



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: 2023.GSI.710 / ang

## **Beschwerdeentscheid vom 20. September 2023**

in der Beschwerdesache

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

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt C.\_\_\_\_ und Rechtsanwältin D.\_\_\_\_,

gegen

**Gesundheitsamt (GA)**, Rathausplatz 1, Postfach, 3000 Bern 8

Vorinstanz

betreffend Gesuch um Abgeltung offener Restkosten Pflege für die Jahre 2017 bis 2020 und Mehrkosten Pflege im Zusammenhang mit COVID-19-Massnahmen

(Nichteintretensverfügung der Vorinstanz vom 26. Januar 2023)

## I. Sachverhalt

1. Mit Schreiben vom 2. Juli 2021 informierte das Gesundheitsamt (GA, nachfolgend: Vorinstanz) alle im Kanton Bern gelegenen Alterspflegeheime auf der Pflegeheimliste über die Voraussetzungen für einen Antrag zur Deckung von COVID-19 bedingten, existenzbedrohenden Verlusten. Mit dem Antrag waren nebst einem Formular «Nachweis Unterdeckung aufgrund von COVID-19» folgende Nachweise einzureichen:

- Betriebsergebnisse (EBITDA) der letzten 3 Jahre (2018 bis 2020).
- Leistungserbringer welche nach Vorprüfung berechtigt sind, einen Antrag einzureichen, müssen diesen Antrag zusammen mit den revidierten Jahresrechnungen 2018 bis 2020 einreichen.
- Nachweis, dass alle Erträge im Excel Formular «Nachweis Unterdeckung aufgrund von COVID-19» erfasst sind (insbesondere der Nachweis zur Schadensminderung wie: Kurzarbeitsentschädigung, Krankentaggeldversicherungsleistungen, übrige Versicherungsleistungen, Mieterlasse, falls Mietlösung etc.).
- Expliziter Ausweis der Rücklagen; freie und gebundene Gewinnreserven; Gewinnvortrag/Schwankungsfonds; Eigenkapital/Organisationskapital gesamt (muss mit den eingereichten Jahresrechnungen abgestimmt werden können).<sup>1</sup>

2. Am 31. August 2021 reichte die A.\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) bei der Vorinstanz für mehrere ihrer Betriebe ein Gesuch zur Deckung von COVID-19 bedingten Mehrkosten ein. Bezüglich den einzureichenden Nachweisen hielt die Beschwerdeführerin fest, sie führe eine Konzernbuchhaltung nach Swiss GAAP FER. Ihre Betriebe würden in der Rechnungslegung des Konzerns als Profitcenter geführt und dementsprechend kein dem Betrieb zugewiesenes Eigenkapital oder ähnliches ausweisen. Die Kostenrechnungen der aufgeführten Betriebe würden deutlich höhere Kosten ausweisen als die ohne die pandemiebezogenen Zusatzkosten festgelegten Normkosten. Die Ergebnisse der Betriebe für das Jahr 2020 würden denn auch im Vergleich zu den Vorjahren 2018 und 2019 deutlich schlechter ausfallen, weil die Normkosten die ungeplanten, exogen verursachten, pandemiebedingten Zusatzkosten nicht abdecken würden. Der Kanton könne sich nicht auf Kosten des Eigenkapitals der Betriebe aus seiner Restkostenverantwortung verabschieden. Aus diesem Grund mache sie eine Entschädigung für alle Betriebe geltend, welche höhere Kosten als die Normkosten nachweisen würden.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Schreiben Vorinstanz vom 2. Juli 2021 (Vorakten 1)

<sup>2</sup> Gesuch vom 31. August 2021 (Vorakten 3)

3. Mit Schreiben vom 10. September 2021 teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit, dass sie mit ihrem Gesuch vom 31. August 2021 keine existenzbedrohende Finanzlage durch COVID-19 bedingte Mehrkosten habe nachweisen können.<sup>3</sup>

