



Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion

Rathausplatz 1  
Postfach  
3000 Bern 8  
+41 31 633 79 41 (Telefon)  
+41 31 633 79 56 (Fax)  
info.ra.gsi@be.ch  
www.be.ch/gsi

Referenz: 2022.GSI.3013 / tsa

## **Beschwerdeentscheid vom 8. Mai 2023**

in der Beschwerdesache

**A.**\_\_\_\_

Beschwerdeführer 1

sowie

**B.**\_\_\_\_

Beschwerdeführerin 2

beide vertreten durch Rechtsanwältin C.\_\_\_\_

gegen

**D.**\_\_\_\_

Vorinstanz

betreffend Gesuch um Einsichtnahme in amtliche Akten

(Schreiben vom 3. Oktober 2023 «Akteneinsichtsgesuch vom 6. Juli 2022: Nichteintreten»)

## I. Sachverhalt

1. Am 6. Juli 2022 stellte A.\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer 1) bei der D.\_\_\_\_ (nachfolgend: Vorinstanz) ein Gesuch um Einsichtnahme in die Expertenberichte von E.\_\_\_\_, F.\_\_\_\_, G.\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_.<sup>1</sup>

2. Mit Schreiben vom 18. Juli 2022 teilte die Vorinstanz mit, dass kein Anspruch auf Einsichtnahme in die Expertenberichte bestehe und sie einer Einsichtnahme auch nicht auf freiwilliger Basis zustimmen könne.<sup>2</sup>

3. Der Beschwerdeführer 1 verlangte mit E-Mail vom 25. Juli 2022 eine anfechtbare Verfügung.<sup>3</sup>

4. Mit Schreiben vom 3. August 2022 hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer 1 das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Nichteintretensverfügung gewährt.<sup>4</sup>

5. Der Beschwerdeführer 1 und B.\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin 2) ersuchten die Vorinstanz mit Schreiben vom 1. September 2022 auf das Gesuch vom 6. Juli 2022 einzutreten und die Einsicht zu gewähren.<sup>5</sup>

6. Die Vorinstanz teilte den Beschwerdeführenden mit Schreiben vom 3. Oktober 2022 mit, dass es ihr nicht möglich sei, auf das Akteneinsichtsgesuch einzutreten oder darüber zu verfügen.<sup>6</sup>

7. Gegen dieses Schreiben haben die Beschwerdeführenden am 7. November 2022 bei der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion des Kantons Bern (GSI) Beschwerde erhoben. Darin stellen sie folgende Anträge:

1. Die Verfügung der Vorinstanz vom 3. Oktober 2022 (Beilage 1) sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, den Beschwerdeführenden Einsicht in die von der Vorinstanz im Zusammenhang mit I.\_\_\_\_ in Auftrag gegebenen Expertenberichte von E.\_\_\_\_, F.\_\_\_\_, G.\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_ zu gewähren.
2. Eventualiter zu Antrag Ziff. 1: Die Verfügung der Vorinstanz vom 3. Oktober 2022 (Beilage 1) sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, auf das Gesuch der Beschwerdeführenden einzutreten und unverzüglich eine Entscheidung in der Sache zu treffen.
3. Subeventualiter zu Anträgen Ziff. 1 und 2: Die Vorinstanz sei anzuweisen, den Beschwerdeführenden Einsicht in die von der Vorinstanz im Zusammenhang mit I.\_\_\_\_ in Auftrag gegebenen Expertenberichte von E.\_\_\_\_, F.\_\_\_\_, G.\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_ zu gewähren.

<sup>1</sup> Gesuch vom 6. Juli 2022 (Beschwerdebeilage 23)

<sup>2</sup> Schreiben vom 18. Juli 2022 (Beschwerdebeilage 24)

<sup>3</sup> E-Mail vom 25. Juli 2022 (Beschwerdebeilage 25)

<sup>4</sup> Schreiben vom 3. August 2022 (Beschwerdebeilage 26)

<sup>5</sup> Schreiben vom 1. September 2022 (Beschwerdebeilage 27)

<sup>6</sup> Schreiben vom 3. Oktober 2022 (Beschwerdebeilage 1)

4. Subsubeventualiter zu Anträgen Ziff. 1-3: Es sei eine Rechtsverweigerung durch die Vorinstanz festzustellen und die Vorinstanz anzuweisen, auf das Gesuch der Beschwerdeführenden einzutreten und unverzüglich mit einem förmlichen Entscheid über die Angelegenheit zu befinden.
5. Es sei ein zweiter Schriftenwechsel anzuordnen und den Beschwerdeführenden Gelegenheit zu geben, zur Beschwerdevernehmlassung der Vorinstanz Stellung zu nehmen.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST) zu Lasten der Vorinstanz.

**8.** Die Rechtsabteilung des Generalsekretariats, welche die Beschwerdeverfahren für die Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion des Kantons Bern (GSI) leitet,<sup>7</sup> holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Vorinstanz beantragt in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 7. Dezember 2022 folgendes:

1. Es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten;
2. Eventualiter zu Antrag Ziff. 1 vorstehend sei die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist;
3. Subeventualiter zu Antrag Ziff. 1 und 2 sei der Vorinstanz Gelegenheit zu geben, in den Expertenberichten von E.\_\_\_\_, F.\_\_\_\_, G.\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_ vorgängig zur Gewährung der Einsicht unter Inrechnungstellung von angemessenen Gebühren zulasten der Beschwerdeführenden in solidarischer Haftung Anonymisierungen und Schwärzungen vorzunehmen sowie die betroffenen Personen im dafür vorgesehenen Verfahren anzuhören und diesen Personen die ihnen zukommenden Verfahrensrechte einzuräumen;
4. Alles unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführenden in solidarischer Haftung.

**9.** Die Beschwerdeführenden reichten am 13. Januar 2023 fristgerecht eine Replik ein. Sie halten darin an den Anträgen in der Beschwerde vom 7. November 2022 vollumfänglich fest.

**10.** Mit Duplik vom 10. Februar 2023 hält die Vorinstanz an ihren Anträgen der Beschwerdevernehmlassung vom 7. Dezember 2022 fest.

