



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.1404 / stm, ang

## **Beschwerdeentscheid vom 8. Februar 2022**

in der Beschwerdesache

**A.**\_\_\_\_ [ Adresse]

Beschwerdeführerin

vertreten durch **B.**\_\_\_\_ [ Adresse]

gegen

**Gesundheitsamt (GA)**, vormals: Spitalamt (SPA), Rathausgasse 1, Postfach, 3000 Bern 8

Vorinstanz

betreffend Gesuch um Zusprechung einer Zusicherung für die Deckung des Ertragsausfalls nach der Verordnung über Massnahmen zur Bewältigung der Coronavirus-Krise im Gesundheitswesen (CKGV)

(Verfügung der Vorinstanz vom 11. Mai 2020)

## I. Sachverhalt

1. Am 8. April 2020 stellte die A.\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) beim damaligen Spitalamt (SPA, nachfolgend: Vorinstanz) folgendes Gesuch:

1. Die A.\_\_\_\_ sei als berechtigt zu erklären, nach den Regeln gemäss Art. 1 der Verordnung über Massnahmen zur Bewältigung der Coronavirus-Krise im Gesundheitswesen (CKGV) vom 26.03.2020 Ersatz für den Ertragsausfall zu verlangen.
2. Es sei vorzumerken, dass die Gesuchstellerin folgende Leistungen für die Gesundheitsversorgung des Kantons Bern durch Dritte zur Verfügung stellt:
  - a. Diverse Anästhesiegeräte der Firma C.\_\_\_\_
  - b. Persönliches Schutzmaterial nach Absprache
  - c. Anästhesiemedikamente nach Absprache

2. Mit Verfügung vom 11. Mai 2020 beurteilte die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin wie folgt:

- 3.1 Das Gesuch der A.\_\_\_\_ vom 8 April 2020 um Ersatz des Ertragsausfalls wird abgewiesen.
- 3.2 Das Gesuch der A.\_\_\_\_ um Vormerkung wird zur Verbesserung im Sinne von Erwägung 2.5 an die A.\_\_\_\_ zurückgewiesen; dies unter Hinweis, dass das Gesuch als zurückgezogen gilt, wenn es nicht bis am 25. Mai 2020 verbessert wieder beim Spitalamt eingereicht wird.
- 3.3 Es wird keine Gebühr erhoben.

3. Gegen diese Verfügung hat die Beschwerdeführerin am 8. Juni 2020 bei der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion des Kantons Bern (GSI) Beschwerde erhoben. Darin beantragt sie Folgendes:

1. a) Die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und Ziff. 1 des Gesuches vom 8. April 2020 betreffend Ersatz des Ertragsausfalls der Beschwerdeführerin sei gutzuheissen;
1. b) infolgedessen sei die Beschwerdeführerin als berechtigt zu erklären, nach den Regeln gemäss Art. 1 der Verordnung über Massnahmen zur Bewältigung der Coronavirus-Krise im Gesundheitswesen (CKGV) vom 26.03.2020 Ersatz für ihren Ertragsausfall zu verlangen;
1. c) der Beschwerdeführerin sei mithin Frist anzusetzen, um ihren Ertragsausfall nach den Regeln gemäss Art. 1 der Verordnung über Massnahmen zur Bewältigung der Coronavirus-Krise im Gesundheitswesen (CKGV) vom 26.03.2020 bekannt zu geben;

2. eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die gemäss Art. 6 der Verordnung über Massnahmen zur Bewältigung der Coronavirus-Krise im Gesundheitswesen (CKGV) vom 26.03.2020 zuständige Behörde zu überweisen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die GSI leitete,<sup>1</sup> holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch.

5. Die Vorinstanz beantragt in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 17. September 2020 die Abweisung der Beschwerde.

6. Die Beschwerdeführerin reichte am 22. September 2020 eine unaufgeforderte Replik ein. Darin hält sie an ihren Beschwerdeanträgen gemäss Beschwerdeschrift weiter fest.

7. Mit Duplik vom 12. Oktober 2020 beantragt die Vorinstanz die Replik und Duplik seien aus den Akten zu weisen.

8. 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 daher neu durch die Rechtsabteilung des Generalsekretariats (Art. 7 Abs. 1 Bst. m OrV GSI<sup>2</sup> i.V.m. Art. 14a DelDV GSI<sup>3</sup>). Das Spitalamt wurde per 1. August 2021 in das Gesundheitsamt (GA) überführt (vgl. auch Art. 9 OrV GSI). Neu ist daher das Gesundheitsamt die Vorinstanz des vorliegenden Beschwerdeverfahrens.

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 11. Mai 2020. Diese Verfügung ist gemäss Art. 60 Bst. a i.V.m. Art. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG<sup>4</sup> bei der GSI als der in der Sache zuständigen Direktion anfechtbar. Somit ist die GSI zur Beurteilung der Beschwerde vom 8. Juni 2020 zuständig.

<sup>1</sup> 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)

<sup>2</sup> Verordnung vom 30. Juni 2021 über die Organisation und die Aufgaben der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion (Organisationsverordnung GSI, OrV GSI; BSG 152.221.121)

<sup>3</sup> Direktionsverordnung vom 17. Januar 2001 über die Delegation von Befugnissen der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion (DelDV GSI; BSG 152.221.121)

<sup>4</sup> Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

**1.2** Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der Verfügung ohne Weiteres zur Beschwerdeführung befugt (Art. 65 VRPG).

**1.3** Der unterzeichnende Anwalt ist gehörig bevollmächtigt.<sup>5</sup>

**1.4** Auf die gemäss Art. 67 VRPG form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

**1.5** 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. Streitgegenstand**

Umstritten und zu prüfen (Streitgegenstand) ist vorliegend, ob der Beschwerdeführerin ein Ersatz ihres Ertragsausfalles zusteht.

## **3. Allgemeines Replikrecht**

Mit Eingabe vom 22. September 2020 reichte die Beschwerdeführerin gestützt auf das «ewige Replikrecht» unaufgefordert eine Replik ein.<sup>6</sup> Die Vorinstanz beantragt in ihrer Duplik vom 12. Oktober 2020, Replik und Duplik seien aus den Akten zu weisen und begründet dies damit, dass das VRPG keine unverlangten Eingaben vorsehe, weshalb die instruierende Behörde solche grundsätzlich aus den Akten zu weisen habe. Neue wesentliche Tatsachen oder gar Beweismittel seien in der Replik nicht enthalten.<sup>7</sup>

Erweist sich die Beschwerde nicht als offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so stellt die instruierende Behörde der Vorinstanz und den übrigen am Verfahren Beteiligten ein Doppel zu und führt den Schriftenwechsel durch (Art. 69 Abs. 1 VRPG). Es kann ein weiterer Schriftenwechsel angeordnet oder eine Verhandlung durchgeführt werden (Art. 69 Abs. 3 VRPG). Über die Durchführung eines vollen zweiten Schriftenwechsels entscheidet die instruierende Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen («kann»). Ein Anspruch auf einen zweiten Schriftenwechsel besteht grundsätzlich nicht.<sup>8</sup> Als Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör und auf ein faires Verfahren (Art. 29 Abs. 1 und 2 BV<sup>9</sup>,

<sup>5</sup> vgl. Vollmacht vom 8. Juni 2020 (Beschwerdebeilage 1)

<sup>6</sup> Replik vom 22. September 2020, N. 1

<sup>7</sup> Duplik vom 12. Oktober 2020, Ziff. 3

<sup>8</sup> Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Auflage 2020, Art. 69 N. 15

<sup>9</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

Art. 26 Abs. 2 KV<sup>10</sup>, Art. 21–24 VRPG; Art. 6 EMRK<sup>11</sup>) muss die Partei namentlich in Kenntnis aller zu den Verfahrensakten erkannten Eingaben gelangen und die Möglichkeit haben, sich dazu zu äussern, falls sie dies für erforderlich hält.<sup>12</sup> Die Behörde muss das Replikrecht aber anlässlich der Zustellung von Eingaben grundsätzlich nicht aktiv einräumen.<sup>13</sup> Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat eine Partei, die eine Eingabe ohne Fristansetzung erhält und dazu Stellung nehmen will, dies umgehend, jedenfalls vor Ablauf von zehn Tagen, zu tun oder zumindest zu beantragen.<sup>14</sup>

Von (unaufgefordert eingereichte) Entgegnungen im Rahmen des sog. Replikrechts sind unzulässige unverlangte Eingaben d.h. andere Schreiben als die Rechtsschriften im Rahmen des Schriftenwechsels (z.B. Beschwerdeergänzungen nach Ablauf der Beschwerdefrist, persönliche Bemerkungen zusätzlich zur Eingabe einer beigezogenen Rechtsvertretung) abzugrenzen. Die instruierende Behörde hat solche Schreiben grundsätzlich aus den Akten zu weisen.<sup>15</sup>

Mit der Eingabe vom 22. September 2020 nimmt die Beschwerdeführerin Stellung zur Beschwerdevernehmlassung der Vorinstanz vom 17. September 2020. Es handelt sich mithin – was von der Vorinstanz auch nicht bestritten wird – um eine unaufgeforderte Replik. Die Beschwerdevernehmlassung vom 17. September 2020 wurde der Beschwerdeführerin mit prozessleitender Verfügung vom 18. September 2020 zur Kenntnis gebracht. Die Beschwerdeführerin reichte die unaufgeforderte Replik datierend vom 22. September 2020 innerhalb von drei Tagen und damit im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung umgehend ein. Zusammenfassend hat die Beschwerdeführerin fristgerecht eine unaufgeforderte Replik eingereicht. Diese, wie auch die Duplik der Vorinstanz vom 12. Oktober 2020 sind in den Akten zu belassen. Der Antrag der Vorinstanz die Replik und Duplik aus den Akten zu weisen, ist abzuweisen.

