

## **BE\_DIREKTIONEN 2018.GEF.279 vom 8. Februar 2019**

Be Direktionen, 2019-02-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_direktionen\\_2018.GEF.279](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_direktionen_2018.GEF.279)

FR: BE\_DIREKTIONEN 2018.GEF.279 du 8 février 2019

IT: BE\_DIREKTIONEN 2018.GEF.279 del 8 febbraio 2019

### **Volltext**

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale du canton de Berne

Rathausgasse 1 3011 Bern Telefon +41 (31) 633 79 20 Telefax +41 (31) 633 79 09  
[www.gef.be.ch](http://www.gef.be.ch)

osm, stm, kr RA Nr. 2018.GEF.279

**B E S C H W E R D E N T S C H E I D** vom 08. Februar 2019

in der Beschwerdesache zwischen

Einwohnergemeinde X.\_\_\_\_

gegen

Sozialamt (SOA), Rathausgasse 1, 3011 Bern Vorinstanz

betreffend Auflagen bei der Ermächtigung für die Zulassung von Aufwendungen zum Lasten- ausgleich im Bereich Obdach/Wohnen (Verfügung der Vorinstanz vom 22. Januar 2018)

I. Sachverhalt 1. Mit Gesuch vom 31. Mai 2017 beantragte die Einwohnergemeinde X.\_\_\_\_ (nachfol- gend: Beschwerdeführerin) gegenüber dem Sozialamt (SOA, nachfolgend: Vorinstanz) die Ermächtigung, dem Lastenausgleich für die Periode 2018 bis 2021 folgende Kosten aus dem Bereich Obdach/Wohnen zuzuführen:

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 2 von 21

a für die Wohngemeinschaft A.: Ermächtigung im bisherigen Umfang von CHF 408'783.00 (Stand 2014 zuzüglich Lohnsummenwachstum in den Folgejahren 2015 bis 2017). b für den Verband B.: Ermächtigung im bisherigen Umfang von CHF 90'002.00 zuzüglich Erhöhung des ermächtigten Betrages um rund CHF 25'000.00, somit gesamthaft rund CHF 115'002.00 (Stand 2014 zuzüglich Lohnsummenwachstum in den Folgejahren 2015 bis 2017).1 2. Am 22. Januar 2018 verfügte die Vorinstanz was folgt: 1. Die Einwohnergemeinde X.\_\_\_\_ wird ermächtigt, für die institutionellen Leistungsangebote des Bereiches Obdach / Wohnen ungedeckte Gesamtkosten von jährlich maximal CHF 535'065.00 (inkl. Lohnsummenwachstum 2016) dem Lastenausgleich zuzuführen. Die Gesamtkosten setzen sich wie folgt zusammen: Leistungserbringer Ermächtigter Betrag im Lastenausgleich ab 2018 in CHF (inkl. Lohnsummenwachstum 2018 sowie zu- züglich jährliches Lohnsummenwachstum 2019 - 2021) Verband B. 108'842.00 Wohngemeinschaft A. 426'223.00 Diese Ermächtigung wurde unter anderem mit folgenden Auflagen verbunden: 2.7 Im Bereich Obdach / Wohnen werden ausschliesslich die effektiven ungedeckten Gesamt- kosten bis zum maximal ermächtigten Kostendach finanziert. Eine

Bildung von finanziellen Reserven ist auf der Stufe der Gemeinde sowie auf der Stufe des Leistungserbringers nicht gestattet. 2.8 Projektierungs- und Investitionskosten sind Sache der Einwohnergemeinde X.\_\_\_\_ und können nicht dem Lastenausgleich zugeführt werden.

1 unpaginierte Vorakten, Gesuch der Beschwerdeführerin vom 31. Mai 2017 um Ermächtigung für die Angebote im Bereich Obdach/Wohnen für die Ermächtigungsperiode 2018 bis 2021; Verfügung der Vorinstanz vom 22. Januar 2018

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 3 von 21

3. Gegen diese Verfügung hat die Beschwerdeführerin am 22. Februar 2018 bei der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern (GEF) Beschwerde erhoben und folgende Anträge gestellt: 1. Ziffer 2.7 Satz 2 des Dispositivs sei so zu formulieren: „Bildung und Verwendung von Reserven sind nur im Rahmen der Leistungsvereinbarung vom 6. 12. 2006/7. 2. 2007 zwischen der Ein- wohnergemeinde X.\_\_\_\_ und Stiftung Y. zulässig. 2. Ziffer 2.8 des Dispositivs sei ersatzlos zu streichen. - unter Kostenfolge - 4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die GEF leitet,2 holte die Vorak- ten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Vorinstanz beantragt in ihrer Beschwerde- vernehmlassung vom 23. April 2018 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutre- ten sei. 5. Mit (unaufgeforderter) Replik vom 9. Mai 2018 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen fest und nahm Stellung zu der Beschwerdevernehmlassung vom 23. April 2018. 6. Mit Duplik vom 18. Juni 2018 verwies die Vorinstanz abgesehen von einer kleinen Er- gänzung auf die Ausführungen in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 23. April 2018. Auf die Rechtsschriften und Akten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfol- genden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen 1. Sachurteilsvoraussetzungen 1.1 Angefochten ist eine Verfügung der Vorinstanz vom 22. Januar 2018. Die in der Sache zuständige Direktion beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen von ihr untergeordneten Verwaltungseinheiten wie Ämtern (Art. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG3). Die GEF ist damit zuständig für die Beurteilung der Beschwerde vom 22. Februar 2018.

2 Art. 10 der Verordnung vom 29. November 2000 über die Organisation und die Aufgaben der Gesundheits- und Fürsorgedirektion (Organisationsverordnung GEF, OrV GEF; BSG 152.221.121) 3 Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 4 von 21

1.2 Prozessführungsbefugt für das Gemeinwesen sind die von der Gesetzgebung mit der Vertretung beauftragten Organe.4 Gemeinden handeln durch ihre Organe (Art. 10 Abs. 1 GG5). Gemeindeorgane sind unter anderem der Gemeinderat und seine Mitglieder, soweit sie entscheidbefugt sind (Art. 10 Abs. 2 Bst. c GG). Im Fall der Beschwerdeführerin beschliesst der Gemeinderat über die Anhebung von Prozessen, insbesondere über die Einreichung von Klagen und Beschwerden und über den Weiterzug entsprechender Entscheide (Art. 62 Bst. c GO6; Art. 10 Abs. 1 VOV7). Gestützt auf den Gemeinderatsbeschluss reichen sodann die Direktionen die Rechtsschriften ein. Die Direktionen sind für die gesamte weitere Führung der Prozesse zuständig (Art. 10 Abs. 2 VOV). Für eine Direktion zeichnungsberechtigt ist die Direktionsvorsteherin oder der Direktionsvorsteher (Art. 4 Abs. 1 Bst. a VOV). Vorliegend hat die Beschwerdeführerin, handelnd durch die Direktion D.\_\_\_\_, gestützt auf den Gemeinderats- beschluss vom 21.

