag Berechtigten wurde daher unter Hinweis auf die «Clausula rebus sic stantibus» die Kündigung des Vertrags mit einer Frist von sechs Monaten zugestanden, weil die Umzonung weder vorhersehbar noch vermeidbar gewesen sei. Das Begehren des Grundstückeigentümers, am Baurechtsvertrag und am Baurechtszins festzuhalten, scheiterte daher³⁵. Bedeutungsvoll ist namentlich das Dictum des Bundesgerichts, dass «... die Voraussehbarkeit auch dann zu verneinen (ist), wenn eine Verhältnisänderung wie etwa die Änderung der gesetzlichen Grundlagen als solche zwar vorhersehbar war, nicht aber deren Art, Umfang und Auswirkungen auf den Vertrag (JÄGGI/GAUCH, Zürcher Kommentar, N. 670 zu Art. 18 OR; KRAMER, Berner Kommentar, N. 340 zu Art. 18 OR).»³⁶
- 53 Zu beachten ist nicht zuletzt, dass eine gravierende Äquivalenzstörung zu verneinen ist, wenn die verpflichtete Partei diese schuldhaft herbeigeführt hat, wobei Fahrlässigkeit genügt, oder wenn die verpflichtete Partei die Äquivalenzstörung hätte vermeiden können³⁷.
- 54 Für den vorliegenden Zusammenhang fällt schliesslich in Betracht, dass keine vertragliche Verpflichtung zur Diskussion steht, der eine Gegenleistung der Vertragspartei gegenübersteht. Es geht um eine einseitige Verpflichtung des Kantons Basel-Landschaft. Es ist aber davon auszugehen, dass die «Clausula rebus sic stantibus» auch auf eine solche Konstellation, d.h. auf einen einseitigen Vertrag anwendbar ist³⁸.
- 55 Zieht man zum Vergleich und zur Ergänzung die Handhabung der «Clausula rebus sic stantibus» im Völkerrecht heran,, so ergibt sich, dass auch dort Voraussetzungen die grundlegende Änderung der beim Abschluss des Vertrages vorliegenden Umstände sowie die Nicht-Vorhersehbarkeit der Änderungen Voraussetzungen für das Eingreifen der genannten Clausula sind³⁹. Auch im Völkerrecht schliesst die Einseitigkeit eines Vertrages nicht aus, dass

³³ ENZ (Fn. 24), S. 22 ff.

³⁴ BGE 127 III 300.

³⁵ BGE 127 III 300 E. 5b und E. 6 S. 304 ff.; siehe dazu auch Enz (Fn. 24), S. 32 und 132 f.

³⁶ BGE 127 III 300 E. 5b.aa S. 305.

³⁷ ENZ (Fn. 24), S. 48 f.

³⁸ ENZ (Fn. 24), S. 46 f.; BGE 122 II 97 E. 3a S. 98 f.

³⁹ Siehe RABL BLASER (Fn. 27), S. 338 ff.

die Clausula zum Einsatz kommen kann, wenn die verpflichtete Partei zufolge der Änderung der Umstände massiv mehr belastet wird. Die Rede ist diesbezüglich eher von «ungleichen» Verträgen statt von einseitigen Verträgen⁴⁰.

8.1.2. Anwendung auf § 45 Laufentalvertrag

- 56 Nachfolgend geht es darum zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Anwendung der «Clausula rebus sic stantibus» auf § 45 LV erfüllt sind.
- 57 Die Voraussetzung, dass ein Vertrag in die Zukunft hinein wirkt (vorn Rz. 48), ist bei § 45 Absatz 2 LV erfüllt. Die Verpflichtung gilt laut dieser Bestimmung immer noch, weil das Spital «dauernd gewährleistet» bleiben soll.
- 58 Ebenso ist die Anforderung erfüllt, dass die Veränderung nach Abschluss des Vertrages eingetreten ist. Was den relevanten Zeitpunkt für die Beurteilung der Veränderung betrifft, ist folgendes festzuhalten: Der LV wurde am 10. Februar 1983 abgeschlossen. Zu beachten ist aber, dass er im Hinblick auf die zweite Volksabstimmung überarbeitet worden ist. Diese Anpassung datiert vom 12 Mai 1989. Im Unterschied zu zahlreichen anderen Bestimmungen wurde § 45 nicht angepasst. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass der relevante Zeitpunkt für die Beurteilung der Veränderung der Verhältnisse nicht der 10. Februar 1983 sondern der 12. Mai 1989 ist. Massgebend sind Veränderungen nach diesem Zeitpunkt.
- 59 Der Regierungsrat vertritt in seiner Vorlage an den Landrat die Auffassung, dass sich die Spitallandschaft in der gesamten Schweiz seit der Einführung der obligatorischen Krankenversicherung 1996 und insbesondere mit der Neuregelung der Spitalfinanzierung ab 2012 grundlegend verändert habe. Er geht mit anderen Worten davon aus, die Situation seit 1983 (Aushandlung des LV) bzw. seit 1994 (Inkraftsetzung) habe sich grundlegend verändert (Ziff. 1.1). Im Einzelnen führt er aus (Ziff. 5):

«Wie der Landrat bereits im Zusammenhang mit mehreren Vorlagen zur Kenntnis nahm, haben sich die Rahmenbedingungen in der Schweizer Spitallandschaft in den letzten rund zehn Jahren und somit auch für das KSBL grundlegend verändert. Die wichtigsten Grundzüge der heute geltenden Spitalfinanzierung gehen zurück auf das von den eidgenössischen Räten am 21. Dezember 2007 revidierte Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10), deren Änderungen bis Ende 2011 umzusetzen waren, darunter:

- Leistungsbezogene Fallpauschalen mit gesamtschweizerisch einheitlicher Tarifstruktur;
- Vollkostenprinzip (Einbezug aller Kosten inkl. Abschreibungen und Kapitalzinskosten);
- Gleichstellung der öffentlichen und privaten Spitäler auf den kantonalen Spitallisten;
- Schweizweit freie Spitalwahl für die Bevölkerung und damit Öffnung der Kantons Grenzen;

⁴⁰ Siehe RABL BLASER (Fn. 27), S. 473 ff.

- Separate Finanzierung der gemeinwirtschaftlichen und besonderen Leistungen.

Zugleich wurden die für die Spitalplanung zuständigen Kantone mit Blick auf die stetig wachsenden Kosten in den letzten Jahren immer stärker in die Pflicht genommen, die wirksame, zweckmässige und wirtschaftliche Leistungserbringung der Spitäler sicherzustellen und periodisch zu überprüfen sowie ihre Planungen untereinander zu koordinieren.»