#### **4. Anspruch auf Deckung des Ertragsausfalls**

##### **4.1 Vorbringen der Beschwerdeführerin**

**4.1.1** Die Beschwerdeführerin führt zu ihrer Situation aus, sie sei eine «Einrichtung der ambulanten Patientenbetreuung» mit folgendem Eingriffsspektrum: [Bereiche der Chirurgie und Schmerzmedizin].<sup>16</sup> Gemäss Art. 10a der COVID-19-Verordnung<sup>17</sup> habe sie das Leistungsspektrum auf die dringlichen Eingriffe reduzieren und Vorhalteleistungen erbringen müssen. In der

<sup>10</sup> Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

<sup>11</sup> Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheit vom 4. November 1950 (EMRK; SR .101)

<sup>12</sup> Herzog, a.a.O., Art. 69 N. 16

<sup>13</sup> Herzog, a.a.O., Art. 69 N. 16

<sup>14</sup> BGer 5D\_112/2013, vom 15. August 2013, E.2.2.3

<sup>15</sup> Herzog, a.a.O., Art. 69 N. 6

<sup>16</sup> Beschwerde vom 8. April 2020, N. 8

<sup>17</sup> Verordnung 2 vom 13. März 2020 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) (COVID-19-Verordnung 2; SR 818.101.24)

Folge habe sie eine Reduktion der Abrechnungen im Vergleich zur selben Periode im Jahr 2019 um 80% verzeichnet.<sup>18</sup> Sie habe Vorhalteleistungen erbracht und mit Telefonat vom 19. März 2020 beim Kantonsarztamt des Kantons Berns mit Blick auf ihre Infrastruktur, ihre Beatmungsgeräte und ihr IPS-ausgebildetes Personal ihre Mitarbeit bei der Bewältigung der Corona-Krise angeboten. «Der Kantonsarzt D.\_\_\_\_\_» habe ihr daraufhin beschieden, sie seien nur an Kapazitäten für die Durchführung von Abstrichen interessiert.<sup>19</sup>

**4.1.2** Die Beschwerdeführerin bringt vor, es seien Vorhalteleistungen über Art. 10a Abs. 1 (recte: Abs. 2) COVID-19-Verordnung 2 abgerufen worden, indem sich diese Bestimmung direkt an alle Gesundheitseinrichtungen gleichermassen gerichtet habe und ein Verbot statuiert habe, nicht dringliche Eingriffe und Therapien zu unterlassen. Bezweckt worden sei zum einen, dass Personal und Material für die Versorgung von COVID-19-Patientinnen und -Patienten vorsorglich bereitgehalten würden. Zum anderen hätten die bestehenden stationären Infrastrukturen von möglichen Komplikationsfällen freigehalten werden sollen, um so für COVID-19-Patientinnen und -Patienten im Bedarfsfall zur Verfügung zu stehen.<sup>20</sup>

**4.1.3** In der vom Kanton Bern erlassenen CKGV<sup>21</sup> fände sich eine Unterscheidung von Listenspitalern gegenüber anderen Gesundheitseinrichtungen. Erstere würden sowohl von einer Ertragsausfallregelung für stationäre und ambulante Leistungen (Art. 1 CKGV) als auch von einer Abgeltungsregelung nach Art. 5 Bst. a CKGV profitieren. Ambulante Gesundheitsdienstleister würden hingegen lediglich von einer Abgeltungsregelung nach Art. 5 Bst. c CKGV profitieren.<sup>22</sup> Die kantonbernische Entschädigungsregelung ziele für die Spitäler nicht allein auf die Entschädigung für Ertragsausfälle infolge der Behandlung von COVID-19, sondern vor allem auf den Ertragsausfall infolge der Vorhalteleistungen. Die Rechtsverpflichtung zu diesen ergebe sich für die Spitäler wie für die ambulanten Einrichtungen aus Art. 10a Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2.<sup>23</sup>

**4.1.4** Mit der Normierung der unterschiedlichen Leistungserbringerkategorien in der (neuen) CKGV anerkenne der Kanton Bern den Beitrag aller Leistungserbringerkategorien zur Bewältigung der Coronavirus-Krise (d.h. von Spitalern, Pflegeheimen und ambulanten Gesundheitsdienstleistern gleichermassen). Insofern komme über das Zusprechen der kompensatorischen Leistungen eine diesbezügliche kantonale Gewährleistungspflicht zum Ausdruck – und zwar bei allen Leistungserbringerkategorien. Auch in Art. 41 Abs. 1 Satz 2 KV komme eine entsprechend breite Gewährleistungsverantwortung zum Ausdruck.<sup>24</sup> Art. 41 Abs. 1 KV verpflichte den Kanton

<sup>18</sup> Beschwerde vom 8. April 2020, N. 9

<sup>19</sup> Beschwerde vom 8. April 2020, N. 10

<sup>20</sup> Beschwerde vom 8. April 2020, N. 13

<sup>21</sup> Verordnung vom 26. März 2020 über Massnahmen zur Bewältigung der Coronavirus-Krise im Gesundheitswesen (CKGV; BSG 101.3)

<sup>22</sup> Beschwerde vom 8. April 2020, N. 14

<sup>23</sup> Replik vom 22. September 2020, N. 2

<sup>24</sup> Beschwerde vom 8. April 2020, N. 15

für «ein zweckmässiges Finanzierungssystem» unter «Einsatz der öffentlichen Mittel» besorgt zu sein. Hierbei sei er an die Rechtsgleichheit gebunden.<sup>25</sup>

**4.1.5** Allerdings behandle der Kanton trotz dieser breiten Gewährleistungsverantwortung in tatsächlicher Hinsicht die Leistungserbringer rechtsungleich, weil er die kompensatorischen Leistungen unter ihnen ungleich vergebe. Wenn namentlich bei der Erstellung der Bereitschaft von Leistungserbringern zur besonderen medizinischen Behandlung und Versorgung der Bevölkerung einerseits gemäss Art. 5 CKGV die Bereitstellung von Material, Personal und Gerätschaften zu kompensatorischen Leistungen berechtige und andererseits gemäss Art. 1 CKGV über die gewährten Ertragsausfallentschädigungen erbrachte Vorhalteleistungen (d.h. Stillstandkosten) bezahlt würden, so sei nicht einzusehen, weshalb diese beiden Kategorien von kompensatorischen Leistungen des Staates nicht allen Leistungserbringern gleichermassen zugänglich sein sollten.<sup>26</sup> Die wesentlichen Umstände, die für kompensatorische Leistungen nach Art. 1 CKGV für Listenspitäler vorzuliegen hätten, würden regelmässig auch bei ambulanten Dienstleistern (wie etwa der Beschwerdeführerin) bestehen. Diese hätten genauso keine dringlichen Massnahmen durchführen dürfen, infolgedessen Vorhalteleistungen erbracht und zusätzlich für die COVID-19-Behandlungen ihre Ressourcen (wie z.B. die Gerätschaften und ihr Personal) angeboten und bei Bedarf zur Verfügung gestellt.<sup>27</sup>

**4.1.6** Auch bei den Spitälern habe der Kanton Bern keine Vorhalteleistungspflicht statuiert; dennoch würden diese entschädigt. Im Übrigen sei es dem Kanton Bern unbenommen gewesen, bei Vorhalteleistungen, die auf Art. 10a Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2 basieren, einen Ausgleich der Schäden von Leistungserbringern auf seinem Gebiet durch den Bund zu fordern. Weil er dies aber nicht getan habe und anstelle dessen mit der CKGV selbst Ansprüche auf Schadensausgleich hoheitlich statuiert habe, hätte er dies zwingend in rechtsgleicher Weise – eben in Beachtung des Rechtsgleichheitsgebotes – tun müssen.<sup>28</sup>

**4.1.7** Die Sichtweise der Vorinstanz auf die angeblich anderslautende Zwecksetzung der Ertragsausfallsregelung von Art. 1 CKGV sei mit Blick auf die Regelung von Art. 5 CKGV, welche Abgeltungen in Zusammenhang mit COVID-Behandlungen direkt anspreche, offensichtlich nicht haltbar. So erfasse eben gerade nur Art. 5 CKGV die mit der Behandlung von COVID-19-Patientinnen und -Patienten verbundenen Kosten, hingegen sei die tatsächliche Behandlung von COVID-19-Patientinnen und -Patienten nach Art. 1 Abs. 1 CKGV für die Ertragsausfallentschädigung gerade keine Voraussetzung dafür. Für ein Listenspital, das von der Ertragsausfallentschädigung profitieren und seine durch Vorhalteleistungen erzielten Verlust ausgleichen wolle, sei es völlig