Februar 2018 am 22. Februar 2018 Beschwerde gegen die Ermächtigungsvorgang vom 22. Januar 2018 geführt. Die Beschwerde wurde vom Vorsteher der Direktion D.\_\_\_\_ unterzeichnet. Die Prozessführungsbefugnis der Beschwerdeführerin ist damit ohne weiteres gegeben. 1.3 Zur Beschwerde ist befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist sowie ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung hat (Art. 65 Abs. 1 Bst. a-c VRPG). Die Rechtsmittellegitimation setzt ein ausreichendes Interesse am Rechtsmittel voraus. Dieses Interesse wird an der Beschwer der opponierenden Partei gemessen. Wer Adressatin bzw. Adressat einer Verfügung und mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen ist, ist durch die Verfügung beschwert (sog. formelle Beschwer) und gilt damit regelmässig mehr als im erforderlichen Masse betroffen, denn für Adressatinnen und Adressaten ergibt sich aus der formellen Beschwer (d.h. der nicht ihren Anträgen bzw. Vorstellungen entsprechenden Regelung des Rechtsverhältnisses) ohne weiteres auch die zusätzlich vorausgesetzte materielle Beschwer.<sup>8</sup> Ein Gemeinwesen ist zur Beschwerde befugt, soweit es gleich oder ähnlich wie Private betroffen ist.<sup>9</sup> Das ist insbesondere der Fall, wenn es in seinen vermögensrechtlichen Interessen betroffen ist,<sup>10</sup> wie etwa dann, wenn das Gemeinwesen Entscheide des Lastenausgleichs anfechtet.<sup>11</sup> Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenom-

4 Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 1997, Art. 11 Nr. 10 5 Gemeindegesetz vom 16. März 1998 (GG; BSG 170.11) 6 Gemeindeordnung der Einwohnergemeinde X.\_\_\_\_ vom 16. Mai 2004 (GO; 101.1) 7 Verwaltungsorganisationsverordnung der Einwohnergemeinde X.\_\_\_\_ vom 8. Juli 2009 (VOV; 152.011) 8 Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 65 Nr. 1 und 5 9 BGE 138 I 143 E. 1.3.1; 138 II 506 E.2.1.1 10 BGE 127 II 32 E. 2.d); 125 II 192 E. 2a/aa 11 Pflüger, Die Beschwerdebefugnis von Gemeinwesen in der bernischen Verwaltungsrechtspflege, in: BVR 2013 S. 201, 2010; BGE 135 I 43 E. 1.3, 123 V 290; BGer 2C\_775/2011 vom 3.2.2012, E. 1.2.; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 65 Nr. 18

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 5 von 21

men und ist grundsätzlich in wichtigen vermögensrechtlichen Interessen betroffen, da das Anfechtungsobjekt eine Verfügung aus dem Bereich des Lastenausgleichs ist. Hinsichtlich der erforderlichen Beschwer ist jedoch zwischen den beiden Rechtsbegehren zu differenzieren: 1.3.1 Mit Rechtsbegehren Ziffer 1 verlangt die Beschwerdeführerin, dass der zweite Satz von Ziffer 2.7 des Dispositivs dahingehend zu ändern sei, als dass die Bildung und Verwendung von Reserven im Rahmen der Leistungsvereinbarung vom 6.12.2006/7.2.2007 zulässig erklärt werde. Insoweit kann die Beschwerdeführerin als in eigenen vermögensrechtlichen Interessen betroffen gelten, weswegen ein Interesse an der Änderung der angefochtenen Verfügung wie auch die Beschwerdelegitimation bejaht werden kann. 1.3.2 Mit Rechtsbegehren Ziffer 2 verlangt die Beschwerdeführerin die ersatzlose Streichung von Ziffer 2.8 des Dispositivs. Ziffer 2.8 hält fest, dass Projektierungs- und Investitionskosten Sache der Einwohnergemeinde X.\_\_\_\_ seien und nicht dem Lastenausgleich zugeführt werden könnten. 1.3.2.1 Die Beschwerdeführerin führt aus, allein wegen diesem Punkt hätte sie nicht Beschwerde geführt. Die Formulierung sei aber falsch bzw. missverständlich und der Klarheit halber aufzuheben. Projektierungs- und Investitionskosten seien grundsätzlich Sache der Leistungserbringerin und nicht der Gemeinde. Die Gemeinde sei frei in ihrer Entscheidung, ob und wieweit sie sich

mit Beiträgen daran beteilige.<sup>12</sup> Die Vorinstanz hält dem entgegen, die Beschwerdeführerin sei aufgrund des definierten Verfügungsgegenstands und der Tatsache, dass sie die Kostentragung der Projektierungs- und Investitionskosten mittels Leistungstrag mit dem jeweiligen Leistungserbringer vereinbaren könne, durch Auflage 2.8 materiell nicht beschwert. In diesem Punkt fehle ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung. Eine Streichung von Ziffer 2.8 würde nichts an der fehlenden Lastenausgleichsberechtigung von Projektierungs- und Investitionskosten ändern. Die Vorinstanz habe die fehlende Lastenausgleichsberechtigung lediglich gegenüber der Beschwerdeführerin als Verfügungsadressatin klarstellen können. Wie die Beschwerdeführerin die Kostentragung für die Projektierungs- und Investitionskosten mit den Leistungserbringerinnen regle, sei nicht Sache der Vorinstanz. Die betroffenen Leistungserbringerinnen seien nicht Beteiligte des Verfügungsverfahrens, weswegen die Vorinstanz ihnen gegenüber keine entsprechende Auflage hätte verfügen können. Zudem werde in der Beschwerde nicht dargelegt, weshalb eine Rechtsverletzung vorliege. Rechtsbegehren Ziffer 2 sei auch aus diesem Grund abzuweisen.<sup>13</sup>

1.3.2.2 Die Modalitäten eines durch Verfügung begründeten Rechtsverhältnisses können mit Nebenbestimmungen näher ausgestaltet werden. Nebenbestimmungen sollen im Allgemeinen

<sup>12</sup> Beschwerde vom 22. Februar 2018, S. 5 Ziff. 21; Replik vom 9. Mai 2018, S. 3 Ziff. 8

<sup>13</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 23. April 2018, S. 3 f.

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 6 von 21

den Rahmen des Zulässigen festlegen, wenn von Rechten je nach der Art der Ausübung in erlaubter oder unerlaubter Weise Gebrauch gemacht werden kann. Nebenbestimmungen sind anfechtbar und durchsetzbar wie die Hauptpunkte einer Verfügung. Die Nebenbestimmungen werden unterteilt in Auflagen, Bedingungen und Befristungen. Eine Auflage verpflichtet die Verfügungsadressatin bzw. den –adressaten zusätzlich zur Hauptanordnung zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen.<sup>14</sup> Vorliegend beinhaltet Ziffer 2.8 keine solche zusätzliche, selbständig erzwingbare Verpflichtung. Daher handelt es sich entgegen ihrer Bezeichnung nicht um eine Auflage im beschriebenen Sinn.

1.3.2.3 Aus den behördlichen Anordnungen sollen die festgelegten Rechte und Pflichten klar und eindeutig hervorgehen. Bleiben Zweifel über ihre Tragweite, muss der massgebende Gehalt durch Auslegung ermittelt werden. Dabei kann insbesondere auf die Begründung der Verfügung zurückgegriffen werden. Miteinzubeziehen ist zudem, welches Verständnis der gesetzlichen Regelung entspricht, da die Verwaltung an die Gesetzgebung gebunden und nicht zu vermuten ist, sie habe eine vom Gesetz abweichende Lösung treffen wollen. Gestützt auf den Vertrauensgrundsatz ist weiter zu berücksichtigen, wie die Adressatinnen und Adressaten die Verfügung in guten Treuen verstehen durften und mussten.<sup>15</sup> Vorliegend kann der Passus „Projektierungs- und Investitionskosten sind Sache der Einwohnergemeinde X.“ zwar so ausgelegt werden, als dass damit die Finanzierung dieser Kosten der Beschwerdeführerin zugewiesen werden soll. Dieser Auslegung steht jedoch entgegen, dass die Vorinstanz nur die Zulassung der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Kosten zum Lastenausgleich beurteilen kann, jedoch nicht kompetent ist, die Aufteilung der Finanzierung der Projektierungs- und Investitionskosten zwischen den Gemeinden und Leistungserbringerinnen zu regeln. Ziffer 2.8 ist daher insbesondere unter Berücksichtigung der Beschwerdevernehmlassung vom 23. April 2018 inhaltlich dahingehend auszulegen, als dass sie lediglich die fehlende Lastenausgleichsberechtigung von Projektierungs- und Investitionskosten verdeutlichen soll, nicht aber festlegen will, wer