- 60 Um diese Aussagen und diese Einschätzung beurteilen zu können bedarf es einer Analyse der Entwicklung der Bundesgesetzgebung im Krankenversicherungsbereich seit 1989, dem Jahr der Anpassung des LV. Massgebend ist nicht 1983. Man hätte 1989 Gelegenheit gehabt, § 45 LV anzupassen, falls die Gesetzgebung bis 1989 bereits massiv geändert worden wäre.
- 61 Das geltende Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG)⁴¹ datiert vom 18. März 1994, die Botschaft des Bundesrates dazu vom 6. November 1991⁴². Der Bundesrat stellte die Vorgeschichte des KVG und die früheren gescheiterten und erfolgreichen Gesetzgebungsvorhaben in seiner Botschaft einlässlich dar. Daraus geht hervor, dass die Vorarbeiten für das KVG auf die Zeit des am 20. März 1987 von den eidgenössischen Räten verabschiedeten und in der Volksabstimmung vom 6. Dezember 1987 abgelehnten Bundesgesetzes (so genanntes «Sofortprogramm») zurückgehen⁴³. Gegenüber dem vorangehenden Gesetz ging es vor allem um die Stärkung der Solidarität und um Massnahmen zur Eindämmung der Kosten. Ein weiteres Anliegen war der Ausbau der Leistungen der Krankenversicherung⁴⁴.
- 62 Angesichts dieser Vorgeschichte ist davon auszugehen, dass im Zeitpunkt der Arbeiten über die Anpassung des LV die anspruchsvollen Umstände des Projekts KVG bekannt waren, auch wenn der Entwurf des Bundesrates noch nicht feststand. Es war aber vorauszusehen, in welcher Richtung die Regelung gehen würde. Und vor allem wurden die anspruchsvollen Umstände nicht zum Anlass genommen, bei § 45 Absatz 2 LV einen Vorbehalt anzubringen. Und vor allem war diese Entwicklung schon eingeleitet, als der Regierungsrat am 2. Februar 1999 dem Bezirksrat die – geradezu qualifizierte («mit aller Klarheit») – Zusicherung abgab, das Spital Laufen weiterzuführen (vorn Rz. 25).
- 63 Die vom Regierungsrat besonders angesprochenen Änderungen des KVG stammen aus der Revision von 2007, enthalten im Bundesgesetz vom 21. Dezember 2007 (Spitalfinanzierung), in Kraft seit dem 1. Januar 2009⁴⁵. Die Botschaft des Bundesrates dazu datiert vom 15. September 2004⁴⁶. Sie fusst aber auf einer Botschaft vom 18. September 2000⁴⁷, welche

⁴¹ SR 832.10.

⁴² BBl 1991 I 93.

⁴³ BBl 1991 I 95 und 105 ff.

⁴⁴ BBl 1991 I 95 f.

⁴⁵ AS 2008 2049.

⁴⁶ BBl 2004 5551.

⁴⁷ BBl 2001 741.

in der parlamentarischen Beratung steckenblieb. Der Inhalt ist nicht wesentlich anders als in der Botschaft von 2000⁴⁸. Wesentliche Revisionspunkte gemäss Botschaft 2004 waren⁴⁹:

- Einführung der dual-fixen Leistungsfinanzierung zur besseren interkantonalen Koordination der Planung, d.h. je hälftige Finanzierung der Leistungen durch die Kantone und die Versicherer⁵⁰;
- Verzicht auf das Konzept der teilstationären Behandlung⁵¹; Ausrichtung der Anreize auf eine Kosteneindämmung⁵²;
- Finanzierung von Leistungen und nicht mehr von Kosten⁵³.

64 Als politische Zielsetzung gab der Bundesrat an⁵⁴:

«Mit der Bereinigung der Gesetzgebung soll

- der Notwendigkeit des Zusammenwirkens zwischen sozialer Krankenversicherung und Kantonen Rechnung getragen und die gemeinsame Finanzierungsverantwortung von obligatorischer Krankenpflegeversicherung und Kantonen in Form einer je hälftigen Leistungsfinanzierung festgeschrieben werden,
- der Leistungsbereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung unabhängig vom Ort des Aufenthalts im Spital definiert und dadurch von den Leistungen, welche durch eine Zusatzversicherung zu decken sind, abgegrenzt werden, sowie
- das Zusammenwirken von staatlicher Planung und Wettbewerbselementen neu geregelt werden, so dass die Spitalplanung einerseits die Versorgung aller vom Versicherungsobligatorium erfassten Versicherten sicherstellt und andererseits den Rahmen für die Optimierung der Ressourcennutzung bildet.»

65 Zu erwähnen ist weiter, dass nicht nur die Revision KVG von 2007 zu finanziellen Konsequenzen für die Kantone führte, sondern vor allem auch die Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, das die Beitragspflicht der Kantone an die Behandlung Zusatzversicherter Patientinnen und Patienten in öffentlichen und öffentlich subventionierten Spitälern auch innerkantonal bestätigt⁵⁵.

66 Im vorliegenden Zusammenhang von besonderer Bedeutung ist, dass diese Entwicklung des KVG bereits in den Jahren 1998 und 1999 voraussehbar war, also im Zeitpunkt, in dem der

⁴⁸ BBl 2004 5552 und 5566.

⁴⁹ BBl 2004 5566 ff.

⁵⁰ BBl 2004 5588 und 5569 f.

⁵¹ BBl 2004 5552.

⁵² BBl 2004 5555 f. und 5562 f.

⁵³ BBl 2004 5569 f.

⁵⁴ BBl 2004 5564.

⁵⁵ BBl 2004 5552 und 5557; BGE 127 V 422)

Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft dem Bezirksrat noch in qualifizierter Weise die Weiterführung des Spitals Laufen zusicherte (vorn Rz. 25). Die Voraussehbarkeit ergibt sich nicht zuletzt aus Artikeln in der NZZ aus der genannten Periode, in denen die bevorstehenden Veränderungen unter verschiedenen Gesichtspunkten thematisiert wurden⁵⁶.

