



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: 2021.GSI.911 / ang, kr

Beschwerdeentscheid vom 18. Januar 2022

in der Beschwerdesache

Einwohnergemeinde A.____, handelnd durch den Gemeinderat, [Adresse]

Beschwerdeführerin

gegen

Amt für Integration und Soziales (AIS), Rathausgasse 1, Postfach, 3000 Bern 8

Vorinstanz

betreffend Kostenbeteiligung im Bereich familienergänzende Kinderbetreuung zur Abfederung der durch die Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) entstandenen wirtschaftlichen Auswirkungen (Verfügung der Vorinstanz vom 4. März 2021)

I. Sachverhalt

1. Um die durch die Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) im Bereich der familienergänzenden Kinderbetreuung entstandenen wirtschaftlichen Auswirkungen abzufedern und die Aufrechterhaltung der familienergänzenden Kinderbetreuung sicherzustellen (vgl. Art. 1 CKKBV¹), beteiligt sich die Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion (GSI) für die Dauer vom 17. März 2020 bis 16. Mai 2020 an den Kosten für die familienergänzende Kinderbetreuung (Art. 3 Abs. 1 CKKBV). Die CKKBV regelt grundsätzlich das Gleiche wie die Covid-19-Verordnung familienergänzende Kinderbetreuung des Bundes², wobei, im Gegensatz zur Bundesverordnung, keine Beschränkung auf private Institutionen der familienergänzenden Kinderbetreuung vorgesehen ist (Art. 2 CKKBV).

2. Gestützt auf die CKKBV baten das Amt für Integration und Soziales (AIS, fortan: Vorinstanz) und das Kantonale Jugendamt (KJA) die betroffenen Eltern in einem Schreiben, ihre Kinder wenn möglich privat zu betreuen. Gleichzeitig wurden die Eltern gebeten, die Rechnungen weiterhin zu bezahlen, auch bei privater Betreuung ihrer Kinder.³

3. Die Kindertagesstätte C.____, welche ein spezialfinanzierter Bereich der Einwohnergemeinde A.____ ist,⁴ reichte fristgerecht vor dem 30. Juli 2020 (vgl. Art. 10 Abs. 1 CKKBV) bei der Vorinstanz über die Online-Plattform «KiBon» ein Gesuch um Kostenbeteiligung in der Höhe von CHF 38'706.65 ein. Die Vorinstanz leistete daraufhin eine Vorfinanzierung im Umfang von CHF 37'772.75.

4. Mit Entscheid vom 20. April 2020⁵ hiess das Amt für Arbeitslosenversicherung die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung für die Betriebsabteilung «Kindergartenstätte» der Einwohnergemeinde A.____ teilweise gut und bewilligte eine Kurzarbeitsentschädigung vom 8. April 2020 bis 7. Oktober 2020.

5. Die vom SECO gegen diesen Entscheid erhobene Einsprache⁶ wies das Amt für Arbeitslosenversicherung mit Einspracheentscheid vom 29. Juli 2020 ab.⁷

6. Nachdem sämtliche Dokumente zur Kurzarbeitsentschädigung vorlagen, verfügte die Vorinstanz am 4. März 2021 gegenüber der Kindertagesstätte C.____ folgende Schlussabrechnung:

¹ Verordnung vom 22. April 2020 über Massnahmen zur Bewältigung der Coronavirus-Krise im Bereich der familienergänzenden Kinderbetreuung (CKKBV; BSG 101.6)

² Bundesverordnung vom 20. Mai 2020 über die Abfederung der wirtschaftlichen Auswirkungen der Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (Covid-19) auf die institutionelle familienergänzende Kinderbetreuung, SR 862.1

³ Vgl. Musterschreiben «Kinderbetreuung: Information für Eltern» vom Frühjahr 2020

⁴ Vgl. Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 14. Mai 2020 (Beschwerdebeilage 3) und Erwägung 1.2 hiernach