im Verhältnis zwischen Gemeinde und Leistungserbringern die Projektierungs- und Investitionskosten zu tragen hat. Die Beschwerdeführerin beantragt weder, Projektierungs- und Investitionskosten dem Lastenausgleich zuzuführen, noch hätte die vollumfängliche Streichung von Ziffer 2.8 die Lastenausgleichsberechtigung dieser Kosten zur Folge. Die Streichung von Ziffer 2.8 würde mithin keinen Vorteil für die Beschwerdeführerin bewirken. Daher fehlt es an der erforderlichen Beschwer bzw. einem schutzwürdigen Interesse, weswegen auf Rechtsbegehren 2 nicht einzutreten ist. 1.3.2.4 Nichtsdestotrotz ist die Vorinstanz darauf hinzuweisen, dass der Passus „Projektierungs- und Investitionskosten sind Sache der Einwohnergemeinde X.\_\_\_\_“ unglücklich formu-

14 Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 49 N. 52 ff. 15 Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 49 N. 4

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 7 von 21

liert und überflüssig ist. Daher wird empfohlen, diesen Passus künftig wegzulassen und Ziffer 2.8 wie folgt zu formulieren: „Projektierungs- und Investitionskosten können nicht dem Lastenausgleich zugeführt werden.“ 1.4 Auf die ansonsten gemäss Art. 67 i.V.m. Art. 32 VRPG form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten. 1.5 Die GEF prüft, ob die Vorinstanz von einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts ausgegangen ist, ob sie Recht verletzt hat (einschliesslich allfälliger Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens) und ob die angefochtene Verfügung unangemessen ist (Art. 66 VRPG). Der GEF steht somit volle Kognition zu.

2. Argumentation und Streitgegenstand 2.1 Argumentation der Verfahrensbeteiligten 2.1.1

Die Beschwerdeführerin begründet ihr Gesuch um Ermächtigung vom 31. Mai 2017 wie folgt: Zwischen ihr und der Wohngemeinschaft A., einem regionalen Angebot, bestehe ein Leistungsvertrag aus dem Jahr 2007. Die Wohngemeinschaft A. sei im vergangenen Jahr umgebaut worden, um den Anforderungen betreffend Raumangebot entsprechen zu können. Der Umbau habe zwar zu einer Reduktion der zwölf auf zehn Betreuungsplätze geführt, jedoch nicht zu einer Kürzung des maximal ermächtigten Betrages. Daher werde eine Ermächtigung im bisherigen Umfang (zuzüglich Teuerung in den Folgejahren) beantragt. Beim Verband B. handle es sich ebenfalls um ein regionales Angebot, welches den Klienten aus den Verbandsgemeinden zur Verfügung stehe. Sitzgemeinde des Angebotes sei die Beschwerdeführerin. Es bestehe keine Leistungsvereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin und dem Verband B., jedoch habe der Verband im Rahmen des ermächtigten Betrages eine Leistungsvereinbarung mit dem C.\_\_\_\_ abgeschlossen. In einer neuen Leistungsvereinbarung aus dem Jahr 2010 sei die Anzahl Übernachtungen dem ermächtigten Betrag angepasst worden. In den vergangenen Jahren sei die Auslastung des Angebotes deutlich über dem ermächtigten Kontingent gelegen und es müssten immer wieder Interessenten abgewiesen werden. Laut mündlichen Abklärungen bei den zuweisenden Stellen bleibe der Bedarf für die Angebote des betreuten und teilbetreuten Wohnens ungebrochen hoch oder werde noch zunehmen. Sowohl im Jahr 2011 wie auch im Jahr 2013 habe die Beschwerdeführerin Gesuche um Erhöhung der ermächtigten Leistungsmenge bzw. des ermächtigten Betrages gestellt, welche jedoch abgelehnt worden seien.

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 8 von 21

Die Wohngemeinschaft A. habe den ermächtigten Betrag aufgrund guter Belegungsdaten und einer leichten Tarifierung nicht vollständig beansprucht und in den vergangenen

Jahren den nicht beanspruchten Anteil an den Verband B. weiter gegeben. Dies reiche aber bei weitem nicht aus, um die überdurchschnittliche Belegung zu decken. Es müsse von einer weitgehenden Tragung der nicht gedeckten Kosten durch die IV bzw. Ergänzungsleistungen oder durch die individuelle Sozialhilfe ausgegangen werden. Die Beschwerdeführerin beantrage deshalb erneut eine Anpassung bzw. Erhöhung des ermächtigten Betrages im Umfang von rund CHF 25'000.00. 16 2.1.2 Die Vorinstanz stützt ihre Verfügung vom 22. Januar 2018 auf die folgenden Kennzahlen: Kostenträger: Einwohnergemeinde X. Aufwendungen in CHF/Jahr (inkl. Lohnsummenwachstum 2018) Beantragter Betrag im Lastenausgleich ab 2018 545'065.00 Zusammensetzung der geltend gemachten Kosten: Leistungserbringer Ermächtigter Betrag 2017 in CHF Beantragter Betrag im Lastenausgleich ab 2018 in CHF (inkl. Lohnsummenwachstum 2018 sowie zuzüglich jährliches Lohnsummenwachstum 2019 - 2021) Verband B. 92'912.77 118'842.00 Wohngemeinschaft A. 422'003.53 426'223.00 Die Vorinstanz führt aus, die Mehrkosten des Verband B. von jährlich CHF 25'000.00 könnten nicht vollumfänglich, sondern nur im Umfang von CHF 15'000.00 bzw. bis zum Erreichen des jährlich anrechenbaren Höchstbetrags von CHF 535'065.00 dem Lastenausgleich zugeführt werden, während die darüber hinausgehenden Kosten von der Beschwerdeführerin zu tragen seien. Der jährlich anrechenbare Höchstbetrag von CHF 535'065.00 setze sich aus dem bisher ermächtigten Betrag und dem Lohnsummenwachstum der Jahre 2014 bis 2017 zusammen.

16 unpaginierte Vorakten, Gesuch der Beschwerdeführerin vom 31. Mai 2017 um Ermächtigung für die Angebote im Bereich Obdach/Wohnen für die Ermächtigungsperiode 2018 bis 2021

