

BE_DIREKTIONEN 2020.GSI.2168 vom 14. Dezember 2021

Be Direktionen, 2021-12-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_direktionen_2020.GSI.2168

FR: BE_DIREKTIONEN 2020.GSI.2168 du 14 décembre 2021

IT: BE_DIREKTIONEN 2020.GSI.2168 del 14 dicembre 2021

Volltext

1/28 Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion Rathausgasse 1 Postfach 3000 Bern 8 +41 31 633 79 20 (Telefon) +41 31 633 79 09 (Fax) info.gsi@be.ch www.be.ch/gsi
Referenz: 2020.GSI.2168 / kre Beschwerdeentscheid vom 14. Dezember 2021 in der Beschwerdesache

A.____ GmbH, [Adresse] Beschwerdeführerin vertreten durch Rechtsanwalt B.____ gegen Amt für Integration und Soziales des Kantons Bern (AIS, bis 31. Juli 2021 Alters- und Behindertenamt ALBA), Rathausgasse 1, Postfach, 3000 Bern 8 Vorinstanz

betreffend Verwarnung gemäss Art. 66d SHG1 (Verfügung der Vorinstanz vom 20. Juli 2020)

1 Gesetz vom 11. Juni 2001 über die öffentliche Sozialhilfe (Sozialhilfegesetz, SHG; BSG 860.1)

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.2168

2/28 I. Sachverhalt 1. Mit Verfügung vom 17. September 2014 erteilte das damalige Alters- und Behindertenamt des Kantons Bern (ALBA, fortan auch Vorinstanz) Herrn C.____ eine unbefristete Betriebsbewilligung für die Aufnahme von neun betreuungsbedürftigen erwachsenen Menschen mit einer geistigen Behinderung in der A.____. 2015 wurde der Betrieb des Heims in die neu gegründete A.____ GmbH (nachfolgend: Beschwerdeführerin) überführt. Gesellschafter und Geschäftsführer der A.____ ist Herr C.____, Gesellschafterin und Vorsitzende der Geschäftsführung Frau D.____. 2. Beide sind für die Institutionsleitung verantwortlich. 3. Am 18. Oktober 2019 erhielt die Vorinstanz Kenntnis von einem anonymen Bericht ehemaliger Mitarbeitender der Beschwerdeführerin. Darin werden der Beschwerdeführerin namentlich unzureichende hygienische Verhältnisse, die unzulängliche Betreuung der Bewohnenden, das Nichteinhalten des Mindeststellenplans, eine grosse personelle Fluktuation, ein unsachgemässer Umgang mit Medikamenten sowie die Rationierung von Lebensmitteln vorgeworfen. 3. Am 25. Oktober 2019 führte die Vorinstanz einen unangekündigten Aufsichtsbesuch bei der Beschwerdeführerin durch. Ein zweiter Aufsichtsbesuch – dieses Mal angekündigt – fand am 5. November 2019 statt. 4. Mit Schreiben vom 18. November 2019 informierte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin über die Eröffnung eines aufsichtsrechtlichen Verfahrens und forderte sie u.a. dazu auf, sich zu den Vorwürfen im anonymen Bericht zu äussern. Gleichzeitig ordnete die Vorinstanz an, dass aufgrund des ungenügenden Stellenplans keine neuen Bewohnerinnen und Bewohner aufgenommen werden dürfen. Die Beschwerdeführerin nahm mit Eingabe vom 13. Dezember 2019 ausführlich Stellung. 5. Mit Schreiben vom 14. Februar 2020 teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit, dass sie in Betracht ziehe, ihr mittels Verwarnung den Entzug der Betriebsbewilligung anzudrohen, und gewährte ihr das rechtliche Gehör. In ihrer Stellungnahme vom 23. März 2020 bestritt die nunmehr

anwaltschaftlich vertretene Beschwerdeführerin die Beanstandungen und machte geltend, dass keinerlei Anlass für eine Sanktionierung in Form einer Verwarnung bestehe. Nach Einsichtnahme in die Akten zu früheren aufsichtsrechtlichen Anzeigen reichte die Beschwerdeführerin am 27. Mai 2020 eine ergänzende Stellungnahme ein.

2 Siehe den Handelsregisterauszug, abrufbar unter www.zefix.ch (zuletzt besucht am 10. November 2021) 3 Vgl. die Selbstdекларationen Institutionsleitung vom 12. September 2019, je S. 2, in den Vorakten

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.2168

3/28 6. Am 20. Juli 2020 verfügte die Vorinstanz Folgendes: 1. Gegen die A.____ wird eine Verwarnung gemäss Art. 66d SHG ausgesprochen. 2. Die A.____ wird verpflichtet, a) bis am 30. Oktober 2020 eine Übersicht über die in der Liegenschaft [Adresse] bereits ausgeführten und noch geplanten Sanierungsarbeiten zuzustellen; b) bis am 30. Oktober 2020 Bericht zur Situation des Werkstattgebäudes zu erstatten und aufzuzeigen, wie die Beschäftigung der Heimbewohnerinnen und -bewohner längerfristig sichergestellt werden kann; c) die Dokumentation der Bewohnenden so zu führen, dass der Alltag der Bewohnenden sowie die Festlegung und Umsetzung der Förder- und Entwicklungsplanung sichtbar werden. Das entsprechende Vorgehen und die Begleitung durch die Leitung ist bis am 30. Oktober 2020 aufzuzeigen; d) bis am 30. Oktober 2020 gemäss Pkt. 2.4.2 der Anforderungen zum Erhalt einer Betriebsbewilligung für Heime einen Vertrag mit einer verantwortlichen Medizinalperson (Apothekerin/ Apotheker oder Ärztin/Arzt) vorzulegen, in welchem die Aufgaben, Kompetenzen und Verantwortlichkeiten In Bezug auf die Medikamente klar geregelt sind; e) bis am 30. Oktober 2020 aufzuzeigen, wie die Bewohnenden vor Übergriffen durch überforderte Mitarbeitende geschützt werden und welche Gefässe für Reflektion und Arbeit an der Haltung vorhanden sind resp. wie diese genutzt werden; f) den Mindeststellenplan spätestens ab 30. Oktober 2020 einzuhalten und dem ALBA den entsprechenden Stellenplan einzureichen; g) die Tagesverantwortung einer Mitarbeiterin des Fachpersonal zu übergeben bzw. - falls dies nicht möglich ist - der dienstältesten Betreuungsperson; h) dem ALBA bis auf weiteres jeweils bis Ende Monat den Dienstplan des darauffolgenden Monats zukommen zu lassen. 3. Der angeordnete Aufnahmestopp wird aufgehoben. Bei der Aufnahme neuer Bewohnerinnen oder Bewohner ist der Mindeststellenplan entsprechend anzupassen. 4. Die Kosten dieses Verfahrens, bestimmt auf CHF 800.00, werden der A.____ auferlegt. Sie werden separat in Rechnung gestellt. 7. Gegen diese Verfügung hat die Beschwerdeführerin am 20. August 2020 bei der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion des Kantons Bern (GSI) Beschwerde erhoben. Darin beantragt sie die Aufhebung der Verfügung mit Ausnahme von Ziffer 3, eventualiter die Aufhebung der Verfügung sowie Rückweisung der Sache zur Durchführung einer neutralen Untersuchung an die Vorinstanz. 8. Das Rechtsamt, welches bis 31. Juli 2021 die Beschwerdeverfahren für die GSI leitete,⁴ holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Mit Beschwerdevernehmlassung vom 17. September 2020 beantragt die Vorinstanz die vollständige Abweisung der Beschwerde sowie die Rückweisung (richtig wohl: Abweisung) des Eventualantrags.

4 Art. 10 der Verordnung vom 29. November 2000 über die Organisation und die Aufgaben der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion (Organisationsverordnung GSI, OrV GSI; BSG 152.221.121; Version in Kraft bis 31. Juli 2021). Mit der Reorganisation der GSI per 1. August 2021 wurde das Rechtsamt in das Generalsekretariat überführt. Die Instruktion der Beschwerdeverfahren und die Erarbeitung von Beschwerdeentscheiden

erfolgt seither durch die Rechtsabteilung des Generalsekretariats (Art. 7 Abs. 1 Bst. m OrV GSI [Version in Kraft seit 1. August 2021] i.V.m. Art. 14a der Direktionsverordnung vom 17. Januar 2001 über die Delegation von Befugnissen der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion [DelDV GSI; BSG 152.221.121.2]).

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.2168

4/28 9. Am 16. Oktober 2020 nahm die Beschwerdeführerin mit unaufgeforderter Replik zur Beschwerdevernehmlassung Stellung; die Vorinstanz duplizierte mit Eingabe vom 17. November 2020. Beide Parteien halten an ihren Rechtsbegehren fest. Auf die Rechtsschriften und Akten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1. Sachurteilsvoraussetzungen 1.1 Angefochten ist die Verfügung der Vorinstanz vom 20. Juli 2020, mit welcher diese im Rahmen eines aufsichtsrechtlichen Verfahrens gegenüber der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 66d Abs. 1 SHG eine Verwarnung ausgesprochen und ihr zudem verschiedene Verpflichtungen auferlegt hat. Diese Verfügung ist gemäss Art. 60 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG5 bei der GSI als der in der Sache zuständigen Direktion anfechtbar. Somit ist die GSI zur Beurteilung der Beschwerde vom 20. August 2020 zuständig. 1.2 Zur Beschwerde ist befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung hat (Art. 65 Abs. 1 VRPG). Vor dem Hintergrund, dass die Betriebsbewilligung 2014 auf Herrn C.___ ausgestellt worden ist, stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, wer heute Bewilligungsinhaber und damit richtigerweise Adressat der Verwarnung nach Art. 66d Abs. 1 SHG ist. Gemäss Art. 7 Abs. 1 HEV6 kann die Betriebsbewilligung für Heime natürlichen oder juristischen Personen erteilt werden. Wird sie einer juristischen Person erteilt, hat diese gemäss Art. 7 Abs. 4 HEV nachzuweisen, dass die Verantwortung für die Heimleitung vertraglich einer oder mehreren Personen gemeinsam übertragen wird. In den Vorakten zum vorliegenden Verfahren finden sich keine Angaben zu einer Übertragung der Bewilligung auf die Beschwerdeführerin als juristische Person und keine Nachweise nach Art. 7 Abs. 4 HEV. Die beiden Selbstdeklarationen der Institutionsleitung vom 12. September 2019 wurden indes im Namen der Beschwerdeführerin als Bewilligungsinhaberin und Trägerin des Heims ausgefüllt, was durch die Vorinstanz nicht beanstandet wurde.7 Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die 2014 auf Herrn C.___ ausgestellte Betriebsbewilligung zwischenzeitlich auf die Beschwerdeführerin übertragen worden ist. Als Bewilligungsinhaberin und Adressatin der angefochtenen Verwarnung ist diese daher ohne Weiteres zur

5 Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) 6 Verordnung vom 18. September 1996 über die Betreuung und Pflege von Personen in Heimen und privaten Haushalten (Heimverordnung, HEV; BSG 862.51) 7 Selbstdeklarationen Institutionsleitung vom 12. September 2019, je S. 2, in den Vorakten.