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

<sup>7</sup> Art. 7 Abs. 1 Bst. m der Verordnung vom 30. Juni 2021 über die Organisation und die Aufgaben der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion (Organisationsverordnung GSI, OrV GSI; BSG 152.221.121) i.V.m. Art. 14a der Direktionsverordnung über die Delegation von Befugnissen der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion vom 17. Januar 2001 (DelDV GSI; BSG 152.221.121.2) und Art. 6 Abs. 1 Bst. e des Organisationsreglements des Generalsekretariats der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion (OrgR GS GSI)

## II. Erwägungen

### 1. Anwendbarkeit Informationsgesetz

Vorliegend ist ein Gesuch um Akteneinsicht gestützt auf das IG<sup>8</sup> zu prüfen. Dieses Gesetz regelt die Grundsätze und das Verfahren zur Information der Bevölkerung über die Tätigkeit der Behörden, so namentlich den Grundsatz der Transparenz, das Recht auf Information und auf Einsicht in Akten (Art. 1 IG). Es gilt für alle Behörden des Kantons, der Gemeinden und der Landeskirchen (Art. 2 Abs. 1 IG). Als Behörden gelten unter anderem Organe des Staates, seiner Anstalten und seiner Körperschaften (Art. 2 Abs. 2 Bst. a IG) oder Private, soweit sie in Erfüllung der ihnen übertragenen öffentlichen Aufgaben tätig sind (Art. 2 Abs. 2 Bst. c IG). Seitens der Vorinstanz ist bestritten, dass sie die Expertenberichte als Behörde im Sinne von Art. 2 IG in Auftrag gegeben habe und diesbezüglich dem IG unterstehe.<sup>9</sup> Es ist daher zunächst zu klären, ob die Vorinstanz als Behörde im Sinne von Art. 2 IG zu qualifizieren ist und betreffend das Akteneinsichtsgesuch dem IG untersteht.

#### 1.1 Argumente der Verfahrensbeteiligten

##### 1.1.1 Schreiben der Vorinstanz vom 3. Oktober 2022

Im Schreiben vom 3. Oktober 2022 führt die Vorinstanz aus, dass die externe Untersuchung zur I.\_\_\_\_ im Rahmen der dem Verwaltungsrat nach Art. 716a OR<sup>10</sup> übertragenen und unentziehbaren Aufgaben betreffend die Oberaufsicht der Aktiengesellschaft erfolgt sei. Es bestehe kein Zusammenhang mit der Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe nach Art. 2 Abs. 2 Bst. c IG. Zudem könne der Argumentation, dass Aktiengesellschaften in Privatrechtsform per se kantonale Organe darstellen sollen, soweit der Kanton daran eine Mehrheitsbeteiligung habe, nicht gefolgt werden. Daher sei es ihr nicht möglich, auf das Gesuch einzutreten oder darüber zu verfügen.<sup>11</sup>

##### 1.1.2 Beschwerde vom 7. November 2022

1.1.2.1 Die Beschwerdeführenden führen in der Beschwerde vom 7. November 2022 aus, dass sich die Definition der Behörden gemäss IG mit dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 Bst. a und c VRPG<sup>12</sup> decke. Demnach würden zu den kantonalen Organen auch Aktiengesellschaften in Privatrechtsform gehören, soweit der Kanton daran anteils- oder stimmenmässig die Mehrheit halte.

<sup>8</sup> Gesetz vom 2. November 1993 über die Information der Bevölkerung (Informationsgesetz, IG; BSG 107.1)

<sup>9</sup> Schreiben der Vorinstanz vom 3. Oktober 2022 (Beschwerdebeilage 1)

<sup>10</sup> Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220)

<sup>11</sup> Schreiben der Vorinstanz vom 3. Oktober 2022 (Beschwerdebeilage 1)

<sup>12</sup> Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

Nur Privatrechtssubjekte, an denen der Staat keine oder nur eine Minderheitsbeteiligung halte, seien Private im Sinne dieser Bestimmung.<sup>13</sup>

1.1.2.2 Als Listenspital sei die Vorinstanz mit der Erfüllung staatlicher Aufgaben betraut (vgl. insbesondere Art. 15 Abs. 2 SpVG<sup>14</sup>) und der Kanton halte kapital- und stimmenmässig die Mehrheit (vgl. Art. 33 i.V.m. 21 Abs. 2 SpVG). Damit unterstehe die Vorinstanz in ihrer gesamten Tätigkeit dem IG. Zudem sei aus der «Richtlinie über die Führung, Steuerung und Aufsicht von anderen Trägern öffentlicher Aufgaben und Beteiligungen im öffentlichen Interesse, Public Corporate Governance-Richtlinie Kanton Bern, Version 6» klar ersichtlich, dass Träger öffentlicher Aufgaben, von denen der Kanton Eigner sei, beziehungsweise an denen er eine Beteiligung halte, anders zu beurteilen seien als Dritte, an denen der Kanton nicht beteiligt sei. Für die Vorinstanz – die zu den Trägern öffentlicher Aufgaben und Beteiligungen im öffentlichen Interesse Kreis 1 gehörten – sei etwa eine Eignerstrategie, eine Mitbestimmung des Regierungsrats beim strategischen Führungsorgan, ein Reporting an den Regierungsrat und ein Controllinggespräch mit dem Regierungsrat vorgesehen. Vor diesem Hintergrund müsse die Vorinstanz als staatliches Organ im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG beziehungsweise Art. 2 Abs. 2 Bst. a IG qualifiziert werden.<sup>15</sup>

1.1.2.3 Es dürfte zweifelsohne im Sinne von Art. 2 IG gewesen sein, alle relevanten Institutionen, die öffentliche Aufgaben erfüllen, abzudecken. Es sei also davon auszugehen, dass Art. 2 Abs. 2 Bst. c IG geschaffen worden sei, um auch (echte) Private dem IG zu unterstellen, soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen und nicht um in privatrechtlicher Form organisierte Einheiten des Staates nur teilweise dem IG zu unterstellen. Die Auslegung von Art. 2 Abs. 2 Bst. a und c IG durch die Vorinstanz entspreche aber gerade nicht dem Grundgedanken des Öffentlichkeitsprinzips, gemäss welchem grundsätzlich alles Verwaltungshandeln einsehbar sein sollte, soweit nicht gewichtige Gründe dagegen sprechen.<sup>16</sup>

1.1.2.4 Doch selbst wenn die Vorinstanz nicht als staatliches Organ im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Bst. a IG zu qualifizieren sei, unterstehe sie in dieser Angelegenheit dem IG (Art. 2 Abs. 2 Bst. c IG).<sup>17</sup> Als Listenspital sei die Vorinstanz Erbringerin von Leistungen der Spitalversorgung und mit der Erfüllung staatlicher Aufgaben betraut (vgl. Art. 15 Abs. 2 SpVG und auch Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG<sup>18</sup>). Soweit eine Organisation eine Handlung vornehme, um den Grundsätzen

<sup>13</sup> Beschwerde vom 7. November 2022, Rz. 27

<sup>14</sup> Spitalversorgungsgesetz vom 13. Juni 2013 (SpVG; BSG 812.11)

<sup>15</sup> Beschwerde vom 7. November 2022, Rz. 28

<sup>16</sup> Beschwerde vom 7. November 2022, Rz. 29

<sup>17</sup> Beschwerde vom 7. November 2022, Rz. 30

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

der Versorgung gemäss Art. 3 Abs. 1 SpVG bei der Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben Rechnung zu tragen, sei sie in Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben tätig.<sup>19</sup>