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 9 von 21

2.1.3 Mit Beschwerde vom 22. Februar 2018 macht die Beschwerdeführerin geltend, Ziffer 2.7 des Dispositivs, welche die Bildung von finanziellen Reserven auf Stufe der Gemeinde sowie auf der Stufe des Leistungserbringers untersage, sei aus mehreren Gründen rechtswidrig: - Es gebe keine Vorgaben in Gesetz oder Verordnung zur Bildung und Verwendung von Reserven im Bereich Lastenausgleich, institutionelle Sozialhilfe, Obdach und Wohnen. Zudem halte die auf der Website der GEF publizierte Wegleitung „Institutionelle Sozialhilfe“ vom November 2004 zum Thema Reserven fest, dass die Auftragnehmerinnen über unternehmerische Freiheit verfügen würden und dass im Leistungsvertrag festgelegt werde, in welchem Rahmen mit den Ertragsüberschüssen Reserven gebildet werden könnten und wofür diese Reserven einzusetzen seien. Entsprechend dieser Vorgaben habe die Beschwerdeführerin die Bildung und Verwendung von Reserven in der Leistungsvereinbarung mit der Trägerin der „Wohngemeinschaft A.“ vom 6. Dezember 2006 / 7. Februar 2007 geregelt. - Die Vorinstanz habe ihre konstante und verlässliche Praxis, welche die Bildung und Verwendung von Reserven nie untersagt oder beanstandet habe, unvermittelt geändert. Eine Praxisänderung sei nach Lehre und Rechtsprechung nur unter gewissen Voraussetzungen wie beim Vorliegen ernsthafter und sachlicher Gründe und unter Einhaltung des Gebotes von Treu und Glauben zulässig. Solche Gründe lägen nicht vor: Die bisherige Praxis sei eine sehr langjährige gewesen, weswegen die Gründe für das Aufgeben dieser Praxis umso gewichtiger sein müssten. Die Ausführungen in der Wegleitung 2004 müssten weiterhin gelten: Könne ein Betrieb keine Reserven bilden, seien allfällige künftige Defizite nicht gedeckt. Für den Betrieb sei es langfristig schwierig, sich auf dem Markt zu behaupten, da das Angebot weder verbessert

noch erweitert werden könne. - Die Praxisänderung bzw. das Verbot der Reservebildung seien unverhältnismässig und damit rechtswidrig. Es gäbe mildere Mittel, wie beispielsweise konkrete Vorgaben im Rahmen der Ermächtigung bezüglich Bildung und Verwendung von Reserven. - Die angefochtene Verfügung sei rechtswidrig. Soweit der Beschwerdeführerin bekannt sei, werde die Bildung von Reserven bei anderen Institutionen im Bereich „institutionelle Sozialhilfe“ zugelassen. Zu denken sei insbesondere an Institutionen im Bereich der familienergänzenden Kinderbetreuung oder an die Spitex. Zwar seien die Subventions- oder Lastenausgleichsmechanismen nicht bei allen Institutionen dieselben, jedoch liege allein darin noch keine sachliche Rechtfertigung dafür, dass die Reservebildung bei den einen Institutionen komplett untersagt und bei den anderen erlaubt werde. Allen Institutionen müsste – wie in der Wegleitung 2004 erwähnt – eine gewisse unternehmerische Freiheit

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 10 von 21

belassen werden. Ein sachlicher Grund, dass gerade der Wohngemeinschaft A. die Reservebildung untersagt werde, sei nicht ersichtlich. 2.1.4 In der Beschwerdevernehmlassung vom 23. April 2018 führt die Vorinstanz aus, Verfügungsgegenstand sei die Zulassung von Aufwendungen der Gemeinden zum Lastenausgleich. Zum Lastenausgleich zugelassen würden die effektiv ungedeckten Gesamtkosten für das von der Beschwerdeführerin bereitgestellte Angebot im Bereich Obdach/Wohnen. Die Beschwerdeführerin habe nicht bestritten, dass nur diese Kosten lastenausgleichsberechtigt seien, weswegen dieser Teil der Verfügung in Rechtskraft erwachsen sei. Somit sei rechtskräftig entschieden worden, dass nur die effektiv ungedeckten Gesamtkosten für das betreffende Angebot im Bereich Obdach/Wohnen zum Lastenausgleich zugelassen würden. Der von der Beschwerdeführerin angefochtene zweite Satz in Ziffer 2.7 der verfügten Auflagen verdeutliche lediglich, dass die Bildung von Reserven nicht Teil der effektiven ungedeckten Gesamtkosten sei. Reserven könnten zwar gebildet werden, jedoch nicht als effektive ungedeckte Gesamtkosten dem Lastenausgleich zugeführt werden. Gemäss Sozialhilfegesetz seien die Gemeinden für die Bereitstellung von Angeboten zur sozialen Integration im Bereich Obdach/Wohnen zuständig. Der Entscheid über die Art und Weise der Bereitstellung obliege der Gemeinde. Die Beschwerdeführerin verfüge daher sehr wohl über unternehmerische Freiheiten in der Vertragsgestaltung und es stehe ihr frei, im Rahmen der Leistungsvereinbarung mit den Leistungserbringerinnen die Bildung und Verwendung von Reserven zu vereinbaren. Diese Möglichkeit habe die Beschwerdeführerin auch genutzt. Die vertragliche Ausgestaltung des Leistungsverhältnisses zwischen der Beschwerdeführerin und ihren Leistungserbringerinnen sei nicht Sache der Vorinstanz. Es sei daher auch nicht die Sache der Vorinstanz, die aufgrund der unternehmerischen Freiheiten eingegangenen unternehmerischen Risiken abzufangen und die Kosten für hierfür gebildete Reserven zum Lastenausgleich zuzulassen. Die Vorinstanz bestreitet, eine Praxisänderung vorgenommen zu haben. Vielmehr entspreche es ihrer ständigen Praxis, im Bereich Obdach/Wohnen nur die effektiv ungedeckten Gesamtkosten für die Abrechnung im Lastenausgleich zuzulassen. Sämtliche Ermächtigungen in diesem Bereich unterlägen den gleichen Auflagen für die Zulassung zum Lastenausgleich. Allen anderen Gemeinden im Besitz von Ermächtigungen im Bereich Obdach/Wohnen sei klar, dass nur die tatsächlich entstandenen Ausgaben, nicht aber die Kosten für die Reservebildung dem Lastenausgleich zugeführt werden könnten. Die Interpretation der Beschwerdeführerin sei singular. Die Praxis der Beschwerdeführerin zur

Reservenbildung (und deren Abrechnung im Lastenausgleich) sei bisher nicht beanstandet worden, weil die Beschwerdeführerin mit den Leistungserbringerinnen die Bildung von Reserven vereinbaren dürfe. Diese Vereinbarung sei jedoch von der Zulassung der Ausgaben zum Lastenausgleich zu unterscheiden. Sodann sei das Controlling über die ermächtigten Aufwendungen im Bereich Ob-