⁵ Entscheid Nr. 339373778, Beschwerdebeilage 1

⁶ Beschwerdebeilage 2

⁷ Beschwerdebeilage 4

1. Die Kostenbeteiligung wird auf 12'487.80 Franken festgesetzt.
2. Unter Berücksichtigung der Vorfinanzierung haben Sie 25'284.95 Franken zurückzuerstatten. Ein entsprechender Einzahlungsschein folgt mit separater Post.
7. Gegen diese Verfügung hat die Beschwerdeführerin am 12. März 2021 bei der GSI Beschwerde erhoben. Sie beantragt, die Kostenbeteiligung sei ungekürzt auf CHF 38'706.65 festzusetzen.
8. Die Beschwerde vom 12. März 2021 ist vom Leiter der Finanzabteilung der Beschwerdeführerin (X.___) unterzeichnet. Der Beschwerde lag keine Prozessführungsbefugnis bei, weshalb das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die GSI leitete,⁸ die Beschwerde zur Verbesserung zurückwies und die Beschwerdeführerin aufforderte, Belege für die Prozessführungsbefugnis von X.___ einzureichen.
9. Am 26. März 2021 reichte die Beschwerdeführerin den «Protokollauszug Gemeinderat vom 25. März 2021» mit dem entsprechenden Zirkulationsbeschluss über die Erteilung der Prozessermächtigung von X.___ ein.
10. Das Rechtsamt stellte mit Verfügung vom 1. April 2021 fest, dass die Prozessermächtigung von X.___ gegeben ist und die Beschwerde innert Frist verbessert wurde, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch.
11. Die Vorinstanz beantragt in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 30. April 2021 sinngemäss, die Beschwerde sei abzuweisen.
12. 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 GSI⁹ i.V.m. Art. 14a DelDV GSI¹⁰).

Auf die Rechtsschriften und Akten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

⁸ 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)

⁹ Verordnung vom 30. Juni 2021 über die Organisation und die Aufgaben der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion (Organisationsverordnung GSI, OrV GSI; BSG 152.221.121)

¹⁰ Direktionsverordnung vom 17. Januar 2001 über die Delegation von Befugnissen der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion (DelDV GSI; BSG 152.221.121)

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

1.1 Angefochten ist die Verfügung der Vorinstanz vom 4. März 2021. Diese Verfügung ist gemäss Art. 60 Bst. a i.V.m. Art. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG¹¹ bei der GSI als der in der Sache zuständigen Direktion anfechtbar. Somit ist die GSI zur Beurteilung der Beschwerde vom 12. März 2021 zuständig.

1.2 Zur Beschwerde ist befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist sowie ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung hat (Art. 65 Abs. 1 Bst. a-c VRPG). Ein Gemeinwesen ist zur Beschwerde befugt, soweit es gleich oder ähnlich wie Private betroffen ist.¹² Das ist insbesondere der Fall, wenn es in seinen vermögensrechtlichen Interessen betroffen ist,¹³ wie etwa dann, wenn das Gemeinwesen Entscheide des Lastenausgleichs anfecht.¹⁴ Für das Gemeinwesen sind die Organe prozessführungsbefugt, welche die Gesetzgebung mit der Vertretung beauftragt. Mitunter ermächtigt das Gesetz bestimmte Verwaltungseinheiten oder Behörden zur Prozessführung. Ansonsten kann für untergeordnete Verwaltungseinheiten und nicht rechtsfähige Anstalten der übergeordnete Verband (Bund, Kanton, Gemeinde) Parteirechte ausüben.¹⁵ Gemeinden handeln durch ihre Organe (Art. 10 Abs. 1 GG¹⁶). Gemeindeorgane sind unter anderem der Gemeinderat und seine Mitglieder, soweit sie entscheidbefugt sind (Art. 10 Abs. 2 Bst. c GG).

Die Verfügung vom 4. März 2021 richtet sich an die.____ Diese ist eine öffentlich-rechtliche Institution der familienergänzenden Kinderbetreuung.¹⁷ Als solche gilt sie als Leistungserbringerin im Sinne der CKKBV (Art. 2 Abs. 2 CKKBV) und ist grundsätzlich zur Gesuchstellung um Kostenbeteiligung berechtigt (Art. 3 Abs. 3 CKKBV). Die Kindertagesstätte C.____ ist jedoch ein spezialfinanzierter Bereich der Einwohnergemeinde A.____ i.S.v. Art. 86 ff. GV¹⁸ (vgl. Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 14. Mai 2020)¹⁹. Beschwerdebefugt ist nach dem Geschriebenen somit nicht die Kindertagesstätte C.____, sondern die Einwohnergemeinde A.____ (fortan auch Beschwerdeführerin). Diese hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist in vermögensrechtlichen Interessen betroffen und hat ein

¹¹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹² BGE 138 I 143 E. 1.3.1; 138 II 506 E.2.1.1

¹³ BGE 127 II 32 E. 2.d); 125 II 192 E. 2a/aa

¹⁴ Pflüger, Die Beschwerdebefugnis von Gemeinwesen in der bernischen Verwaltungsrechtspflege, in: BVR 2013 S. 201, 2010; BGE 135 I 43 E. 1.3, 123 V 290; BGer 2C_775/2011 vom 3.2.2012, E. 1.2