- 67 Von besonderem Interesse sind auch Ausführungen des Bundesrates zu den finanziellen Konsequenzen. Er führte dazu insbesondere folgendes aus:

«Der bundesrätliche Vorschlag sieht einen Übergang in verschiedenen Etappen und Zeitspannen vor. Weil die dual-fixe Finanzierung der öffentlichen Spitäler die Belastung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung und die Entlastung der Kantone bewirkt, die dual-fixe Finanzierung der Privatspitäler hingegen die Belastung der Kantone und eine gewisse Entlastung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung, heben sich die Wirkungen der verschiedenen Revisionelemente zum Teil auf. Damit sollen abrupte Wirkungen auf die Kantonsfinanzen beziehungsweise auf die Prämienentwicklung vermieden werden.»⁵⁷

- 68 Ebenso sind die Zahlenangaben (Schätzungen) des Bundesrates von Bedeutung. Diese lauten wie folgt⁵⁸:

Angaben in Mio. Franken	Kantone	KVG	VVG
Spitalkosten im Jahr 2001 (gemäss Bundesamt für Statistik; s. Anhang)	4771	3895	2800
<i>Lastenverschiebung, hochgerechnet auf das Jahr 2004 unter Annahme einer jährlichen Kostensteigerung von 3,5 bis 5 Prozent</i>			
Hälftige Kostendeckung der innerkantonalen Behandlung von Zusatzversicherten in öffentlichen und öffentlich subventionierten Spitälern (inkl. Investitionen)	+140 bis +170	+140 bis +170	-280 bis -340
Hälftige Kostendeckung	-380 bis -580	+380 bis +580	
Beitrag an Investitionskosten	-380 bis -580	+380 bis +580	

⁵⁶ Z.B. Schwierige Konsenssuche für Spitalfinanzierung, NZZ vom 5. Mai 1999, S. 14; Noch keine Globalbudgets für ambulante Medizin, NZZ vom 4. Dezember 1998, S. 16; Keine Subvention für Privatpatienten. Sanitätsdirektoren fordern Dringlichkeitsrecht, NZZ vom 1. April 1998, S. 13; Kosten- und prämienswirksame KVG-Revision. Die Forderungen der Krankenversicherer, NZZ vom 19. Juni 1998, S. 15; Stillhalteabkommen zur Spitalfinanzierung. Pauschallösung zwischen Kantonen und Versicherern, NZZ vom 8. Juli 1998, S. 11.

⁵⁷ BBI 2004 5571.

⁵⁸ BBI 2004 5585.

Weiter werde von Seiten der Kantone von einer Kostenverschiebung von rund 800 Mio. CHF zulasten der Kantone für einen hälftigen Finanzierungsanteil an die Behandlung von zusatz-versicherten Personen in heute nicht subventionierten Privatspitälern ausgegangen⁵⁹.

- 69 Der Bundesrat betont aber auch, seine Schätzung der Finanzierungsverschiebungen seien rein statischer Natur; die kosteneindämmenden Effekte, welche durch die dual-fixe Leistungsfinanzierung eintreten sollten, seien darin nicht berücksichtigt. Weil Aussagen aus unvollständigen Datenquellen abgeleitet werden mussten, seien die Schätzungen als Grössenordnungen zu verstehen. Ohne Zweifel bedeute jedoch die Mitfinanzierung der in heute nicht subventionierten Spitälern erbrachten Leistungen die grösste Herausforderung für die Kantone. Allerdings hätten sie mit ihrer Planung Einfluss darauf, in welchem Ausmass diese Leistungen zu übernehmen seien⁶⁰.
- 70 Nimmt man aufgrund der vorstehenden Informationen über die durchgeführten Revisionen des KVG unter Aspekten der Voraussetzungen für die Anwendung der «Clausula rebus sic stantibus» eine Beurteilung für den Kanton Basel-Landschaft vor, so steht man an sich vor einer unvollständigen Datenlage hinsichtlich der finanziellen Konsequenzen für den Kanton sowie vor gewissen Diskussionsmöglichkeiten hinsichtlich des relevanten Zeitpunktes für die Beurteilung der Vorausssehbarkeit. Dennoch sind nach der Rechtsauffassung des Gutachters die folgenden Erwägungen möglich und geboten:
- 71 Was die finanziellen Konsequenzen der bisherigen Entwicklung des Gesundheitssystems betrifft, so dürften sie aufgrund der Angaben in der Botschaft des Bundesrates zur Revision 2007 überblickbar sein. Es gab finanzielle Belastungen und Entlastungen mit keinem besonders gravierenden Negativsaldo zulasten der Kantone. Und es gibt einen Spielraum für die Kantone im Rahmen der Spitalplanung. Nicht berücksichtigt sind allerdings mangels Daten insbesondere die Veränderungen, die sich aus den Änderungen der Vorlage des Bundesrates in den eidgenössischen Räten ergeben haben.
- 72 Was die Vorausssehbarkeit betrifft, so scheint es höchst problematisch, die Revision von 2007 als völlig unvorhersehbar zu beurteilen, nachdem die wesentlichen Diskussionen schon während der Übergangsfrist des LV geführt wurden, nämlich im Rahmen der nicht zustandekommenen Revision auf der Grundlage der Botschaft des Bundesrats aus dem Jahr 2000, die bereits vor 2000 absehbar war, wie sich aus den erwähnten Artikeln in der NZZ aus den Jahren 1998 und 1999 ergibt (vorn Rz. 66).
- 73 Sodann wäre es sehr ungewöhnlich, Gründe für die «Clausula rebus sic stantibus» anzurufen, die schon während der Übergangsfrist des LV von 1994–2003 aktuell geworden sind.

⁵⁹ BBI 2004 5585 f.

⁶⁰ BBI 2004 5586.