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.2168

5/28 Beschwerdeführung befugt. Sollte der Bewilligungsübergang wider Erwarten noch nicht formalisiert worden sein, wird die Vorinstanz gebeten, die erforderlichen Schritte nachzuholen und namentlich den nach Art. 7 Abs. 4 HEV erforderlichen Nachweis einzuholen. 1.3 Der unterzeichnende Anwalt ist gehörig bevollmächtigt. Auf die gemäss Art. 67 VRPG form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist damit einzutreten. 1.4

Die GSI 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 GSI steht somit volle Kognition zu. 2.

Rechtsgrundlagen und Argumente der Verfahrensbeteiligten 2.1 Nach Art. 66 Abs. 1 SHG bedürfen Leistungserbringer, die eine stationäre Einrichtung betreiben und den aufgenommenen Personen Unterkunft, Verpflegung, Betreuung und Pflege gewährleisten, einer Betriebsbewilligung der zuständigen Stelle der GSI. Bis am 31. Juli 2021 war das ALBA zuständig für die Erteilung von Bewilligungen nach Art. 66 Abs. 1 SHG (Art. 6 Abs. 1 HEV und Art. 11 Abs. 2 Bst. f OrV GSI, je Version in Kraft bis 31. Juli 2021). Seit der Reorganisation der GSI per 1. August 2021 fällt die Aufgabe in die Zuständigkeit des Amtes für Integration und Soziales (AIS; fortan auch Vorinstanz), soweit Kinder- und Jugendheime, Heime im Behindertenbereich oder Heime im Suchtbereich betroffen sind (Art. 6 Abs. 1a HEV und Art. 10 Abs. 1 Bst. c OrV GSI, je Version in Kraft seit 1. August 2021). 2.2 Art. 66a Abs. 1 SHG regelt die Bewilligungsvoraussetzungen. Demnach wird die Bewilligung erteilt, wenn der Leistungserbringer sein Angebot in einem Betriebskonzept beschreibt (Bst. a), über die zum Betrieb notwendigen Räumlichkeiten und Einrichtungen verfügt (Bst. b), Gewähr für eine fachgerechte Betreuung und Pflege der aufgenommenen Personen bietet (Bst. c) und über eine qualifizierte Leitung und genügend Fach- und Hilfspersonal verfügt (Bst. d; die zusätzliche Voraussetzung in Bst. e betrifft nur Sonderschulen). Gemäss Art. 66b SHG kann die Bewilligung befristet, unter Bedingungen erteilt oder mit Auflagen verbunden werden. Die Bewilligung wird nach Art. 66c Abs. 1 SHG entzogen, wenn deren Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind oder nachträglich Tatsachen festgestellt werden, aufgrund derer sie hätte verweigert werden müssen. 2.3 Wer über eine Betriebsbewilligung nach Art. 66 ff. SHG verfügt, ist der Aufsicht durch den Kanton unterstellt (Art. 65 Abs. 1 SHG). Die zuständige Stelle der GSI (i.e. die Bewilligungsbehörde, siehe oben) überprüft periodisch, ob die Leistungserbringer die gesetzlichen Voraussetzungen für ihre Tätigkeit erfüllen und ihre Leistungen in guter Qualität erbringen (Art. 65 Abs. 3 SHG). Stellt die zu-

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.2168

6/28 ständige Stelle fest, dass betriebliche Pflichten verletzt werden, Auflagen oder Bedingungen missachtet werden oder gegen Vorschriften des SHG oder der Ausführungserlasse verstossen wird, kann sie gegenüber der Inhaberin oder dem Inhaber der Betriebsbewilligung eine Verwarnung, eine Busse bis zu 50'000.00 Franken oder den Entzug der Bewilligung anordnen (Art. 66d Abs. 1 SHG). Die Bewilligung kann dabei ganz oder teilweise sowie auf bestimmte oder unbestimmte Zeit entzogen oder in eine befristete Bewilligung umgewandelt werden (Art. 66d Abs. 2 SHG). 2.4 In der angefochtenen Verfügung stellte die Vorinstanz einzelne Mängel in der Hygiene sowie eine Abnutzung und Vernachlässigung der Liegenschaft fest, wobei erste Schritte zur Sanierung bereits in die Wege geleitet worden seien. Allerdings könne die für die Beschäftigung der Bewohnerinnen und Bewohner notwendige Werkstatt aufgrund eines mit der Baubewilligung verknüpften Vorbehalts des Widerrufs nicht saniert werden. Weiter erwog die Vorinstanz, dass das Fehlen von Seife und WC-Papier Fragen zum Umgang mit den Bewohnenden aufwerfe, dass die Führung der Verlaufsdocumentation der Bewohnenden ungenügend sei und dass eine Vereinbarung mit einer Medizinalperson zu Aufgaben, Kompetenzen und Verantwortung bei der patientenspezifischen Medikamentenversorgung

fehle. Sodann schloss die Vorinstanz auf Mängel in der Führung und erachtete als unklar, ob die Bewohnenden vor Übergriffen durch überforderte Mitarbeitende hinreichend geschützt würden. Schliesslich hielt sie fest, dass es bei der Beschwerdeführerin zu überdurchschnittlich häufigen Personalwechseln gekommen sei, dass die Beschwerdeführerin die Tagesverantwortung mehrmals an eine auszubildende Person übertragen habe und dass die Anforderungen an die Mindestbestände von Fach- und Hilfspersonal nicht vollumfänglich erfüllt seien. Aufgrund der festgestellten Mängel und Schwere an Pflichtverletzungen, welche auch zur Gefährdung der Heimbewohnerinnen und Heimbewohner geführt hätten, sprach die Vorinstanz als Aufsichtsmassnahme einerseits eine Verwarnung aus und ordnete sie andererseits verschiedene Auflagen zwecks nachhaltiger Verbesserung der Situation an.

2.5 Die Beschwerdeführerin beantragt in ihrer Beschwerde die Aufhebung der Verfügung mit Ausnahme von Ziff. 3, mit welcher der vorsorglich verfügte Aufnahmestopp wieder aufgehoben wurde. Sie macht zunächst eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend (nachfolgend Erwägung 3). Weiter rügt sie, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unvollständig erhoben und einseitig gewürdigt: Sie bestreitet Mängel in der Hygiene sowie die Feststellungen zur Nutzbarkeit des Werkstattgebäudes und hält fest, sie sei als Mieterin nicht für den Unterhalt und die Erneuerung der Liegenschaft verantwortlich. Auch die übrigen Vorwürfe weist die Beschwerdeführerin von sich: Seife und WC-Papier würden zum Teil aufgrund des Verhaltens der Bewohnenden separat aufbewahrt und es existiere eine Dokumentation zu den Bewohnenden in elektronischer Form, welche die Vorinstanz nicht eingesehen habe. Hinsichtlich der patientenspezifischen Arzneimittelabgabe verweist die Beschwerdeführerin auf eine seit 2008 bestehende Heimarzt-Vereinbarung, die unter anderem eine jährliche Inspektion des Medizinbereichs anhand einer Checkliste vorsehe. Auf Mängel in der Führung

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.2168

7/28 werde anhand eigener Mutmassungen und subjektiver Einschätzungen in unhaltbarer Weise geschlossen und die vielen Personalweggänge seien zu einem wesentlichen Teil aus völlig unauffälligen Gründen erfolgt und im Übrigen darauf zurückzuführen, dass die Institutionsleitung ihre Führungsverantwortung durchaus wahrnehme und hohe Anforderungen an die Betreuungsarbeit ihrer Mitarbeitenden stelle. Die Tagesverantwortung beinhalte schliesslich keine Entscheidungsfunktion, und die Vorinstanz habe am 19. August 2020 selbst bestätigt, dass der Mindeststellenplan nun eingehalten sei. In rechtlicher Hinsicht macht die Beschwerdeführerin geltend, die angefochtene Verfügung verletze den Verhältnismässigkeitsgrundsatz, und die Ausführungen der Vorinstanz würden sich bisweilen als willkürlich erweisen.

2.6 Nachfolgend ist zunächst die Rüge der Gehörsverletzung zu beurteilen. Anschliessend ist zu prüfen, ob die Vorinstanz den Sachverhalt vollständig erhoben und die vorhandenen Beweise angemessen gewürdigt hat.

3. Rechtliches Gehör

3.1 Die Beschwerdeführerin rügt zunächst eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Sie macht geltend, die Vorinstanz sei in der angefochtenen Verfügung auf verschiedene sachverhaltliche und rechtliche Vorbringen in ihren Stellungnahmen überhaupt nicht oder bloss vordergründig eingegangen sei, indem sie sie zwar dargestellt, inhaltlich aber nicht in der gebotenen Weise Stellung genommen habe.

3.2 Zentraler Teilgehalt des in Art. 29 Abs. 1 BV8 und Art. 26 Abs. 2 KV9 gewährleisteten Anspruchs auf rechtliches Gehör ist die behördliche Begründungspflicht. Demnach sind Verwaltungsakte und Rechtsmittelentscheide so zu

begründen, dass sie sachgerecht angefochten werden können.¹⁰ Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Dagegen wird gerade nicht verlangt, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt.¹¹ Die Behörde kann sich vielmehr auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Es muss sich aus der Gesamtheit der Begründung ergeben, weshalb die Behörde einem Parteistandpunkt nicht folgen kann.¹²

8 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) 9 Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1) 10 Markus Müller, *Bernische Verwaltungsrechtspflege*, 3. Aufl. 2021, S. 70 f. 11 Statt vieler BGE 142 II 49 E. 9.2 S. 65. 12 Zum Ganzen Michel Daum, in Herzog/Daum (Hrsg.), *Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern*, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N 28, mit Hinweisen.

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.2168

8/28 3.3 Die Vorinstanz ist in ihrer Verfügung auf zahlreiche von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Einwände eingegangen. Aus der Begründung zur angefochtenen Verfügung ergibt sich sodann hinreichend klar, welche Feststellungen und Beurteilungen die Vorinstanz zu einer Verwarnung veranlasst haben. Eine Verletzung der aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör folgenden Begründungspflicht liegt damit nicht vor. Vielmehr verkennt die Beschwerdeführerin deren Tragweite, wenn sie davon ausgeht, aus Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 26 Abs. 2 KV folge die Pflicht der verfügenden Behörde, auf alle Vorbringen in einer bestimmten Weise einzugehen. Ob die vorgetragenen Argumente inhaltlich zutreffen, ist schliesslich nicht eine Frage des rechtlichen Gehörs, sondern der materiellen Beurteilung. Das Recht auf einen begründeten Entscheid ist also nicht gleichzusetzen mit dem Recht auf einen sachlich richtigen Entscheid.¹³ 4.

Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz 4.1 Anforderungen an die

Sachverhaltsfeststellung 4.1.1 Die Sachverhaltsfeststellung umfasst das Zusammentragen, Nachprüfen und Bewerten der Sachumstände (Tatsachen), die für die Rechtsanwendung massgebend sind. Die Behörde muss demnach nicht alles und jedes in Erfahrung bringen, was sich im Zusammenhang mit den interessierenden Lebensvorgängen abgespielt hat, sondern nur, was im Hinblick auf die Regelung des Rechtsverhältnisses bedeutsam ist.¹⁴ Verwaltungs- und Verwaltungsjustizbehörden haben den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen richtig und vollständig festzustellen (sog. Untersuchungsmaxime, siehe Art. 18 Abs. 1 VRPG). Alle rechtserheblichen Sachumstände sind zu beweisen, wobei die Behörden gemäss Art. 19 Abs. 1 VRPG insbesondere Urkunden, Amtsberichte, Auskünfte von Parteien oder Dritten, Parteiverhör, Zeugenaussagen, Augenscheine, Gutachten von Sachverständigen und technische Mittel mit Urkundencharakter als Beweismittel heranziehen können.¹⁵ Ein Beweis gilt als erbracht, wenn die Behörde aufgrund der erhobenen Beweise von der Richtigkeit einer behaupteten oder angenommenen Tatsache überzeugt ist, wobei absolute Gewissheit nicht verlangt ist und ein Grad an Wahrscheinlichkeit genügt, der keine vernünftigen Zweifel am Bestehen der Tatsache zulässt.¹⁶ In allen Abschnitten der Sachverhaltsermittlung können Fehler geschehen. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn die Behörde nicht alle für den Entscheid wesentlichen Sachumstände und/oder Beweismittel erhoben hat. Unrichtig ist sie, wenn die Behörde auf einen aktenwidrigen oder nach den Beweisregeln nicht erhärteten Sachumstand abgestellt, die Beweismittel falsch gewürdigt oder einen rechtserheblichen

Sachumstand nicht in das Beweisverfahren einbezogen hat.¹⁷

13 BVR 2013 S. 443 E. 3.1.3; Michel Daum, in Herzog/Daum (Hrsg.), a.a.O., Art. 21 N 28
14 BVR 2010 S. 13 E. 5.2. 15 Markus Müller, a.a.O., S. 64 f. 16 Markus Müller, a.a.O., S.
65. 17 Ruth Herzog, in Herzog/Daum (Hrsg.), a.a.O., Art. 66 N 32; BVR 2010 S. 13 E. 5.2.

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.2168

9/28 4.1.2 Für die Beurteilung einer Angelegenheit ist grundsätzlich der Sachverhalt im Entscheidzeitpunkt massgebend. Daher bestimmt Art. 25 VRPG, dass die Parteien so lange neue Tatsachen und Beweismittel in das Verfahren einbringen können, als weder verfügt noch entschieden noch mit prozessleitender Verfügung das Beweisverfahren förmlich geschlossen ist. Dieser Grundsatz gilt instanzübergreifend. Die Massgeblichkeit des Entscheidzeitpunkts muss indes dort Einschränkungen erfahren, wo es aufgrund des materiellen Rechts nicht angezeigt ist, nachträglich eingetretene Sachumstände zu berücksichtigen.¹⁸ Als Beispiel wird die Beurteilung der Auflösung einer öffentlich-rechtlichen Anstellung genannt.¹⁹ Die aufsichtsrechtliche Verwarnung ist mit der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses vergleichbar: Mittels Verwarnung wird eine vergangene Pflichtverletzung formell beanstandet unter gleichzeitiger Androhung einer schwerer wiegenden Aufsichtsmassnahme bei erneuter Pflichtverletzung. Da im vorliegenden Beschwerdeverfahren die Rechtmässigkeit der Verwarnung überprüft werden soll, können nach Erlass der angefochtenen Verfügung eingetretene Tatsachen (sog. echte Noven) nach dem Gesagten nicht mehr berücksichtigt werden. 4.1.3 Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung festgestellt, die Beschwerdeführerin habe Pflichten verletzt, deren Einhaltung Voraussetzung für eine Betriebsbewilligung darstelle. Dagegen wendet die Beschwerdeführerin ein, die Vorinstanz habe in verschiedener Hinsicht den Sachverhalt unvollständig oder unrichtig festgestellt, und unterbreitet gleichzeitig verschiedene Beweisanträge. 4.2 Fachgerechte Pflege und Betreuung der aufgenommenen Personen (Art. 66a Abs. 1 Bst. c SHG) 4.2.1 Nach Art. 66a Abs. 1 Bst. c SHG müssen Heime Gewähr für eine fachgerechte Betreuung und Pflege der aufgenommenen Personen bieten. Ausführend schreibt Art. 10 Abs. 1 HEV unter diesem Aspekt die vertragliche Verpflichtung einer Heimärztin oder eines Heimarztes zur Sicherstellung der ärztlichen Versorgung vor (siehe auch Abs. 2 und 3 zur freien Arztwahl und zu Einschränkungen derselben). In allgemeiner Weise wird in Art. 24 und Art. 25 Abs. 1. HEV sodann statuiert, dass Betreuung und Pflege stets den Bedürfnissen und dem Zustand der aufgenommenen Personen sowie den gesetzlichen Vorschriften entsprechen müssen und dass die Würde, das Selbstbestimmungsrecht und die sexuelle Integrität der aufgenommenen Personen zu achten sind. Art. 30 HEV hält schliesslich fest, dass die notwendige ärztliche, therapeutische und pflegerische Versorgung der Bewohnenden jederzeit gewährleistet sein muss. Darüber hinaus ergeben sich die konkreten Anforderungen an eine fachgerechte Pflege und Betreuung aus der Praxis der Vorinstanz und den branchenspezifischen Qualitätsstandards. Vorliegend strittig sind Tatfragen im Zusammenhang mit der Hygiene, dem Umgang mit Bewohnenden, der Bewohnendendokumentation und der Versorgung mit Medikamenten.

18 Michel Daum, in Herzog/Daum (Hrsg.), a.a.O., Art. 25 N 6 19 Michel Daum, in Herzog/Daum (Hrsg.), a.a.O., Art. 25 N 6

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.2168

10/28 4.2.2 Aus den Akten ergibt sich, dass die Vorinstanz anlässlich des unangekündigten Aufsichtsbesuchs vom 25. Oktober 2019 verschiedene hygienische Mängel festgestellt

und mittels Fotos dokumentiert hat: Ein grünes Schneidbrett war stark verschmutzt. Dass es sich hierbei lediglich um eine durch Gemüse hervorgerufene Verfärbung handeln soll, wie die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 23. März 2020 im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht hat, ist mit Blick auf Farbe und Ausmass der Verschmutzung nicht plausibel. Weiter war der Teppich auf der Treppe zum Obergeschoss stark verschmutzt und wurde im Bad im 1. Stock Schimmel festgestellt.²⁰ Die Vorinstanz hat weiter berücksichtigt, dass vergangene Inspektionen durch das Lebensmittelinspektorat des kantonalen Laboratoriums jeweils zu einer guten bzw. genügend bis guten Gesamtbeurteilung geführt hatten.²¹ Entgegen der Beschwerdeführerin darf indes nicht allein auf diese Berichte abgestellt werden: Einerseits stellen sie eine Momentaufnahme dar und können sich die Umstände ändern, andererseits befasst sich das Lebensmittelinspektorat mit Fragen der Lebensmittelhygiene und prüft nicht die hygienischen Zustände des Heims als Ganzes. Gestützt auf ihre Beobachtungen anlässlich des Aufsichtsbesuchs und in Berücksichtigung der Berichte des Lebensmittelinspektorats hat die Vorinstanz festgehalten, dass die hygienischen Verhältnisse zwar nicht gesundheitsgefährdend, aber teilweise mangelhaft waren. Diese tatsächlichen Feststellungen und Würdigungen sind nicht zu beanstanden.

4.2.3 Aus dem Bericht zum unangekündigten Aufsichtsbesuch vom 25. Oktober 2019 ergibt sich weiter, dass in den meisten Sanitärräumen Seife und WC-Papier fehlten.²² Dies wurde auch in der anonymen aufsichtsrechtlichen Anzeige moniert. Gemäss Vorinstanz werfe das Fehlen von Seife und WC-Papier Fragen zum Umgang mit den Bewohnenden auf und lasse den Gedanken der Erziehung und Bestrafung aufkommen. Die Beschwerdeführerin wendet ein, dass Seife und WC-Papier nicht grundsätzlich fehlen würden, sondern teilweise aufgrund des Verhaltens der Bewohnenden separat aufbewahrt werden müssten. Ebenso bestreitet die Beschwerdeführerin die fachliche Sicht der Vorinstanz. Dem ist Folgendes entgegenzuhalten: Selbst wenn Bewohnende WC-Papier und Seife in grossem Stil verbrauchen sollten, stellt das Wegschliessen dieser Gegenstände eindeutig eine nicht situationsadäquate und entsprechend nicht angemessene Massnahme dar. Bewohnende müssen – wenn es ihre Behinderung und ihr Gesundheitszustand zulassen – die Möglichkeit haben, ohne vorgängiges Erfragen von WC-Papier und Seife zur Toilette zu gehen und sich die Hände zu waschen. Hierbei handelt es sich um einen elementaren Aspekt des menschenwürdigen Daseins, der auch bei auffälligem und unerwünschtem Verhalten nicht abgesprochen werden darf (vgl. auch Art. 25 Abs. 1 HEV, wonach die Würde und das Selbstbestimmungsrecht der Bewohnenden zu achten sind). Die sinngemässe Würdigung der Vorinstanz, wonach insoweit ein unfachgemässer Umgang mit den Bewohnenden vorliegt, ist demnach ebenfalls nicht zu beanstanden.

²⁰ Bericht des ALBA zum Aufsichtsbesuch vom 25. Oktober 2019, S. 4 und 6, in den Vorakten (nachfolgend: Bericht Aufsichtsbesuch) ²¹ Inspektionsberichte des Lebensmittelinspektorats vom 18. Februar 2019, vom 14. Juli 2017 und vom 30. September 2015, in den Vorakten ²² Bericht Aufsichtsbesuch, S. 6, siehe auch das Foto des leeren WC-Papierhalters bei der Toilette im Erdgeschoss

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.2168

11/28 4.2.4 In der am 18. Oktober 2019 bei der Vorinstanz eingelangten anonymen aufsichtsrechtlichen Anzeige werden weitere Vorwürfe erhoben, die den Umgang mit den Bewohnenden betreffen: - Unter Verweis auf den Pflegeleitfaden wird moniert, dass Bewohnende, die sich tagsüber in die Hose stuhlen, die Unterhose auswaschen und nass

wieder anziehen müssten. Das T-Shirt dürfe nur bei Temperaturen ab 30°C alle zwei Tage gewechselt werden, ansonsten würden die Kleider am Samstag (Wochenendkleider) und am Montag (Werktagskleider) gewechselt. In den Werk- tagskleidern würden die Bewohnenden die ganze Woche nach Plan arbeiten, u.U. auch im Garten oder in der Tierpflege.²³ - In einer Toilette gebe es keine Toilettenbrille.²⁴ - Der Toilettengang sei nur zu bestimmten Zeiten möglich, weshalb einige Bewohnende regelmä- sig verschmutzte Unterhosen hätten. Zudem werde eingenasste Bettwäsche von der Institutions- leitung ungewaschen getrocknet und wieder angezogen.²⁵ Ein Bewohner, der Bettnässer sei, schlafe daher regelmässig im verpinkelten Bett.²⁶ - Einer Bewohnerin werde der Kontakt zu ihrem Beistand verweigert; einer anderen Bewohnerin, die nach der Entlassung aus dem Spital noch schlechter habe gehen können als zuvor, sei keine Hilfe und Unterstützung beim Gehen geboten worden mit der Begründung «das ist nur ein Thea- ter; oder sie soll anständig um Hilfe bitten».²⁷ - Bewohnende würden laut Aussagen von ehemaligen Mitarbeitenden körperlich bestraft (z.B. an den Ohren und an der Kleidung gezogen)²⁸ oder ohne ärztliche Verordnung daran gehindert, vom Stuhl aufzustehen und den Platz zu verlassen.²⁹ - Schliesslich werde der Lebensmittelvorrat stark rationiert, einige Lebensmittel würden wegge- sperrt und die Portionen für alle würden oft nicht reichen, um satt zu werden.³⁰ Anlässlich des unangekündigten Aufsichtsbesuchs bestätigte sich, dass bei mehreren Toiletten die Klobrillen und -deckel fehlten. Weiter stellten die Mitarbeitenden des damaligen ALBA fest, dass die Bewohnenden fleckige Pullover und Hosen trugen, die sehr abgenützt und zum Teil auch löchrig wa- ren. Schliesslich wurde ein Bewohner, der ein drittes Mal essen schöpfen wollte, an seinen Platz ge- führt, ohne dass er gefragt worden wäre, ob er genug gegessen habe. Und einem weiteren Bewohner

23 Anonymer Bericht von ehemaligen Mitarbeitenden vom Oktober 2019, S. 1, in den Vorakten (nachfolgend: anonyme Anzeige) 24 Anonyme Anzeige, S. 1 25 Anonyme Anzeige, S. 3 26 Anonyme Anzeige, S. 6 27 Anonyme Anzeige, S. 4 und 5 28 Anonyme Anzeige, S. 7 29 Anonyme Anzeige, S. 10 30 Anonyme Anzeige, S. 12 f.