¹⁵ Daum, in Herzog/Daum (Hrsg.), Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Auflage 2020, Art. 11 Abs. 1 N. 14, mit weiteren Hinweisen

¹⁶ Gemeindegesetz vom 16. März 1998 (GG; BSG 170.11)

¹⁷ Vgl. Konzept Struktur und Pädagogik (https://www.A.____.ch/de/verwaltung/dokumente/dokumente/Paedagogisches-Konzept-C.____.pdf)

¹⁸ Gemeindeverordnung (GV; BSG 170.111)

¹⁹ Beschwerdebeilage 3

schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Die Einwohnergemeinde A.____, hier vertreten durch den Leiter Finanzen,²⁰ ist demnach zur Beschwerdeführung legitimiert.

1.3 Auf die gemäss Art. 67 VRPG form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist 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. Streitgegenstand

2.1. Beschwerden sind nur im Rahmen des Streitgegenstandes zulässig. Dieser braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht darüber hinausgehen. Streitgegenstand ist, was die beschwerdeführende Partei anbegehrt und die Behörde nicht zugestehen will. Zur Bestimmung des Streitgegenstandes ist das Rügeprinzip massgebend. Konkret bezeichnen die Parteien den Streitgegenstand durch ihre Eingaben. Der Streitgegenstand kann im Verlaufe des Verfahrens grundsätzlich nicht erweitert, sondern höchstens eingeengt werden. Ausserhalb des Streitgegenstandes liegende Rügen sind unzulässig, auf sie ist nicht einzutreten.²¹

2.2. Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Vorinstanz vom 4. März 2021. Streitgegenstand und damit zu prüfen ist, ob die Vorinstanz zur Festsetzung ihrer definitiven Kostenbeteiligung die Kurzarbeitsentschädigung zu Recht gestützt auf Art. 9 Abs. 1 CKKBV von den entgangenen Elternbeiträgen abgezogen und die Beschwerdeführerin zur Rückerstattung der Differenz zwischen der definitiven Kostenbeteiligung und Vorfinanzierung, ausmachend CHF 25'284.95, verpflichtet hat.

3. Rechtliche Grundlagen

3.1 CKKBV

Die CKKBV hat zum Ziel, die durch die Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) im Bereich der familienergänzenden Kinderbetreuung entstandenen wirtschaftlichen Auswirkungen abzufedern und die Aufrechterhaltung der familienergänzenden Kinderbetreuung sicherzustellen (Art. 1 CKKBV).

²⁰ Vgl. Prozessermächtigung vom 26. März 2021

²¹ Vgl. zum Ganzen: Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, Art. 72 N. 12 ff. sowie Daum, a.a.O., Art. 20a N. 5 ff.

Die CKKBV gilt für alle Betreuungsplätze und Betreuungsstunden von Leistungserbringern im Bereich der familienergänzenden Kinderbetreuung, bei denen die Eltern ihre Kinder aufgrund der für die Bekämpfung des Coronavirus getroffenen Massnahmen des Bundes und des Kantons von der Betreuung abgemeldet haben (Art. 2 Abs. 1 CKKBV). Für die Betreuungstage und -stunden gemäss Artikel 2 erheben die Leistungserbringer bei den Eltern für die Dauer vom 17. März bis 16. Mai 2020 keine Gebühren für die Betreuung der Kinder (Art. 3 Abs. 2 CKKBV). Bereits von den Eltern für den Zeitraum vom 17. März 2020 bis 16. Mai 2020 entrichtete Betreuungsgebühren sind von den Leistungserbringern den Eltern zurückzuerstatten (Art. 7 Abs. 1 CKKBV).

Für die Dauer vom 17. März 2020 bis 16. Mai 2020 beteiligt sich die GSI an den Kosten für die familienergänzende Kinderbetreuung (Art. 3 Abs. 1 CKKBV). Sie entrichtet den Leistungserbringern für jene Betreuungsplätze und Betreuungsstunden, die tatsächlich zur Verfügung standen, die üblicherweise den Eltern in Rechnung zu stellende Gebühr (Art. 4 Abs. 1 CKKBV). An die Betreuungsplätze und Betreuungsstunden, die nicht tatsächlich zur Verfügung standen oder stehen, entrichtet die GSI den Kindertagesstätten pro Betreuungsplatz pro Tag CHF 25.00 bzw. in Tagesfamilien pro Betreuungsstunde CHF 1.00 (Art. 5 Abs. 1 CKKBV). Die GSI übernimmt somit einerseits für eine begrenzte Zeit die nach Abzug des Betreuungsgutscheins oder der Subventionen gemäss Gebührensystem verbleibenden Betreuungskosten für jene Kinder, die von den Eltern aufgrund der Coronavirus-Krise von der Betreuung abgemeldet wurden. Andererseits bezahlt die GSI einen Betrag an nicht gedeckte Kosten für Plätze, die nicht mehr bereitgestellt wurden.²²