1.1.2.5 Die Untersuchung zur I.\_\_\_\_ dürfe ohne Zweifel durchgeführt worden sein, um die gute Qualität der zu erbringenden öffentlichen Aufgabe sicherzustellen. So habe die Vorinstanz in der Medienmitteilung vom 21. Juni 2022 aufgelistet, welche Verbesserungen sie gestützt auf die Untersuchung anstrebe, die sich auch auf die Erbringung der öffentlichen Aufgabe auswirken würden. Weiter sei darauf hingewiesen worden, dass die Ergebnisse mit der GSI besprochen werden würden, was aufzeige, dass die Untersuchung die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe betreffe. Zudem sei in der Medienmitteilung darauf hingewiesen worden, dass eine moderne Organisation und Führungskultur, welche sich an der bestmöglichen Betreuung der anvertrauten Patientinnen und Patienten orientiere, gewollt sei. Diese Betreuung stelle unbestrittenermassen den Hauptteil der übertragenen öffentlichen Aufgabe dar.<sup>20</sup> Weiter hätten verschiedene Organisationen im Bereich Psychiatrie und Psychotherapie die Behandlungsmethoden der I.\_\_\_\_ als qualitativ unzulänglich beurteilt. Wenn die Vorinstanz aktiv geworden sei, um das Verhältnis von Mitarbeitenden zur I.\_\_\_\_ zu analysieren, sei dies zur Sicherstellung einer genügenden beziehungsweise guten Qualität ihrer Dienstleistung im Rahmen ihres öffentlichen Auftrages geschehen. Damit sei die Erfüllung des öffentlichen Auftrages direkt betroffen.<sup>21</sup>

1.1.2.6 Die Vorinstanz gelte damit in ihren Abklärungen und Handlungen betreffend I.\_\_\_\_ als Behörde im Sinne von Art. 2 IG womit das IG grundsätzlich anwendbar sei.<sup>22</sup>

### 1.1.3 **Beschwerdevernehmlassung vom 7. Dezember 2022**

1.1.3.1 Die Vorinstanz führt aus, dass der massgebende Wortlaut von Art. 2 Abs. 2 IG dem Art. 2 Abs. 1 VRPG ähnlich sei.<sup>23</sup> Das Verwaltungsgericht habe klar festgehalten, dass Aktiengesellschaften im Sinne von Art. 620 OR auch dann unter Art. 2 Abs. 2 Bst. c VRPG zu subsumieren seien, wenn der Staat Eigentümer sei.<sup>24</sup> Dies decke sich, mit Ausnahme der von den Beschwerdeführenden zitierten Einzelmeinung, mit der einschlägigen Literatur. So sei die Qualifikation als echte Private gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. c VRPG aufgrund der Distanz der Aktiengesellschaften zur Zentralverwaltung sachgerecht.<sup>25</sup> Es seien keine Gründe ersichtlich von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts abzuweichen, insbesondere da ein Spitalzentrum in Form einer Aktiengesellschaft, im Eigentum des Kantons Bern stehend zu qualifizieren gewesen sei.<sup>26</sup> Nach dieser massgeblichen Rechtsprechung und der überwiegenden Mehrheit der Lehre sei die Vorinstanz

<sup>19</sup> Beschwerde vom 7. November 2022, Rz. 31

<sup>20</sup> Beschwerde vom 7. November 2022, Rz. 32

<sup>21</sup> Beschwerde vom 7. November 2022, Rz. 33

<sup>22</sup> Beschwerde vom 7. November 2022, Rz. 34

<sup>23</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 7. Dezember 2022, Rz. 32

<sup>24</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 7. Dezember 2022, Rz. 34

<sup>25</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 7. Dezember 2022, Rz. 36

<sup>26</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 7. Dezember 2022, Rz. 37

nicht als Behörde im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG beziehungsweise Art. 2 Abs. 2 Bst. a IG zu qualifizieren, sondern es sei zu beurteilen ob sie gegebenenfalls unter Art. 2 Abs. 2 Bst. c IG zu subsumieren sei.<sup>27</sup>

1.1.3.2 Da die Vorinstanz den Auftrag für die Expertenberichte nicht in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe erteilt habe, sei Art. 2 Abs. 2 Bst. c IG ebenfalls nicht anwendbar.<sup>28</sup> Nach der herrschenden Lehre werde der Begriff der öffentlichen Aufgabe als diejenigen Aufgaben, die im Auftrag des Gesetzgebers erfüllt werden müssten, definiert.<sup>29</sup> Mit Auftrag des Gesetzgebers seien alle Aufträge gemeint, die in Rechtsnormen, d.h. generell-abstrakt, umschrieben seien. Davon nicht erfasst seien untergeordnete beziehungsweise administrative Hilfstätigkeiten, die lediglich die Voraussetzungen für die gesetzlich vorgeschriebene Leistungserfüllung schaffen sollen, selbst aber nicht gesetzlich vorgeschrieben seien. Aufgabenübertragung und Mittelbeschaffung seien voneinander zu unterscheiden.<sup>30</sup>

1.1.3.3 Vorliegend sei die relevante öffentliche Aufgabe die Erbringung von Leistungen der Gesundheitsversorgung. Hierbei handle es sich um einen gesetzlich vorgesehenen Sicherstellungsauftrag, der sich unmittelbar aus Art. 41 Abs. 1 KV<sup>31</sup> ergebe.<sup>32</sup> Demnach habe der Kanton die Voraussetzungen für eine angemessene und wirtschaftlich tragbare medizinische Versorgung zu gewährleisten. Diese Aufgabe übertrage der Kanton mittels administrativer Leistungsaufträge an die Spitäler, so auch an die Vorinstanz. Die gesetzliche Grundlage hierfür bilde Art. 17 Abs. 1 SpVG.<sup>33</sup>

1.1.3.4 Somit sei die öffentliche Aufgabe die Erbringung von Leistungen der Gesundheitsversorgung, d.h. die Behandlung von Patienten.<sup>34</sup> Nicht gesetzlich vorgeschrieben und damit nicht Teil des Leistungsauftrags sei das Beauftragen von externen Experten zur Ausarbeitung von Berichten. Ein solcher Auftrag könne sich nicht auf eine gesetzliche Grundlage im Rahmen des öffentlichen Auftrags stützen. Die Beauftragung der externen Experten erfolge im Rahmen der dem Verwaltungsrat nach Art. 716a OR übertragenen und unentziehbaren Aufgaben. Mit solchen Berichten würden im Rahmen der guten Unternehmensführung die Voraussetzungen dafür geschaffen, dass die öffentlich-rechtlich vorgeschriebene Leistungserfüllung gut funktioniere. Dass die Vorinstanz externe Experten beauftrage sei aber gerade nicht vorgeschrieben. Damit würden solche Aufträge auch nicht unter die öffentliche Aufgabe fallen.<sup>35</sup> Es gebe weder eine gesetzliche Pflicht,