4. Mit Antrag vom 20. September 2021 führte die Beschwerdeführerin aus, dass ihr Gesuch nur die Betriebe im Kanton Bern erfasse, welche im Jahr 2020 ein Defizit bei den Pflegekosten verzeichnen würden. Neu ersuche sie nicht nur um eine Entschädigung der COVID-19 bedingten Mehrkosten von insgesamt CHF 429'309.00, sondern zusätzlich auch um Deckung sämtlicher Pflegerestkosten für acht ihrer Betriebe für das Jahr 2020 im Sinne von Art. 25a Abs. 5 KVG<sup>4</sup>, ausmachend CHF 2'739'259.00.<sup>5</sup>

5. Die Vorinstanz teilte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 3. Dezember 2021 mit, die eingereichten Unterlagen seien unzureichend und ihr Antrag könne deshalb nicht abschliessend beurteilt werden.<sup>6</sup>

6. Mit Eingabe vom 13. April 2022 stellte die Beschwerdeführerin folgendes Gesuch:

1. Es seien der A.\_\_\_\_ die COVID-19 bedingten Mehrkosten des Wohn- und Pflegeheims E.\_\_\_\_ von CHF 40'629.00 zu vergüten.
2. Es seien der A.\_\_\_\_ die offenen Restkosten Pflege für die Jahre 2017 bis 2020 des Wohn- und Pflegeheims E.\_\_\_\_, zusammengesetzt aus
  - (i) CHF 63'247.00 für das Jahr 2017
  - (ii) CHF 136'897.00 für das Jahr 2018
  - (iii) CHF 4'917.00 für das Jahr 2019
  - (iv) CHF 169'523.00 für das Jahr 2020total insgesamt CHF 374'584.00 zu vergüten.
3. Eventualiter sei eine anfechtbare Verfügung zu erlassen.
4. Es sei der A.\_\_\_\_ für ihre anderen Betriebe im Kanton Bern die angesetzte Frist für die Eingabe der weiteren Dokumente abzunehmen und die diesbezüglichen Verfahren bis zum rechtskräftigen Endentscheid über die Ansprüche der A.\_\_\_\_ für die Mehr- und Restkosten des Wohn- und Pflegeheims E.\_\_\_\_ zu sistieren.

<sup>3</sup> Schreiben Vorinstanz vom 10. September 2021 (Vorakten 4)

<sup>4</sup> Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10)

<sup>5</sup> Antrag vom 20. September 2021 (Vorakten 5)

<sup>6</sup> Schreiben Vorinstanz vom 3. Dezember 2021 (Vorakten 6)

5. Für den Fall, dass dies abgelehnt wird, ersucht die A.\_\_\_\_ um neue Fristansetzung für die Einreichung der noch fehlenden Unterlagen.
6. Für die geltend gemachten Ansprüche ihrer anderen Betriebe sei der A.\_\_\_\_ eine rechtsgültige verjährungs- und verwirkungsunterbrechende Zusicherung auszusprechen.

Die Beschwerdeführerin begründet ihr Gesuch insbesondere damit, dass die im Kanton Bern geltenden Normkosten für KVG-Pflege im Einzelfall nicht kostendeckend und daher nicht mit Art. 25a Abs. 5 Satz 2 KVG vereinbar seien.<sup>7</sup>

**7.** Die Vorinstanz forderte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 5. Mai 2022 auf, für das Jahr 2020 die COVID-19 bedingten Mehrkosten im Kostenträger Pflege explizit auszuweisen sowie folgende Unterlagen einzureichen:

- Bilanz und Erfolgsrechnung revidiert 2017 - 2020 inkl. Ausweis EBITDA
- Kontoblätter der Abschreibungen und Rückstellungen der Geschäftsjahre 2017 - 2020
- Anlagespiegel der Jahre 2017 - 2020
- Umlageschlüssel der Jahre 2017 - 2020 inkl. Plausibilisierung/Nachvollziehbarkeit des angewendeten Umlageschlüssels
- Ausweis der Verwendung oder Rückstellung der Infrastrukturpauschale der Jahre 2017 - 2020
- Nachweis der durchgeführten Zeiterfassung konsolidiert inkl. Zuteilung auf die Kostenträger der Jahre 2017 - 2020 (gem. Schreiben BAG vom 23.05.2015 in der Beilage)
- Nachweis des Ertrages aus Ausbildungsverpflichtung im Kostenträger Pflege
- Nachweise jeglicher Versicherungsleistungen zu Gunsten des Kostenträgers Pflege (z.B. Krankentaggeldversicherung, Ertragsausfallversicherung, usw.)
- Pflege-Mehrkosten welche aufgrund der fehlenden Möglichkeit der Abbildung nach Einstufungssystem BESA, RAI-RUG nicht kostendeckend abgegolten werden, sind entsprechend nachzuweisen.<sup>8</sup>

**8.** Nach einer am 5. Mai 2022 erfolgten Besprechung zwischen Vertretern der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion des Kantons Bern (GSI), der Beschwerdeführerin und senesuisse hielt die Vorinstanz mit Schreiben vom 20. Mai 2022 fest, die Grundvoraussetzungen für die Abgeltung der COVID-19 bedingten Mehrkosten würden unverändert bleiben.<sup>9</sup>

**9.** Die Beschwerdeführerin reichte mit Schreiben vom 2. Juni 2022 weitere Unterlagen ein und präzisierte, dass sich zu den notorisch ungedeckten Restkosten in der Pflegefinanzierung im

<sup>7</sup> Gesuch vom 13. April 2022 (Vorakten 9)

<sup>8</sup> Schreiben Vorinstanz vom 5. Mai 2022 (Vorakten 10)

<sup>9</sup> Schreiben Vorinstanz vom 20. Mai 2022 (Vorakten 12)

Jahr 2020 ein Mehraufwand infolge der Corona-Pandemie addiere. Bei den COVID-19 bedingten Mehrkosten handle es sich inhaltlich ebenfalls um Pflegerestkosten.<sup>10</sup>

**10.** Die Vorinstanz teilte der Beschwerdeführerin hierauf mit Schreiben vom 6. Juli 2022 mit, die geltend gemachten COVID-19 bedingten Mehrkosten würden im Rahmen der Pflegerestkostenfinanzierung geprüft. Mit der rein isolierten Betrachtung der eingereichten Profitcenterrechnung könne sie jedoch die effektiven Kosten im Sinne der Kostenwahrheit nicht genügend transparent nachvollziehen. Sie forderte die Beschwerdeführerin deshalb auf, folgende Unterlagen nachzureichen:

- Bilanz und Erfolgsrechnung revidiert 2017 - 2020 inkl. Ausweis EBITDA der A.\_\_\_\_
- Die an die Steuerbehörde des Kantons Bern eingereichten Unterlagen betreffend die Berner Heime der A.\_\_\_\_
- Sämtliche Profitcenterabrechnungen, sämtliche Umlageschlüssel inkl. Plausibilisierung/Nachvollziehbarkeit des angewendeten Umlageschlüssels 2017 - 2020
- Kontoblätter der Abschreibungen und Rückstellungen der Geschäftsjahre 2017 - 2020 der A.\_\_\_\_
- Anlagespiegel der Jahre 2017 - 2020 der A.\_\_\_\_
- Kopie des Mietvertrages Standort E.\_\_\_\_
- Nachweise jeglicher Versicherungsleistungen zu Gunsten des Kostenträgers Pflege (z.B. Krankentaggeldversicherung, Ertragsausfallversicherung, usw.). Zur uns eingereichten Beilage Nr. 32 fehlt uns der Nachweis im Detail (erhaltene Versicherungsleistungen sowie Verteilschlüssel).