Die Leistungserbringer müssen den Antrag auf Übernahme der Kosten nach den Artikeln 4 und 5 bis spätestens zum 31. Juli 2020 bei der Vorinstanz stellen, ansonsten verwirkt der Anspruch auf Leistungen (Art. 10 Abs. 1 CKKBV). Die Auszahlung der Kosten durch die Vorinstanz erfolgt direkt nach Überprüfung des Antrages aufgrund eines provisorischen Entscheides. Der definitive Entscheid über den Antrag erfolgt im Rahmen einer Schlussabrechnung (Art. 10 Abs. 2 CKKBV).

Die Leistungserbringer sind verpflichtet, zur Reduktion der Kosten alle von Bund, Kanton oder Dritten bestehende oder angebotene Instrumente und Möglichkeiten auszuschöpfen wie beispielsweise die Kurzarbeit nach der Bundesgesetzgebung über die Arbeitslosenversicherung (Schadenminderungspflicht; Art. 8 Abs. 1 CKKBV). Die Leistungen nach der vorliegenden Verordnung erfolgen subsidiär zu Leistungen des Bundes, des Kantons oder Dritter (Subsidiaritätsprinzip; Art. 9 CKKBV).

²² Vortrag der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion (GSI) an den Regierungsrat vom 22. April 2020 zur Verordnung über Massnahmen zur Bewältigung der Coronavirus-Krise im Bereich der familienergänzenden Kinderbetreuung (CKKBV), S. 1 f.

3.2 Covid-19-Verordnung des Bundes

Die Covid-19-Verordnung des Bundes hat wie die kantonbernische CKKBV zum Ziel, die durch die Bekämpfung des Coronavirus (Covid-19) im Bereich der institutionellen familienergänzenden Kinderbetreuung entstandenen wirtschaftlichen Auswirkungen abzufedern, eine nachhaltige Schädigung der Institutionen zu verhindern und so zum Erhalt des Betreuungsangebots beizutragen.²³ Die Massnahmen des Bundes ergänzen diejenigen der Kantone und Gemeinden im Bereich der institutionellen familienergänzenden Kinderbetreuung.²⁴ Sie kommen nur so weit zur Anwendung, als nicht bereits andere Massnahmen des Bundes in Zusammenhang mit den wirtschaftlichen Folgen der Bekämpfung des Coronavirus im Bereich der institutionellen familienergänzenden Kinderbetreuung zur Anwendung kommen (Subsidiaritätsprinzip).²⁵

Die Kantone gewähren den Institutionen der familienergänzenden Kinderbetreuung auf Gesuch hin Ausfallentschädigungen in Form von Finanzhilfen. Die Ausfallentschädigung deckt 100 Prozent der entgangenen Betreuungsbeiträge der Eltern. Die Ersatzleistungen der Sozialversicherungen an die Lohnkosten und allfällige weitere Leistungen des Bundes zur Abfederung der wirtschaftlichen Auswirkungen der Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus werden von der Ausfallentschädigung in Abzug gebracht.²⁶

Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) erlässt nach Anhörung der Kantone Richtlinien über die Einzelheiten, namentlich die Gesuchs-, die Berechnungs- und die Zahlungsmodalitäten.²⁷

3.3 Richtlinien des BSV vom 17. Juni 2020

Gestützt auf Art. 5 Abs. 5 Covid-19-Verordnung familienergänzende Kinderbetreuung hat das BSV Richtlinien erlassen. Diese Richtlinien sehen unter Ziffer 2 die Subsidiarität der Ausfallentschädigung vor. So sind die Ersatzleistungen der Sozialversicherungen an die Lohnkosten (Kurzarbeitsentschädigung, Erwerbsausfallentschädigung) von der Ausfallentschädigung abzuziehen.²⁸ Allfällige bereits von Kanton und/oder Gemeinden oder Dritten ausbezahlte Entschädigungen für entgangene Elternbeiträge müssen bei der Auszahlung der Ausfallentschädigung abgezogen werden, wodurch Überentschädigungen vermieden werden.²⁹