<sup>27</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 7. Dezember 2022, Rz. 38

<sup>28</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 7. Dezember 2022, Rz. 39

<sup>29</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 7. Dezember 2022, Rz. 41

<sup>30</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 7. Dezember 2022, Rz. 42

<sup>31</sup> Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

<sup>32</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 7. Dezember 2022, Rz. 46

<sup>33</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 7. Dezember 2022, Rz. 47

<sup>34</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 7. Dezember 2022, Rz. 48

<sup>35</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 7. Dezember 2022, Rz. 49

noch eine sonstige Aufforderung von Seiten der Behörden für einen Expertenbericht. Die Beauftragung sei damit rein privatrechtlich und beurteile privatrechtlich geregelte Anstellungsverhältnisse oder bestimmte Aspekte der Personalführung.<sup>36</sup> Somit sei die Vorinstanz mangels Tätigseins im Rahmen einer öffentlichen Aufgabe auch nicht als Behörde im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Bst. c IG zu qualifizieren.<sup>37</sup>

1.1.3.5 Da die Vorinstanz vorliegend nicht als Behörde qualifiziere handle es sich bei den Expertenberichten nicht um amtliche Dokumente. Mangels Verfügungskompetenz in diesem Bereich qualifiziere das Schreiben vom 3. Oktober 2022 nicht als Verfügung und somit sei kein Anfechtungsobjekt gegeben, womit auch keine Rechtsverweigerung erfolgt sei.<sup>38</sup>

#### 1.1.4 Replik vom 13. Januar 2023

1.1.4.1 Die Beschwerdeführenden führen in der Replik ergänzend aus, dass das Verwaltungsgericht im erwähnten Urteil (VGE 100.2012.118 vom 4. Februar 2013, BVR 2013 S. 251 ff.) betreffend die Kostenverlegung kurz festhalte, dass keine Verfahrenskosten zu erheben seien, «da die Beschwerdeführerin Behörde im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. c VRPG und nicht in Vermögensinteressen betroffen» sei. Ob die betroffene Partei, ein als Aktiengesellschaft organisiertes Listenspital, von der öffentlichen Hand und/oder Privaten gehalten werde und eine vertiefte Auseinandersetzung, warum eine Qualifikation nach Art. 2 Abs. 1 Bst. c und nicht Bst. a vorgenommen werde, sei nicht erkennbar. Daher sei diese Erwägung nicht als Grundsatzentscheid zu werten.<sup>39</sup>

1.1.4.2 Weiter unterstehe die Vorinstanz betreffend die Gutachten auch dann dem IG, wenn sich nicht unter Art. 2 Abs. 2 Bst. a IG falle, da sie diese Aufträge in Erfüllung der ihr übertragenen öffentlichen Aufgabe erteilt habe.<sup>40</sup> Die Behandlung von Patienten in einer psychiatrischen Klinik stelle eine öffentliche Aufgabe dar, da die Behandlung aufgrund eines Leistungsauftrages des Kantons erfolge, nach öffentlich festgelegten Taxen abgerechnet werde und der öffentlichen Aufsicht unterstehe. Aus der Funktionstheorie ergebe sich, dass jedes Handeln, das der Erfüllung öffentlicher Aufgaben diene, dem öffentlichen Recht unterstehe.<sup>41</sup>

1.1.4.3 Die Vorinstanz habe gemäss dem SpVG die psychiatrische Grundversorgung sicherzustellen und dabei die gesetzlich definierten Grundsätze der Versorgung einzuhalten: Die Versorgung müsse allgemein zugänglich, bedarfsgerecht, von guter Qualität und wirtschaftlich sein (Art. 3 Abs. 1 SpVG). Massnahmen, welche die Vorinstanz treffe, um genau diese Grundsätze zu

<sup>36</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 7. Dezember 2022, Rz. 50

<sup>37</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 7. Dezember 2022, Rz. 52

<sup>38</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 7. Dezember 2022, Rz. 29

<sup>39</sup> Replik vom 13. Januar 2023, Rz. 23

<sup>40</sup> Replik vom 13. Januar 2023, Rz. 4

<sup>41</sup> Replik vom 13. Januar 2023, Rz. 5



gewährleisten und damit der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe dienen, würden Teil der Erfüllung der ihr übertragenen öffentlichen Aufgabe darstellen.<sup>42</sup>

1.1.4.4 Die Vorinstanz gehe in ihrer Annahme fehl, dass jede einzelne Handlung explizit im Gesetz erwähnt sein müsse, damit diese als Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe qualifiziert werden könne. Eine generell-abstrakte Umschreibung in einer Rechtsnorm sei ausreichend. Die Vorinstanz habe alle für die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe notwendigen Handlungen vorzunehmen, wozu auch diejenigen Massnahmen gehören, welche die gute Qualität sichern. In welcher Form die gute Qualität zu sichern sei, hänge von den konkreten Umständen ab.<sup>43</sup>

1.1.4.5 In der Medienmitteilung vom 21. Juni 2022 habe die Vorinstanz bestätigt, dass sie die externen Gutachten betreffend die Verstrickungen zwischen Mitarbeitenden und der I.\_\_\_\_ für notwendig erachtet habe, um die gute Qualität zu sichern. Auch bei der von der GSI angeordneten Untersuchung sei es um die fachliche Qualität gegangen.<sup>44</sup> Aus dem Argument der Vorinstanz, dass die Gutachten im Rahmen der «Good Corporate Governance» durchgeführt worden seien, ergebe sich nichts anderes, diene diese doch gerade der Gewährleistung des guten Funktionierens des Unternehmens beziehungsweise der guten Qualität und damit der im Gesetz verankerten Pflicht dazu, wie die öffentliche Aufgabe wahrzunehmen sei.<sup>45</sup>

1.1.4.6 Weiter sei darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz einen öffentlichen Zweck (im Sinne der Steuergesetzgebung) verfolge (Art. 32 Abs. 1 SpVG). Auch daraus sei zu schliessen, dass das Handeln der Vorinstanz im Zusammenhang mit der Gewährleistung der guten Qualität der Versorgung grundsätzlich als Ausübung einer öffentlichen Aufgabe zu qualifizieren sei.<sup>46</sup> Schliesslich sei nicht relevant, ob die Beauftragung der externen Experten als Auftrag nach privatrechtlichen Bestimmungen zu qualifizieren sei.<sup>47</sup>