Die Vorinstanz wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass sie, sollte die Beschwerdeführerin die Unterlagen nicht innert Frist einreichen, auf den Antrag aufgrund fehlender Mitwirkung im Verfahren nicht eintrete.<sup>11</sup>

**11.** Mit Eingabe vom 12. August 2022 reichte die Beschwerdeführerin weitere Unterlagen ein und äusserte sich dazu zusammengefasst wie folgt: Ihre Unterlagen würden der Logik einer Profitcenterstruktur folgen. Mit den eingereichten Dokumenten könne die Sachverhaltsprüfung zur Festlegung der Ansprüche der Gesuchstellerin vorgenommen werden. Eine Einsicht in die kompletten Geschäftsbücher sei aufgrund sensibler Geschäftsgeheimnisse nicht ohne Weiteres möglich. Auch sei nicht ersichtlich, inwiefern diese Unterlagen entscheidungswesentlich seien. Für den als Präzedenzfall dienende Standort E.\_\_\_\_ lägen die gesamte Kostenrechnung sowie die Bilanzen und Erfolgsrechnungen für die Jahre 2017 bis 2020 vor. Betreffend Umlageschlüssel hielt die Beschwerdeführerin fest, dass sie keine Verrechnungen zwischen den Profitcentern vornehme und

<sup>10</sup> Schreiben Beschwerdeführerin vom 2. Juni 2022 (Vorakten 13)

<sup>11</sup> Schreiben Vorinstanz vom 6. Juli 2022 (Vorakten 15)

folglich dazu auch keine Umlageschlüssel beständen. Der einzige Umlageschlüssel sei die Verrechnung der Management Fee. Weiter sei die Relevanz der Kontoblätter der Abschreibungen und Rückstellungen der Beschwerdeführerin nicht ersichtlich. Sollte die Vorinstanz schlüssig erläutern können, weshalb diese entscheidungswesentlich sein sollten, biete sie eine Einsicht in die verlangten Unterlagen vor Ort an. Auch bezüglich Anlagespiegel der anderen Standorte sei von der Vorinstanz darzulegen, was damit bewiesen werden solle. Zusammenfassend sei die Aktenlage umfassend und die Ansprüche ausführlich belegt.<sup>12</sup>

**12.** Mit Verfügung vom 23. September 2022 sistierte die Vorinstanz die Verfahren betreffend offener Restkosten Pflege der Jahre 2017 bis 2020 für die weiteren Betriebe der Beschwerdeführerin.<sup>13</sup>

**13.** Die Vorinstanz hielt mit Schreiben vom 21. Oktober 2022 fest, dass sie für eine sachgemässe Prüfung auf folgende Unterlagen angewiesen sei:

- Bilanz und Erfolgsrechnung revidiert 2017 - 2020 inkl. Ausweis EBITDA der A.\_\_\_\_
- Profitcenter-Abrechnungen der gesamten A.\_\_\_\_ inkl. der Tätigkeitsanalysen
- Kontoblätter der Abschreibungen und Rückstellungen 2017 - 2020 der A.\_\_\_\_
- Sämtliche Umlageschlüssel inkl. Plausibilisierungen/Nachvollziehbarkeit 2017 - 2020
- Anlagespiegel der A.\_\_\_\_
- Management Fees der Jahre 2018, 2019 und 2020

Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, sie wolle ausschliessen können, dass der Kanton Bern als Restfinanzierender andere Heime der Beschwerdeführerin in anderen Kantonen oder gar den Kostenträger Pension durch Belastung von nicht der Pflege zuzuordnenden Kosten quersubventioniere, hierfür müsse sie sich ein gesamtheitliches Bild machen können. Dies betreffe auch die umfangreichen Unterlagen zur Abgrenzung der Abschreibungen und Rückstellungen. Weiter müsse der Kanton Bern überprüfen können, ob die Leistungen wirtschaftlich erbracht worden seien. Zudem seien alle im Kanton Bern tätigen Pflegeheime der Beschwerdeführerin auf der Pflegeheimliste. Folglich seien für diese einzelnen Leistungserbringer auch die Vorgaben zur Führung einer detaillierten Kostenrechnung inklusive Leistungserfassung nach Art. 9 VKL<sup>14</sup> einzuhalten. Für die der VKL unterstehenden Leistungserbringer bestehe die Pflicht, für die transparente Kostenermittlung eine Zeiterfassung durchzuführen.