<sup>25</sup> Replik vom 22. September 2020, N. 4

<sup>26</sup> Beschwerde vom 8. April 2020, N. 16

<sup>27</sup> Beschwerde vom 8. April 2020, N. 17

<sup>28</sup> Replik vom 22. September 2020, N. 5

ausreichend, wenn es «anderen Spitälern Personal anbieten und bei Bedarf zur Verfügung stellen» könne. Diejenigen Spitäler, die also ihren Beitrag zur Bewältigung der Krise mittels Vorhalteleistungen erbracht hätten, würden genauso von der Regelung gemäss Art. 1 CKGV profitieren, wie diejenigen, die COVID-Behandlungen durchgeführt hätten und hierfür allenfalls von anderen Leistungserbringern ausgestattet werden mussten. Vor diesem Hintergrund würden sich die mit einer Ertragsausfallentschädigung abgegoltenen Leistungen von Listenspitälern nicht im Geringssten von den nicht abgegoltenen Vorhalteleistungen von ambulanten Gesundheitsdienstleistern unterscheiden, wenn sich diese insgesamt gleich verhalten hätten.<sup>29</sup> Damit werde des allgemeinen Rechtsgleichheitsgebots gemäss Art. 8 Abs. 1 BV verletzt. Es lägen keine sachlichen Gründe für eine einseitig ausgestaltete Ertragsausfallgarantie vor. Listenspitäler und ambulante Gesundheitsdienstleister seien gleichermaßen mit Vorhalteleistungen in die staatliche Krisenbewältigung eingebunden gewesen, der Kanton Bern habe von diesen Vorhalteleistungen gleichermaßen profitiert und der Anspruch auf Ertragsausfallentschädigung stehe jedem Erbringer von Vorhalteleistungen gleichermaßen zu.<sup>30</sup> Der Argumentation, dass die Beschwerdeführerin rechtsungleich nicht berücksichtigt werde, könne man nicht entgegenhalten, sie erfülle die Voraussetzungen für die Anspruchsberechtigung nicht. Sie rüge gerade, dass sie hier rechtsungleich nicht berücksichtigt werde, was zwangsläufig dazu führe, dass sie die Anspruchsvoraussetzungen gemäss Verordnung nicht erfülle. Dies, obschon sie im Wesentlichen dieselben Vorhalteleistungen erbracht habe wie die Spitäler. Die Spitäler würden mit der strittigen Finanzierung nicht für die Mehraufwände infolge von COVID-19-Behandlungen entschädigt (siehe Art. 1 Abs. 2 bis 4 und Art. 2 CKGV), sondern für ansonsten nicht gedeckte Einnahmehausfälle, die aus den Vorhalteleistungen rühre und dies sogar für den ambulanten Bereich (siehe Art. 1 Abs. 1 CKGV).<sup>31</sup>

**4.1.8** Nachdem den Spitälern alle Leistungen nach Art. 1 Abs. 2 bis 4 und Art. 2 CKGV entschädigt würden, könne es nur um Vorhalteleistungen gehen, die zur Kompensation berechtigten. Hier unterscheide sich die Situation der Spitäler nicht von derjenigen der ambulanten Einrichtungen. Wenn der Ordnungsgeber die kompensatorische Entschädigung für die mit einem partiellen Berufsverbot verbundene Bereitstellung von Vorhalteleistungen an ein anderweitig nicht nur gestattetes, sondern eingefordertes und bereits entschädigtes Tun (aktive Behandlung von COVID-19-Betroffenen) knüpfe, so führe dies zu einer nicht sachgerechten Differenzierung.<sup>32</sup>

**4.1.9** Wenn der Staat, ohne es abgelden bzw. ausgleichen zu wollen, von den Vorhalteleistungen von Privaten, profitieren wolle, erhalte dieses Verhalten mit Blick auf verfassungsrechtliche Grundsätze eine weitreichende Dimension: Einerseits leite sich nach der Auffassung der Beschwerdeführerin aus dem Verfassungsgrundsatz von Treu und Glauben nach Art. 5 Abs. 3 BV

<sup>29</sup> Beschwerde vom 8. April 2020, N. 18

<sup>30</sup> Beschwerde vom 8. April 2020, N. 19

<sup>31</sup> Replik vom 22. September 2020, N. 6

<sup>32</sup> Replik vom 22. September 2020, N. 7

ein Anspruch auf kompensatorische Leistungen oder zumindest auf Erlass einer entsprechenden gesetzlichen Regelung zugunsten aller gleichermassen Betroffenen ab. Andererseits spreche Art. 43a BV einen für jedes Gemeinwesen einen beachtenswerten Grundsatz an. Die Bestimmung gehe richtig davon aus, dass landesweit jedes Gemeinwesen (d.h. Bund, Kantone und wohl gar die Gemeinden) dort die Kosten tragen solle, wo ihm ein Nutzen einer staatlichen Leistung anfalle. Daraus sei zu folgern, dass dort, wo ein Schutz der öffentlichen Gesundheit und der Gesundheitsversorgung gewährleistender Staat (vgl. Art. 41 Abs. 1 Satz 2 KV) zur Bewältigung einer Pandemie auf private Ressourcen zurückgreife (und dadurch selbstredend eigene «Vorratshaltung» spare), eine Abgeltungspflicht treffe.<sup>33</sup>

**4.1.10** Abschliessend hält die Beschwerdeführerin fest, gehe es nicht um die Frage, wer von wem profitiert habe, sondern um die rechtsgleiche Behandlung von medizinischen Leistungserbringern auf dem Gebiet des Kantons Bern durch den Kanton Bern.<sup>34</sup>

## **4.2 Vorbringen der Vorinstanz**

**4.2.1** In ihrer Beschwerdevernehmlassung führt die Vorinstanz aus, es gebe keine Pflicht, Vorhalteleistungen zu erbringen. Art. 10a Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2 regle nur, dass die Kantone private Spitäler und Kliniken verpflichten könnten, ihre Kapazitäten für die Aufnahme von Patientinnen zur Verfügung zu stellen. Von dieser Möglichkeit, die privaten Spitäler und Kliniken zu verpflichten, habe der Kanton Bern aber gar nicht Gebrauch gemacht, sondern er habe in Art. 1 Abs. 1 CKGV nur den Ersatz des Ertragsausfalls geregelt und dies auch nur für die Listenspitäler.<sup>35</sup> In Art. 10 Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2 gehe es nicht um eine Vorhalteleistungspflicht, sondern, um ein Verbot, nicht dringliche Behandlungen durchzuführen. Mit Bezug auf Betriebe wie die Beschwerdeführerin, die selber keine COVID-Behandlungen durchführen könnten, habe dieses Verbot wohl einfach den Sinn, die Ansteckungsgefahr der Bevölkerung zu reduzieren, genau gleich wie in Schulen, Restaurants, Läden usw.<sup>36</sup>

**4.2.2** Eine Abgeltung stehe nicht bereits zu, wenn eine Institution ihre Mitarbeit anbiete. Selbst wenn die Beschwerdeführerin ein Listenspital nach Art. 1 Abs. 1 CKGV wäre, halte diese Bestimmung ausdrücklich fest, dass der Kanton den Ertragsausfall nur ersetze, wenn das Spital COVID-19-Behandlungen durchführe oder anderen Spitälern Personal anbiete und bei Bedarf zur Verfügung stelle. Es brauche somit einen Bedarf, nicht nur ein Angebot. Zudem habe die Beschwerdeführerin ihr Personal nicht anderen Spitälern, sondern dem Kantonsarztamt angeboten. Der Ersatz falle daher aus drei voneinander unabhängigen Gründen (kein Listenspital, kein an die zuständige

<sup>33</sup> Beschwerde vom 8. April 2020, N. 20

<sup>34</sup> Replik vom 22. September 2020, N. 9

<sup>35</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 17. September 2020, Ziff. 3.3

<sup>36</sup> Duplik vom 12. Oktober 2020, Ziff. 3 zur Note 2

Stelle gerichtetes Angebot und kein Bedarf) ausser Betracht.<sup>37</sup> Der Vortrag zur Teilrevision der CKGV vom 22. April 2020 zeige klar, dass ein Bedarf vorausgesetzt werde. Dort heisse es nämlich, es werde «präzisiert». Somit sei der Bedarf auch bereits vor der Revision vorausgesetzt worden. Weiter heisse es dort: «Das Anbieten von Personal ist erfüllt, wenn der Betrieb das Personal auf der eigens eingerichteten Personalplattform eingetragen hat oder aber, wenn Personal schriftlich direkt anderen Leistungserbringern angeboten wurde.» Die Beschwerdeführerin habe dies nicht getan.<sup>38</sup>