### 1.1.5 Duplik vom 10. Februar 2023

Die Vorinstanz hält in der Duplik an ihrer Beschwerdevernehmlassung fest. Die Vorinstanz habe ausführlich gezeigt, dass der Auftrag betreffend die Expertenberichte weder als Behörde noch in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe erfolgt sei.<sup>48</sup> Überdies sei im einschlägigen Urteil des Verwaltungsgerichts (VGE 100.2012.118 vom 4. Februar 2013, E. 6) klar ersichtlich, dass es sich um eine gleich organisierte und im Eigentum des Kantons Bern stehende Einrichtung handle.<sup>49</sup>

<sup>42</sup> Replik vom 13. Januar 2023, Rz. 6

<sup>43</sup> Replik vom 13. Januar 2023, Rz. 7

<sup>44</sup> Replik vom 13. Januar 2023, Rz. 8

<sup>45</sup> Replik vom 13. Januar 2023, Rz. 9

<sup>46</sup> Replik vom 13. Januar 2023, Rz. 10

<sup>47</sup> Replik vom 13. Januar 2023, Rz. 24

<sup>48</sup> Duplik vom 10. Februar 2023, Rz. 11

<sup>49</sup> Duplik vom 10. Februar 2023, Rz. 13

## 1.2 Behördenbegriff

**1.2.1** Das IG kennt in Art. 2 Abs. 2 IG einen eigenen Behördenbegriff. Dieser deckt sich weitgehend mit demjenigen des VRPG beziehungsweise lehnt sich eng an diesen an.<sup>50</sup> Die Abgrenzung von Organen nach Art. 2 Abs. 1 Bst. a, b und d VRPG gegenüber den Privaten, die öffentlich-rechtliche Aufgaben erfüllen (Bst. c) ist bisweilen unklar. Zuordnungsprobleme ergeben sich vor allem für privatrechtlich verfasste Gesellschaften, an denen ausschliesslich oder doch mehrheitlich das Gemeinwesen beteiligt ist.<sup>51</sup> Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern neigt dazu, solche Verwaltungsträger (insbesondere Aktiengesellschaften und Genossenschaften nach OR) aufgrund ihrer privatrechtlichen Rechtsform Bst. c und nicht Bst. a bzw. b zu unterstellen.<sup>52</sup> In der Lehre finden sich dazu unterschiedliche Meinungen. So vertritt Müller die Position, dass Aktiengesellschaften an denen der Kanton die Mehrheit hält Bst. a oder b zuzuordnen sind.<sup>53</sup> Freudiger vertritt dagegen die Auffassung, dass Aktiengesellschaften, auch wenn deren Aktien ganz oder mehrheitlich einem beziehungsweise mehreren Gemeinwesen gehören, unter Art. 2 Abs. 1 Bst. c VRPG zu subsumieren sind.<sup>54</sup>

**1.2.2** Die Vorinstanz ist als Aktiengesellschaft gemäss OR organisiert, wobei der Kanton Alleinaktionär ist (Art. 33 i.V.m. Art. 21 Abs. 2 SpVG).<sup>55</sup> Gemäss Praxis der GSI und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts sind die Listenspitäler im Grundsatz unter Art. 2 Abs. 1 Bst. c VRPG und in analoger Anwendung auch unter Art. 2 Abs. 2 Bst. c IG zu subsumieren. Die Vorinstanz gilt damit als Behörde, soweit sie in Erfüllung der ihr übertragenen öffentlichen Aufgabe tätig ist.

**1.2.3** Als öffentliche Aufgabe gilt eine Tätigkeit, die dem Gemeinwesen kraft Verfassung oder Gesetz zur Ausübung zugewiesen ist.<sup>56</sup> Eine rein privatwirtschaftliche Tätigkeit ist neben der öffentlichen Aufgabenerfüllung nicht ausgeschlossen.<sup>57</sup> Staatliche Behörden können die ihnen zugewiesenen Aufgaben in den Schranken der Rechtsordnung an Dritte übertragen. Dieser Übertragungsakt wird gewöhnlich als Leistungsauftrag bezeichnet.<sup>58</sup> Vorliegend unbestritten ist, dass der Kanton mit der Vorinstanz einen Leistungsvertrag betreffend die psychiatrischen Grundversorgung hat (Art. 41 KV i.V.m. Art. 8 und Art. 15 Abs. 2 SpVG). Bestritten und damit zu beurteilen ist, ob die Vorinstanz den Auftrag zur Erstellung der Expertenberichte in Erfüllung der ihr übertragenen öffentlichen Aufgabe erteilt hat.

**1.2.4** Die Spitalversorgung muss allgemein zugänglich, bedarfsgerecht, von guter Qualität und wirtschaftlich sein (Art. 3 Abs. 1 SpVG). Zudem bedarf, wer Leistungen nach dem SpVG erbringt, einer

<sup>50</sup> Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Auflage 2020, Art. 2 N 2

<sup>51</sup> Daum, a.a.O., Art. 2 N 4

<sup>52</sup> Daum, a.a.O., Art. 2 N 4; VGE 100.2012.118 vom 4. Februar 2013, E. 6

<sup>53</sup> Müller, Verwaltungsrechtspflege, 3. Auflage 2021, Kap. 2 Ziff. II.2 und II.4

<sup>54</sup> Freudiger, Anstalt oder Aktiengesellschaft?, S. 282 ff.

<sup>55</sup> Vgl. auch: Eignerstrategien Kreis 1, <https://www.fin.be.ch/de/start/themen/Finanzen/Beteiligungscontrolling.html>

<sup>56</sup> Daum, a.a.O., Art. 2 N 21

<sup>57</sup> Daum, a.a.O., Art. 2 N 22

<sup>58</sup> Rüttsche, Was sind öffentliche Aufgaben?, recht 2013 S. 153-162, S. 158

Betriebsbewilligung (Art. 119 Abs. 1 SpVG). Die Voraussetzungen für eine Betriebsbewilligung sind in Art. 120 SpVG geregelt. Demnach muss der Leistungserbringer unter anderem Gewähr für die fachgerechte medizinische Behandlung und Pflege der Patientinnen und Patienten bieten und ein geeignetes Qualitätssicherungssystem betreiben (Art. 120 Abs. 1 Bst. a und e SpVG). Bereits aus diesen gesetzlichen Grundlagen ist klar ersichtlich, dass der Leistungsauftrag nicht, wie von der Vorinstanz vorgebracht,<sup>59</sup> ausschliesslich die Behandlung von Patienten umfasst, sondern auch weitere Aufgaben, welche zur Erfüllung der psychiatrischen Grundversorgung unerlässlich sind. Besteht beispielsweise der Verdacht, dass die Grundversorgung in einem Listenspital nicht mehr den geforderten Qualitätsstandards entspricht, hat der Leistungserbringer die notwendigen und erforderlichen Massnahmen zu ergreifen. Es muss nicht jede einzelne Tätigkeit auf einer expliziten gesetzlichen Grundlage beruhen, damit diese der Erfüllung des öffentlichen Auftrages dient.