²³ Art. 1 Abs. 1 Covid-19-Verordnung familienergänzende Kinderbetreuung

²⁴ Art. 1 Abs. 2 Covid-19-Verordnung familienergänzende Kinderbetreuung

²⁵ Art. 1 Abs. 3 Covid-19-Verordnung familienergänzende Kinderbetreuung

²⁶ Art. 4 Abs. 1 und 4 Covid-19-Verordnung familienergänzende Kinderbetreuung

²⁷ Art. 5 Abs. 5 Covid-19-Verordnung familienergänzende Kinderbetreuung

²⁸ Richtlinien des BSV vom 17. Juni 2020 zur Covid-19-Verordnung familienergänzende Kinderbetreuung

²⁹ Richtlinien des BSV vom 17. Juni 2020 zur Covid-19-Verordnung familienergänzende Kinderbetreuung, Ziffer 2, S. 1 f. und Ziffer 4.5, S. 5

4. Argumente der Verfahrensbeteiligten

4.1. Mit Verfügung vom 4. März 2021 weist die Vorinstanz die Beschwerdeführerin auf die rechtlichen Grundlagen der Kostenbeteiligung im Bereich familienergänzende Kinderbetreuung zur Abfederung der durch die Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) entstandenen wirtschaftlichen Auswirkungen hin. Sie erwähnt explizit, dass die Kostenbeteiligung subsidiär zu anderen Leistungen des Bundes, des Kantons oder Dritter erfolge. Die Vorinstanz hält weiter fest, dass sie der Beschwerdeführerin im Sinne einer Vorfinanzierung CHF 37'772.75 überwiesen habe. Aus der von der Beschwerdeführerin eingereichten Abrechnung gehe hervor, dass eine Kurzarbeitsentschädigung in Höhe von CHF 26'218.85 ausbezahlt worden sei. Entsprechend Art. 9 Abs. 1 CKKBV werde die Kurzarbeitsentschädigung in Abzug gebracht und die Kostenbeteiligung falle um CHF 26'218.85 tiefer aus als beantragt. Die Vorinstanz hat unter Berücksichtigung dieser Tatsachen ihre Kostenbeteiligung auf CHF 12'487.80 festgelegt und die Beschwerdeführerin verpflichtet, die Differenz der Vorfinanzierung zur effektiv zustehenden Kostenbeteiligung im Umfang von CHF 25'284.95 zurückzuerstatten.

4.2. Die Beschwerdeführerin beantragt in ihrer Beschwerde, die Kostenbeteiligung sei ungekürzt auf CHF 38'706.65 festzusetzen. Sie weist darauf hin, dass sich die Beschwerde gegen die Kürzung der Kostenbeteiligung aufgrund der Kurzarbeitsentschädigung von CHF 26'218.85 richte. Sie führt aus, das Amt für Arbeitslosenversicherung habe ihr Gesuch um Ausrichtung von Kurzarbeit teilweise gutgeheissen. Das SECO habe am 1. Mai 2020 gegen diesen Entscheid Einsprache erhoben, woraufhin die Beschwerdeführerin eine detaillierte Stellungnahme eingereicht habe. Am 29. Juli 2020 sei die Einsprache des SECO schliesslich abgewiesen worden. Die Kurzarbeitsentschädigung von insgesamt CHF 26'218.85 sei ihr jedoch erst nach mehrmaligem Nachfragen und langem hin und her am 2. respektive am 7. Oktober 2020 gutgeschrieben worden. Die Beschwerdeführerin habe, um die Kurzarbeitsentschädigung geltend machen zu können, vom Antrag bis zum Inkasso über Monate einen enormen Aufwand in Kauf nehmen müssen. Viele Institutionen im Bereich der familienergänzenden Kinderbetreuung hätten die Kurzarbeitsentschädigung nicht geltend gemacht oder nach Einsprache des SECO nicht weitergezogen. Diese Institutionen hätten dann eine ungekürzte Kostenbeteiligung erhalten. Die Subsidiarität werde so völlig ungerecht und ungleich umgesetzt. Die Gleichbehandlung aller Institutionen der familienergänzenden Kinderbetreuung sei somit nicht gewährleistet. Aufgrund der kostspieligen Corona-Schutzmassnahmen habe die Beschwerdeführerin in der Jahresrechnung 2020 einen Aufwandüberschuss von CHF 127'803.38 in Kauf nehmen müssen. Wenn die Kurzarbeitsentschädigung bei der Kostenbeteiligung in Abzug gebracht werde, betrage der Aufwandüberschuss sogar CHF 153'088.33. Einen solchen Aufwandüberschuss habe sie seit der Eröffnung der KITA im Jahr 2002 noch nie gehabt. Sie finanziere sich über Elternbeiträge, die seit der Umstellung auf das Betreuungsgutscheinsystem per 1. Januar 2020 zu Vollkosten in Rechnung gestellt werden müssten. Deshalb sei sie auf jeden Franken angewiesen, um die Elternbeiträge ab August 2021 nicht massiv erhöhen zu müssen.