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 11 von 21

dach/Wohnen bis zur letzten Ermächtigungsperiode nur stichprobenweise erfolgt, vor der letzten Ermächtigungsperiode jedoch sei ein umfassendes Controlling aller Gemeinden mit einer Ermächtigung im Bereich Obdach/Wohnen vorgenommen worden. Dabei habe sich gezeigt, dass die Beschwerdeführerin unzulässigerweise Reserven dem Lastenausgleich zugeführt habe. Daraufhin sei bei den Auflagen aller Ermächtigungen im Bereich Obdach/Wohnen verdeutlicht worden, dass dies nicht zulässig sei. Die Beschwerdeführerin versuche, die von ihr mit den Leistungserbringerinnen vereinbarte Reservenbildung bzw. die ihr dadurch entstehenden Kosten dem Lastenausgleich zuzuführen und das diesbezügliche Kostenrisiko auf den Staat abzuwälzen, was unzulässig sei. 2.1.5 Mit Replik vom 9. Mai 2018 macht die Beschwerdeführerin geltend, Dispositiv-Ziffer 2.7 nenne die Reserven in einem Atemzug mit den „effektiven ungedeckten Gesamtkosten“. Das sei inhaltlich richtig und habe prozessual die selbstverständliche Folge, dass sich ihre Rügen auch auf die „effektiven ungedeckten Gesamtkosten“ bezögen, soweit es um Reserven gehe. Diesbezüglich sei noch nichts in Rechtskraft erwachsen. Die Ausführungen der Vorinstanz zur „unternehmerischen Freiheit“ seien nicht überzeugend. Nach ihrer langjährigen, bekannten und verbreiteten Praxis sei die Bildung von Reserven bis zu einem bestimmten Grad auch im Bereich des Lastenausgleichs erlaubt gewesen. Die Beschwerdeführerin halte daran fest, dass eine Praxisänderung stattgefunden habe. Das zeige sich erstens schon daran, dass die angefochtene Verfügung neu den umstrittenen Passus betreffend Reserven enthalte. Zweitens habe die Beschwerdeführerin während mehr als einem Dutzend Jahren die Reserven immer in den Lastenausgleich eingegeben, was nie beanstandet worden sei. Drittens sei ihr bekannt, dass die Vorinstanz den Text der Verfügung abgeändert habe, weil einige Institutionen in anderen Gemeinden übermässig Reserven gebildet hätten; somit müsse es eine einigermassen verbreitete Praxis der Reservenbildung gegeben haben. Es sei völlig unverständlich, wenn die Vorinstanz schreibe, ihre Interpretation sei „singulär“, und „alle anderen Gemeinden“ hätten das anders gehandhabt. Ebenso unverständlich seien die Ausführungen der Vorinstanz, sie wolle Kosten „auf den Staat abwälzen“. Schliesslich habe die Vorinstanz keine Ausführungen zum Thema Rechtsgleichheit gemacht. Der Beschwerdeführerin sei bekannt, dass der Kanton in Verträgen, die er direkt mit Institutionen abschliesse, die Bildung von Reserven gewähre; ein Auszug eines solchen Vertrags liege ihr vor und könne bei Bedarf zu den Akten gegeben werden. 2.1.6 Mit Duplik vom 18. Juni 2018 merkt die Vorinstanz an, es sei korrekt, dass die Vorinstanz mit ihren Leistungserbringern in den Rahmenleistungsverträgen die Bildung von Reserven regle. Dies sei jedoch für den im Streit liegenden Fall nicht relevant, da es im Bereich Obdach / Wohnen ihrer ständigen Praxis entspreche, nur die effektiv ungedeckten Gesamtkosten bis zum Kostendach der Ermächtigung mitzufinanzieren. Bezüglich der effektiv ungedeckten Gesamtkosten sei eine Reservenbildung jedoch nicht möglich.

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 12 von 21

2.2 Streitgegenstand Mit Verfügung vom 22. Januar 2018 hat die Vorinstanz die Beschwerdeführerin ermächtigt, die Mehrkosten der Wohngemeinschaft A. vollumfänglich und die Mehrkosten des Verband B. im Umfang von CHF 15'000.00 (statt der beantragten CHF 25'000.00) dem Lastenausgleich zuzuführen. Die Beschwerdeführerin beanstandet nicht die bloss teilweise Zulassung der Mehrkosten des Verbands B. zum Lastenausgleich, sondern lediglich das in Ziffer 2.7 verfügte Verbot der Reservenbildung. Streitgegenstand und zu prüfen ist somit die Rechtmässigkeit von Ziffer 2.7.

3. Rechtsgrundlagen 3.1 Soweit die Sozialhilfe eine gemeinsame Aufgabe von Kanton und Gemeinden ist, wird der entsprechende Aufwand von Kanton und Gemeinden gemeinsam über den Lastenausgleich nach den Bestimmungen des FILAG<sup>17</sup> getragen (Art. 78 Abs. 1 SHG<sup>18</sup>). Das FILAG bezweckt, die Unterschiede in der finanziellen Leistungsfähigkeit und in der Belastung der Gemeinden zu mildern und ausgewogene Verhältnisse in der Steuerbelastung anzustreben, wobei die Bedeutung der finanzstarken Gemeinden für den Kanton anerkannt wird (Art. 1 FI-LAG). Die Aufgabenbereiche Lehrergehälter, Sozialhilfe, Ergänzungsleistungen, öffentlicher Verkehr, Familienzulagen für Nichterwerbstätige und die Lastenverschiebungen aufgrund einer neuen Aufgabenteilung werden durch Kanton und Gemeinden in Form eines Lastenausgleichs finanziert. Dieser wird jährlich vollzogen (Art. 22 FILAG). Grundlage für die Berechnung des Lastenausgleichs ist das dem Vollzugsjahr vorangegangene Jahr (Art. 23 Abs. 1 FILAG). Die für den Lastenausgleich massgebenden Aufwendungen gemäss Sozialhilfegesetzgebung werden zu 50 Prozent vom Kanton und zu 50 Prozent durch die Gesamtheit der Gemeinden finanziert (Art. 25 Abs. 1 FILAG). 3.2 Wo das Gesetz nichts anderes erwähnt, ist die Sozialhilfe eine gemeinsame Aufgabe von Kanton und Gemeinden (Art. 11 Abs. 1 SHG). Die Gemeinden stellen nach den kantonalen Vorgaben die individuellen Leistungsangebote bereit (Art. 15 Abs. 1 SHG). Sie unterstützen die GEF beim Bereitstellen von institutionellen Leistungsangeboten und stellen mit deren Ermächtigung solche Angebote bereit (Art. 15 Abs. 2 SHG). Die institutionellen Leistungsangebote umfassen ambulante, teilstationäre und stationäre Leistungen in den Wirkungsbereichen finanzielle Existenzsicherung, persönliche Autonomie, berufliche und soziale Integration sowie Lebensbedingungen (Art. 58 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 SHG). Die Vorinstanz ermächtigt Gemeinden zur Bereitstellung von Angeboten gemäss Art. 71a SHG (Art. 60 Abs. 2 Bst. b SHG

<sup>17</sup> Gesetz vom 27. November 2000 über den Finanz- und Lastenausgleich (FILAG; BSG 631.1) <sup>18</sup> Gesetz vom 11. Juni 2001 über die öffentliche Sozialhilfe (Sozialhilfegesetz, SHG; BSG 860.1)

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 13 von 21

i.V.m. Art. 12 OrV GEF). Dazu gehören unter anderem die erforderlichen Angebote zur sozialen Integration im Bereich Obdach und Wohnen (Art. 71a Abs. 1 Bst. d SHG). 3.3 Gemäss Art. 80 Abs. 1 SHG unterliegen folgende Aufwendungen der Gemeinden dem Lastenausgleich: a die Leistungen der wirtschaftlichen Hilfe für bedürftige Personen, b die anrechenbaren Besoldungs- und Weiterbildungsaufwendungen für das Fach- und Administrativpersonal der Sozialdienste im Bereich der individuellen Sozialhilfe und der Aufgaben gemäss der besonderen Gesetzgebung, c die Besoldungsaufwendungen für die Praktikantinnen und Praktikanten in den Sozialdiensten, d 80 Prozent der anrechenbaren Beiträge an die Leistungserbringer im Bereich der institutionellen Sozialhilfe, soweit sie im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Ermächtigung der zuständigen Stelle

der GEF gewährt worden sind, e die anrechenbaren Aufwendungen für Leistungsangebote gemäss Art. 71a Abs. 1 Bst. d SHG (d.h. Angebote zur sozialen Integration im Bereich Obdach und Wohnen), f die Aufwendungen gemäss besonderer Gesetzgebung, g die anrechenbaren Aufwendungen für Sozialinspektionen und andere Beweiserhebungen, h die Kosten für die Sicherstellung von Rückerstattungsansprüchen. 3.4 In Art. 33 ff. der SHV19 hat der Regierungsrat den lastenausgleichsberechtigten Aufwand der Gemeinden näher geregelt. Zu diesem Aufwand gehören unter anderem die Beiträge der Gemeinden an die Leistungserbringer im Bereich der institutionellen Sozialhilfe, soweit sie im Rahmen der vorstehenden Bestimmungen über die Leistungsabgeltung (Art. 25 ff.) und der Ermächtigung der GEF gewährt werden (Art. 41 Abs. 1 SHV). Die Aufwendungen der Gemeinden für die Planung der institutionellen Leistungsangebote sind lastenausgleichsberechtigt, sofern die Planung im Auftrag oder mit Zustimmung der GEF erfolgt (Art. 41 Abs. 2 SHV).