**1.2.5** Gemäss Medienmitteilung der Vorinstanz sei diese froh, dass bezüglich der Arbeit der drei ehemaligen Mitarbeiterinnen kein Fehlverhalten und keine Beeinträchtigungen von Patienten und Patientinnen festgestellt wurden.<sup>60</sup> Daraus ist klar ersichtlich, dass die Vorinstanz die Expertenberichte in Auftrag gab, da der Verdacht bestand, dass die Behandlung von Patienten und Patientinnen gefährdet gewesen ist. Folglich kann keine Rede davon sein, dass die Vorinstanz den Auftrag nicht in Erfüllung des ihr übertragenen Leistungsauftrags erteilt habe, ging es doch gerade um die Qualitätssicherung der Behandlung der Patientinnen und Patienten.

**1.2.6** Folglich hat die Vorinstanz die Aufträge zum Erstellen der Expertenberichte in Erfüllung einer ihr übertragenen öffentlichen Aufgabe erteilt und somit fällt insbesondere auch das vorliegende Akteneinsichtsgesuch in den Anwendungsbereich des IG.

## **2. Anfechtungsobjekt**

**2.1** Angefochten ist das Schreiben der Vorinstanz vom 3. Oktober 2022 mit dem Titel «Akteneinsichtsgesuch vom 6. Juli 2022: Nichteintreten». Die Vorinstanz hält darin fest, dass es ihr nicht möglich sei, auf das Gesuch einzutreten oder darüber zu verfügen. Dem Schreiben ist keine Rechtsmittelbelehrung angefügt.

**2.2** Es ist fraglich, ob diesem Schreiben Verfügungsqualität zukommt. Dies bestimmt sich allein danach, ob es die Strukturmerkmale des materiellen Verfügungsbegriffs aufweist. Die Rechtsprechung lehnt sich an den Verfügungsbegriff gemäss Art. 5 VwVG<sup>61</sup> an.<sup>62</sup> Danach gilt als Verfügung die (einseitige und verbindliche) Anordnung einer Behörde, mit der ein Rechtsverhältnis gestützt auf öf-

<sup>59</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 7. Dezember 2022, Rz. 46 ff.

<sup>60</sup> Medienmitteilung vom 21. Juni 2022 (Beschwerdebeilage 22)

<sup>61</sup> Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021)

<sup>62</sup> Vgl. statt vieler BVR 2015, S. 263 E. 1.4.

fentliches Recht geregelt wird. In welche äussere Form eine Anordnung gekleidet und wie sie bezeichnet wird, spielt für ihre Qualifikation als Verfügung keine Rolle. Auch ein in Briefform gefasstes Schreiben kann eine Verfügung darstellen. Unerheblich für die Qualifikation ist ferner, ob eine schriftliche behördliche Äusserung alle Elemente einer Verfügung gemäss Art. 52 Abs. 1 VRPG erfüllt oder ob einzelne davon fehlen. Das Nichtbeachten von Formvorschriften seitens der verfügenden Behörde darf jedoch den Betroffenen nicht schaden. Als Grundsatz gilt gemäss Art. 44. Abs. 6 VRPG, dass aus mangelhafter, d.h. formfehlerhafter Eröffnung niemandem ein Rechtsnachteil erwachsen darf. Schwergewichtige Formfehler können die Nichtigkeit der Verfügung zur Folge haben.<sup>63</sup>

**2.3** Wie in Erwägung 1 ausgeführt, fällt die Vorinstanz in den Anwendungsbereich des IG und wäre demnach verpflichtet gewesen, eine Verfügung zu erlassen. Auch wenn die Vorinstanz im Schreiben festgehalten hat, dass es ihr nicht möglich sei darüber zu verfügen, hat sie in diesem Schreiben einseitig und verbindlich festgehalten, dass sie auf das Gesuch nicht eintreten könne. Das Schreiben der Vorinstanz vom 3. Oktober 2022 erfüllt damit die materiellen Strukturmerkmale einer Verfügung. Da jedoch eine Rechtsmittelbelehrung fehlt, erfüllt es nicht alle Formerfordernisse im Sinne von Art. 52 Abs. 1 VRPG. Da ansonsten alle Formerfordernisse zumindest rudimentär erfüllt sind und die Beschwerdeführenden die Verfügung letztlich sachgerecht anfechten konnten, ist ihnen aus dieser formfehlerhaften Eröffnung kein Rechtsnachteil erwachsen.

**2.4** Daraus folgt, dass das Schreiben der Vorinstanz vom 3. Oktober 2022 als Verfügung zu qualifizieren ist und ein gültiges Anfechtungsobjekt des vorliegenden Beschwerdeverfahrens darstellt. Eine Rechtsverweigerung seitens der Vorinstanz liegt damit nicht vor.<sup>64</sup> Diese Verfügung ist gemäss Art. 35 Abs. 1 IG und Art. 31 Abs. 1 und 2 IV<sup>65</sup> i.V.m. Art. 62 Abs. 1 Bst. d VRPG bei der GSI als der in der Sache zuständigen Direktion anfechtbar. Somit ist die GSI zur Beurteilung der Beschwerde vom 7. November 2022 zuständig.

### **3. Weitere Sachurteilsvoraussetzungen**

**3.1** Die beiden Beschwerdeführenden haben eine einzige Eingabe eingereicht. Die Befugnis oder die Pflicht mehrerer Personen, in einem Verfahren Rechte gemeinsam geltend zu machen oder zu verteidigen, richtet sich sinngemäss nach den Vorschriften der ZPO<sup>66</sup> (Art. 13 Abs. 1 VPRG). Sollen Rechte und Pflichten beurteilt werden, die auf gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen beruhen, so können mehrere Personen gemeinsam klagen oder beklagt werden (Art. 71 Abs. 1 ZPO). Vorliegend ist für die beiden Beschwerdeführenden die identische Rechtsfrage zu klären. Demnach treten die Beschwerdeführenden als Streitgenossen im Sinne von Art. 13 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 71 Abs. 1 ZPO auf. Die Streitgenossen können eine gemeinsame Vertretung bezeichnen, sonst ergehen

<sup>63</sup> Vgl. zum Ganzen Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 3. Auflage, 2021, S.119; Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Auflage 2020, Art. Art. 49 N 7 ff.; BVR 2013 S. 301 ff. E. 1.2; mit weiteren Hinweisen;

<sup>64</sup> Vgl. Beschwerde vom 7. November 2022, Rz. 43 ff.