4.3. In ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 30. April 2021 weist die Vorinstanz ergänzend darauf hin, im von der Beschwerdeführerin eingereichten Excel-Formular sei ein Total von CHF 38'706.65 entgangener Elternbeiträge festgestellt worden. Gemäss den eingereichten Belegen habe die Beschwerdeführerin insgesamt CHF 26'218.85 Kurzarbeitsentschädigung erhalten. Die Leistungen gemäss der CKKBV erfolge subsidiär zu anderen Leistungen des Bundes, des Kantons oder Dritter; die Leistungserbringenden seien verpflichtet, alle anderen Instrumente auszuschöpfen (Art. 8 f. CKKBV). Die erhaltene Kurzarbeitsentschädigung müsse folglich bei der Berechnung der Kostenbeteiligung vollständig in Abzug gebracht werden. Die Vorinstanz habe diesbezüglich keinen Spielraum. Somit resultiere die am 4. März 2021 verfügte Kostenbeteiligung von CHF 12'487.80.

5. Würdigung

5.1 Die Beschwerdeführerin hat von der Vorinstanz im Sinne einer Vorfinanzierung CHF 37'772.75 erhalten, damit sie aufgrund der Massnahmen gegen das Coronavirus nicht in eine existenzielle Notlage gerät. Zusätzlich zum vorfinanzierte Betrag von CHF 37'772.75 wurde die Beschwerdeführerin von der Arbeitslosenkasse mit einer Kurzarbeitsentschädigung von insgesamt CHF 26'218.85 unterstützt. Die Beschwerdeführerin verfügte damit buchhalterisch über CHF 63'991.60³⁰, um die Löhne der Arbeitnehmenden bezahlen und weitere Fixkosten begleichen zu können. Normalerweise begleicht die Beschwerdeführerin diese Kosten mittels Elternbeiträgen. Die entgangenen Elternbeiträge belaufen sich für die fragliche Periode auf CHF 38'706.65. Mit dem vorfinanzierten Betrag und der Kurzarbeitsentschädigung verfügte die Beschwerdeführerin buchhalterisch über CHF 63'991.60 und damit über CHF 25'284.95³¹ mehr als im Normalbetrieb.

5.2 Gemäss Art. 4 Abs. 1 CKKBV deckt die Kostenbeteiligung die Gebühren für jene Betreuungsplätze und Betreuungsstunden, die tatsächlich zur Verfügung standen und üblicherweise den Eltern in Rechnung gestellt werden. Dabei sind Ersatzleistungen wie die Kurzarbeitsentschädigung in Abzug zu bringen (Art. 8 CKKBV). Es gilt mithin das Subsidiaritätsprinzip (Art. 9 CKKBV). Konkret bedeutet dies, dass die entgangenen Betreuungsbeiträge der Eltern, vorliegend CHF 38'706.65, zu ersetzen sind, wobei der Ersatz dieser Beiträge in erster Linie durch andere Leistungen des Bundes, des Kantons oder Dritter und in zweiter Linie durch die Kostenbeteiligung im Sinne der CKKBV erfolgt.

5.3 In Anwendung des Subsidiaritätsprinzips hat die Vorinstanz in der verfügten Endabrechnung von den entgangenen Elternbeiträgen in der Höhe von CHF 38'706.65 die Kurzarbeitsentschädigung von CHF 26'218.85 abgezogen und die definitive Kostenbeteiligung auf CHF 12'487.80 festgelegt. Damit sind die entgangenen Betreuungsbeiträge der Eltern zu 100 Prozent gedeckt³² – wenn auch

³⁰ CHF 37'772.75 (Vorfinanzierung) + CHF 26'218.85 (Kurzarbeitsentschädigung)

³¹ CHF 63'991.60 (Vorfinanzierung und Kurzarbeitsentschädigung) - CHF 38'706.65 (entgangene Elternbeiträge)

³² CHF 12'487.80 (Kostenbeteiligung) + CHF 26'218.85 (Kurzarbeitsentschädigung) = CHF 38'706.65 (entgangene Elternbeiträge)

aus verschiedenen Kassen des Kantons. Ohne Abzug der Kurzarbeitsentschädigung würde die Beschwerdeführerin über mehr als 100 Prozent der entgangenen Betreuungsbeiträge der Eltern verfügen und wäre übersubventioniert. Der Teil der Vorfinanzierung, der die definitiv festgesetzte Kostenbeteiligung (CHF 12'487.80) übersteigt, ausmachend CHF 25'284.95³³, ist daher von der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten.