<sup>12</sup> Schreiben Beschwerdeführerin vom 12. August 2022 (Vorakten 16)

<sup>13</sup> Sistierungsverfügung vom 23. September 2022 (Vorakten 17)

<sup>14</sup> Verordnung vom 3. Juli 2002 über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung (VKL; SR 832.104)

Die Vorinstanz wies darauf hin, dass sie den Vorschlag einer Prüfung vor Ort bei der Beschwerdeführerin aus Ressourcen Gründen ablehne und auf den Antrag der Beschwerdeführerin nicht eintrete, sollte sie die genannten Unterlagen nicht innert Frist nachreichen.<sup>15</sup>

**14.** Hierauf antwortete die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 17. November 2022, eine Einreichung ihrer detaillierten Buchhaltung sowie der Kontoblätter der Abschreibungen, sämtlicher Umlageschlüssel, Anlagespiegel etc. sei weder sachdienlich noch entscheidungswesentlich. Es sei paradox, wenn die Vorinstanz eine Prüfung der Unterlagen bei der Beschwerdeführerin vor Ort ablehne, jedoch die Prüfung der Unterlagen in Bern offenbar möglich wäre. Weiter wiederholte sie das Angebot einer Testierung ihrer Kostenrechnungen sowie der Bilanzen und Erfolgsrechnungen durch die Revisionsgesellschaft.<sup>16</sup>

**15.** Am 26. Januar 2023 verfügte die Vorinstanz, dass sie auf die Anträge der Beschwerdeführerin vom 13. April 2022 betreffend Entschädigung von Mehrkosten im Zusammenhang mit COVID-19-Massnahmen sowie offener Pflegerestkosten für den Standort E.\_\_\_\_ nicht eintritt.<sup>17</sup>

**16.** Gegen diese Verfügung hat die Beschwerdeführerin am 27. Februar 2023 bei der GSI Beschwerde erhoben. Darin beantragt sie Folgendes:

1. Es seien der A.\_\_\_\_ die COVID-19 bedingten Mehrkosten des Wohn- und Pflegeheims E.\_\_\_\_ von CHF 40'629.00 zu vergüten.
2. Es seien der A.\_\_\_\_ die offenen Restkosten Pflege für die Jahre 2017 bis 2020 des Wohn- und Pflegeheims E.\_\_\_\_, zusammengesetzt aus  
  
CHF 63'247.00 für das Jahr 2017  
  
CHF 136'897.00 für das Jahr 2018  
  
CHF 4'917.00 für das Jahr 2019  
  
CHF 169'523.00 für das Jahr 2020  
  
total insgesamt CHF 374'584.00 zu vergüten.
3. Eventualiter: Die Verfügung der Vorinstanz vom 26. Januar 2023 sei aufzuheben, das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen, diese anzuweisen auf das Verfahren einzutreten und in der Sache zu entscheiden.
4. Unter Entschädigungs- und Kostenfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer) zulasten der Vorinstanz.

<sup>15</sup> Schreiben Vorinstanz vom 21. Oktober 2022 (Vorakten 18)

<sup>16</sup> Schreiben Beschwerdeführerin vom 17. November 2022 (Vorakten 19)

<sup>17</sup> Verfügung vom 26. Januar 2023 (Beschwerdebeilage 1)

17. Die Rechtsabteilung des Generalsekretariats, welche die Beschwerdeverfahren für die GSI leitet,<sup>18</sup> holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Vorinstanz beantragt in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 25. April 2023, die Beschwerde sei abzuweisen.