- 74 Die Berufung auf die Unvorhersehbarkeit wird noch problematischer, wenn man das Schreiben des Regierungsrates vom 2. Februar 1999 an den Bezirksrat mit der geradezu qualifizierten Zusicherung der Weiterführung des Spitals Laufen «auf Dauer» veranschlagt (vorn Rz. 25). Diese Zusicherung bedeutet nach der hier vertretenen Auffassung im Übrigen, dass jedenfalls auch die Kosten für das Spital Laufen zulasten des Kantons Basel-Landschaft für 1999 zu veranschlagen sind. Der Kanton Basel-Landschaft dürfte heute in jedem Fall nicht hinter jenen Stand zurückkehren.
- 75 Von Interesse ist an dieser Stelle vor allem auch, dass das Spital Laufen im Jahr 1981 ein Defizit von 2.5 Mio. CHF zulasten des Kantons Bern aufwies⁶¹. Für 2019 gibt der Regierungsrat ein Defizit von rund 6 Mio. CHF an, d.h. für ein Jahr, in dem die Innere Medizin noch geführt wurde (vorn Rz. 12). Rechnet man in das Defizit von 1981 die seitherige Teuerung ein⁶², so ergibt sich der Betrag von 3.95 Mio. CHF. Damit hätte man es mit einer teuerungsbereinigten Steigerung des Defizits von lediglich rund 50 % zu tun. Das wäre unter Aspekten der «Clausula rebus sic stantibus» vergleichsweise moderat. Dabei wäre erst noch prüfen, ob dieses Defizit ausschliesslich auf Laufental-spezifischen Zusatzkosten beruht.
- 76 Von besonderer Bedeutung ist sodann, dass Kostensteigerungen dem Spital Laufen nur «angelastet» werden können, soweit sie Laufental-spezifisch sind. Dies gilt insbesondere nicht für die Mehrkosten, die dem Kanton Basel-Landschaft durch den Einbezug der Privatspitäler und durch die Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts entstanden sind und entstehen. Diese Zusatzkosten sinken auch dann nicht, wenn das Spital Laufen geschlossen oder in ein Permanence-Zentrum umgewandelt wird.
- 77 Weiter fällt ins Gewicht, dass nicht alle Kostensteigerungen vom Bundesrecht unmittelbar ausgelöst wurden und werden. Die Kantone haben einen erheblichen Spielraum für die Spitalplanung. Sie können insbesondere regionale Aspekte berücksichtigen, was sich aus Artikel 49 Absatz 3 Buchstabe a KVG ergibt. In diesem Kontext könnte auch geprüft werden, ob in der Inneren Medizin im Spital Laufen, die bei Verwirklichung des Modells «Status quo plus» wieder aufgebaut werden müsste, ein Schwerpunkt gebildet werden könnte, der auch Patientinnen und Patienten aus den anderen Bezirken des Kantons Basel-Landschaft oder sogar aus anderen Kantonen anziehen könnte.
- 78 Nicht zuletzt ist zu fragen, ob und wieweit der für das Projekt «Fokus» zusätzlich geltend gemachte Rückgang der Belegung des Spitals Laufen und die damit verbundene Kostensteigerung für den Kanton Basel-Landschaft durch die Spitalpolitik des Kantons verursacht worden sei. «Pro Spital Laufen» macht jedenfalls geltend, der Kanton selber trage dafür

⁶¹ Angabe in der Vorlage des Regierungsrats an den Landrat vom 20. Juni 1989 zur Aufnahme des Laufentals, S. 41.

⁶² Konsumentenpreisindex ab 1982: 100 %, September 2000: 158.6 %.

Verantwortung⁶³. Weiter ist zu fragen, ob und wieweit die gewählte Politik die berechtigten Interessen des Laufentals hinreichend berücksichtige. Das Spital Laufen kann jedenfalls nicht vorbehaltlos den anderen Standorten im Kanton gleichgestellt werden, die über keine Garantie, wie sie in § 45 Absatz 2 LV enthalten ist, verfügen und die von keiner vergleichbaren regionalpolitischen und staatspolitischen Bedeutung aufgrund ihrer Herkunftsgeschichte sind.

- 79 Unter diesen Umständen kommt dem Umstand nach Meinung des Gutachters besonderes Gewicht zu, dass laut Angaben von «Pro Spital Laufen» § 45 LV der einzige Erfolg der nur knapp unterlegenen Anschlussgegner bei der Aushandlung des LV war, der zudem vom Bezirksrat einstimmig angenommen wurde (vorn Rz. 32). Daraus ist zu folgern, dass das Spital Laufen für die Identität des Laufentals eine herausragende Bedeutung hat. Dies muss in der Abwägung der Argumente und Interessen pro und contra Anwendung der «Clausula rebus sic stantibus» entsprechend gewichtet werden.
- 80 Per Saldo sprechen auf der Grundlage der vorliegenden Informationen nach Auffassung des Gutachters erheblich stärkere Gründe gegen die Anwendung der Clausula rebus sic stantibus als für deren Anwendung, dies nicht zuletzt deshalb, weil in der bisherigen Diskussion nicht beachtet worden ist, dass dem Spital Laufen nur die Laufental-spezifischen Zusatzkosten des Spitalwesens der letzten 15 Jahre «angelastet» werden können und weil die Voraussehbarkeit in einem erheblich höheren Mass gegeben ist, als der Regierungsrat dies darstellt.
- 81 Es wäre im Streitfall Sache des Kantons Basel-Landschaft, mit zusätzlichen Angaben nachzuweisen, dass die mit dem Spital Laufen verbundenen, d.h. die Laufental-spezifischen Zusatzkosten eine unzumutbare Höhe mit sich bringen, d.h. dass aussergewöhnlich hohe (teuerungsbereinigte) Defizite des Spitals Laufen entstehen würden, und dass eine solche Entwicklung im Jahr 2000 – entgegen den vorstehenden Ausführungen – nicht vorauszusehen war. Zudem müsste der Kanton nachweisen, nachdem «Pro Spital Laufen» keine unveränderte Weiterführung des Spitals Laufen, sondern nur die Variante «Status quo plus» verlangt, dass auch diese Lösung finanziell nicht zumutbar wäre, und zwar auch nicht bei angemessener Berücksichtigung der hinter § 45 des LV stehenden regionalpolitischen und staatspolitischen Interessen. Diese nötigen nach der hier vertretenen Auffassung zur Prüfung der Frage, ob zugunsten des Spitals Laufen eine Anpassung der Spitalpolitik möglich wäre, indem z.B. ein interessanter Schwerpunkt in der wieder aufzubauenden Inneren Medizin gebildet würde.
- 82 Diese Nachweispflicht ergibt sich daraus, dass der Kanton Basel-Landschaft die Beweisführungslast sowie die (objektive) Beweislast für die Voraussetzungen der Anwendung der

⁶³ Er spricht geradezu von der «Ausblutung» des Spitals Laufen; siehe Teilprotokoll VGK (Dokument ohne Seitenangaben).

«Clausula rebus sic stantibus» trägt; er ist derjenige, der sich auf diese Clausula beruft und damit das Spital Laufen in ein blosses Permanence-Zentrum umwandeln will⁶⁴.

83 In Erinnerung gerufen sei, dass der Paradefall, in dem das Bundesgericht die Berufung auf die «Clausula rebus sic stantibus» zuliess, eine Auszonung einer Liegenschaft aus der Bauzone und Einweisung in die Reservezone war, was zum Absturz des Verkehrswerts des Grundstücks auf einen Bruchteil des Verkehrswerts des Baugrundstücks und des darauf bemessenen Baurechtszinses führte (vorn Rz. 52).