**4.2.3** Die ambulanten Gesundheitsdienstleister seien bereits vor der Teilrevision in Art. 5 CKGV erfasst gewesen.<sup>39</sup> Art. 5 CKGV räume der Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Abgeltung ein, denn der Vortrag vom 22. April 2020 zur Teilrevision der CKGV halte zu dieser Bestimmung fest: «Mit Artikel 5 wurde am 26. März die Grundlage geschaffen, den Spitälern und ambulanten Gesundheitsdienstleistern ihre ausserordentlichen Aufwände, die für die Diagnostik und Behandlung von COVID-19-Patienten anfallen, auf Gesuch hin abgelden zu können.» Bei der Beschwerdeführerin seien aber keine Aufwände für die Diagnostik und Behandlung angefallen, sie habe nämlich den Betrieb eingestellt.<sup>40</sup>

**4.2.4** Art. 41 Abs. 1 KV ziele auf den Schutz der Bevölkerung ab. Es gehe dort entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht um den Schutz der Leistungserbringer. Auch die CKGV bringe keine Gewährleistungspflicht oder -verantwortung zum Ausdruck. Das Ziel der CKGV liege darin, die Bevölkerung während der Krise mit Gesundheitsleistungen zu versorgen.<sup>41</sup> Der Zweck von Art. 1 CKGV liege darin, jene Institutionen zu entschädigen, die einen Beitrag zur Behandlung von COVID-19-Patientinnen und -Patienten geleistet hätten, indem sie selber Behandlungen durchgeführt oder Personal zur Verfügung gestellt hätten. Es gehe nicht darum, den Institutionen einfach ihren Ertragsausfall zu ersetzen, sondern jenen den Ertragsausfall zu ersetzen, die zur Versorgung beigetragen hätten.<sup>42</sup> Die Vorinstanz geht mit der Beschwerdeführerin einig, dass nach Art. 1 CKGV nicht nur die Listenspitäler Anspruch auf Ersatz des Ertragsausfalls hätten, die COVID-19-Behandlungen durchgeführt hätten, sondern auch diejenigen Spitäler, die ihren Beitrag zur Bewältigung der Krise mittels zur Verfügung gestelltem Personal geleistet hätten.<sup>43</sup>

**4.2.5** Eine Begünstigung bzw. unsachgerechte Kriterien würden nicht vorliegen. Die Positionen von Listenspitälern und ambulanten Leistungserbringern seien nicht gleich: Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin habe die CKGV nicht das Ziel, den Institutionen den wegen der Krise entstandenen Ertragsausfall zu ersetzen. Vielmehr sei es das Ziel, die Bevölkerung während

<sup>37</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 17. September 2020, Ziff. 3.4

<sup>38</sup> Duplik vom 12. Oktober 2020, Ziff. 3 zur Note 3

<sup>39</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 17. September 2020, Ziff. 3.5

<sup>40</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 17. September 2020, Ziff. 3.4

<sup>41</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 17. September 2020, Ziff. 3.6

<sup>42</sup> Duplik vom 12. Oktober 2020, Ziff. 3 zur Note 4

<sup>43</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 17. September 2020, Ziff. 3.8

der Krise mit Gesundheitsleistungen zu versorgen und als Folge davon jenen Institutionen ihren Ertragsausfall zu ersetzen, die zu dieser Versorgung beigetragen hätten. Dieser Beitrag werde mit sachgerechten Kriterien in Art. 1 Abs. 1 und in Art. 5 CKGV definiert. Die Beschwerdeführerin erfülle aber diese Kriterien nicht und habe daher keinen Anspruch auf kantonale Gelder.<sup>44</sup>

**4.2.6** Die Beschwerdeführerin sei nicht in die kantonale Krisenbewältigung eingebunden gewesen und habe keine Vorhalteleistungen erbringen müssen. Der Kanton habe somit nicht von ihr profitiert und somit auch nichts abzugelten. Der Bund, nicht der Kanton, habe der Beschwerdeführerin in Art. 10a Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2 verboten, nicht dringend angezeigte medizinische Untersuchungen, Behandlungen und Therapien durchzuführen. Die Beschwerdeführerin könne sich nicht mit Forderungen auf Ersatz des Ertragsausfalls an ein Gemeinwesen halten, wenn ein anderes die Ursache gesetzt habe.<sup>45</sup> Bezugnehmend auf Art. 43a Abs. 2 BV führt die Vorinstanz aus, der Kanton habe nicht von der Beschwerdeführerin profitiert, es sei also kein Nutzen angefallen.<sup>46</sup>

### **4.3 Rechtliche Grundlagen**

#### **4.3.1 Art. 10a COVID-19-Verordnung 2**

Der Bundesrat hat am 28. Februar 2020 die Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) erlassen.<sup>47</sup> Diese Verordnung wurde am 13. März 2020 durch die vorliegend massgebende COVID-19-Verordnung 2 ersetzt.<sup>48</sup>

Die COVID-19-Verordnung 2 ordnete Massnahmen gegenüber der Bevölkerung, Organisationen und Institutionen sowie den Kantonen an zur Verminderung des Übertragungsrisikos und zur Bekämpfung des Coronavirus.<sup>49</sup> Die Massnahmen dienen dazu, die Verbreitung des Coronavirus in der Schweiz zu verhindern oder einzudämmen, die Häufigkeit von Übertragungen zu reduzieren, Übertragungsketten zu unterbrechen und lokale Ausbrüche zu verhindern oder einzudämmen, besonders gefährdete Personen zu schützen und die Kapazitäten der Schweiz zur Bewältigung der Epidemie sicherzustellen, insbesondere zur Aufrechterhaltung der Bedingungen für eine ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Pflege und Heilmitteln.<sup>50</sup>

<sup>44</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 17. September 2020, Ziff. 3.9

<sup>45</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 17. September 2020, Ziff. 3.10

<sup>46</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 17. September 2020, Ziff. 3.11

<sup>47</sup> Verordnung vom 28. Februar 2020 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) (SR 818.101.24)

<sup>48</sup> vgl. Erläuterungen COVID-19-Verordnung 2, Stand vom 17. März 2020, Ziff. 1

<sup>49</sup> Art. 1 Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2

<sup>50</sup> Art. 1 Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2

Art. 10a Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2 statuierte, dass Kantone private Spitäler und Kliniken verpflichten können, ihre Kapazitäten für die Aufnahme von Patientinnen und Patienten zur Verfügung zu stellen.<sup>51</sup> Gemäss den Erläuterungen zu Art. 10a Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2 kann die zu erwartende Anzahl an Patientinnen und Patienten, die infolge ihrer COVID-19-Infektion einer ärztlichen Betreuung bedürfen, die Kapazitäten und Ressourcen der öffentlichen oder mit einem öffentlichen Leistungsauftrag ausgestatteten Spitäler und Kliniken übersteigen. Die Kantone können deshalb nach Absatz 1 zur Sicherstellung der Gesundheitsversorgung bestimmen, dass auch private Einrichtungen ohne Leistungsauftrag bzw. ohne Aufnahmeverpflichtung Patientinnen und Patienten aufnehmen müssen. Dabei kann es sich einerseits um an COVID-19 erkrankte Personen handeln; denkbar ist aber auch, dass private Spitäler und Kliniken Patientinnen und Patienten mit anderen Gesundheitsbeeinträchtigungen übernehmen müssen, um für die Behandlung von COVID-19 geeignete Spitäler zu entlasten bzw. entsprechende Kapazitäten freizuhalten.<sup>52</sup> Der Kanton Bern hat von der in Art. 10a Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2 eingeräumten Möglichkeit, keinen Gebrauch gemacht.

In Art. 10a Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2 wurde sodann festgehalten, dass es Gesundheitseinrichtungen nach Art. 6 Abs. 3 Bst. m COVID-19-Verordnung 2, insbesondere Spitäler und Kliniken, Arztpraxen und Zahnarztpraxen, verboten ist, nicht dringend angezeigte medizinische Untersuchungen, Behandlungen und Therapien (Eingriffe) durchzuführen.<sup>53</sup>

Zu Art. 10a Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2 wird in den Erläuterungen folgendes ausgeführt: Die Gesundheitseinrichtungen sind generell dazu verpflichtet, in der aktuellen Situation auf nicht dringend angezeigte medizinische Untersuchungen, Behandlungen und Therapien (Eingriffe) zu verzichten. Dies dient zweierlei Zwecken: Zum einen soll damit vermieden werden, dass sich in solchen Einrichtungen unnötige Menschenansammlungen bilden (z.B. in Wartezimmern) bzw. nur Personen aufhalten, die unmittelbar eine Behandlung benötigen. Zum anderen sollen durch aus medizinischer Sicht nicht notwendige Eingriffe keine Kapazitäten und Ressourcen gebunden werden, die potentiell zur Behandlung von Patientinnen und Patienten mit COVID-19-Infektion benötigt werden (Personalressourcen, Infrastrukturen, Heilmittel und Verbrauchsmaterial). Wie erwähnt, müssen Gesundheitseinrichtungen wie Krankenhäuser, Kliniken und Arzt- und Zahnarztpraxen auf alle nicht dringenden medizinischen Eingriffe verzichten. Insbesondere ist es dringend erforderlich, die Zahl der unnötigen Krankenhausaufenthalte in Einrichtungen der Intensiv- und Intermediarmedizin zu begrenzen. Es dürfen daher nur chirurgische Eingriffe und Behandlungen vorgenommen werden, die als lebenswichtig angesehen werden.<sup>54</sup>