<sup>65</sup> Verordnung vom 26. Oktober 1994 über die Information der Bevölkerung (Informationsverordnung, IV; BSG 107.111)

<sup>66</sup> Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272)

Zustellungen an jeden einzelnen Streitgenossen (Art. 13 Abs. 1 VPRG i.V.m. Art. 72 ZPO). Vorliegend haben die Beschwerdeführenden bereits eine gemeinsame Vertretung bezeichnet.

**3.2** Die Beschwerdeführenden sind als Adressaten der Verfügung ohne Weiteres zur Beschwerdeführung befugt (Art. 65 VRPG).

**3.3** Die unterzeichnende Anwältin ist gehörig bevollmächtigt.<sup>67</sup>

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

**3.5** 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.

#### **4. Streitgegenstand**

**4.1** 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 eingeeengt werden. Ausserhalb des Streitgegenstandes liegende Rügen sind unzulässig, auf sie ist nicht einzutreten.<sup>68</sup>

**4.2** Anfechtungsobjekt ist vorliegend das als Verfügung qualifizierte Schreiben der Vorinstanz vom 3. Oktober 2022. Die Vorinstanz tritt darin auf das Akteneinsichtsgesuch der Beschwerdeführenden nicht ein.

**4.3** Streitgegenstand und damit zu prüfen ist, ob die Vorinstanz auf das Akteneinsichtsgesuch hätte eintreten müssen.

#### **5. Ergebnis**

**5.1** Die Behörden entscheiden in der Sache, wenn die Verfahrensvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 20a Abs. 2 VRPG). Sind also die Verfahrensvoraussetzungen erfüllt, muss die angerufene Behörde auf das Gesuch oder Rechtsmittel eintreten.<sup>69</sup>

<sup>67</sup> Vollmachten vom 23. August 2022

<sup>68</sup> Vgl. zum Ganzen: Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Auflage 2020, Art. 72 N 12 ff. sowie Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Auflage 2020, Art. 20a N 5 ff.

<sup>69</sup> Daum, a.a.O., Art. 20a N 42

**5.2** Vorliegend hat die Vorinstanz den Auftrag für die Expertenberichte in Erfüllung einer ihr übertragenen öffentlichen Aufgabe erteilt und gilt somit als Behörde im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Bst. c IG (Erwägung 1). Demnach richtet sich das Akteneinsichtsgesuch nach dem IG und die Vorinstanz ist zur Beurteilung zuständig (Art. 5 Abs. 1 IV). Das IG kennt keine besonderen Verfahrensvoraussetzungen für ein Akteneinsichtsgesuch. So hat gemäss Art. 27 Abs. 1 IG hat jede Person ein Recht auf Einsicht in amtliche Akten. Folglich sind sämtliche Verfahrensvoraussetzungen erfüllt und die Vorinstanz hätte auf das Akteneinsichtsgesuch der Beschwerdeführenden eintreten müssen.

**5.3** Kann auf die Beschwerde eingetreten werden, so entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise und mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück (Art. 72 Abs. 1 VRPG). Die Beschwerdebehörde soll demnach im Regelfall einen Sachentscheid treffen, welcher an die Stelle des angefochtenen Akts tritt.<sup>70</sup> Bei Vorliegen von besonderen Gründen, kann die Beschwerdebehörde ausnahmsweise kassatorisch unter Rückweisung der Sache an die Vorinstanz entscheiden. Solche Gründe können beispielsweise mangelnde Entscheidreife der Angelegenheit oder das Abstellen auf besondere Fachkenntnisse oder Kenntnisse persönlicher Verhältnisse sein. Zudem wird die Beschwerdebehörde die Angelegenheit regelmässig zurückweisen, wenn die Vorinstanz einen negativen Prozessentscheid (z.B. Nichteintreten) gefällt und sich nicht zur Sache geäußert hat, diese prozessuale Erledigung aber vor der Beschwerdeinstanz nicht Bestand hat. Gegenstand der rechtsmittelmässigen Überprüfung ist in solchen Fällen grundsätzlich bloss die Rechtmässigkeit des Prozessentscheids, wogegen die Beschwerdebehörde aus prozessökonomischen Gründen jene Fälle reformatorisch erledigen kann und soll, in denen sich die Parteien zur Sache geäußert haben, namentlich wenn die Vorinstanz die Sachfrage im Sinn einer subsidiären Begründung materiell beurteilt hat.<sup>71</sup>

**5.4** Vorliegend ist die Vorinstanz auf das Gesuch nicht eingetreten und hat damit einen negativen Prozessentscheid getroffen. Zur Sache hat sich die Vorinstanz nur dahingehend geäußert, dass einer Herausgabe überwiegende private Interessen und der Schutz von Personendaten entgegenstehen würden und die Expertenberichte von Schwärzungen betroffen wären.<sup>72</sup> Diese allgemein gehaltene Aussage der Vorinstanz ist nicht als Äusserung zur Sache zu werten, welche einen reformatorischen Entscheid der Beschwerdeinstanz möglich machen würde. Die Nichteintretensverfügung vom 3. Oktober 2022 ist damit aufzuheben und das Gesuch ist zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**5.5** Ergänzend ist festzuhalten, dass wie ausgeführt jede Person ein Recht auf Einsicht in amtliche Akten hat, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen (Art. 27 Abs. 1 IG). Falls überwiegende private Interessen vorliegen sollten, wird der Schutz dieser Interessen,

<sup>70</sup> Herzog, a.a.O., Art. 72 N 7

<sup>71</sup> Herzog, a.a.O., Art. 72 N 8

<sup>72</sup> Vgl. Schreiben der Vorinstanz vom 3. Oktober 2022, Beschwerdevernehmlassung vom 7. Dezember 2022, Rz. 24

soweit möglich, durch Abdecken von Daten gewährleistet (Art. 12 Abs. 1 IV). Sind besonders schützenswerte Personendaten betroffen, ist eine Zustimmung der betroffenen Person nur einzuholen, soweit diese nicht abgedeckt werden können (Art. 13 Abs. 1 IV).

## **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>73</sup>). Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Behörden im Sinne 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).

**6.2** Vorliegend unterliegt die Vorinstanz. Sie ist eine Behörde im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. c VRPG, jedoch vorliegend nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen. Ihr sind daher keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

**6.3** 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).

**6.4** Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand. Die Bemessung des Parteikostenersatzes richtet sich nach den Vorschriften der Anwaltsgesetzgebung (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Im Beschwerdeverfahren beträgt das Honorar CHF 400.00 bis 11'800.00 pro Instanz (Art. 11 Abs. 1 PKV<sup>74</sup>). Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Aufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG<sup>75</sup>). Der Parteikostenersatz kann von der Höhe des Honorars abweichen (Art. 41 Abs. 5 KAG). Ein Zuschlag von bis zu 100 % auf das Honorar wird gewährt bei Verfahren, die besonders viel Zeit und Arbeit beanspruchen, wie namentlich bei schwieriger und zeitraubender Sammlung oder Zusammenstellung des Beweismaterials, bei grossem Aktenmaterial oder

<sup>73</sup> Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

<sup>74</sup> Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

<sup>75</sup> Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

umfangreichem Briefwechsel oder bei besonders komplexen tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen (Art. 16 i.V.m. Art. 9 PKV). Sind bedeutende vermögensrechtliche Interessen zu wahren, wird auf dem Honorar ein Zuschlag von bis zu 200 Prozent gewährt (Art. 11 Abs. 2 PKV).