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.2168

12/28 wurde um 13.00 Uhr der noch halb volle Teller weggenommen.³¹ Ein Hinweis dafür, dass Bewohnende bei problematischem Verhalten allenfalls bestraft werden (wenn auch nicht körperlich), findet sich so- dann in den Akten: Am Besuch vom 5. November 2019 hat die Vorinstanz Einsicht in die Bewohnen- dendossiers genommen und ausgewählte Dokumente kopiert.³² Dazu gehörte ein Dokument «Ent- wicklungsbegleitung 2019», das verschiedene Einträge zu einem Bewohner namens M. __ enthält. Am 12. Februar 2019 provozierte dieser Bewohner offenbar beim Frühstück und beim Abendessen eine andere Bewohnerin. Am 13. Februar 2019 wird vermerkt: «Als Konsequenz für sein Verhalten die letzten Tage bleibt Dominik heute bis nach dem Frühstück im Bett. Er wird geweckt, anschliessend Morgenpflege, nach dem Ankleiden gebe ich ihm die Morgenmedi und er wird direkt in die Werkstatt geschickt.»³³ Das Verhalten des Bewohnenden wurde demnach mit dem Auslassen des Frühstücks sanktioniert, was nicht fachgemäss erscheint. Die Beschwerdeführerin nahm zu den anonym erhobenen Vorwürfen zunächst anlässlich der Bespre- chung vom 5. November 2019 und anschliessend schriftlich mit Eingabe vom 13. Dezember 2019 Stellung. Sie bestritt die Vorwürfe und machte geltend, viele Ausführungen würden nicht der Wahrheit entsprechen und seien schlicht und einfach der Fantasie der Schreibenden entsprungen. Die Bemerkungen zu den einzelnen Bewohnenden liessen sodann erkennen, dass sich die Anzeigenden nicht mit der

Geschichte, dem Umfeld, dem Krankheitsbild und dem Entwicklungsstand der einzelnen Bewohnenden auseinandergesetzt hätten.³⁴ Wenig später reichte die Beschwerdeführerin eine Stellungnahme des Teams der A.____ zur aktuellen Situation ein, die sich auch zum Umgang mit den Bewohnenden äusserte. Darin werden zunächst sehr allgemein gehaltene Angaben zum Arbeitsalltag, zu den Wohnumständen, zu den Hausarbeiten, zur Mahlzeitenzubereitung und zur Freizeitgestaltung gemacht. Anschliessend wird ausgeführt, man pflege einen respektvollen, kommunikativen und ehrlichen Umgangsstil und die Begegnung auf Augenhöhe sowie die Förderung der Selbständigkeit seien sehr wichtig.³⁵ Hinsichtlich der Beweiskraft dieser Stellungnahme ist indes anzufügen, dass sie sehr allgemein gehalten ist und zuweilen sogar plakativ wirkt. Sodann stellt sich die Frage, wie die Stellungnahme zustande gekommen ist: Wurde sie durch das Team gemeinschaftlich verfasst oder allenfalls nur von einer Person und wenn ja durch wen? Die Vorinstanz ist auf die weiteren Vorwürfe zum Umgang mit den Bewohnenden nicht weiter eingegangen und hat insbesondere auf zusätzliche Beweismassnahmen verzichtet. Aus folgenden Gründen hätte aber Anlass für nähere Abklärungen bestanden: Die erhobenen Vorwürfe sind gravierend

31 Bericht Aufsichtsbesuch, S. 3, 6 und 8 32 Protokoll vom 13. November 2019 betreffend Besprechung aktuelle Situation aufgrund eines anonymen Berichts mit Vorwürfen gegen die A.____ und des a.o. Aufsichtsbesuchs vom 25. Oktober 2019, S. 8, in den Vorakten 33 Entwicklungsbegleitung 2019 M.____, S. 1, in den Vorakten 34 Schriftliche Stellungnahme der Beschwerdeführerin zu anonymen Vorwürfen vom 13. Dezember 2019, S. 1, in den Vorakten 35 Stellungnahme des Teams der A.____ zur aktuellen Situation vom 18. Dezember 2019, S. 3 f., in den Vorakten

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.2168

13/28 und es steht das Wohl der teilweise stark beeinträchtigten Bewohnenden als besonders schutzbedürftige Menschen in Frage. Vereinzelt Vorwürfe hatten sich sodann bereits anlässlich des Aufsichtsbesuchs als zutreffend erwiesen (fehlende Seife und fehlendes WC-Papier, abgeschraubte Klobrille, schmutzige Kleidung) und in der am 5. November 2019 eingesehenen Entwicklungsbegleitung 2019 zu Dominik fanden sich Hinweise für einen unfachgemässen Umgang. Die Vorinstanz wäre bei dieser Ausgangslage gehalten gewesen, im aufsichtsrechtlichen Verfahren zusätzliche Abklärungen zu treffen, um festzustellen, ob und inwieweit die im Raum stehenden Vorwürfe zutreffen oder wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht «der Fantasie der Schreibenden entsprungen» waren. Dabei hätten eine mündliche Befragung von ehemaligen und aktuellen Mitarbeitenden sowie – mit Blick auf das Gewicht der Vorwürfe – der Beizug einer sachverständigen Person im Vordergrund gestanden (Näheres siehe Erwägung 4.7 hiernach). Indem sie auf zusätzliche Beweismassnahmen verzichtet hat, hat die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt nicht vollständig abgeklärt. 4.2.5 Unter dem Aspekt der fachgerechten Betreuung ist weiter strittig, ob die Bewohnendendokumentation genügend war. Die Vorinstanz hielt in der angefochtenen Verfügung fest, dass die anlässlich des Besuchs vom 5. November 2019 eingesehenen Dokumente den Alltagsverlauf wenig wiedergeben würden und nicht erkennbar sei, welche Förderziele festgelegt worden seien und wie diese umgesetzt würden. Die Vorinstanz qualifizierte die Dokumentation entsprechend als ungenügend. Während die Beschwerdeführerin im aufsichtsrechtlichen Verfahren noch eingeräumt hatte, dass bislang wenig Aufzeichnungen gemacht worden seien und sie inskünftig vermehrte Dokumentationen anlegen werde,³⁶ moniert sie im nun

hängigen Beschwerdeverfahren, dass die Vorinstanz sich nur auf in Papierform vor Ort eingesehene Informationen gestützt habe. Ein wesentlicher Teil der Dokumentation existiere aber in elektronischer Form und wäre von der Institutionsleitung ohne Weiteres zugänglich gemacht worden, wenn die Vorinstanz danach gefragt hätte. Falls dem so ist, sei vorab darauf hingewiesen, dass diesfalls eine Verletzung der Mitwirkungspflicht gemäss Art. 66e Abs. 1 SHG vorliegt: Nach dieser Bestimmung erteilen die Leistungserbringer der Aufsichtsbehörde Auskünfte, gewähren ihr Einsicht in die Akten, verschaffen ihr Zutritt zu den Räumlichkeiten und Einrichtungen und unterstützen sie in allen Belangen, soweit dies für die Wahrnehmung der Aufsicht erforderlich ist. Der Institutionsleitung war bewusst, dass sich die Vorinstanz für die Aufzeichnungen zu den Bewohnenden interessierte, und sie hat sich im Rahmen des rechtlichen Gehörs auch zur Frage der genügenden Dokumentation geäussert. Gestützt auf ihre Mitwirkungspflicht hätte sie spätestens bei dieser Gelegenheit von sich aus auf allfällige nur elektronisch vorhandene Unterlagen hinweisen müssen und hätte keinesfalls abwarten dürfen, bis sie danach gefragt worden wäre. Im Rahmen der Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen sind Beweismittel, die nicht neu entstanden sind, sondern erst jetzt vorgebracht werden (sog. unechte Noven), auch dann zu berücksichtigen,

36 Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 23. März 2020, S. 4, in den Vorakten Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.2168

14/28 wenn sie in Verletzung der Mitwirkungspflicht verspätet vorgebracht werden.³⁷ Obschon der Vorinstanz in diesem Punkt kein Vorwurf gemacht werden kann, muss demnach die elektronische Dokumentation im Rahmen der weiteren Sachverhaltsabklärung berücksichtigt werden (siehe Erwägung 4.7 hiernach). Dem Umstand, dass bisher nie von einer weitergehenden elektronischen Dokumentation die Rede war, wird gegebenenfalls im Rahmen der Beweiswürdigung Rechnung zu tragen sein, beispielsweise indem entsprechende Dateien kritisch auf ihre Echtheit geprüft werden. Die Beschwerdeführerin stellt sodann sinngemäss die von der Vorinstanz aufgestellten fachlichen Anforderungen an eine hinreichende Bewohnendendokumentation in Frage, indem sie unter anderem festhält, diese würden sich aus keiner rechtlichen Bestimmung ergeben und seien der Beschwerdeführerin bislang auch nie bekannt gegeben worden. Nach Art. 66a Abs. 1 Bst. c SHG müssen Institutionen wie die Beschwerdeführerin Gewähr für eine fachgerechte Pflege und Betreuung der Bewohnenden bieten. Welchem Mindeststandard Bewohnendendossiers genügen müssen, damit eine fachgerechte Betreuung und Pflege gewährleistet ist, ist eine Tatfrage. Die diesbezüglichen Feststellungen der Vorinstanz sind für die GSI sodann gut nachvollziehbar. Unter Erwägung 4.2.5 wurde indes festgehalten, dass es sich für die Beurteilung des Umgangs mit den Bewohnenden aufgedrängt hätte, eine sachverständige Person beizuziehen. Bei der Gelegenheit hätte sich die sachverständige Person auch zur Frage der Mindeststandards für die Dokumentation äussern können (siehe daher nachfolgend Erwägung 4.7). 4.2.6 Die Vorinstanz bemängelte schliesslich den Umgang mit Medikamenten. Sie begrüsst zwar die Medikamentenverblistering mit Dailymed direkt via den behandelnden Arzt, erachtete diese aber als unzureichend und verlangte entsprechend den Anforderungen zum Erhalt einer Betriebsbewilligung für Heime eine vertragliche Regelung mit einer verantwortlichen Medizinalperson betreffend Aufgaben, Kompetenzen und Verantwortung zur patientenspezifischen Arzneimittelversorgung. Dem hält die Beschwerdeführerin entgegen, dass seit 2008 eine Heimarzt-Vereinbarung bestehe, die