5.4 Die Beschwerdeführerin bringt bezüglich der Kurzarbeitsentschädigung vor, diese erst nach langem Hin und Her erhalten zu haben. Der Beschwerdeführerin wurde die Kurzarbeitsentschädigung für die Abrechnungsperiode April und Mai 2020 am 2. respektive am 7. Oktober 2020 ausbezahlt. An Stelle der Kurzarbeitsentschädigung verfügte die Beschwerdeführerin jedoch über die Vorfinanzierung in Höhe von CHF 37'772.75. Damit standen der Beschwerdeführerin genügend finanzielle Mittel zur Verfügung, um ihre Mitarbeitenden zu entlohnen. Mit der Vorfinanzierung konnte somit verhindert werden, dass die Beschwerdeführerin aufgrund der entgangenen Elternbeiträge und der noch ausstehenden Kurzarbeitsentschädigung in eine existenzielle Notlage gerät. Die späte Auszahlung der Kurzarbeitsentschädigung im Oktober 2020 spricht mithin nicht gegen die Berücksichtigung der Kurzarbeitsentschädigung im Rahmen der definitiven Festsetzung der Kostenbeteiligung mit Verfügung vom 4. März 2021.

5.5 Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, für die Erlangung der Kurzarbeitsentschädigung einen enormen Aufwand getätigt zu haben. Tatsächlich war die Ausarbeitung des Gesuchs um Kurzarbeitsentschädigung sowie der Stellungnahme zur Einsprache des SECO mit einem gewissen Aufwand verbunden. Die Beschwerdeführerin war jedoch aufgrund der Schadenminderungspflicht i.S.v. Art. 8 CKKBV verpflichtet, zur Reduktion der Kosten alle von Bund, Kanton oder Dritten bestehenden oder angebotenen Instrumente und Möglichkeiten auszuschöpfen. Die Beschwerdeführerin kam mit ihren Bemühungen dieser Schadenminderungspflicht vollumfänglich nach. Eine entsprechende Entschädigung für zusätzliche Aufwendungen ist gesetzlich nicht vorgesehen. Diese sind somit von der Beschwerdeführerin zu tragen.

5.6 Die Beschwerdeführerin rügt sodann, Art. 9 CKKBV werde ungerecht und ungleich umgesetzt, da viele Institutionen im Bereich der familienergänzenden Kinderbetreuung keine Kurzarbeitsentschädigung geltend gemacht, aber dennoch eine ungekürzte Kostenbeteiligung erhalten hätten.

Damit beruft sich die Beschwerdeführerin auf das Gleichbehandlungsgebot, das in Art. 8 Abs. 1 BV³⁴ und Art. 10 Abs. 1 KV³⁵ als verfassungsmässiges Recht verankert ist. Das Gleichbehandlungsgebot besagt, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln ist.³⁶

³³ CHF 37'772.75 (Vorfinanzierung) - CHF 12'487.80 (Kostenbeteiligung)

³⁴ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

³⁵ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV, BSG 101.1)

³⁶ BGE 138 I 225 E. 3.6.1.

Wie oben beschrieben obliegt den Institutionen gestützt auf Art. 8 CKKBV eine Schadensminderungspflicht. Im Dokument «Kinderbetreuung: FAQ Corona», das den Institutionen zur Verfügung stand, ist unter der Frage «Sollen wir Kurzarbeit beantragen?» festgehalten, dass der Kanton einen Betrag für nicht in Anspruch genommene Leistungen abzieht, falls Gesuchstellende auf einen Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung verzichten.

Für die Gewährung der Kostenbeteiligungen stützte sich die Vorinstanz in erster Linie auf die Selbstdeklarationen der gesuchstellenden Institutionen. Es dürfte selbstredend sein, dass die Vorinstanz die Selbstdeklarationen zwar auf Unstimmigkeiten, nicht jedoch jedes Detail prüfen konnte. Es ist somit nicht auszuschliessen, dass es Institutionen gibt, die trotz Anrechts auf Kurzarbeitsentschädigung oder anderen Leistungen des Bundes, des Kantons oder Dritter auf eine entsprechende Geltendmachung verzichteten, ohne dass dies von der Vorinstanz erkannt worden wäre.