4. Rechtmässigkeit der in Ziffer 2.7 verfügten Auflage 4.1 Ziffer 2.7 des Dispositivs der Verfügung vom 22. Januar 2018 lautet wie folgt:

19 Verordnung vom 24. Oktober 2001 über die öffentliche Sozialhilfe (Sozialhilfeverordnung, SHV; BSG 860.111)

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 14 von 21

„Im Bereich Obdach / Wohnen werden ausschliesslich die effektiven ungedeckten Gesamtkosten bis zum maximal ermächtigten Kostendach finanziert. Eine Bildung von finanziellen Reserven ist auf der Stufe der Gemeinde sowie auf der Stufe des Leistungserbringers nicht gestattet.“ 4.2 Mit Beschwerde vom 22. Februar 2018 macht die Beschwerdeführerin geltend, das in Auflage 2.7 verfügte Verbot der Bildung von finanziellen Reserven sei rechtswidrig. Dazu ist folgendes festzuhalten: Die Möglichkeit von Auflagen wird oft ausdrücklich im Sachgesetz festgehalten. Auflagen sind aber auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage zulässig, sofern sie in einem sachlichen Zusammenhang mit dem Zweck der Hauptregelung stehen. Sachfremde Auflagen sind unzulässig. Ausserdem ist die Verhältnismässigkeit zu wahren.<sup>20</sup> Hauptregelung der Verfügung vom 22. Januar 2018 ist die Ermächtigung, für die institutionellen Leistungsangebote des Bereichs Obdach/Wohnen ungedeckte Gesamtkosten von jährlich maximal CHF 535'065.00 dem Lastenausgleich zuzuführen. Der erste Satz der unter Ziffer 2.7 verfügten Auflage konkretisiert diese Ermächtigung und steht damit ohne weiteres in einem sachlichen Zusammenhang mit der Hauptregelung. Der zweite Satz von Ziffer 2.7 statuiert ein Verbot der Reservenbildung auf Stufe Gemeinde und Leistungserbringerin. Dieser Satz ist jedoch nicht für sich allein, sondern zusammen mit dem ersten Satz zu lesen. Aus dieser Gesamtwürdigung folgt, dass Ziffer 2.7 kein allgemeines Verbot der Bildung finanzieller Reserven auf Stufe Gemeinde und Leistungserbringer statuiert, sondern lediglich verdeutlichen will, dass Reserven nicht Teil der effektiven ungedeckten Gesamtkosten sind und daher nicht dem Lastenausgleich zugeführt werden können. Zu prüfen ist demnach, ob die Vorinstanz zu Recht die Lastenausgleichsberechtigung finanzieller Reserven verneint hat. 4.3 Weder das SHG noch die SHV regeln die Lastenausgleichsberechtigung finanzieller Reserven explizit. Das Angebot „Wohngemeinschaft A.“ ist ein von Gemeinden bereitgestelltes Angebot zur sozialen Integration im Bereich Obdach/Wohnen nach Art. 71a Abs. 1 Bst. d SHG. Anrechenbare Aufwendungen für solche Angebote können gemäss Art. 80 Abs. 1 Bst. e SHG dem Lastenausgleich zugeführt werden. Nachfolgend ist mittels Auslegung zu ermitteln, ob

finanzielle Reserven Aufwendungen im Sinne von Art. 80 Abs. 1 Bst. e SHG darstellen. Für die Normen des Verwaltungsrechts gelten die üblichen Methoden der Gesetzesauslegung. Zur Anwendung gelangen die grammatikalische, historische, zeitgemässe, systematische und teleologische Auslegungsmethode. Lehre und Rechtsprechung bejahen auch für

20 Vgl. zum Ganzen; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Bern 2014, S. 265 ff. ; Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, N. 906 ff.; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 49 N. 52 ff.

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 15 von 21

das Verwaltungsrecht den Methodenpluralismus, der keiner Auslegungsmethode einen grundsätzlichen Vorrang zuerkennt. Vielmehr sollen alle jene Methoden kombiniert werden, die für den konkreten Fall im Hinblick auf ein vernünftiges und praktikables, d.h. ohne unverhältnismässig grossen Verwaltungsaufwand durchsetzbares Ergebnis am meisten Überzeugungskraft haben.<sup>21</sup> Jedoch steht auch auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts gemäss der bundesgerichtlichen Praxis die teleologische Auslegungsmethode oft im Vordergrund. In sehr zahlreichen Fällen stellt das Bundesgericht ab auf Sinn und Zweck, auf die Wertungen, die einer Gesetzesbestimmung zu Grunde liegen.<sup>22</sup> Die grammatikalische Auslegung stellt auf Wortlaut, Wortsinn und Sprachgebrauch ab. Sie ist Ausgangspunkt jeder Auslegung.<sup>23</sup> Art. 80 Abs. 1 SHG nennt als lastenausgleichsberechtigte Aufwendungen der Gemeinden „Leistungen der wirtschaftlichen Hilfe“, „Besoldungs- und Weiterbildungsaufwendungen“, „Beiträge an Leistungserbringer“, „Aufwendungen für Leistungsangebote“, „Aufwendungen gemäss besonderer Gesetzgebung“, „Aufwendungen für Sozialinspektionen und andere Beweiserhebungen“ sowie „Kosten für die Sicherstellung von Rückerstattungsansprüchen“. Dabei handelt es sich grundsätzlich stets um tatsächliche Ausgaben bzw. tatsächlich entstandenen Aufwand (vgl. auch Art. 33 – 41a SHV). Art. 80 Abs. 1 Bst. e SHG kann daher nur so verstanden werden, dass lediglich der tatsächliche Aufwand der Gemeinden lastenausgleichsberechtigt ist. Reserven sind demgegenüber keine tatsächlichen Ausgaben, sondern lediglich Rücklagen in der Bilanz (i.d.R. als Teil des selbst erwirtschafteten Eigenkapitals), die einer spezifischen Verwendung vorbehalten sind.<sup>24</sup> Sie gehören damit nicht zu den lastenausgleichsberechtigten Aufwendungen der Gemeinden im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SHG. Weder aus der Gesetzessystematik noch der historischen Auslegung ergeben sich weitere Hinweise. Die teleologische Auslegung schliesslich führt zu folgendem Ergebnis: Der Lastenausgleich bezweckt, die Unterschiede in der finanziellen Leistungsfähigkeit und in der Belastung der Gemeinden zu mildern (vgl. Art. 1 FILAG). Die Bildung von Reserven führt jedoch nicht zu tatsächlichen Unterschieden in der finanziellen Leistungsfähigkeit und der Belastung der Gemeinden, da es sich lediglich um Rückstellungen in der Bilanz handelt. Es entspricht nicht Sinn und Zweck des Lastenausgleichs, solche durch die Bildung von Reserven entstandenen bilanzmässigen „Unterschiede“ zu mildern. Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die massgebenden rechtlichen Grundlagen die Lastenausgleichsberechtigung finanzieller Reserven nicht vorsehen.