<sup>51</sup> In Kraft per 17. März 2020, aufgehoben per 27. April 2020

<sup>52</sup> Erläuterungen COVID-19-Verordnung 2, Stand vom 17. März 2020

<sup>53</sup> In Kraft per 21. März 2020, aufgehoben per 27. April 2020

<sup>54</sup> Erläuterungen COVID-19 -Verordnung 2, Stand vom 21. März 2020

### 4.3.2 CKGV

Zweck der CKGV ist es, die Ertragsausfälle der Spitäler, zum Beispiel aufgrund des Wegfalls elektiver Eingriffe, zu kompensieren. Überdies sollen Zusatzkosten, die den Spitälern oder den ambulanten Gesundheitsdienstleistern durch COVID-19-Behandlungen entstehen, vergütet werden.<sup>55</sup>

Die CKGV trägt der Tatsache Rechnung, dass die Spitäler durch die Bewältigung der COVID-19-Pandemie in ausserordentlichem Umfang herausgefordert werden. Von Seiten der Behörden in Bund und Kantonen besteht die Erwartung, dass die Spitäler bezüglich Zusammenarbeit und Flexibilität im Einsatz ihres Personals, ihres Materials und ihrer Infrastruktur im Krisenmodus funktionieren. Sie sollen für Lösungen Hand bieten, die in der ordentlichen Lage nicht notwendig sind. Als Gegenleistung sind die Spitäler auf eine gewisse Sicherheit angewiesen.<sup>56</sup>

Um den Betrieb aufrechtzuerhalten und die Versorgung sicherzustellen, kann das Personal nicht in gleichem Ausmass reduziert werden wie die Patientenzahlen zurückgehen. Um alle Leistungen weiterhin anbieten zu können, muss insbesondere jegliche Art von medizinischem Personal zur Verfügung stehen. Es handelt sich dabei also um Vorhalteleistungen, die vom Kanton Bern mit dem Ersatz des Ertragsausfalls gedeckt werden.<sup>57</sup>

Gemäss Art. 1 Abs. 1 CKGV<sup>58</sup> ersetzt der Kanton den im Kanton Bern gelegenen Listenspitälern und Listengeburtshäusern, die COVID-19-Behandlungen durchführen oder anderen Spitälern Personal anbieten und bei Bedarf zur Verfügung stellen, den Ertragsausfall bei stationären Leistungen nach Art. 49a Abs. 1 KVG<sup>59</sup> und bei im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung erbrachten ambulanten Leistungen.

Ziel der Massnahme ist es, die Ertragsausfälle der Spitäler, z.B. aufgrund des vom Bundesrat angeordneten Wegfalls elektiver Eingriffe, zu ersetzen.<sup>60</sup> Der Anspruch auf Ersatz des Ertragsausfalls besteht nicht nur für die Listenspitäler der Akutsomatik, sondern auch für die Psychiatrie- und Rehabilitationskliniken sowie für die Geburtshäuser. Voraussetzung für den Ersatz des Ertragsausfalls ist, dass das Spital oder Geburtshaus auf der Spitalliste des Kantons Bern steht und im Kanton Bern liegt.<sup>61</sup> Des Weiteren ersetzt der Kanton den Listenspitälern und Geburtshäusern, die nicht selber COVID-19-Behandlungen durchführen, den Ertragsausfall nicht nur, wenn ihr Personal tatsächlich bei

<sup>55</sup> Vortrag zur Verordnung über Massnahmen zur Bewältigung der Coronavirus-Krise im Gesundheitswesen (CKGV) vom 24. März 2020, Ziff. 1

<sup>56</sup> Vortrag zur Verordnung über Massnahmen zur Bewältigung der Coronavirus-Krise im Gesundheitswesen (CKGV) vom 24. März 2020, Ziff. 1

<sup>57</sup> Vortrag zur Teilrevision Verordnung über Massnahmen zur Bewältigung der Coronavirus-Krise im Gesundheitswesen (CKGV) vom 20. April 2020, Ziff. 1

<sup>58</sup> Revidierte Fassung vom 22. April 2020

<sup>59</sup> Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10)

<sup>60</sup> Vortrag zur Verordnung über Massnahmen zur Bewältigung der Coronavirus-Krise im Gesundheitswesen (CKGV) vom 24. März 2020, Ziff. 2, Art. 1

<sup>61</sup> Vortrag zur Teilrevision Verordnung über Massnahmen zur Bewältigung der Coronavirus-Krise im Gesundheitswesen (CKGV) vom 20. April 2020, Ziff. 4, Art. 1

anderen Spitälern im Einsatz steht, sondern bereits dann, wenn sie es ihnen anbieten und damit Kooperationsbereitschaft zeigen, das Angebot aber von den anderen Spitälern nicht genutzt wird. Das Anbieten von Personal ist erfüllt, wenn der Betrieb das Personal auf der eigens eingerichteten Personalplattform eingetragen hat oder aber, wenn Personal schriftlich direkt anderen Leistungserbringern angeboten wurde. Der um Ersatz des Ertragsausfalls beantragende Betrieb hat den entsprechenden Nachweis zu erbringen.<sup>62</sup>

Gemäss Art. 5 CKGV<sup>63</sup> kann der Kanton folgenden im Kanton Bern gelegenen Institutionen auf Ge- such hin eine Abgeltung leisten, wenn diese Institutionen für die Diagnostik und Behandlung von CO- VID-19-Patientinnen und -Patienten Infrastrukturen und Personalbestände der Gesundheitsversor- gung bereitgestellt haben, die nicht über die bestehenden Abgeltungssysteme oder andere Abgeltun- gen gedeckt sind: Spitälern und Geburtshäusern auf der Spitalliste des Kantons Bern, Heimen auf der Pflegeheimliste des Kantons Bern oder ambulanten Gesundheitsdienstleistern.

Mit Art. 5 CKGV wurde die Grundlage geschaffen, ausserordentliche Aufwände, die für die Diag- nostik und Behandlung von COVID-19-Patientinnen und -Patienten anfallen, abgelden zu können. Die Abgeltung erfolgt auf Antrag. Anträge können sowohl von stationären als auch von ambulan- ten Leistungserbringern gestellt werden. Dabei muss der Antragsteller nachweisen, dass er zu- sätzliche Infrastrukturen und Personalbestände der Gesundheitsversorgung bereitgestellt hat.<sup>64</sup> Denkbar wäre unter diesem Titel beispielsweise die Abgeltung von aufgebauten separaten Test- infrastrukturen, z.B. in Containern oder zugemieteten Räumlichkeiten oder aber Massnahmen mit dem Ziel der Trennung der Patientenströme.<sup>65</sup>

## **4.4 Würdigung**

### **4.4.1 Art. 10a COVID-19-Verordnung 2**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, mit Art. 10a Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2 würden Vorhalteleis- tungen abgerufen. Sie begründet dies damit, dass mit den Massnahmen von Absatz 2 einerseits vor- sorglich Personal und Material für die Versorgung von COVID-19-Patientinnen und -Patienten bereit-

<sup>62</sup> Vortrag zur Teilrevision Verordnung über Massnahmen zur Bewältigung der Coronavirus-Krise im Gesundheitswe- sen (CKGV) vom 20. April 2020, Ziff. 4, Art. 1

<sup>63</sup> Revidierte Fassung vom 22. April 2020

<sup>64</sup> Vortrag zur Verordnung über Massnahmen zur Bewältigung der Coronavirus-Krise im Gesundheitswesen (CKGV) vom 24. März 2020, Ziff. 2, Art. 5

<sup>65</sup> Vortrag zur Teilrevision Verordnung über Massnahmen zur Bewältigung der Coronavirus-Krise im Gesundheitswe- sen (CKGV) vom 20. April 2020, Ziff. 4, Art. 5

gehalten werden sollten und andererseits bestehende stationäre Infrastrukturen von möglichen Komplikationsfällen freigehalten werden sollen, um COVID-19-Patientinnen und -Patienten im Bedarfsfall zur Verfügung zu stehen.

Gemäss Art. 10a Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2 war es Gesundheitseinrichtungen, insbesondere Spitäler und Kliniken, Arztpraxen und Zahnarztpraxen, verboten, nicht dringend angezeigte medizinische Untersuchungen, Behandlungen und Therapien (Eingriffe)<sup>66</sup> durchzuführen.