Die falsche Rechtsanwendung in früheren Fällen vermittelt indessen kein Recht, in ähnlicher Lage ebenfalls gesetzeswidrig begünstigt zu werden. Es besteht also grundsätzlich kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht. Die Gleichbehandlung im Unrecht wird gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur ausnahmsweise anerkannt, wenn eine ständige rechtswidrige Praxis einer rechtsanwendenden Behörde vorliegt und die Behörde zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht von dieser Praxis abzuweichen gedenkt.³⁷ Vorliegend besteht entgegen den Angaben der Beschwerdeführerin keine ständige rechtswidrige Praxis. Sollte es wider Erwarten eine Institution geben, bei der tatsächlich vorrangige Leistungen unberücksichtigt blieben, handelt es sich um eine einzelne fehlerhafte Verfügung und nicht um eine ständige rechtswidrige Praxis. Die Beschwerdeführerin könnte daraus kein Recht auf Gleichbehandlung im Unrecht, konkret auf eine Kostenbeteiligung in der Höhe von CHF 38'706.65 ableiten.

Im Übrigen wäre einer Institution, sollte sie entgegen der Schadensminderungspflicht und des Subsidiaritätsprinzips keine Kurzarbeitsentschädigung beantragt bzw. bezogen haben, wie der Beschwerdeführerin³⁸ eine Kostenbeteiligung im Umfang der entgangenen Elternbeiträge zugestanden worden. Unter dem Strich würden ihr somit nicht mehr finanzielle Mittel zur Verfügung stehen als der Beschwerdeführerin. Die fehlende Geltendmachung der Kurzarbeitsentschädigung oder anderer Leistungen würde mit anderen Worten nicht zu einer Überentschädigung führen, die Finanzierung würde lediglich auf eine Behörde beschränkt.

Zusammenfassend wird der Grundsatz der Subsidiarität gleichmässig angewendet und es liegt kein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot vor.

³⁷ BGE 136 I 65 E. 5.6

³⁸ Der Beschwerdeführerin wurden mittels Kurzarbeitsentschädigung im Umfang von CHF 26'218.85 und Kostenbeteiligung im Umfang von 12'487.80 die entgangenen Elternbeiträge von CHF 38'706.65 vollumfänglich ersetzt.

5.7 Schliesslich beruft sich die Beschwerdeführerin auf ihre schwierige finanzielle Lage als Folge der Coronavirus-Krise. Dass die Lage für die Beschwerdeführerin aufgrund der aktuellen Situation besonders schwierig ist und sich dies auch auf ihre finanzielle Situation auswirkt, ist verständlich und unbestritten. Gesetzlich ist jedoch hierfür keine Härtefallregelung vorgesehen. Deshalb kann die Beschwerdeführerin von der Rückerstattung des als Kurzarbeitsentschädigung erhaltenen Betrags von CHF 25'284.95 nicht entbunden werden.

5.8 Nach dem Geschriebenen hat die Vorinstanz zu Recht in Anwendung des Subsidiaritätsprinzips die Kurzarbeitsentschädigung von den entgangenen Elternbeiträgen abgezogen und die Beschwerdeführerin zur Rückerstattung des Betrags von CHF 25'284.95 verpflichtet.

6. Ergebnis

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

7. Kosten

7.1 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 GebV³⁹). 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). Organen der Gemeinden, ihrer Anstalten und von Körperschaften, soweit diese dem Gemeindegesetz unterstellt sind, werden Verfahrenskosten nur auferlegt, wenn sie in ihren Vermögensinteressen betroffen sind (Art. 108 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG).

Die Beschwerdeführerin ist vorliegend wie eine Privatperson betroffen (vgl. Erwägung 1.2 hiavor). Nach dem Ausgang dieses Verfahrens unterliegt sie vollumfänglich. Um die Beschwerdeführerin in dieser anspruchsvollen Zeit nicht zusätzlich finanziell zu belasten, werden die Verfahrenskosten im unteren Bereich angesetzt. Der Beschwerdeführerin sind die gesamten Verfahrenskosten, pauschal festgesetzt auf CHF 600.00, zur Bezahlung aufzuerlegen.

7.2 Parteikosten sind keine angefallen (Art. 104 VRPG) und demzufolge keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 VRPG).

³⁹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

III. Entscheid

1. Die Beschwerde vom 12. März 2021 wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten, festgelegt auf CHF 600.00, werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt.

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

3. Parteikosten werden keine gesprochen.

IV. Eröffnung

- Beschwerdeführerin, z. Hd. von Herrn X.____, 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.