Bestand- teil der Betriebsbewilligungsunterlagen bilde. Zudem führe der Heimarzt mindestens jährlich eine In- spektion des Medizinbereichs anhand einer Checkliste durch. Die Beschwerdeführerin hebt hervor, dass sich Spitäler und Ärztinnen und Ärzte jeweils sehr positiv über die medizinische Dokumentation zu den einzelnen Bewohnenden geäussert hätten. Damit eine fachgerechte Versorgung mit Medikamenten gewährleistet ist, verlangt die Vorinstanz, dass Heime, die keine Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke haben, mit einer verantwortlichen Medizinalperson deren Aufgaben, Kompetenzen und Verantwortlichkeiten zur patientenspezifischen Arzneimittelversorgung regeln.³⁸ Die verantwortliche Medizinalperson kontrolliert und beaufsichtigt die

37 Vgl. BVR 2011 S. 448 E. 3.4.2 38 Anforderungen des ALBA und des Sozialamts vom 31. Juli 2018 zum Erhalt einer Betriebsbewilligung für Heime, abrufbar unter (zuletzt besucht am 24.11.2021), S. 8 oben

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.2168

15/28 Räumlichkeiten und Ausrüstungen der pharmazeutischen Versorgung, den Warenbewirtschaftungs- prozess (Wareneingang, Lagerung bis Anwendung oder Entsorgung) und die Verabreichung von Arz- neimitteln.³⁹ Auch aus den Anforderungen der Kantonsapothekervereinigung Schweiz gemäss den Regeln der guten Abgabepaxis für Heilmittel ergibt sich, dass in Institutionen mit einer Hausapotheke (wie jene der Beschwerdeführerin) ein Arzt/eine Ärztin oder eine Medizinalperson verantwortlich ist für die Abgabe und Anwendung von verschreibungspflichtigen Arzneimitteln und mit ihm/ihr entspre- chende schriftliche Vereinbarungen zu treffen sind.⁴⁰ Die von der Beschwerdeführerin als Beschwerdebeilage eingereichte Vereinbarung über die Zusamenarbeit mit dem Heimarzt regelt bezüglich der Arzneimittelversorgung lediglich die Teilnahme an den mindestens einmal jährlich stattfindenden Selbstinspektionen der pharmazeutischen Versorgung, Aufbau und Pflege einer Haus- und Notfallapotheke und die Abgabe von Arzneimitteln durch die Mit- arbeiter bei kleineren Erkrankungen. Wie die Vorinstanz in ihrer Beschwerdevernehmlassung zu Recht festhält, werden die Verantwortlichkeiten im Zusammenhang mit der patientenspezifischen Arz- neimittelversorgung gerade nicht geregelt. Die medizinischen Dokumentationen zu den einzelnen Be- wohnenden wurden sodann nicht beanstandet. In der anonymen aufsichtsrechtlichen Anzeige wurden auch Vorwürfe im Zusammenhang mit der Arz- neimittelabgabe geäussert: Demnach habe die Betreuung die Weisung, bei einem epileptischen Anfall eines Bewohners Notfallmedikamente eines anderen Bewohners zu verabreichen.⁴¹ Gemäss Medika- mentenreglement dürften sodann nur ausgebildete Sozialpädagoginnen/-pädagogen und Fachperso- nen Bereung die Medikamente verabreichen. Die Auszubildende nehme diese Aufgabe indes regel- mässig wahr und führe auch neue Mitarbeitende ein.⁴² Im Bericht zum unangekündigten Aufsichtsbe- such vom 25. Oktober 2019 ist sodann festgehalten, dass eine Miterzieherin ohne fachspezifische vor der Besichtigung der Räumlichkeiten darauf hinwies, sie müsse noch Medikamente bereitstellen.⁴³ Aufgrund der erhobenen anonymen Vorwürfe und erwähnten Feststellung anlässlich des Aufsichtsbe- suchs verbunden mit der fehlenden vertraglichen Regelung mit einer Medizinalperson bestehen be- gründete Zweifel, ob die Beschwerdeführerin eine fachgerechte, patientenspezifische Versorgung mit Arzneimitteln gewährleisten kann. Die Bestreitungen durch die Beschwerdeführerin vermögen die

39 Anforderungen des ALBA vom 30. Juli 2020 an die Betriebsführung in Heimen, abrufbar unter (zuletzt besucht am 24.11.2021), S. 14. 40 Regeln der guten Abgabepaxis

für Heilmittel der Kantonsapothekervereinigung Schweiz vom 14. September 2009, abrufbar unter (zuletzt besucht am 24.11.2021), Anhang 4B, dritte Zeile zu Institutionen mit einer Hausapotheke 41 Anonyme Anzeige, S. 6 f. 42 Anonyme Anzeige, S. 12 43 Bericht Aufsichtsbesuch, S. 8

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.2168

16/28 Zweifel nicht zuverlässig auszuräumen, weshalb auch in diesem Punkt ergänzende Abklärungen angezeigt sind. Wiederum drängen sich eine Befragung von bisherigen und aktuellen Mitarbeitenden und der Beizug einer sachverständigen Person auf (Näheres Erwägung 4.7. hiernach). 4.2.7 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Sachverhaltsabklärung und Beweiswürdigung der Vorinstanz insofern nicht zu beanstanden sind, als gewisse hygienische Mängel, das Fehlen von Seife und WC-Papier und das Fehlen einer Vereinbarung mit einer verantwortlichen Medizinalperson zu Aufgaben, Kompetenzen und Verantwortung bei der patientenspezifischen Arzneimittelabgabe festgestellt und beanstandet worden sind. Weitere, teilweise gravierende Vorwürfe im Zusammenhang mit der fachgerechten Betreuung und Pflege der Bewohnenden wurden indes nicht näher abgeklärt, obschon deren Klärung für die Beurteilung des Ausmasses einer Pflichtverletzung durch die Beschwerdeführerin bedeutend gewesen wäre. Damit steht der rechtserhebliche Sachverhalt noch nicht vollständig fest und sind zusätzliche Beweismassnahmen angezeigt, insbesondere die Befragung von ehemaligen und aktuellen Mitarbeitenden sowie der Beizug einer sachverständigen Person. Im Rahmen ergänzender Abklärungen müssen – ungeachtet der Verletzung der Mitwirkungspflicht durch die Beschwerdeführerin – auch allfällige elektronische Dokumentationen zu den Bewohnenden berücksichtigt werden, die über die bereits eingesehenen Unterlagen in Papierform hinausgehen. 4.3 Qualifizierte Leitung 4.3.1 Nach Art. 66a Abs. 1 Bst. d SHG muss ein Heim über eine qualifizierte Leitung verfügen. Die Anforderung wird in Art. 8 HEV konkretisiert: Demnach müssen die für die Heimleitung verantwortlichen Personen den Nachweis erbringen, dass sie charakterlich, gesundheitlich und nach ihrer Ausbildung dazu geeignet sind (Art. 8 Abs. 1 HEV), wobei Art. 8 in Abs. 2 bis 4 die Anforderungen an die Ausbildung näher beschreibt und die Bewilligungsbehörde diese nach Abs. 5 im Einzelfall festlegt. 4.3.2 Die Vorinstanz erwog in ihrer Verfügung, dass aus dem Gespräch mit der Heimleitung und den vorliegenden Dokumenten auf Mängel in der Führung zu schliessen sei, und bezweifelte, ob genügend Gefässe für Reflektion und Arbeit an der Haltung vorhanden seien respektive ob diese genutzt würden. Sie verwies insbesondere auf eine Aussage der Institutionsleitung, wonach Mitarbeitende, die aus einer Überforderung heraus Bewohnende an den Kleidern oder vereinzelt gar an den Ohren ziehen würden, mit diesem Verhalten konfrontiert würden, und warf die Frage auf, ob die Bewohnenden vor Übergriffen durch überforderte Mitarbeitende geschützt würden. Darüber hinaus erwähnt die angefochtene Verfügung eine Aussage der Institutionsleitung, wonach sie als Leitungspersonen sowie ihre Vision nicht verstanden würden, sowie die Stellungnahme der Institutionsleitung, wonach den anonymen Anzeigern offenbar viele Fakten, Gewohnheiten, Eigenheiten oder familiäre Situationen nicht bekannt gewesen seien oder bewusst ausgeblendet worden seien, was die Frage nach der Führung, Anleitung und Begleitung von neuen Mitarbeitenden aufwerfe.

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.2168

17/28 Ebenfalls in diesem Kontext sind die von der Vorinstanz beanstandete hohe Fluktuation und die Zuteilung der Tagesverantwortung zu betrachten: Die Vorinstanz hält

fest, dass im Jahr 2019 mit einer Ausnahme sämtliche Mitarbeitende neu angestellt worden seien und es zu überdurchschnittlich vielen Personalwechseln gekommen sei. Die von der Beschwerdeführerin anlässlich des Besuchs vom 5. November 2019 und in der Stellungnahme geäußerte Einschätzung, wonach die hohe Fluktuation auf den Mangel an Reflexionsfähigkeit, fehlenden Ehrgeiz der jüngeren Generation und fehlende Arbeitsethik zurückzuführen sei, teilte die Vorinstanz sodann nicht. Schliesslich beanstandete die Vorinstanz, dass die Beschwerdeführerin die Tagesverantwortung mehrfach einer Auszubildenden übertragen hatte, dies auch, nachdem die Vorinstanz die Beschwerdeführerin aufgefordert hatte, die Tagesverantwortung einer Mitarbeiterin des Fachpersonals bzw. einer der dienstältesten Betreuungspersonen zu übertragen. Die Beschwerdeführerin wendet ein, die Vorinstanz habe anhand eigener Mutmassungen und subjektiver Einschätzungen und ohne Fakten auf Führungsmängel geschlossen. Entgegen der Vorinstanz zeige die Sanktionierung von Gewaltanwendung durch Mitarbeitende, dass die Institutionsleitung ihre Führung wirksam wahrnehme und zu keinen Kompromissen bereit sei. Hinsichtlich der hohen Fluktuation macht die Beschwerdeführerin geltend, dass von elf Austritten im Jahr 2019 nur fünf Austritte auf eine Kündigung durch die Beschwerdeführerin zurückzuführen seien, wogegen sechs Austritte aus unauffälligen Gründen erfolgt seien (befristete Anstellung, Zivildienstleistung, familiäre Gründe). Zwei von fünf Kündigungen durch die Beschwerdeführerin seien sodann noch während der Probezeit ausgesprochen worden. Drei ordentliche Kündigungen sei nicht überdurchschnittlich viel ist und zudem Ausdruck der hohen Anforderungen der Institutionsleitung an die Betreuungsarbeit. Hinsichtlich der Tagesverantwortung macht die Beschwerdeführerin geltend, diese beinhalte keine Entscheidfunktion, sondern einzig die Rolle der Ansprechperson für gewisse Koordinationsaufgaben. Schliesslich verweist die Beschwerdeführerin in ihrer Replik auf ihr System «Wege zur Qualität», dass sie durch «Confidentia – Gesellschaft zur Förderung institutioneller Eigenverantwortung» evaluieren lasse und woraus sich ergebe, dass sie die Situation in ihrem Betrieb regelmässig kritisch hinterfrage.