84 Abschliessend ist auf eine Aussage des Regierungsrates zurückzukommen, die unter Aspekten der «Clausula rebus sic stantibus» auffällt, nämlich auf die Aussage, die Verwirklichung des Konzepts «Fokus» werde nur mit einer Anschubfinanzierung ausgestattet und das regionale Gesundheitszentrum sei in Frage zu stellen, wenn es sich mittelfristig nicht selber trage (vorn Rz. 12). Es ist nicht ersichtlich, wie der Regierungsrat eine solche Haltung mit § 45 Absatz 2 LV in Übereinstimmung zu bringen vermöchte. Es muss nach seiner Auffassung anscheinend möglich sein, statt finanzieller Erwägungen rein systemische Erwägungen für die Anrufung der «Clausula rebus sic stantibus» geltend zu machen und zu sagen, das heutige Spitalsystem unterscheide sich fundamental von demjenigen im Zeitpunkt, in dem die Entwicklung voraussehbar gewesen sei. Daher rechtfertige sich eine faktische Aufhebung von § 45 LV auch beim Wegfall jeder Laufental-spezifischen finanziellen Belastung des Kantons durch das Spital Laufen. Die vorstehenden Ausführungen sollten gezeigt haben, dass ein solcher Ansatz nicht erfolgreich sein könnte⁶⁵: Erstens ist die Voraussehbarkeit der Entwicklung des Gesundheitssystems in einem höheren Ausmass gegeben, als es der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft darstellt. Zweitens dürfte die Auslegung mit grösster Wahrscheinlichkeit nicht dem Parteiwillen auf Seiten der Bezirkskommission und des Bezirksrates entsprechen, dass der Kanton Basel-Landschaft berechtigt sein soll, auf die Einhaltung von § 45 Absatz 2 LV nach einer relativ kurzen Zeit nach dem Ende der Übergangsfrist zu verzichten, selbst wenn er für das Spital Laufen keinerlei Laufental-spezifische Kosten mehr zu tragen, d.h. insbesondere keine Defizite mehr zu decken hat.

8.2. Keine «ewigen» wohlerworbenen Rechte

85 Ergänzend zu den Ausführungen zur Clausula rebus sic stantibus soll noch geprüft werden, ob die Rechtslehre und Rechtsprechung zur Zulässigkeit «ewiger» Verträge zur Beantwortung

⁶⁴ Siehe etwa ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungspfleger des Bundes*, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 115; RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELE THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, *Öffentliches Prozessrecht*, 2. Aufl., Basel 2010, Rz. 997; BGE 142 II 433 E. 3.4.1 S. 442; BGE 99 Ib 356 E. 2 S. 359.

⁶⁵ Sinngemäss auch MEIER (Fn. 8), S. 7, der ausdrücklich auch ausschliesslich eine finanzielle Unzumutbarkeit der Weiterführung des Spitals Laufen als zulässigen Grund für einen Verzicht auf Weiterführung sieht.

tung der Frage der Zulässigkeit der Umwandlung des Spitals Laufen in ein Permanence-Zentrum herangezogen werden könnte.

- 86 Die Frage nach der Zulässigkeit «ewiger» Verträge stellte sich insbesondere – und hier allein von Belang – im Zusammenhang mit Konzessionen, insbesondere mit Wasserrechtskonzessionen. Illustrativ dafür ist der Streit über die Beendigung einer über hundert Jahre alten Konzession im Kanton St. Gallen, die im Jahr 1866 erteilt worden war⁶⁶:
- 87 Im Juni 1998 erliess das Baudepartement des Kantons St. Gallen eine Verfügung, wonach die Wasserrechtsverleihung von 1866 befristet und der Berechtigten eine Übergangsfrist von fünf Jahren eingeräumt wurde, während der sie den Betrieb der Wasserkraftanlage nach den Bestimmungen der altrechtlichen Konzession weiterführen durfte. Mit Ende des Jahres 2003 wurde die Verleihung aber als unwiderruflich erloschen erklärt. Die dagegen letztinstanzlich ans Bundesgericht erhobene staatsrechtliche Beschwerde war nicht erfolgreich. Darin wurde beantragt, es sei festzustellen, dass die Konzession von 1866 eine unbefristete altrechtliche Konzession sei, die der Beschwerdeführerin ein wohlerworbenes Recht einräume. Das Bundesgericht lehnte diese Auslegung ab. Für eine zeitlich unbeschränkte Konzessionsdauer könne nicht ins Feld geführt werden, dass sie die notwendige Basis für das Konzessionsverhältnis bilden würde und zu dessen Substanz zu zählen wäre. Vielmehr widerspreche es in höchstem Masse dem öffentlichen Interesse, Sondernutzungskonzessionen auf unbeschränkte Dauer zu erteilen und das öffentliche Gewässer auf ewige Zeiten seinem Zweck zu entfremden. Es könne nicht unberücksichtigt bleiben, dass es heute auch zivilrechtlich ausgeschlossen sei, obligatorische Verträge auf «ewige» Zeiten abzuschliessen und aufrechtzuerhalten. Die einheitliche Wertung in der gesamten Rechtsordnung mache deutlich, dass es ein wohlerworbenes Recht auf dauerhafte Sondernutzung nicht geben könne. Falls die Konzessionsurkunde keine zeitliche Beschränkung nenne, so sei demnach die Dauer der Konzession zu beschränken und durch richterliche Lückenfüllung zu bestimmen. Was die konkrete Befristung betreffe, so stelle sich nach einer Konzessionsdauer von 134 Jahren insbesondere die Frage der Amortisation der Anlagen nicht mehr und der Kanton St. Gallen könne unter Gewährung einer angemessenen Übergangsfrist (fünfeinhalb Jahre ab dem Zeitpunkt der erstinstanzlichen Verfügung) die Konzession widerrufen bzw. auflösen.
- 88 Aus diesem Streitfall ist klar ersichtlich, dass die Verhältnisse im Fall des Spitals Laufen nicht vergleichbar sind. Es geht nicht um eine Ausstattung eines Rechtssubjekts mit einem Ausschussrecht, wie es mit einer Wasserrechtskonzession verbunden ist, das schon über 100 Jahre gedauert hat. Es lassen sich aus dieser Konstellation auch keine Anhaltspunkte dafür gewinnen, für welche Dauer eine Konzession höchstens eingegangen werden könnte.