Die Bestimmung von Art. 10a Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2 hatte nach den entsprechenden Erläuterungen einerseits den Zweck, Ansteckungen infolge nicht zwingender Kontakte zu vermeiden und andererseits keine Kapazitäten und Ressourcen zu binden, die potentiell zur Behandlung von Patientinnen und Patienten mit COVID-19-Infektion benötigt werden.<sup>67</sup> Der zweite Aspekt (keine Kapazitäten und Ressourcen binden) könnte für sich alleine tatsächlich dahingehend interpretiert werden, dass damit Vorhalteleistungen abgerufen werden. Systematisch, im Zusammenhang mit Absatz 1 betrachtet, kann dies jedoch nicht der Fall sein. Absatz 1 von Art. 10a COVID-19-Verordnung 2 räumt den Kantonen die Möglichkeit ein, private Spitäler und Kliniken zu verpflichten, ihre Kapazitäten für die Aufnahme von Patientinnen und Patienten zur Verfügung zu stellen. Diese Möglichkeit wurde den Kantonen eingeräumt, da die zu erwartende Anzahl an Patientinnen und Patienten, die infolge ihrer COVID-19-Infektion einer ärztlichen Betreuung bedürfen, die Kapazitäten und Ressourcen der öffentlichen oder mit einem öffentlichen Leistungsauftrag ausgestatteten Spitäler und Kliniken (mit Aufnahmeverpflichtung) übersteigen kann.<sup>68</sup> Würden nun mit Absatz 2 Vorhalteleistungen abgerufen, wäre Absatz 1 von Art. 10a COVID-19-Verordnung 2 obsolet, da die den Kantonen eingeräumte Möglichkeit bereits in Absatz 2 ergriffen worden wäre. Der zweite Aspekt (keine Kapazitäten und Ressourcen binden) ist daher so zu verstehen, dass die vorhandenen Kapazitäten und Ressourcen vor Komplikationsfällen aus nicht nötigen Eingriffe oder Behandlungen geschont werden sollen. Mit Art. 10a Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2 werden somit keine Vorhalteleistungen abgerufen.

Da der Kanton Bern von der Möglichkeit gemäss Art. 10a Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2 keinen Gebrauch machte, war die Beschwerdeführerin weder nach bundes- noch nach kantonaler Gesetzgebung zu Vorhalteleistungen verpflichtet.

<sup>66</sup> revidierte Fassung, in Kraft per 21. März 2020

<sup>67</sup> Erläuterungen COVID-19-Verordnung 2, Stand vom 21. März 2020

<sup>68</sup> Erläuterungen COVID-19-Verordnung 2, Stand vom 17. März 2020

#### 4.4.2 Anspruch aus der CKGV

Nach Art. 1 Abs. 1 CKGV ersetzt der Kanton den im Kanton Bern gelegenen Listenspitälern und Listengeburtshäusern den Ertragsausfall, wenn diese alternativ entweder COVID-19-Behandlungen durchführen oder anderen Spitälern Personal anbieten und bei Bedarf zur Verfügung stellen.

Es ist, wie die Beschwerdeführerin richtig festgehalten hat,<sup>69</sup> für den Ersatz des Ertragsausfalls nach Art. 1 Abs. 1 CKGV nicht zwingend erforderlich, dass tatsächlich COVID-19-Behandlungen durchgeführt wurden. Auch ist kein tatsächlicher Bedarf erforderlich. Jedoch muss das Spital zumindest sein Personal angeboten haben.<sup>70</sup> Das Anbieten von Personal ist erfüllt, wenn der Betrieb das Personal auf der eigens eingerichteten Personalplattform eingetragen hat oder aber, wenn Personal schriftlich direkt anderen Leistungserbringern angeboten wurde. Wobei der um Ersatz des Ertragsausfalls beantragende Betrieb den entsprechenden Nachweis zu erbringen hat.<sup>71</sup>

Die Beschwerdeführerin macht weder geltend, COVID-19-Behandlungen durchgeführt noch anderen Spitälern Personal zur Verfügung gestellt zu haben. Sie gibt hingegen an, sie habe dem Kantonsarztamt ihre Mitarbeit bei der Bewältigung der Corona-Krise angeboten.<sup>72</sup> Die Beschwerdeführerin hat ihr Personal allerdings nicht auf der Plattform eingetragen und auch nicht direkt einem anderen Leistungserbringer schriftlich angeboten. Damit hat sie die Voraussetzung des Personal Anbietens nicht erfüllt. Die Beschwerdeführerin kann somit bereits aus diesem Grund keinen Anspruch auf Ersatz des Ertragsausfalls aus Art. 1 Abs. 1 CKGV ableiten.

Die zweite Voraussetzung für die Gewährung des Ertragsausfalls nach Art. 1 Abs. 1 CKGV ist, dass der beantragende Betrieb ein Listenspital ist.<sup>73</sup> Art. 1 CKGV trifft somit eine Unterscheidung zwischen Listenspitälern und anderen Gesundheitsdienstleistern, indem erstere einen Ersatz des Ertragsausfalls beantragen können, andere Gesundheitsdienstleister hingegen nicht, respektive lediglich eingeschränkt gestützt auf Art. 5 CKGV.

Die Beschwerdeführerin, die kein Listenspital ist, macht hinsichtlich dieser Unterscheidung eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots geltend und stellt damit die Rechtmässigkeit der gesetzlichen Grundlage zum Ersatz des Ertragsausfalls (Art. 1 Abs. 1 CKGV) in Frage. Sie bringt vor, sowohl Listenspitäler als auch andere Gesundheitseinrichtungen hätten ihren Betrieb auf dringend angezeigte medizinische Untersuchungen, Behandlungen und Therapien beschränken und Vorhalteleistungen

<sup>69</sup> Beschwerde vom 8. April 2020, N. 18

<sup>70</sup> Vgl. Vortrag zur Teilrevision Verordnung über Massnahmen zur Bewältigung der Coronavirus-Krise im Gesundheitswesen (CKGV) vom 20. April 2020, Ziff. 4, Art. 1

<sup>71</sup> Vortrag zur Teilrevision Verordnung über Massnahmen zur Bewältigung der Coronavirus-Krise im Gesundheitswesen (CKGV) vom 20. April 2020, Ziff. 4, Art. 1

<sup>72</sup> Beschwerde vom 8. Juni 2020, N. 10

<sup>73</sup> Vgl. auch Vortrag zur Teilrevision Verordnung über Massnahmen zur Bewältigung der Coronavirus-Krise im Gesundheitswesen (CKGV) vom 20. April 2020, Ziff. 1

erbringen müssen. Sie befänden sich somit in der gleichen Situation und müssten auch gleich behandelt werden.

Nachfolgend ist daher im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle zu prüfen, ob die Regelung nach Art. 1 CKGV gegen das Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV und Art. 10 Abs. 1 KV) verstösst. Es ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin, wie geschrieben, bereits die übrigen Voraussetzungen von Art. 1 CKGV nicht erfüllt, sodass ihr selbst bei Bejahung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots wohl kein Ersatz des Ertragsausfalls zustehen würde.

#### **4.4.2.1 Konkrete Normenkontrolle**

Gemäss Art. 66 Abs. 3 KV dürfen kantonale Erlasse, die höherrangigem Recht widersprechen, nicht von den Justizbehörden angewendet werden. Art. 66 Abs. 3 KV berechtigt und verpflichtet die Justizbehörden, die dem angefochtenen Entscheid zugrundeliegenden kantonalen Erlasse – zu denen auch die kommunalen Reglemente und Verordnungen gehören – auf ihre Rechts- und Verfassungskonformität zu überprüfen (konkrete Normenkontrolle). Ergibt die vorfrageweise Prüfung, dass kantonale bzw. kommunale Erlasse höherrangigem Recht widersprechen, sind sie nicht anzuwenden und der gestützt auf sie ergangene Entscheid (Anwendungsakt) ist aufzuheben. Justizbehörden sind alle kantonalen Organe, die auf Beschwerde oder Klage hin Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden haben (Verwaltungsjustiztätigkeit), wogegen verfügende Behörden, offenkundige Fälle gegebenenfalls vorbehalten, keine Pflicht zur Normenkontrolle trifft.<sup>74</sup> Jedoch ist, wer öffentliche Aufgaben wahrnimmt, gemäss Art. 27 Abs. 2 KV an die Grundrechte gebunden und trägt zu ihrer Verwirklichung bei. Damit ist auch die Vorinstanz bei ihrer Tätigkeit zur Beachtung der Grundrechte verpflichtet.