4.3.3 Der Vorinstanz ist insoweit zuzustimmen, als aufgrund der anonymen aufsichtsrechtlichen Anzeige, der Feststellungen am unangekündigten Aufsichtsbesuch vom 25. Oktober 2019, der Befragung der Institutionsleitung anlässlich des Besuchs vom 5. November 2019 und deren Stellungnahmen verschiedene konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Führung des Heims mangelhaft sein könnte. Zusätzlich zu den von der Vorinstanz bereits in der Verfügung angesprochenen Aussagen können folgende Hinweise ins Feld geführt werden: - Gemäss anonymen Anzeige würden neue Mitarbeitende nicht hinreichend eingeführt und würden z.B. Informationen, wie bei einem epileptischen Anfall reagiert werden müsse, oder Rituale,

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.2168

18/28 die für Menschen mit Autismus wichtig seien, nicht weitergegeben.⁴⁴ Zudem gebe es keine Feedbackkultur.⁴⁵ - Anlässlich des unangekündigten Inspektionsbesuchs wurde die tagesverantwortliche Mitarbeiterin, welche die Medikamente für die Bewohnenden bereitstellen sollte, nach der Checkliste Umgang mit Arzneimitteln gefragt. Sie konnte sie indes nicht abgeben, weil ihr die Checkliste nicht bekannt war.⁴⁶ Ein gewichtiger Hinweis stellt sodann die sehr hohe Fluktuation dar: Die in der Stellungnahme im aufsichtsrechtlichen Verfahren ins Feld geführten Gründe – Mangel an Reflexionsfähigkeit, fehlender Ehrgeiz der jüngeren Generation und fehlende Arbeitsethik – überzeugen auch

die GSI nicht. Selbst wenn es heute anspruchsvoll ist, geeignete Fachkräfte zu finden, so scheint doch das Ausmass der Fluktuation vorliegend klar überdurchschnittlich zu sein. Ebenfalls ein Indiz für eine mangelhafte Führung ist darin zu sehen, dass die Tagesverantwortung gemäss Dienstplan mehrfach der Auszubildenden übertragen wurde. Denn auch aus der Darstellung der Beschwerdeführerin geht hervor, dass die Tagesverantwortung durchaus eine gewichtige, verantwortungsvolle Aufgabe darstellt, zumal sie Koordinationsaufgaben mit sich bringt, deren fachgerechte Wahrnehmung vertiefte Kenntnisse der Abläufe und Zuständigkeiten voraussetzen dürfte. Mit Blick auf die im Raum stehenden Vorwürfe hätte die Vorinstanz nicht einzig aufgrund dieser Hinweise auf Führungsmängel schliessen dürfen, sondern hätte sich veranlasst sehen müssen, weitere Sachverhaltsabklärungen zu treffen, um die Stichhaltigkeit der Vorwürfe zu prüfen. Die Vorinstanz hätte zunächst die Personaldossiers von ehemaligen Mitarbeitenden einsehen müssen, um sich ein Bild über die Umstände ihres Weggangs zu machen. Entsprechend dem Beweisantrag der Beschwerdeführerin hätten zudem aktuelle Mitarbeitende befragt werden müssen, gleichzeitig hätte die Vorinstanz aber auch Auskünfte von ehemaligen Mitarbeitenden einholen müssen. Schliesslich steht der Beizug einer sachverständigen Person im Vordergrund, welche anhand von Auskünften sowie Beobachtungen im Heimalltag die Führungsqualität hätte beurteilen können. Diese Beweismassnahmen hätten aller Wahrscheinlichkeit Antworten auf folgende rechtserhebliche Fragen geben können: Wie werden neue Mitarbeitende schrittweise eingearbeitet? Wie werden sie bei ihrer Arbeit beaufsichtigt? Wird sichergestellt, dass das Betriebshandbuch bekannt ist und umgesetzt wird und wenn ja, wie? Welche Führungsinstrumente und Austauschgefässe bestehen? Wie wird mit Fehlern und Kritik umgegangen? Werden die Zuständigkeiten so festgelegt, dass eine fachgerechte Betreuung und Pflege gewährleistet ist, namentlich mit Blick auf die Funktion der Tagesverantwortung? Stellt das von

44 Anonyme Anzeige, S. 2. 45 Anonyme Anzeige, S. 9. 46 Bericht Aufsichtsbesuch, S: 8; der Prozess Pharmazeutische Abgabe ist allerdings Teil des Betriebshandbuchs, wie aus den Vorakten hervorgeht.

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.2168

19/28 der Beschwerdeführerin angewandte System «Wege zur Qualität» ein angemessenes Qualitätsmanagement sicher? Indem die Vorinstanz auf weitere Beweismassnahmen verzichtet und einzig aufgrund der vorhandenen Anhaltspunkte auf Führungsmängel geschlossen hat, hat sie demnach den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig abgeklärt. 4.4 Genügend Fach- und Hilfspersonal Art. 66a Abs. 1 Bst. d SHG gibt weiter vor, dass Institutionen über genügend Fach- und Hilfspersonal verfügen müssen. Der Personalbestand ist nach der ausführenden Bestimmung in Art. 9 HEV bezüglich Zahl und beruflicher Qualifikation auf die Betreuungs- und Pflegebedürfnisse der aufzunehmenden Personen abzustimmen, wobei die Bewilligungsbehörde Mindestbestände an Fach- und Hilfspersonal festlegt (Art. 9 Abs. 1 und 2 HEV). In der angefochtenen Verfügung erwog die Vorinstanz, dass die Beschwerdeführerin per Ende Juli 2020 über zu wenig Fachpersonal auf Tertiärstufe verfügte und insoweit den bei sechs Bewohnenden geltenden Mindeststellenplan Betreuung nicht einhielt. Die Beschwerdeführerin hält dagegen, eine Überprüfung des Stellenplans im August 2020 habe ergeben, dass der Mindeststellenplan eingehalten sei. Die Verhältnisse könnten sich rasch verändern, weshalb es ihr ausnahmsweise nicht möglich war, austretende Mitarbeitende nahtlos durch gleichwertig

Qualifizierte zu ersetzen. Der Mindeststellenplan sei aber überwiegend eingehalten gewesen. Die Beschwerdeführerin bestreitet demnach nicht, den Mindeststellenplan temporär nicht eingehalten zu haben. Auch die Anrechnung von Ausbildungen sowie von Stellenprozenten ist nicht mehr bestritten.⁴⁷ Der Mindeststellenplan ist eine Minimalvorgabe und durch die Beschwerdeführerin durchwegs einzuhalten. Sie hat insbesondere sicherzustellen, dass auch bei kurzfristigen Weggängen genügend qualifiziertes Personal vorhanden ist, damit eine fachgerechte Pflege und Betreuung der Bewohnenden gewährleistet werden kann. Unterschreitungen des Mindeststellenplans stellen daher regelmässig eine Verletzung der Vorgaben nach Art. 66a Abs. 1 Bst. c SHG und Art. 9 Abs. 1 und 2 HEV dar, auch wenn die Unterschreitungen nur temporärer Natur sind. Die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Einwände sind damit nicht geeignet, die Feststellungen der Vorinstanz in Frage zu stellen. Nur am Rande sei folgender Hinweis erlaubt: Aus den Akten folgt, dass der Mindeststellenplan bereits im Oktober und November 2019 nicht eingehalten wurde.⁴⁸ Die Nichteinhaltung bei Erlass der Verfügung am 20. Juli 2020 stellte damit keine absolute Ausnahme dar.

⁴⁷ Anders noch die Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 13. Dezember 2019, S. 24 (in den Vorakten), wo hinsichtlich Mindeststellenplan die Berechnung der Präsenz von Frau D. und die Nichtanrechnung ihrer Ausbildungen beanstandet wurde. ⁴⁸ Verfügung ALBA vom 18. November 2019 betreffend Eröffnung des aufsichtsrechtlichen Verfahrens, S. 2 f., in den Vorakten

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.2168

20/28 4.5 Räumlichkeiten und Einrichtung 4.5.1 Heime müssen nach Art. 66a Abs. 1 Bst. a SHG über die zum Betrieb notwendigen Räumlichkeiten und Einrichtungen verfügen. Art. 11 HEV konkretisiert diese Anforderungen dahingehend, dass Raumangebot, Raumanordnung, Einrichtung und Umgebung den Bedürfnissen der Aufzunehmenden entsprechen müssen und im Individualbereich grundsätzlich jeder Person mindestens eine Wohnfläche von zehn Quadratmetern zur Verfügung stehen muss (Art. 11 Abs. 1 und 2 HEV, siehe auch die Abs. 3 bis 5). 4.5.2 Die Vorinstanz erwog gestützt auf ihre Feststellungen anlässlich des unangekündigten Aufsichtsbesuchs vom 25. Oktober 2019, dass die Liegenschaft insgesamt abgenützt bis vernachlässigt sei und einer Sanierung bedürfe. Weiter hielt sie fest, dass die Beschwerdeführerin bereits erste Sanierungsschritte in die Wege geleitet habe. Allerdings könne die für die Beschäftigung der Bewohnerinnen und Bewohner notwendige Werkstatt aufgrund eines mit der Baubewilligung verknüpften Widerrufsvorbehalts nicht saniert werden. Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, dass sie als Mieterin keine Verantwortung für den vernachlässigten Unterhalt trage und verschiedene Renovationen zwischenzeitlich erfolgt seien. Schliesslich bestreitet die Beschwerdeführerin, dass eine Sanierung des Werkstattgebäudes nicht möglich sei: Sie habe die Werkstatt zwischenzeitlich im Baurecht erworben und könne sie sanieren. Dabei bestreitet sie auch die baurechtliche Beurteilung durch die Vorinstanz. 4.5.3 Aus dem Bericht zum Aufsichtsbesuch vom 25. Oktober 2019 und der Fotodokumentation ergibt sich, dass der Unterhalt der Liegenschaft in verschiedener Hinsicht vernachlässigt worden war: Je eine Fensterscheibe in der Tür vom Keller in den Garten sowie im Wohn-Esszimmer waren kaputt. Im Wohnzimmer war ein Vorhang zerrissen und hing herunter, der Parkettboden wies stellenweise starke Abnutzungen auf und eine Wand war stark verschmutzt. In den Bewohnerzimmern waren die Wände grösstenteils fleckig und der Holzboden wies teilweise lose Elemente auf. Wie bereits erwähnt, befand sich im

Badezimmer im 1. Stock Schimmel an der Decke und in den Fugen der Badewanne. Im Badezimmer im 2. Stock waren einige Plättli beschädigt, die Fugen brüchig und Farbe blätterte ab. Im Gang im Erdgeschoss blätterte Farbe von der Decke ab und an mehreren Fenstern bröckelten die Kittfugen.⁴⁹ Wie die Vorinstanz in ihrer Beschwerdevernehmlassung richtig festhält, kann sich die Beschwerdeführerin nicht unter Verweis auf das Mietverhältnis von ihren Verpflichtungen als Bewilligungsinhaberin lossagen: Die Beschwerdeführerin hat sicherzustellen, dass sie über die notwendigen Räumlichkeiten und Einrichtungen im Sinne von Art. 66a Abs. 1 Bst. b SHG und Art. 11 HEV verfügt. Als Mieterin hat sie bei der Vermieterschaft die angezeigten Unterhaltsarbeiten einzufordern, ist doch