⁶⁶ BGE 127 II 69 E. 5b und 5c S. 76 ff.; siehe die Darstellung dieses Urteils bei WIEDERKEHR/RICHLI, die hier verkürzt wiedergegeben wird (Fn. 10), Rz. 2739, auch Rz. 1241.

89 Der Rückgriff auf das Rechtsinstitut «wohlerworbenes Recht» und die Frage nach der höchstzulässigen Dauer führt daher zu keinen weiteren Beurteilungsgesichtspunkten im vorliegenden Fall.

IV. Beantwortung der Rechtsfragen im Einzelnen

1. Verbindlichkeit und Charakter des Laufentalvertrags und namentlich dessen § 45?

90 **Frage I:** *Wie beurteilen Sie die Verbindlichkeit und den Charakter des Laufentalvertrages und namentlich von § 45 generell, mit dem Wortlaut:*

§ 45 Feningerspital

¹ *Das Feningerspital Laufen wird Kantonsspital.*

² *Der Bestand des Spitals mit Grundversorgung für Chirurgie, Innere Medizin, Gynäkologie, Geburtshilfe und mit der Notfallstation bleibt dauernd gewährleistet.*

91 Der Laufentalvertrag (LV) ist ein verbindliches interkantonaies Konkordat sui generis. Er wurde zwischen der Bezirkskommission Laufental als Vertreterin des bernischen Amtsbezirks Laufen und dem Regierungsrat Basel-Landschaft als Vertreter des Kantons Basel-Landschaft geschlossen. Vertragspartner des LV waren demnach der bernische Amtsbezirk Laufen und der Kanton Basel-Landschaft. Der LV wurde für den Kanton BL vom Regierungsrat ausgehandelt, vom Landrat genehmigt und von den Stimmenden im Kanton Basel-Landschaft sowie im Laufental mit doppeltem Mehr angenommen.

92 Die meisten Bestimmungen haben nach dem Ablauf der Übergangsfrist am 1. Januar 2004 ihren Zweck erfüllt (§ 6 Abs. 2 Laufentalvertrag) und sind deshalb erloschen. Dies gilt nicht für § 45, der seit dem Ablauf der Übergangsfrist in die Zukunft hineinwirkt, «dauernd gewährleistet» ist.

93 Dem Parteiwillen und auch den Begleitumständen ist nicht zu entnehmen, welches die Bedeutung von «dauernd gewährleistet» ist. Übereinstimmung scheint darüber bestanden zu haben, dass keine «ewige» Verpflichtung gemeint sein soll.

94 Angesichts dieser Unbestimmtheit des Parteiwillens ist nach Rechtsinstituten bzw. Rechtsgrundsätzen zu fragen und zu entscheiden, ob die vom Kanton Basel-Landschaft geltend gemachten Argumente zu überzeugen vermögen, die Verhältnisse im Bereich des Spitalwesens hätten sich so fundamental geändert, dass die Verpflichtung zur Einhaltung von § 45 Absatz 2 LV ihre Bedeutung ganz oder teilweise verliere. Ins Blickfeld rücken damit die «Clausula rebus sic stantibus» und der Grundsatz, dass es keine «ewigen» Verträge bzw. keine «ewigen» «wohlerworbenen Rechte» gebe.

2. Möglichkeiten des Landrates zur Abschwächung von § 45 Laufentalvertrag per Dekret?

95 **Frage 2:** *Darf der Landrat mit einem Erlass auf Stufe Dekret einer Bestimmung des Laufentalvertrags widersprechen, dies vor dem Hintergrund der Schliessung der Abteilungen Gynäkologie und Geburtshilfe im Jahr 2014?*

2.1. Allgemeines

96 Der LV steht normhierarchisch höher als ein Dekret des Landrats. Er steht mindestens auf Gesetzesstufe. Ein Dekret des Landrates kann ihn daher nicht ändern. Die Frage, die sich unter diesen Umständen stellt, ist bereits in der Beantwortung von Frage 1 aufgeworfen worden, nämlich die Frage, ob es Rechtsinstitute oder Rechtsgrundsätze («Clausula rebus sic stantibus», Unzulässigkeit von «ewigen» Verträgen) gebe, die es erlauben könnten, die Geltung von § 45 LV zeitlich oder inhaltlich zu beschränken. Nur im bejahenden Fall könnte der Landrat per Dekret die Geltungsdauer von § 45 Absatz 2 LV beschränken oder sogar beenden oder den Verpflichtungsinhalt abschwächen oder sogar aufheben. Ob die Schliessung der Abteilungen Gynäkologie und Geburtshilfe im Jahr 2014 rechtmässig gewesen sei, wird nicht abschliessend behandelt, weil «Pro Spital Laufen» deren Wiedereröffnung nicht verlangt, sondern lediglich die Wiedereröffnung der Inneren Medizin. Den Ausführungen sind aber dennoch wesentliche Elemente für die Beurteilung der Zulässigkeit des Vorgehens von 2014 zu entnehmen.

97 Unter diesen Umständen ist im Rahmen dieser Frage auf die zentralen Ausführungen dieses Gutachtens einzugehen, die sich auf die Frage nach der Anwendung der «Clausula rebus sic stantibus» (Ziff. 8.1) und der Unzulässigkeit «ewiger» Verträge (Ziff. 8.2) beziehen.

2.2. Anwendbarkeit der «Clausula rebus sic stantibus»?

98 Auszugehen ist davon, dass die «Clausula rebus sic stantibus» auf öffentlich-rechtliche Verträge und auf völkerrechtliche Verträge anwendbar ist. Ihr Inhalt lautet, dass es möglich sein muss, solche Verträge in die Zukunft hinein anzupassen, wenn sie für eine Vertragspartei durch die Veränderung der Umstände (faktische Entwicklung oder Rechtsentwicklung) unzumutbar geworden sind.

99 Der LV ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag in der Form eines interkantonalen Konkordats. Auf solche Verträge kommen die völkerrechtlichen Grundsätze ergänzend zur Anwendung.

100 Der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft geht davon aus, dass sich die Verhältnisse im Bereich des Spitalwesens seit 1983 in einer wesentlichen Weise geändert hätten, welche das Festhalten an der heutigen Stellung des Spitals Laufen als nicht mehr gerechtfertigt erscheinen lasse. Das Spital sei daher in ein regionales Gesundheitszentrum umzugestalten, und selbst dieses sei auf mittlere Frist nur weiterzuführen, wenn es sich selbst tragen könne. Damit geht der Regierungsrat davon aus, dass nicht die Kostenfrage für den Abbau mass-

gebend sei. Er hält implizit vielmehr dafür, dass systemische Gründe der Entwicklung des Spitalwesens für die Verwirklichung des Konzepts «Fokus» ausreichend seien.