#### **4.4.2.2 Gleichbehandlungsgebot**

Das Gleichbehandlungsgebot ist in Art. 8 Abs. 1 BV und Art. 10 Abs. 1 KV verankert. Nach Art. 8 Abs. 1 BV sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich. Art. 10 Abs. 1 KV hält fest, dass die Rechtsgleichheit gewährleistet ist. Der Anspruch auf Gleichbehandlung verlangt, dass Rechte und Pflichten der Betroffenen nach gleichem Massstab festzusetzen sind. Das Gleichheitsprinzip verbietet einerseits unterschiedliche Regelungen, denen keine rechtlich erheblichen Unterscheidungen zu Grunde liegen. Andererseits untersagt es die rechtliche Gleichbehandlung von Fällen, die sich in tatsächlicher Hinsicht wesentlich unterscheiden.<sup>75</sup> 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, Gemeinden) zu beachten. Im Bereich

<sup>74</sup> BVR 2014/14, E. 3.1

<sup>75</sup> Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2020, N. 572

des Verwaltungsrechts gilt das Rechtsgleichheitsgebot deshalb sowohl für den Erlass verwaltungsrechtlicher Normen als auch für deren Anwendung im Einzelfall durch Verwaltungsbehörden und Gerichte.<sup>76</sup>

Ein Erlass verletzt das Rechtsgleichheitsgebot gemäss Art. 8 Abs. 1 BV und Art. 10 Abs. 1 KV, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen, wenn also Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit ungleich und Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit gleich behandelt wird. Vorausgesetzt ist, dass sich die ungerechtfertigte Gleich- bzw. Ungleichbehandlung auf eine wesentliche Tatsache bezieht.<sup>77</sup>

#### 4.4.2.3 In concreto

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die in Art. 1 CKGV normierte Ungleichbehandlung zwischen Listenspitälern und anderen Gesundheitsdienstleistern gegen das Gleichbehandlungsgebot verstösst.

Listenspitäler sind diejenigen Spitäler, denen der Kanton gestützt auf die Versorgungsplanung Leistungsaufträge in der Spitalliste nach Art. 39 KVG erteilt (vgl. Art. 17 Abs. 1 SpVG<sup>78</sup>). Spitäler, die auf keiner kantonalen Spitalliste aufgeführt sind, jedoch einen Vertrag über die Vergütung von Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) mit dem Krankenversicherer abgeschlossen haben, sind sogenannte Vertragsspitäler (vgl. Art. 49a Abs. 4 KVG). Die Beschwerdeführerin ist, soweit sie mit den Krankenversicherern Verträge abgeschlossen hat, ein Vertragsspital.

Das Bundesverwaltungsgericht hält zur Situation der Listen- respektive Vertragsspitäler folgendes fest: Die Rechtsstellung eines Vertragsspitals unterscheidet sich von derjenigen eines Listenspitals. Die Listenspitäler haben einen staatlichen Leistungsauftrag. Im Rahmen ihrer Leistungsaufträge und ihrer Kapazitäten sind sie nach Art. 49a Abs. 1 KVG verpflichtet, für alle versicherten Personen mit Wohnsitz im Standortkanton eine Aufnahmebereitschaft zu gewährleisten (Aufnahmepflicht). Das Spital hat sich so zu organisieren und die notwendigen Kapazitäten zur Verfügung zu stellen, dass es den Leistungsauftrag erfüllen kann. Der Versicherer und der Wohnkanton übernehmen bei stationärer Behandlung in einem Listenspital die Vergütung anteilmässig, wobei der Anteil des Kantons mindestens 55 Prozent betragen muss (Art. 49a Abs. 2<sup>ter</sup> KVG). Die Vertragsspitäler haben demgegenüber keinen staatlichen Leistungsauftrag und sind bei der Ausgestaltung ihres Angebots im Rahmen gesundheitspolizeilicher Vorschriften frei. Das KVG statuiert für diese Einrichtungen keine Aufnahmepflicht. Die Möglichkeit zur Abrechnung zulasten der OKP besteht nur unter der Voraussetzung, dass mit der

<sup>76</sup> Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 565

<sup>77</sup> statt vieler: BGE 131 I 313 E. 3.2 sowie BVR 2014/14, E. 3.2

<sup>78</sup> Spitalversorgungsgesetz vom 13. Juni 2013 (SpVG; BSG 812.11)

betreffenden Krankenversicherung ein entsprechender Vertrag nach Art. 49a Abs. 4 KVG abgeschlossen worden ist. In diesem Fall entspricht die Vergütung maximal dem Anteil, den der Versicherer bei Wahl eines Listenspitals tragen würde (OKP-Anteil). Der kantonale Anteil ist – auch bei Bestehen eines Vertrages – nicht zu erbringen. Die unterschiedliche gesetzliche Ordnung und die Entstehungsgeschichte von Art. 49a Abs. 4 KVG zeigen, dass eine Gleichbehandlung zwischen Listenspitälern und Vertragsspitälern nicht beabsichtigt ist.<sup>79</sup>

Das Instrument des «Vertragsspitals» wird auch als Teil der Durchführung der Krankenversicherung im freien Markt verstanden.<sup>80</sup> Dem Kanton ist es verwehrt, das Angebot von Vertragsspitälern zu steuern, indem er ihnen Vorgaben bezüglich Art und Menge stationärer Leistungen machen würde. Der Gesetzgeber nimmt damit in Kauf, dass Vertragsspitäler ohne Mengenbeschränkung zulasten der OKP tätig werden können.<sup>81</sup>

Die unterschiedliche Rechtsstellung von Listen- und Vertragsspitälern kommt bereits in Art. 10a Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2 zum Ausdruck. Danach können Kantone zur Sicherstellung der Gesundheitsversorgung bestimmen, dass auch private Einrichtungen ohne Leistungsauftrag bzw. ohne Aufnahmeverpflichtung Patientinnen und Patienten aufnehmen müssen.<sup>82</sup> Es wird somit unterschieden zwischen Spitälern mit und solchen ohne Aufnahmepflicht. Auch der Vortrag zur CKGV bezieht sich auf diese Unterschiede. Demnach soll die CKGV der Tatsache Rechnung tragen, dass die Spitäler durch die Bewältigung der COVID-19-Pandemie in ausserordentlichem Umfang herausgefordert werden. Von Seiten der Behörden in Bund und Kantonen besteht die Erwartung, dass die Spitäler bezüglich Zusammenarbeit und Flexibilität im Einsatz ihres Personals, ihres Materials und ihrer Infrastruktur im Krisenmodus funktionieren. Sie sollen für Lösungen Hand bieten, die in der ordentlichen Lage nicht notwendig sind. Als Gegenleistung sind die Spitäler auf eine gewisse Sicherheit angewiesen.<sup>83</sup> Mit ausserordentlichen Herausforderungen und den Erwartungen von Bund und Kantonen waren ausschliesslich Listenspitäler, die eine Aufnahme- und Behandlungspflicht haben (Art. 49 Abs. 1 SpVG und Art. 41a KVG), konfrontiert. Von anderen Gesundheitsdienstleistern wurden weder Vorhalteleistungen abgerufen noch besteht eine Aufnahme- und Behandlungspflicht.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin keine Vorhalteleistungen erbringen musste, während Listenspitälern aufgrund ihres staatlichen Leistungsauftrags eine Aufnahme- und Behandlungspflicht hatten. Es ist nicht zu bestreiten, dass die Betriebe in allen Branchen aufgrund der Coronavirus-Krise besonderen Herausforderungen gegenüberstanden. Diese sind jedoch nicht ver-

<sup>79</sup> BVGE 2012/30, E. 4.6

<sup>80</sup> Kieser/Gehrig/Böllinger, in Kommentar zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung, die Unfallversicherung und den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) mit weiteren Erlassen, 2018, Art. 49a, N. 10

<sup>81</sup> BVGE 2012/30, E. 4.8

<sup>82</sup> Erläuterungen COVID-19-Verordnung 2, Stand vom 17. März 2020

<sup>83</sup> Vgl. Vortrag zur Verordnung über Massnahmen zur Bewältigung der Coronavirus-Krise im Gesundheitswesen (CKGV) vom 24. März 2020, Ziff. 1

gleichbar mit den ausserordentlichen Herausforderungen, denen Listenspitäler aufgrund ihres staatlichen Leistungsauftrags gegenüberstanden. Die beschriebenen unterschiedlichen Rechtsstellungen der Beschwerdeführerin und der Listenspitäler und die damit einhergehenden Verpflichtungen sowie die daraus resultierenden unterschiedlichen Herausforderungen sind rechtlich als erheblich zu qualifizieren. Die Ungleichbehandlung ist daher gerechtfertigt und angezeigt. Mit der in Art. 1 Abs. 1 CKGV vorgenommenen Differenzierung zwischen Listenspitälern und anderen Gesundheitseinrichtungen wird das Gleichbehandlungsgebot nach Art. 8 Abs. 1 BV und Art. 10 Abs. 1 KV nicht verletzt. Art. 1 CKGV hält somit der konkreten Normenkontrolle stand.