49 Bericht Aufsichtsbesuch, S. 4 bis 7 sowie Fotos Parkettboden, Bad 1. Stock, Fenster.

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.2168

21/28 die Vermieterschaft nach Art. 256 Abs. 1 OR⁵⁰ verpflichtet, die Mietsache in einem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand zu erhalten. Die Feststellung der Vorinstanz, dass die Beschwerdeführerin den Unterhalt vernachlässigt hat, sowie ihre sinngemässe Schlussfolgerung, dass sie dadurch ihre Pflichten zur Bereitstellung von bedürfnisgerechten Räumlichkeiten und Einrichtungen verletzt hat, ist vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden. Dem steht auch nicht entgegen, dass zwischenzeitlich Sanierungsmassnahmen getroffen wurden und sich die Situation damit immerhin verbessert hat.⁵¹ 4.5.4 Die GSI teilt sodann die Zweifel der Vorinstanz hinsichtlich der Möglichkeit einer Sanierung des Werkstattgebäudes: Gestützt auf die als Beilage zur Duplik eingereichte Einschätzung des Regierungsverwaltungsamts Emmental vom 15. Mai 2020 muss davon ausgegangen werden, dass für eine Sanierung des Werkstattgebäudes aufgrund der bau- und planungsrechtlichen Situation vermutlich keine neue provisorische Baubewilligung erteilt werden kann und höchstens eine befristete Baubewilligung im Sinne einer Übergangsnutzung möglich ist.⁵² Daraus folgt, dass eine umfassende Sanierung des Werkstattgebäudes vermutlich nicht möglich sein wird. Allein in diesem Umstand kann nach Einschätzung der GSI indes noch keine Pflichtverletzung erblickt werden, wie sie für eine aufsichtsrechtliche Massnahme erforderlich ist (Art. 66d Abs. 1 SHG). Eine Pflichtverletzung durch die Beschwerdeführerin wäre dann gegeben, wenn das Werkstattgebäude im unsanierten Zustand nicht den Bedürfnissen der Bewohnenden entspricht, wofür immerhin gewisse Anhaltspunkte in den Akten vorhanden sind (vgl. z.B. die Feststellung anlässlich des Aufsichtsbesuchs vom 25. Oktober 2019, wonach der Boden uneben ist und Absätze aufweist, die nicht sichtbar sind, sowie das Foto des Lavabos).⁵³ Im Gegensatz zur übrigen Liegenschaft ist der Sanierungsbedarf des Werkstattgebäudes in den Akten nicht hinreichend dokumentiert. Gestützt auf die vorhandenen Angaben steht daher für die GSI nicht jenseits vernünftiger Zweifel fest, dass die Werkstatt im heutigen Zustand den Bedürfnissen der Bewohnenden nicht entspricht, womit eine Verletzung von Art. 66a Abs. 1 Bst. b SHG sowie Art. 11 HEV gegeben ist. Auch in diesem Punkt wären somit zusätzliche Erhebungen durch die Vorinstanz angezeigt gewesen, zum Beispiel zusätzliche Fotos anlässlich einer Inspektion oder die Einschätzung einer sachverständigen Person (siehe auch nachfolgend Erwägung 4.7). 4.6 Frühere aufsichtsrechtliche Verfahren In der angefochtenen Verfügung erwähnt die Vorinstanz aufsichtsrechtliche Verfahren aus den Jahren 2011 und 2015 und hält fest, dass diese nicht ausser Acht gelassen werden dürften in dem Sinne,

50 Schweizerisches Obligationenrecht vom 30. März 1911 (OR; SR 220). 51 Vgl. die Beschwerdebeilage 3 52 Schreiben des Regierungsstatthalteramts Emmental vom 15. Mai 2020 betreffend Werkstattgebäude A.____, S. 3 unten, Beilage 1 zur Duplik der Vorinstanz 53 Bericht Aufsichtsbesuch, S. 7

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.2168

22/28 dass eine Wiederholung von gleichen oder ähnlichen Vorwürfen festgestellt werden müsse. Die Beschwerdeführerin moniert in diesem Zusammenhang, dass beide früheren Verfahren sanktionslos geendet hätten und daher nicht zum Nachteil der Beschwerdeführerin herangezogen werden dürften. In ihrer Beschwerdevernehmlassung präzisiert die Vorinstanz, dass die aufsichtsrechtlichen Anzeigen aus den Jahren 2011 und 2015 zu verschiedenen Verbesserungen geführt hätten, so dass der Betrieb anschliessend als ordnungsgemäss habe eingestuft werden können und keine Massnahmen im Sinne von Sanktionen oder Auflagen hätten getroffen werden müssen. Weil ähnliche Vorwürfe sich nun aber ein zweites oder drittes Mal wiederholt hätten, sei eine verstärkte Betrachtung der Vorwürfe mittlerweile angezeigt. Die Erwägung der Vorinstanz, wonach eine genauere Untersuchung von Vorwürfen angezeigt ist, wenn gleiche oder ähnliche Vorwürfe bereits Gegenstand von früheren, sanktionslos ausgegangenen Verfahren gebildet haben, ist keinesfalls haltlos, wie die Beschwerdeführerin geltend macht. Die Vorinstanz ist als Aufsichtsbehörde vielmehr verpflichtet, frühere Verfahren insoweit zu berücksichtigen, als erneut vorgebrachte gleiche oder ähnliche Vorwürfe umso sorgfältiger abzuklären sind. Nur am Rande sei darauf hingewiesen, dass die Vorinstanz ihrer Beurteilung der aktuellen Situation keine vergangenen Pflichtverletzungen zugrunde gelegt hat. 4.7

Zusammenfassung 4.7.1 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz ihrer Beurteilung der Pflichtverletzungen der Beschwerdeführerin in verschiedener Hinsicht einen unvollständig ermittelten Sachverhalt zugrunde gelegt hat. Hinreichend geklärt sind die Feststellungen von hygienischen Mängeln, des unfachgemässen Umgangs mit Bewohnenden im Zusammenhang mit Seife und WC-Papier, des Fehlens einer Vereinbarung mit einer Medizinalperson zur patientenspezifischen Arzneimittelabgabe, der immerhin temporären Unterschreitung des Mindeststellenplans und des vernachlässigten Unterhalts. Nicht vollständig abgeklärt ist der Sachverhalt hingegen in Bezug auf: - zahlreiche, teilweise gravierende Vorwürfe betreffend den fachgerechten Umgang mit den Bewohnenden (Erwägung 4.2.4), - Vorwürfe betreffend die patientenspezifische, fachgerechte Arzneimittelversorgung (Erwägung 4.2.6), - allfällige Führungsmängel und damit zusammenhängend die hohe Fluktuation und die Frage der fachgerechten Zuteilung von Aufgaben wie der Tagesverantwortung (Erwägung 4.3) und - die Frage, ob das Werkstattgebäude in unsaniertem Zustand noch den Bedürfnissen der Bewohnenden entspricht (Erwägung 4.5).

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.2168

23/28 4.7.2 Zur näheren Klärung des Sachverhalts hätten die folgenden weiteren Beweissmassnahmen durchgeführt werden müssen: - Zunächst hätte die Vorinstanz Einsicht in die Personaldossiers von ehemaligen Mitarbeitenden nehmen müssen, um sich ein Bild über die Umstände ihres Weggangs machen zu können. Dabei sei darauf hingewiesen, dass die Vorinstanz als Aufsichtsbehörde gestützt auf Art. 66e Abs. 1 SHG über ein umfassendes Akteneinsichtsrecht verfügt und die Beschwerdeführerin sich ihr gegenüber nicht auf gesetzliche Geheimhaltungspflichten berufen kann. Die Beschwerdeführerin darf der Vorinstanz daher die Einsicht in Personaldossiers oder die Bekanntgabe von

Privatadressen nicht etwa unter Berufung auf arbeits- und datenschutzrechtliche Überlegungen verweigern, wie sie dies im aufsichtsrechtlichen Verfahren getan hat⁵⁴ (was im Übrigen umso mehr erstaunt, als die Beschwerdeführerin die viel sensibleren Gesundheitsdaten zu den Bewohnenden ohne Weiteres in ihren Stellungnahmen preisgegeben hat). - Als weitere Massnahme hätten aktuelle und ehemalige Mitarbeitende zum Umgang mit den Bewohnenden, zum Prozess der Arzneimittelabgabe und zur Wahrnehmung der Führungsrolle durch die Institutionsleitung befragt werden müssen. Entgegen dem Beweisantrag der Beschwerdeführerin hätte indes eine Befragung nur der aktuellen Mitarbeitenden kein zuverlässiges Bild hinsichtlich der offenen Tatfragen vermittelt. - Vor dem Hintergrund, dass die Vorwürfe gravierend sind, eine Gefährdung der Bewohnenden nicht ausgeschlossen ist und sich insbesondere Fragen zur fachgerechten Pflege und Betreuung und zur Führungsqualität stellen, wäre parallel der Beizug einer sachverständigen Person angezeigt gewesen. Diese hätte über einen Zeitraum von mehreren Tagen am Heimplatz teilnehmen und anschliessend zu ihren Beobachtungen und fachlichen Einschätzungen Bericht erstatten können. - Der Zustand des Werkstattgebäudes hätte schliesslich genauer erhoben und dokumentiert werden müssen. Sodann hätte sich die sachverständige Person zur Frage äussern können, ob das Gebäude in seinem heutigen Zustand den Bedürfnissen der Bewohnenden entspricht. Für die Beurteilung der Bewohnendendokumentation sind sodann – obschon die Beschwerdeführerin insofern ihre Mitwirkungspflichten verletzt hat – allfällige noch nicht eingesehene elektronische Dossiers zu berücksichtigen (Erwägung 4.2.6). Da die Beschwerdeführerin die von der Vorinstanz festgestellten fachlichen Anforderungen an eine hinreichende Dokumentation bestreitet, hätte es nahegelegen, dass sich die sachverständige Person auch zu dieser fachlichen Frage äussert.

54 E-Mail der Beschwerdeführerin vom 29. November 2019, in den Vorakten; vgl. auch Beschwerdevernehmlassung der Vorinstanz vom 17. September 2020, S. 6.