- 101 Die Analyse des Gutachters ergibt, dass diese Sichtweise in hohem Mass anfechtbar ist. Es ist höchst unwahrscheinlich, dass das Verständnis des Regierungsrates dem (hypothetischen) Parteiwillen auf Laufentaler Seite (Bezirkskommission, Bezirksrat) entspricht. Dieser muss im Licht der «Clausula rebus sic stantibus» gedeutet werden. Aus Rechtslehre und Rechtsprechung geht hervor, dass die Anrufung der «Clausula rebus sic stantibus» einen Vergleich der Leistungen voraussetzt, der sich in aussergewöhnlicher Weise zulasten einer Vertragspartei verändert hat. Im Fall des LV handelt es sich zwar nicht um einen zweiseitigen Vertrag, der auf einen äquivalenten Leistungsaustausch ausgerichtet ist, sondern um einen Vertrag mit einer einseitigen Verpflichtung zulasten des Kantons Basel-Landschaft. Dennoch ist die Antwort auf die Frage entscheidend, ob die finanzielle Belastung des Kantons Basel-Landschaft in aussergewöhnlicher Weise angestiegen sei. Aufgrund der verfügbaren Unterlagen scheint dies nicht der Fall zu sein. Ein teuerungsbereinigter Vergleich des Defizits von anfangs der achtziger Jahre mit der neusten Situation zeigt, dass das Defizit des Spitals Laufen im 2019 nur 50 % höher liegt. Zudem ist offen, ob es ausschliesslich auf Laufental-spezifischen Mehrausgaben beruht. Auch die Voraussesbarkeit der Entwicklung der Regelungen über die Spitallandschaft ist in erheblich höherem Mass voraussehbar als vom Regierungsrat angenommen. Von besonderer Bedeutung ist insofern nicht zuletzt, dass der Regierungsrat noch 1999 dem Bezirksrat eine qualifizierte Zusicherung für die Weiterführung des Spitals Laufen gegeben hat. In diesem Zeitpunkt war die Entwicklung zur Revision des KVG von 2007 bereits absehbar, wie ein Blick in die Medienlandschaft am Beispiel der NZZ zeigt.
- 102 Da die Beweisführungs- und die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen für die Berufung auf die «Clausula rebus sic stantibus» beim Kanton Basel-Landschaft liegt, wäre es im Streitfall Sache des Kantons, die Argumentation dieses Gutachtens zu entkräften und den Nachweis der Unzumutbarkeit der Verwirklichung des Konzepts «Status quo plus» zu führen.

2.3. Anwendbarkeit des Grundsatzes der Unzulässigkeit «ewiger» Verträge?

- 103 Die rechtliche Lage um den LV unterscheidet sich sehr wesentlich von den Streitfällen über «ewige» Verträge. Das Paradebeispiel betrifft eine mehr als hundertjährige Wasserrechtskonzession. Es ist offensichtlich, dass daraus zugunsten der Schliessung des Spitals Laufen keine Argumente abgeleitet werden können.

3. Restfunktion des Laufentalvertrags bei Vorrang des geplanten Dekrets des Landrates?

- 104 **Frage 3:** *Wenn der Laufentalvertrag in diesem Punkt einem Dekret nicht vorgeht, welche Bedeutung kommt ihm als Vertragswerk überhaupt noch zu?*

105 Siehe Antwort auf Fragen 1 und 2. Der LV geht einem Dekret des Landrats normhierarchisch in jedem Fall vor. Eine Ausnahme ergäbe sich, wenn ein Rechtsinstitut oder ein Grundsatz des Bundesrechts das Dekret zu legitimieren vermöchte. Ein solches Rechtsinstitut oder ein solcher Rechtsgrundsatz hätte Vorrang vor dem LV. Die thematisierten Grundsätze der «Clausula rebus sic stantibus» und der Unzulässigkeit «ewiger» Verträge sind Teil des Bundesrechts (Art. 2 ZGB bzw. Lückenfüllung als bundesrechtliches Element des Vorgehens bei lückenhaften Erlassen und Verträgen⁶⁷ für die «Clausula rebus sic stantibus; Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV betr. Schutz von Treu und Glauben bzw. des Vertrauensprinzips für das Verbot «ewiger» Verträge).

4. Welches sind die sinnvollsten Möglichkeiten der gerichtlichen Klärung des Fragenkomplexes?

106 **Frage 4:** *Was wären in formeller Hinsicht die rechtlich sinnvollsten Möglichkeiten und Wege, diesen Fragenkomplex überhaupt gerichtlich klären zu können? (Kann beispielsweise das Dekret des Parlaments angefochten werden? Muss eine Privatperson eine anfechtbare Verfügung verlangen, etc.?) Welcher Weg wäre zu bevorzugen?*

107 Der LV enthält keine Bestimmung über die Erledigung von Streitigkeiten nach Ablauf der Übergangsfrist. Der Bezirksrat und die Rechtspflegekommission bestehen nicht mehr. Es gibt keine (ausdrücklichen) Nachfolgeorganisationen. Der LV enthält diesbezüglich eine Lücke. Die Frage ist, ob es sich um eine echte Lücke handle, welche zwingend gefüllt werden müsse. Daran könnte man u.U. zweifeln, wenn sich ergibt, dass auch ohne Lückenfüllung Möglichkeiten der Anfechtung nach dem geltenden Recht bestehen.

108 Eine Anfechtungsmöglichkeit haben alle Einwohnerinnen und Einwohner des Laufentals, weil sie virtuell in dem Sinn vom geplanten Dekret betroffen sind, dass sie in die Lage kommen können, Leistungen eines Spitals in Anspruch zu nehmen und dies aufgrund von § 45 Absatz 2 LV in Laufen tun möchten. Es steht ihnen die so genannte abstrakte Normenkontrolle zur Verfügung. Sie können gegen das Dekret des Landrats innert 10 Tagen Beschwerde beim Kantonsgericht als Verfassungsgericht des Kantons Basel-Landschaft erheben (§ 25 Abs. 1 Bst. a, § 27 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1, § 29 Abs. 1 VPO). Sie haben im Weiteren gemäss Regierungsrat die Möglichkeit, nach Inkrafttreten des Dekrets Beschwerde im Einzelfall zu erheben, wenn sie Leistungen im Spital Laufen beanspruchen wollen. Voraussetzung sei, dass sie eine anfechtbare Verfügung verlangen⁶⁸. Wie dies angesichts von § 50 VPO über die verwaltungsrechtliche Klage umzusetzen wäre, der aus öffentlich-rechtlichen Verträgen prinzipiell eine direkte Klage beim Kantonsgericht vorsieht (Abs. 1 Bst. a), die Klage aber für unzulässig erklärt, wenn die zuständige Behörde verfügt hat (Abs. 2 Bst. a), bedürfte

⁶⁷ Siehe z.B. ENZ (Fn. 24), S. 8 ff.