**6.5** Es ist stets der Aufwand zu berücksichtigen, der zur Interessenwahrung objektiv betrachtet gerechtfertigt war; nach den Umständen nicht gebotener Aufwand führt zu einer Herabsetzung. Die Entschädigung nach KAG und PKV erlaubt keine eindeutige und arithmetisch exakte Festlegung des Honorars, sondern räumt einen gewissen Ermessensspielraum ein. Die Behörde kann das als angemessen erachtete Pauschalhonorar im Sinn einer Plausibilitätsprüfung durch den als gebotenen erachteten Stundenaufwand teilen. Der Zeitaufwand war z.B. geringer, wenn die Anwältin bzw. der Anwalt mehrere im Wesentlichen gleichlautende Beschwerden einzureichen oder bereits die vorinstanzlichen Verfahren geführt hatte, wenn sich bei der Interessenwahrung für die Beschwerdegegnerin in mehreren vereinigten Verfahren beträchtliche Synergien ergaben oder wenn im Rechtsmittelverfahren weder ein Beweisverfahren noch ein zweiter Schriftenwechsel durchzuführen war. Die Bedeutung der Sache für die Partei ist nach objektiven Massstäben zu bewerten. Unter Umständen können beachtliche finanzielle oder wirtschaftliche Interessen unter dem Gesichtswinkel der Bedeutung der Sache eine Rolle spielen, selbst wenn in einer Angelegenheit nicht bedeutende vermögensrechtliche Interessen im Sinn der PKV zu wahren sind und ein entsprechender Zuschlag ausser Betracht fällt. Die Schwierigkeit des Prozesses bestimmt massgeblich den gebotenen Zeitaufwand. Schwierigkeiten können in tatsächlicher Hinsicht bestehen (z.B. problematische, aufwendige Beweisführung), in der Rechtsanwendung (z.B. komplexe Rechtslage oder reichhaltige, zum Teil widersprüchliche Rechtsprechung) oder im Verhalten der Gegenpartei. Dabei kann auch ins Gewicht fallen, ob die Sache der Behörde selbst Schwierigkeiten bereitet hat.

**6.6** Vorliegend sind die Beschwerdeführenden obsiegend. Die Kostennote von Rechtsanwältin C.\_\_\_\_ vom 30. März 2023 beläuft sich auf CHF 17'093.15 (Honorar von CHF 14'902.20, Auslagen von CHF 447.10 und Mehrwertsteuer von CHF 1'222.05).

Ein Zuschlag für die Wahrung bedeutender vermögensrechtlicher Interesse, wie ihn Art. 11 Abs. 2 PKV vorsieht, kommt vorliegend nicht in Frage, da es nicht um vermögensrechtliche Interessen geht.

Es ist fraglich, ob allenfalls ein Zuschlag nach Art. 9 PKV in Frage kommt. Vorliegend stellten sich insbesondere verfahrensrechtliche Fragen. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführenden<sup>76</sup> handelt es sich dabei um durchschnittlich komplexe Fragen. Auf Wunsch der Beschwerdeführenden wurde zwar ein doppelter Schriftenwechsel durchgeführt, dabei wurde jedoch zu grossen Teilen auf die Beschwerde vom 7. November 2022 verwiesen und nur bedingt neue Argumente vorgebracht.

<sup>76</sup> Schreiben der Beschwerdeführenden vom 30. März 2023



Darüber hinaus hat das Verfahren nicht besonders viel Zeit und Arbeit beansprucht. Diesen Umständen sowie der rechtlichen Schwierigkeit des Prozesses und der Bedeutung der Streitsache kann daher mit einem Honorar im mittleren Bereich des Rahmens von Art. 11 Abs. 1 i.V.m. Art. 15 PKV Rechnung getragen werden und es rechtfertigt sich kein Zuschlag nach Art. 9 PKV.

Im Verwaltungsverfahren besteht kein Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 107 Abs. 3 VRPG). Das angefochtene Schreiben datiert vom 3. Oktober 2022. Die Rechnung Nr. 4680 umfasst den Zeitraum 8. August 2022 bis 30. September 2022. Demzufolge ist davon auszugehen, dass es sich dabei um Aufwendungen betreffend das Verwaltungsverfahren und nicht betreffend das Beschwerdeverfahren handelt, womit hierfür kein Parteikostenersatz gesprochen werden kann.

Die Beschwerdeführerin 2 ist mehrwertsteuerpflichtig<sup>77</sup> und kann deshalb die von ihren Rechtsvertretern auf sie überwälzte Mehrwertsteuer in ihrer eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen. In solchen Fällen ist der Partei kein Aufwand für Mehrwertsteuer angefallen und deren Abgeltung käme einer Überentschädigung gleich. Deshalb ist nach der Praxis des Verwaltungsgerichts bei der Bestimmung des Parteikostenersatzes die Mehrwertsteuer nicht zu berücksichtigen.<sup>78</sup> Der Beschwerdeführer 1 kann die überwälzte Mehrwertsteuer dagegen nicht als Vorsteuer abziehen. Folglich ist den Beschwerdeführenden vorliegend 50 % der Mehrwertsteuer abzugelten.

Unter Berücksichtigung aller Umstände erscheint daher ein Parteikostenersatz von CHF 7'000.00 inkl. Auslagen und CHF 269.50 Mehrwertsteuer, d.h. insgesamt CHF 7'269.50 als angemessen. Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführenden den Parteikostenersatz nach Rechtskraft dieses Entscheides zu entschädigen.

<sup>77</sup> Vgl. Unternehmens-Identifikationsnummer-Register (einsehbar unter: <https://www.uid.admin.ch>); UID: CHE102.978.667

<sup>78</sup> Vgl. BVR 2015 S. 541 E. 8.2, 2014 S. 484 E. 6

### III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die angefochtene Verfügung vom 3. Oktober 2022 wird aufgehoben und die Sache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführenden nach Rechtskraft dieses Entscheides eine Parteientschädigung von CHF 7'269.50 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entrichten.

### IV. Eröffnung

- Rechtsanwältin C.\_\_\_\_, z. Hd. der Beschwerdeführenden, per Einschreiben
- Vorinstanz, per Einschreiben

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 3 Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und greifbare Beweismittel sind beizulegen.