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.2168

24/28 Die Beschwerdeführerin stellt in ihrer Replik in Bezug auf die inzwischen angestrebte Evaluation des Systems «Wege zur Qualität» den Beweisantrag, es sei die Anmeldebestätigung bei der «Confidentia – Gesellschaft zur Förderung institutioneller Eigenverantwortung» einzuholen. Aus dem Antrag geht hervor, dass es sich dabei um ein sog. echtes Novum handelt. Wie unter Erwägung 4.1.3 dargelegt, können echte Noven im vorliegenden Beschwerdeverfahren indes nicht berücksichtigt werden (siehe aber Erwägung 5.4). 5. Rückweisung 5.1 Da die Vorinstanz den Sachverhalt unvollständig abgeklärt hat, erweist sich die angefochtene Verfügung als rechtsfehlerhaft und ist aufzuheben. Die Beschwerde ist insofern begründet. 5.2 Kann auf die Beschwerde eingetreten werden, so entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise und mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück (Art. 72 Abs. 1 VRPG). Die GSI hat demnach grundsätzlich reformatorisch zu entscheiden. Eine kassatorische Rückweisung erfolgt nur ausnahmsweise, wenn besondere Gründe sie rechtfertigen. Solche besonderen Gründe sind namentlich dann gegeben, wenn die Sache nicht entscheidreif ist, weil weitere Beweismassnahmen durchzuführen sind, die besser von der sachnäheren, verfügenden Behörde getätigt werden,⁵⁵ wenn auf besondere Fachkenntnisse abzustellen ist oder ein beträchtlicher Entscheidungsspielraum besteht, den die Beschwerdeinstanz nicht als erste Behörde ausfüllen sollte.⁵⁶ 5.3 Vorliegend sind zur Klärung des rechtserheblichen Sacherhalts zahlreiche weitere Beweismassnahmen angezeigt. Es ist nicht Sache der GSI

als Beschwerdeinstanz, anstelle der sachnäheren und über besondere Fachkenntnisse verfügenden Vorinstanz entsprechend umfangreiche Abklärungen zu treffen. Zu berücksichtigen ist weiter, dass die Vorinstanz gemäss Art. 66d Abs. 1 SHG über Ermessen hinsichtlich der geeigneten Aufsichtsmaßnahmen verfügt. Diese Umstände rechtfertigen es, die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der verbindlichen Anweisung, den Sachverhalt vollständig abzuklären, namentlich die in Erwägung 4.7.2 skizzierten Beweissmassnahmen durchzuführen und anschliessend je nach Ausmass der festgestellten Pflichtverletzungen über eine angemessene Aufsichtsmaßnahme zu befinden. Dabei sei darauf hingewiesen, dass die Vorinstanz nicht etwa insofern an ihre Verfügung vom 20. Juli 2020 gebunden ist, als sie höchstens eine Verwarnung aussprechen dürfte: Zunächst darf nach Art. 73 Abs. 1 VRPG bei einer Rechtsverletzung (wozu auch die unvollständige Sachverhaltsfeststellung gehört)⁵⁷ sogar eine Beschwerdebehörde die ange-

55 Markus Müller, a.a.O., S. 214. 56 Ruth Herzog, in Herzog/Daum (Hrsg.), a.a.O., Art. 72 N 8. 57 Ruth Herzog, in Herzog/Daum (Hrsg.), a.a.O., Art. 73 N 9.

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.2168

25/28 fochtene Verfügung zu Ungunsten der beschwerdeführenden Partei abändern. Umso mehr ist die verfügende Behörde im Falle einer Rückweisung zur Neuurteilung zu einer *reformatio in peius* befugt. Vorliegend kommt hinzu, dass die Vorinstanz losgelöst vom vorliegenden Verfahren zuständig ist, periodisch und insbesondere bei konkreter Veranlassung zu prüfen, ob ein Betrieb die gesetzlichen Voraussetzungen für seine Tätigkeit erfüllt und seine Leistungen in guter Qualität erbringt (Art. 65 Abs. 1 und 3 SHG). Die Vorinstanz wäre mithin auch ohne Rückweisung zur Neuurteilung verpflichtet, die Beschwerdeführerin zu beaufsichtigen und bei festgestellten Mängeln angemessen einzuschreiten. Sollten sich im Rahmen der ergänzenden Sachverhaltsabklärungen gravierende Mängel im Umgang mit den Bewohnenden und in der Führung zeigen, darf und muss demnach zur Sicherstellung des Wohls der Bewohnenden auch eine schwerwiegendere Aufsichtsmaßnahme wie die Umwandlung der Betriebsbewilligung in eine befristete Bewilligung oder der Entzug der Bewilligung ins Auge gefasst werden (vgl. auch Art. 66c Abs. 1 SHG, wonach die Betriebsbewilligung entzogen wird, wenn deren Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind). 5.4 Im Rahmen der Neuurteilung wird die Vorinstanz zwar vergangene Pflichtverletzungen zu berücksichtigen haben (vgl. Art. 66g Abs. 1 und 2 SHG, wonach die administrative Verfolgung von Pflichtverletzungen nach Ablauf von zwei Jahren nach Kenntnisnahme durch die Aufsichtsbehörde verjährt, wobei jede Untersuchungs- oder Prozesshandlung die Verjährung unterbricht). Sie wird aber auch neu eingetretene Tatsachen in ihre Überprüfung einzubeziehen und den Fokus auf die Klärung der heutigen Sachlage zu legen haben. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus dem Umstand, dass die Vorinstanz als Aufsichtsbehörde fortwährend zur Prüfung der Leistungserbringung durch die Beschwerdeführerin verpflichtet ist (siehe auch Erwägung 5.3 i.f.). Die Neuurteilung der vorliegenden Angelegenheit wird damit in erster Linie eine sorgfältige Überprüfung der heutigen Umstände bedingen. 5.5 Im aufsichtsrechtlichen Verfahren vor der Vorinstanz hatte diese angeordnet, dass die Beschwerdeführerin keine neuen Bewohnerinnen und Bewohner aufnehmen dürfe.⁵⁸ Dabei handelte es sich um eine vorsorgliche Massnahme nach Art. 27 Abs. 1 Bst. a VRPG. Demnach kann die instruierende Behörde auf Antrag oder von Amtes wegen vor Erlass einer Verfügung oder eines Entscheids vorsorgliche Massnahmen u.a. zum Schutz erheblicher öffentlicher Interessen anordnen. Mit Aufhebung dieses Aufnahmestopps in Ziffer 3 der angefochtenen

Verfügung ist die vorsorgliche Massnahme indes dahingefallen.⁵⁹ Die Vorinstanz ist daher gehalten, bei Wiederaufnahme des aufsichtsrechtlichen Verfahrens vorab zu prüfen, ob die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme erneut angezeigt erscheint. Gegebenenfalls hat sie einen erneuten vorsorglichen Aufnahmestopp oder anderweitige Massnahmen zum Schutz des Wohls der heutigen oder von zukünftigen Bewohnenden anzuordnen.

58 Verfügung des ALBA vom 18. November 2019 betreffend Eröffnung eines aufsichtsrechtlichen Verfahrens, Ziffer 8, in den Vorakten 59 Vgl. Daum/Rechsteiner, in Herzog/Daum (Hrsg.), Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Aufl. 2020, Art. 28 N 5

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.2168

26/28 5.6 Die Beschwerde erweist sich damit insoweit als begründet, als die angefochtene Verfügung zufolge unvollständiger Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts aufgehoben und die Angelegenheit zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird. Die Vorinstanz wird zu Beginn des wieder aufgenommenen Verfahrens allfällige vorsorgliche Massnahmen wie einen Aufnahmestopp für neue Bewohnenden zu prüfen haben. 5.7 Rückweisungsentscheide sind in aller Regel keine Endentscheide, sondern Zwischenentscheide.⁶⁰ Der vorliegende Entscheid ist daher nur selbständig anfechtbar, wenn er einen nicht wieder gut zu machenden Nachteil bewirken kann oder die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 61 Abs. 3 Bst. a und b VRPG). 6. Kosten 6.1 Dringt eine Partei gemessen an ihrem reformatorischen Hauptantrag nur teilweise durch, gilt sie im Kostenpunkt gleichwohl als vollumfänglich obsiegend, wenn ein Rückweisungsentscheid ergeht und die vorzunehmende Neuurteilung noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann.⁶¹ Auch wenn vorliegend Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Verwarnung angemessen bzw. möglicherweise sogar zu mild war, ist nicht gänzlich ausgeschlossen, dass die Vorinstanz im Rahmen der ergänzenden Sachverhaltsabklärung und Neuurteilung von einer Verwarnung absieht und die Beschwerdeführerin mit ihrem Begehren durchdringt. Nach dem Gesagten ist sie daher im Kostenpunkt als obsiegend zu betrachten. Entsprechend hat die Beschwerdeführerin keine Verfahrenskosten zu tragen und Anspruch auf eine Parteientschädigung für das Verfahren vor der GSI (Art. 108 Abs. 3 VRPG). 6.2 Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand. Die Bemessung des Parteikostenersatzes richtet sich nach den Vorschriften der Anwaltsgesetzgebung (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Der Parteikostenersatz besteht aus dem Honorar, den notwendigen Auslagen und der Mehrwertsteuer, sofern die ersatzberechtigte Partei nicht selbst mehrwertsteuerpflichtig und damit befugt ist, die Steuerkosten als Vorsteuer in Abzug zu bringen.⁶² Die Bemessung des Parteikostenersatzes erfolgt grundsätzlich anhand eines Rahmentarifs und von Bemessungskriterien: Gemäss Rahmentarif beträgt das Honorar in Verwaltungsbeschwerdesachen 400 bis 11'800 Franken pro Instanz (Art. 11 Abs. 1 PKV63). Innerhalb dieses Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Aufwand, der Bedeutung der Streitsache und

60 Zum Ganzen Michel Daum, a.a.O., Art. 61 N 12. 61 BVR 2016 S. 222 E. 4.1; Ruth Herzog, in Herzog/Daum (Hrsg.), Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N 6, mit Hinweisen. 62 Ruth Herzog, a.a.O., Art. 104 N 10 63 Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des

Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.2168

27/28 der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG64). Der Parteikostenersatz kann von der Höhe des Honorars abweichen (Art. 41 Abs. 5 KAG). 6.3 Rechtsanwalt B. __ macht mit Kostennote vom 23. November 2021 Parteikosten von 3'954.20 Franken geltend (Honorar von 3'631.50 Franken, Spesen von 40.00 Franken und Mehrwertsteuer von 282.70 Franken). Hinsichtlich des gebotenen Zeitaufwands ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin ihren Rechtsbeistand bereits im vorinstanzlichen Verfahren bezogen hatte und dass lediglich zwei Schriftenwechsel und keine weiteren Beweismassnahmen durchgeführt wurden. Die Schwierigkeit des vorliegenden Verfahrens ist als eher unterdurchschnittlich zu beurteilen, da sich weder komplexe Rechtsfragen stellten noch Beweismassnahmen getroffen wurden. Die Bedeutung der Streitsache fällt ebenfalls als eher unterdurchschnittlich ins Gewicht, da bloss eine Verwarnung nach Art. 66d Abs. 1 SHG angefochten war, die für die Beschwerdeführerin keine direkten wirtschaftlichen Folgen hat. Zu berücksichtigen ist schliesslich, dass in den Detailangaben Aufwand enthalten ist, der nicht das vorliegende Beschwerdeverfahren betrifft (drittletzte Position, 30 Minuten).65 Insgesamt scheint ein Honorar von 3'500.00 Franken und damit rund eines Drittels des Rahmentarifs als angemessen. Die ausgewiesenen Auslagen geben zu keinen Bemerkungen Anlass und die Beschwerdeführerin ist nicht mehrwertsteuerpflichtig.66 Der Kanton Bern (Vorinstanz) hat der Beschwerdeführerin demnach die Parteikosten im Umfang von 3'812.60 Franken (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

64 Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) 65 Detailangaben zur Kostennote vom 23. November 2021 66 Siehe den Eintrag im Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, abrufbar unter: <https://www.uid.admin.ch> (zuletzt besucht am 25. November 2021)

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.2168

28/28 III. Entscheid 1. Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen, als die angefochtene Verfügung aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird. 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. 3. Der Kanton Bern (Vorinstanz) hat der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion eine Parteientschädigung von 3'812.60 Franken (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entrichten. IV. Eröffnung ■
Beschwerdeführerin, per Einschreiben ■ Vorinstanz, per Kurier

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion Pierre Alain Schnegg Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung Dieser Zwischenentscheid 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, sofern er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann oder die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen würde. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in 3 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.