21 Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 177 f. 22 statt vieler: BVR 2009 S. 168 ff., E. 2.3.2 S. 175, mit Hinweisen; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 179 23 Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Auflage, Zürich 2012, Rz. 91 f. 24 Vgl. etwa. <https://www.aktiengesellschaft.ch/reserven>

4.4 Die von der Beschwerdeführerin angerufene Wegleitung „Institutionelle Sozialhilfe“ der GEF vom November 2004 sodann erwähnt finanzielle Reserven im Rahmen einer Checkliste für Leistungsverträge zwischen Gemeinden und leistungserbringenden Institutionen (vgl. Wegleitung Ziffer 6.6). Die Checkliste empfiehlt die Regelung bestimmter Punkte in den Leistungsverträgen wie etwa die „Überdeckung bzw. Unterdeckung“. Im Rahmen der Regelung der „Überdeckung bzw. Unterdeckung“ wiederum soll festgelegt werden, in welchem Rahmen mit den Ertragsüberschüssen Reserven gebildet werden können und wofür diese Reserven einzusetzen seien. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin enthält die Wegleitung damit keine Zusicherung der Lastenausgleichsberechtigung finanzieller Reserven, sondern lediglich Empfehlungen hinsichtlich der in den Leistungsverträgen zu regelnden Punkte.

4.5 Entsprechend den Empfehlungen in der Wegleitung der GEF vom November 2004 hat die Beschwerdeführerin die Bildung und Verwendung finanzieller Reserven mit der Trägerin des Angebots „Wohngemeinschaft A.“, der „Stiftung Y.“ in der Leistungsvereinbarung vom 6. Dezember 2006 bzw. 7. Februar 2007 unter dem Titel „Über- oder Unterdeckung“ (Ziffer 6.3) wie folgt geregelt:

6.3.1. Bildung von Reserven

- 1 Reserven dürfen im Rahmen der maximal zulässigen Kostenobergrenzen bzw. des maximal zulässigen lastenausgleichsberechtigten Betrages, bzw. des bewilligten Gemeindebeitrages, anderen kantonalen Vorgaben und im Verhältnis zu den erbrachten Leistungen (gemäss definierter Leistungseinheit) gebildet werden.
- 2 Die gesamten Reserven dürfen höchstens 10 % des Jahresbruttoaufwandes des Betriebes (Basis gemäss Anhang 1, Leistungsdaten Plan) ausmachen.
- 3 Die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Vereinbarung bereits vorhandenen Reserven (nach bisherigem System) werden unter Vorbehalt der Zuführung in den Lastenausgleich auf die nächste Vertragsperiode übertragen. Ansonsten sind diese zurückzubezahlen.

6.3.2. Verwendung von Reserven

- 1 Die Verwendung von Reserven muss Auftrag und Zielen dieser Leistungsvereinbarung (Ziffern 1 und 4) entsprechen und ist grundsätzlich zweckgebunden.
- 2 Reserven müssen prioritär zur Deckung zukünftiger Risiken gebildet werden. Als Risiken gelten insbesondere nicht voraussehbare, nicht beeinflussbare und nicht steuerbare Aufwendungen und Erträge.
- 3 Erst wenn die gebildeten Reserven 50 % der maximal zulässigen Reserven (Ziff.6.3.1.2.) übersteigen, dürfen die diesen Betrag übersteigenden Reserven zur Angebotsverbesserung verwendet werden.
- 4 Über die Verwendung von Rückstellungen entscheidet die Trägerschaft selbständig. Sie informiert die zuständige Fachstelle der Gemeinde über die getroffenen Entscheide mittels Protokollauszug.

5 Endet das Vertragsverhältnis, entscheidet die Gemeinde über die Verwendung der noch vorhandenen Reserven. Die Regelung betreffend Bildung und Verwendung von Reserven in der Leistungsvereinbarung vom 6. Dezember 2006 bzw. 7. Februar 2007 ist nicht zu beanstanden, aber auch nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Zusicherungen betreffend die Lastenausgleichsberechtigung finanzieller Reserven enthält die Leistungsvereinbarung richtigerweise nicht. Solche Zusicherungen wären unbeachtlich, da die Lastenausgleichsberechtigung einzig durch die massgebenden Rechtsgrundlagen (insbesondere Art. 80 Abs. 1 SHG) bestimmt wird.

4.6 Betreffend die Rüge der fehlenden Verhältnismässigkeit von Ziffer 2.7 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung ist folgendes festzuhalten: Art. 5 Abs. 2 BV25 verlangt, dass staatliches Handeln im

öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein muss. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit fordert, dass die Verwaltungsmassnahmen zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich sind. Ausserdem muss der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den Belastungen stehen, die den Privaten auferlegt werden (Zumutbarkeit).<sup>26</sup> Ziffer 2.7 verbietet die Bildung von finanziellen Reserven nicht (vgl. Erwägung 4.2 hievore), sondern verdeutlicht lediglich, dass finanzielle Reserven nicht dem Lastenausgleich zugeführt werden können. Diese Verdeutlichung ist ohne weiteres verhältnismässig, da lediglich eine ohnehin geltende Regelung wiederholt wird. 4.7 Betreffend die Rüge der Beschwerdeführerin, es liege eine unzulässige Praxisänderung vor, ist Folgendes festzuhalten: Der Grundsatz des Vertrauensschutzes (Art. 9 BV<sup>27</sup>) bedeutet, dass die Privaten darauf Anspruch haben, in ihrem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden geschützt zu werden.<sup>28</sup> Praxisänderungen sind grundsätzlich zulässig, doch können Präjudizien unter Umständen eine Grundlage des Vertrauensschutzes bilden. Von Bedeutung sind in diesem Zusammenhang vor allem Grundsatzentscheide, deren Ziel es u.a. ist, in einer umstrittenen Frage Sicherheit und Gewissheit zu schaffen.<sup>29</sup> Der Tatbestand der Praxisänderung setzt begrifflich voraus, dass eine gefestigte Praxis einer Verwaltungsbehörde besteht, diese bei unverändertem Wortlaut der Rechtsnorm einer Neubeurteilung unterzogen und alsdann die bisherige Auslegung revidiert wird.<sup>30</sup> Der eingelebten Praxis von Verwaltungsbehörden und Gerichten kommt ein grosses Gewicht zu. Das Gleichheitsprinzip und der Grundsatz

25 Bundesverfassung vom 18. April 1999 der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) 26 vgl. N 514; vgl. auch Benjamin Schindler/Tobias Tschumi, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender, Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2014, Art. 5 N 48 27 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) 28 Vgl. zum Ganzen: Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 624 29 Vgl. zum Ganzen: Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 637 30 Vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_509/2013 vom 8. Juni 2014, E. 2.4.2

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 18 von 21

der Rechtssicherheit verlangen, dass an einer Praxis in der Regel festgehalten wird. Die Änderung einer bestehenden Praxis ist mit der Rechtsgleichheit vereinbar, sofern folgende Voraussetzungen erfüllt sind: 1. Es müssen ernsthafte und sachliche Gründe für die neue Praxis sprechen. 2. Die Änderung muss grundsätzlich erfolgen. 3. Das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung muss gegenüber demjenigen an der Rechtssicherheit überwiegen. 4. Die Praxisänderung darf keinen Verstoss gegen Treu und Glauben darstellen.<sup>31</sup> Vorliegend fehlen Hinweise auf eine gefestigte Praxis der Vorinstanz, welche die Lastenausgleichsberechtigung von Reserven erlaubt hätte. Dass die Beschwerdeführerin in der Vergangenheit offenbar mehrmals finanzielle Reserven dem Lastenausgleich zuführen konnte, ist nicht auf eine bewusste und gewollte Praxis der Vorinstanz zurückzuführen, sondern auf ein bloss stichprobeweise erfolgtes Controlling. Die Vorinstanz hatte schlicht übersehen, dass die der Beschwerdeführerin erteilten Ermächtigungen zu Unrecht auch finanzielle Reserven umfassten und die Beschwerdeführerin infolgedessen auch Reserven dem Lastenausgleich zuführte. Daher kann nicht von einer gefestigten, reflektierten Praxis gesprochen werden, die nun entgegen bisheriger Erkenntnisse revidiert worden wäre. Die Beschwerdeführerin kann somit aus der