#### **4.4.3 Kantonale Gewährleistungspflicht Art. 41 Abs. 1 KV**

Die Beschwerdeführerin macht des Weiteren gestützt auf Art. 41 Abs. 1 Satz 2 KV eine breite Gewährleistungspflicht des Kantons gegenüber allen Leistungserbringenden geltend.<sup>84</sup>

Gemäss Art. 41 Abs. 1 Satz 2 KV sorgen Kanton und Gemeinden für eine ausreichende und wirtschaftlich tragbare medizinische und pflegerische Versorgung der Bevölkerung und stellen die dafür notwendigen Einrichtungen bereit. Zu gewähren ist in jedem Fall die grundlegende medizinische Versorgung in Notfällen (Art. 29 Abs. 1 KV). Anzustreben ist, dass alle wegen Alter, Gebrechlichkeit, Krankheit oder Behinderung der Hilfe bedürftigen Menschen «ausreichende Pflege und Unterstützung erhalten» (vgl. Art. 30 Abs. 1 Bst. g KV, Sozialziel). Die medizinische und pflegerische Versorgung der Bevölkerung soll allerdings nicht nur ausreichend, sondern auch «wirtschaftlich tragbar» sein.<sup>85</sup>

Art. 41 Abs. 1 Satz 2 KV befindet sich im Kapitel der öffentlichen Aufgaben und auferlegt Kanton und Gemeinden die Aufgabe, für eine ausreichende und wirtschaftlich tragbare medizinische und pflegerische Versorgung der Bevölkerung zu sorgen und die dafür notwendigen Einrichtungen bereitzustellen. Der Kanton und die Gemeinden werden durch Art. 41 Abs. 1 Satz 2 KV lediglich gegenüber der Bevölkerung verpflichtet. Die Norm bezieht sich nicht auf die Leistungserbringenden. Art. 41 Abs. 1 Satz 2 KV regelt insbesondere nicht, wie die Kosten für die Versorgung der Bevölkerung zu entgelten sind. Aus Art. 41 Abs. 1 Satz 2 KV kann somit keine Gewährleistungspflicht zu Gunsten von Leistungserbringenden abgeleitet werden.

#### **4.4.4 Anspruch aus Art. 43a BV**

Weiter beruft sich die Beschwerdeführerin auf Art. 43a BV, wonach das Gemeinwesen dort die Kosten tragen sollte, wo ihm einen Nutzen einer staatlichen Leistung anfallt. Daraus sei zu folgern, dass dort, wo ein Schutz der öffentlichen Gesundheit und der Gesundheitsversorgung gewährleistet wird, der Staat

<sup>84</sup> Beschwerde vom 8. Juni 2020, N. 15

<sup>85</sup> Kälin Walter/Bolz Urs (Hrsg.), Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, 1995, Art. 41 Abs. 1

zur Bewältigung einer Pandemie auf private Ressourcen zurückgreife (und dadurch selbstredend eigene «Vorratshaltung» spare), eine Abgeltungspflicht treffe.<sup>86</sup>

Gemäss der Botschaft des Bundesrates sollen die in Art. 43a BV verankerten Aufgabenzuweisungskriterien als nicht einklagbare Grundsätze für die künftige Zuweisung staatlicher Aufgaben und damit für eine sinnvolle Aufgabenteilung im Bundesstaat wegweisend sein.<sup>87</sup> Absatz 1 macht nur in Bezug auf die vertikale Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen Sinn. Die übrigen Absätze können darüber hinaus, im Sinne von Leitlinien (nicht justiziable Art) auch die horizontale Aufgabenerfüllung betreffen.<sup>88</sup>

Nach Art. 43a Abs. 2 BV trägt das Gemeinwesen, in dem der Nutzen einer staatlichen Leistung anfällt, deren Kosten. Art. 43a Abs. 3 BV bestimmt sodann, dass das Gemeinwesen, das die Kosten einer staatlichen Leistung trägt, über diese Leistung bestimmen kann. Die Absätze 2 und 3 gehören zusammen. Sie verankern das Prinzip fiskalischer Äquivalenz. Dieses Prinzip verlangt eine dreifache Kongruenz: Nutzniesser, Kostenträger und Entscheidträger sollen möglichst übereinstimmen. Absatz 2 bezieht sich auf die ersten beiden, Absatz 3 auf die letzten beiden Elemente. Der Grundsatz der fiskalischen Äquivalenz bezieht sich letztlich auf die in den entsprechenden Gemeinwesen lebenden Personen. Falls diese Personen Nutzen aus öffentlichen Aufgaben ziehen, sollen sie die entsprechenden Aufgaben (über Steuern oder Abgaben) auch selbst finanzieren und darüber demokratisch mitentscheiden. Damit wird sichergestellt, dass die entsprechenden Aufgaben am richtigen Ort, zur richtigen Zeit und im richtigen Umfang bereitgestellt werden.<sup>89</sup> Nach vorherrschender Meinung in der Lehre ist das Prinzip der fiskalischen Äquivalenz nicht justizierbar.<sup>90</sup>

Vorliegend hat der Kanton, wie die Vorinstanz treffend festhält, keinen Nutzen von der Beschwerdeführerin bezogen. Die Beschwerdeführerin kann somit gestützt auf den (nicht justiziablen) Art. 43a BV keine Pflicht des Kantons zur Kostentragung ableiten, im Gegenteil: die Anwendung des Prinzips der Äquivalenz versagt es dem Kanton, die Kosten für etwas zu übernehmen, für das ihm keinen Nutzen anfällt.

<sup>86</sup> Beschwerde vom 8. April 2020, N. 20

<sup>87</sup> Botschaft zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 14. November 2001, BBI 2002 2291, S. 2339

<sup>88</sup> Botschaft zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 14. November 2001, BBI 2002 2291, S. 2458

<sup>89</sup> Botschaft zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 14. November 2001, BBI 2002 2291, S. 2459

<sup>90</sup> Schweizer/Müller, in die schweizerische Bundesverfassung, 3. Auflage 2014, Art. 43a, N. 13, vgl. auch Biaggini, in Kommentar zur BV, 2. Auflage 2017, Art. 43a, N. 2,

#### 4.4.5 Gewährleistungspflicht aus Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV)

Schliesslich macht die Beschwerdeführerin einen kompensatorischen Anspruch gestützt den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) gelten.

Der Grundsatz von Treu und Glauben ist gleich doppelt verfassungstextlich verankert: als allgemeiner Verfassungsgrundsatz (Art. 5 Abs. 3 BV) sowie als verfassungsmässiges Individualrecht, das Anspruch darauf gibt, von den staatlichen Organen nach Treu und Glauben behandelt zu werden (Art. 9 BV).<sup>91</sup> Nach Art. 5 Abs. 3 BV handeln staatliche Organe und Private nach Treu und Glauben. Gefordert ist loyales Verhalten im Rechtsverkehr. Verletzt wird der Grundsatz etwa durch widersprüchliches oder missbräuchliches Verhalten oder durch Täuschung. Praktische Bedeutung hat vor allem der (auch grundrechtlich garantierte) Anspruch nach Art. 9 BV auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen und Auskünfte sowie in das Fortbestehen einer (Gerichts- oder Verwaltungs-) Praxis.<sup>92</sup>

Vorliegend ist nicht ersichtlich, inwiefern der Kanton gegenüber der Beschwerdeführerin zu einer Entschädigung gestützt auf Art. 5 Abs. 3 BV verpflichtet sein sollte. Das Verhalten des Kantons erweist sich weder widersprüchlich noch missbräuchlich. Auch kann sich die Beschwerdeführerin vorliegend nicht auf den Vertrauensschutz nach Art. 9 BV berufen, da insbesondere eine behördliche Zusicherung (Vertrauensgrundlage) fehlt. Die Beschwerdeführerin kann somit gestützt auf Treu und Glauben keine kompensatorischen Ansprüche geltend machen.

### 5. Ergebnis

Nach dem Geschriebenen erweisen sich die Rügen der Beschwerdeführerin als unbegründet. Die Beschwerdeführerin hat entsprechend keinen Anspruch auf Ersatz der Ertragsausfälle. Die Beschwerde ist vollumfänglich abzuweisen.

### 6. Kosten

**6.1** Die Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr. Diese beträgt für Entscheide in Verwaltungsjustizsachen CHF 200.00 bis 4'000.00 (Art. 103 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 GebV<sup>93</sup>). Die Verfahrenskosten 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). Behörden im Sinne

<sup>91</sup> Biaggini, a.a.O., Art. 5, N. 22

<sup>92</sup> Biaggini, a.a.O., Art. 5, N. 23

<sup>93</sup> Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Anderen Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Behörden werden Verfahrenskosten nur auferlegt, wenn sie in ihren Vermögensinteressen betroffen sind (Art. 108 Abs. 2 VRPG).

Die Beschwerdeführerin ist vorliegend vollumfänglich unterliegend. Die Verfahrenskosten, pauschal festgesetzt auf CHF 1'200.00, sind der Beschwerdeführerin aufzuerlegen.

**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). 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. 104 Abs. 3 VRPG). Die Vorinstanz ist eine Verwaltungsbehörde im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG. Der obsiegenden Vorinstanz ist daher kein Parteikostenersatz zu sprechen.

### **III. Entscheid**

1. Die Beschwerde vom 8. Juni 2020 wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten, festgelegt auf CHF 1'200.00, werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt.

Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Parteikosten werden keine gesprochen.

### **IV. Eröffnung**

- B.\_\_\_\_, z. Hd. der Beschwerdeführerin, per Einschreiben
- Vorinstanz, per Kurier

Gesundheits-, Sozial- und  
Integrationsdirektion

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.