⁶⁸ Diese Möglichkeit erwähnt auch der Regierungsrat in seiner Vorlage an den Landrat betr. KSBL (Fn. 17), Ziff. 8.2.

näherer Prüfung, nicht zuletzt hinsichtlich der zuständigen Behörde für den Erlass einer Verfügung. Darauf kann an dieser Stelle aber verzichtet werden, weil es in jedem Fall vorzuziehen wäre, dass mehr als eine beschwerdeberechtigte Person, ja eine Mehrzahl solcher Personen unmittelbar gegen das Dekret Beschwerde erheben würde. Dies würde die Bedeutung der Beschwerde erhöhen und vor allem auch das Risiko vermindern, dass bereits Massnahmen getroffen worden wären, die kaum noch rückgängig gemacht werden könnten. Zwar hat die Verfassungsbeschwerde keine aufschiebende Wirkung gegen eine Beschwerde gegen ein Dekret (§ 30 Abs. 1 VPO). Es kann aber doch angenommen werden, dass ein Urteil rascher vorliegt als im Fall eines nachträglichen Rechtsmittelverfahrens mit Klage oder Beschwerde gegen eine anfechtbare Verfügung.

- 109 An dieser Stelle ist auf eine Problematik hinzuweisen, die sich aus dem Fehlen einer Regelung im LV über die Erledigung von Rechtsstreitigkeiten aus § 45 Absatz 2 ergibt: Es widerspricht nach Auffassung des Gutachters Sinn und Geist des LV, wenn keine institutionelle Streiteinleitung möglich ist. Man könnte daher eine echte Lücke thematisieren und geltend machen, dass die Gemeinden des Laufentals mangels einer organisationsrechtlichen Stellung des Bezirks Laufen faktisch als Rechtsnachfolger der Bezirkskommission und daher als beschwerdelegitimiert betrachtet werden könnten. Allerdings stellt sich die Frage, ob eine Gemeinde allein oder nur die Gesamtheit der Gemeinden als legitimiert betrachtet werden könnten. Diese Frage mag hier offenbleiben, weil wohl kaum eine einzelne Gemeinde und schon gar nicht die Gesamtheit der Gemeinden an einer Anfechtung interessiert sein dürfte, nachdem ihre Vertretungen dem Konzept «Fokus» zugestimmt haben.

5. Möglichkeit der Anfechtung eines Dekrets?

- 110 **Frage 5:** *Ist die juristische Anfechtung eines Dekrets möglich und wenn ja mit welcher Frist? Innert welchem Zeitraum müsste eine Feststellungsverfügung verlangt werden und bei welcher Instanz?*
- 111 Für die Beantwortung dieser Frage kann auf die Ausführungen auf die Frage 4 verwiesen werden.

6. Ansprüche aus einer allfälligen Vertragsverletzung?

- 112 **Frage 6:** *Falls der Laufentalvertrag widerrechtlich nicht eingehalten wurde, welche Ansprüche können aus der Vertragsverletzung abgeleitet werden und wer wäre daraus anspruchsberechtigt?*
- 113 Anspruchsberechtigt ist institutionell der Bezirk Laufen. Dieser hat aber gemäss heutiger Rechtslage keine Organe, welche solche Ansprüche geltend machen könnten. Im Sinne einer Lückenfüllung könnte man geltend machen, die Gemeinden müssten an die Stelle des Bezirksrats treten können. Diese Möglichkeit näher zu erörtern würde aber nur Sinn machen, wenn dem Bezirk irgendwelche Ansprüche zuerkannt werden könnten.

- 114 Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, hat man es beim LV nicht mit einem zweiseitigen Vertrag zu tun, aufgrund dessen die Parteien Leistungen austauschen. Der Bezirk Laufen musste und muss auch in Zukunft für die Aufrechterhaltung des Spitals Laufen im Sinn von § 45 Absatz 2 LV keine Gegenleistung erbringen. Es entstanden und entstehen ihm keine unmittelbaren Kosten. Unter diesen Umständen ist der Bezirk Laufen durch Massnahmen der erwähnten Art nicht geschädigt und hat daher auch keine Schadenersatzansprüche. Allerdings kann die Schliessung wirtschaftliche Nachteile mit sich bringen, insbesondere durch den Wegfall von Arbeitsplätzen in der Stadt Laufen. Haftungsrechtlich dürfte es indessen kaum möglich sein, solche Folgeschäden geltend zu machen.
- 115 Der Schaden ist vielmehr auf der Ebene von Identitätsfaktoren für das Laufental zu suchen und wohl zu finden. Das Spital Laufen war dem Bernischen Laufental als Verhandlungspartner des Kantons Basel-Landschaft ein hohes Anliegen, ein Anliegen von gesellschaftlicher und von geradezu staatspolitischer Bedeutung, wenn man die Ausführungen von «Pro Spital Laufen» veranschlagt. Dies ist auch der Grund, weshalb sich «Pro Spital Laufen» mit einer anscheinend steigenden Zahl von Mitgliedern für die Verwirklichung des Modells «Status quo plus» einsetzt oder wenigstens eine Abstimmung mit doppeltem Mehr im Gesamtkanton und im Laufental für die Umwandlung in ein blosses Performance-Zentrum postuliert.
- 116 Was die Einwohnerinnen und Einwohner des Laufentals betrifft, so sind diese finanziell nicht massgeblich geschädigt. Ihnen steht die Spitalfreiheit zu. Sie bezahlen prinzipiell nicht mehr für Spitalaufenthalte ausserhalb des Laufentals als im Spital Laufen, wenn sich der Gutachter nicht irrt. Es fallen höchstens gewisse Reisekosten und Umtriebskosten an. In eigentlichen Rechten sind sie nicht verletzt. Insbesondere führt die Verwirklichung des Konzepts «Fokus» zu keiner Verletzung von Persönlichkeitsrechten. Nur im Fall solcher Verletzungen würden sich nach der hier vertretenen Auffassung Entschädigungsfragen stellen.



Prof. em. Dr. iur. Paul Richli