Rüge, es liege eine unzulässige Praxisänderung vor, nichts zu ihren Gunsten ableiten. 4.8 Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin die Verletzung des Grundsatzes der Rechtsgleichheit, indem die Reservebildung bei den einen Institutionen komplett untersagt und bei den anderen erlaubt werde. Dazu ist Folgendes festzuhalten: Dem Grundsatz der Rechtsgleichheit kommt umfassende Geltung zu. Er ist von sämtlichen Staatsorganen in allen Funktionen (Rechtssetzung und Rechtsanwendung) und auf sämtlichen Ebenen der Staatstätigkeit (Bund, Kantone, Gemeinde) zu beachten. Der Anspruch auf Gleichbehandlung verlangt, dass Rechte und Pflichten der Betroffenen nach dem gleichen Massstab festzusetzen sind. Gleiches ist nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln. Eine rechtsungleiche Behandlung liegt gemäss der Praxis des Bundesgerichts grundsätzlich nur dann vor, wenn dieselbe Behörde gleichartige Fälle unterschiedlich beurteilt.<sup>32</sup> Vorliegend ist Ziffer 2.7 gegenüber allen Gemeinden, welche Ermächtigungen für Angebote aus dem Bereich Obdach / Wohnen beantragt hatten, verfügt worden. Insoweit liegt keine Ungleichbehandlung vor. Weiter sind keine vergleichbaren Fälle bekannt, in denen die Vor-

31 Vgl. zum Ganzen: Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O, N. 589 ff., mit Hinweisen 32 Vgl. zum Ganzen: Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 565 ff.

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 19 von 21

instanz die Zuführung von Reserven zum Lastenausgleich bewusst zugelassen hätte. Sollten andere Gemeinden für Angebote im Bereiche Obdach und Wohnen Reserven gebildet und dem Lastenausgleich zugeführt haben, muss vielmehr davon ausgegangen werden, dass die Vorinstanz dies – wie auch in der Vergangenheit bei der Beschwerdeführerin – fälschlicherweise übersehen hat. Sollte die Beschwerdeführerin den Umstand ansprechen, dass die Vorinstanz mit ihren Leistungserbringern in den Rahmenleistungsverträgen die Bildung von Reserven regelt, führt ebenfalls nicht zu einer Ungleichbehandlung, da Ziffer 2.7 nicht die Bildung und Verwendung von Reserven, sondern lediglich deren Zuführung zum Lastenausgleich verbietet. Sofern die Beschwerdeführerin eine Gleichbehandlung im Unrecht geltend machen sollte, ist Folgendes anzumerken: Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung geht dem Rechtsgleichheitsprinzip im Konfliktfall in der Regel vor. Wenn eine Behörde in einem Fall eine vom Gesetz abweichende Entscheidung getroffen hat, gibt das den Privaten, die sich in der gleichen Lage befinden, grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend von der Norm behandelt zu werden. Dies gilt allerdings nur dann, wenn die abweichende Behandlung lediglich in einem einzigen oder in einigen wenigen Fällen erfolgt ist. Besteht hingegen eine eigentliche ständige gesetzeswidrige Praxis und lehnt es die Behörde ab, diese aufzulegen, so können Private verlangen, dass die widerrechtliche Begünstigung, die Dritten zuteilwurde, auch ihnen gewährt werde.<sup>33</sup> Vorliegend fehlt es (wie erwähnt) an einer ständigen (gesetzeswidrigen) Praxis, welche die Zuführung von Reserven zum Lastenausgleich erlaubt hätte. Vielmehr entspricht es der ständigen Praxis der Vorinstanz, im Bereich Obdach/Wohnen nur die effektiv ungedeckten Gesamtkosten bis zum Kostendach der Ermächtigung mitzufinanzieren, während Reserven nicht dem Lastenausgleich zugeführt werden können. Dass die Vorinstanz in einzelnen Fällen die Zuführung von Reserven zum Lastenausgleich irrtümlicherweise übersehen hat, reicht nicht aus, um sich auf eine Gleichbehandlung im Unrecht berufen zu können.

5. Ergebnis Ziffer 2.7 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung beinhaltet kein Verbot der Reservebildung, sondern dient lediglich der Verdeutlichung, dass Reserven nicht

dem Lastenausgleich zugeführt werden können. Es liegt weder eine rechtswidrige Praxisänderung noch eine rechtsungleiche Behandlung vor. Die Beschwerde erweist sich insoweit als unbegründet und Rechtsbegehren Ziffer 1 ist abzuweisen.

33 Vgl. zum Ganzen: Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 599, mit Hinweisen

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 20 von 21

Dennoch ist die Vorinstanz darauf hinzuweisen, dass Ziffer 2.7 Satz 2 missverstanden werden kann. Daher wird empfohlen, künftig die folgende Formulierung zu verwenden: „Im Bereich Obdach / Wohnen werden ausschliesslich die effektiven ungedeckten Gesamtkosten bis zum maximal ermächtigten Kostendach finanziert, nicht jedoch finanzielle Reserven, die auf der Stufe der Gemeinde oder des Leistungserbringers gebildet wurden.“

6. Kosten 6.1 Die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 VRPG), werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Beschwerdeführenden und unterliegenden Behörden im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG, d.h. Organe der Gemeinden, ihrer Anstalten und von Körperschaften, soweit diese dem Gemeindegesetz unterstellt sind, werden Verfahrenskosten nur auferlegt, wenn sie in ihren Vermögensinteressen betroffen sind (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Vorliegend unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie ist eine Behörde im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG. Da sie in ihren Vermögensinteressen betroffen ist,<sup>34</sup> sind ihr Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Die Verfahrenskosten, pauschal festgesetzt auf CHF 1'200.00, werden dementsprechend vollumfänglich der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt (vgl. Art. 19 Abs. 1 GebV35). 6.2 Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder die Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Verwaltungsbehörden im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG, d.h. Organe des Kantons, seiner Anstalten und seiner Körperschaften, haben im Beschwerdeverfahren keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die obsiegende Vorinstanz hat als Behörde im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG demnach keinen Anspruch auf Parteikostenersatz.

34 Vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 11 und Art. 104 N. 5; Pflüger, a.a.O., S. 210; BGE 135 I 43 E. 1.3, 123 V 290; BGer 2C\_775/2011 vom 3.2.2012, E. 1.2. 35 Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; SR 154.21)

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 21 von 21

III. Entscheid 1. Rechtsbegehren 1 der Beschwerde vom 22. Februar 2018 wird abgewiesen. 2. Auf das Rechtsbegehren 2 der Beschwerde vom 22. Februar 2018 wird nicht eingetreten. 3. Die Verfahrenskosten, festgesetzt auf CHF 1'200.00, werden der Beschwerdeführerin zur Zahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist. 4. Parteikosten werden keine gesprochen.

IV. Eröffnung - Beschwerdeführerin, per Einschreiben - Vorinstanz, per Kurier

## DER GESUNDHEITS- UND FÜRSORGEDIREKTOR

Pierre Alain Schnegg Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit schriftlicher und begründeter Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Speichergasse 12, 3011 Bern angefochten werden. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in 2 Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und greifbare Beweismittel sind beizulegen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.