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 26. Januar 2023. Diese Verfügung ist gemäss Art. 128 SLG<sup>19</sup> i.V.m. Art. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG<sup>20</sup> bei der GSI als der in der Sache zuständigen Direktion anfechtbar. Somit ist die GSI zur Beurteilung der Beschwerde vom 27. Februar 2023 zuständig. Aufgrund einer am 5. Mai 2022 erfolgten Besprechung sowie eines Briefwechsels zwischen der Beschwerdeführerin und Regierungsrat Pierre Alain Schnegg, in dem er sich zum konkreten Fall äusserte, ist davon auszugehen, dass Regierungsrat Pierre Alain Schnegg in der Sache befangen ist.<sup>21</sup> Er tritt aus diesem Grund in den Ausstand und sein Stellvertreter, Regierungsrat Christoph Neuhaus, handelt an seiner Stelle (vgl. Art. 9 Abs. 1 Bst. f VRPG i.V.m. RRB Nr. 568/2022 vom 1. Juni 2022).

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

1.3 Die unterzeichnende Anwältin und der unterzeichnende Anwalt sind gehörig bevollmächtigt.<sup>22</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.

<sup>18</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)

<sup>19</sup> Gesetz vom 9. März 2021 über die sozialen Leistungsangebote (SLG; BSG 860.2)

<sup>20</sup> Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

<sup>21</sup> Vgl. Vorakten 11 und 12

<sup>22</sup> Vollmacht vom 1. März 2022 (Beschwerdebeilage 3)



## 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 eingeeengt werden. Ausserhalb des Streitgegenstandes liegende Rügen sind unzulässig, auf sie ist nicht einzutreten.<sup>23</sup>

**2.2** Anfechtungsobjekt ist vorliegend die Verfügung der Vorinstanz vom 26. Januar 2023. Die Vorinstanz tritt darin auf das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 13. April 2022 um Abgeltung offener Restkosten Pflege für die Jahre 2017 bis 2020 und Mehrkosten im Zusammenhang mit COVID-19-Massnahmen für das Jahr 2020 für den Standort E.\_\_\_\_ nicht ein. Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber in Rechtsbegehren Nr. 1 und 2 geltend, ihr seien offene Pflegerestkosten zu vergüten. In Rechtsbegehren Nr. 3 stellt sie sodann den Eventualantrag, die Verfügung der Vorinstanz vom 26. Januar 2023 sei aufzuheben, das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen, diese anzuweisen auf das Verfahren einzutreten und in der Sache zu entscheiden.

**2.3** Vorliegend hat sich die Vorinstanz in der angefochtenen Nichteintretensverfügung vom 26. Januar 2023 nicht mit den beantragten Pflegerestkosten auseinandergesetzt und nicht darüber befunden. Damit gehen die Rechtsbegehren Nr. 1 und 2 der Beschwerdeführerin über das Anfechtungsobjekt hinaus und sind somit nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens. Auf die Rechtsbegehren Nr. 1 und Nr. 2 ist nicht einzutreten. Hingegen liegt der Eventualantrag Nr. 3 innerhalb des Anfechtungsobjekts. Streitgegenstand und damit zu prüfen ist, ob die Vorinstanz auf das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 13. April 2022 hätte eintreten müssen.

## 3. Rechtliches Gehör

**3.1** Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Vorinstanz begründe nie, weshalb die von ihr genannten Belege zur Prüfung der Kostenwahrheit erforderlich seien. Damit verletze sie die Begründungspflicht und das rechtliche Gehör.<sup>24</sup> Zugleich begründe die Vorinstanz an keiner Stelle, weshalb die von ihr vorzunehmende Prüfung mit den im Recht liegenden Unterlagen nicht möglich sei. Auch damit verletze sie das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin. Der Entscheid sei aus diesen Gründen aufzuheben bzw. die Vorinstanz solle sich mit den Unterlagen auseinandersetzen und diese prüfen.<sup>25</sup>

<sup>23</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>24</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 87

<sup>25</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 88

**3.2** Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist in Art. 29 Abs. 2 BV<sup>26</sup> sowie Art. 26 Abs. 2 KV<sup>27</sup> verankert und dient als grundlegende Verfahrensgarantie der Gewährleistung eines fairen Verfahrens. Im kantonalen Verwaltungsverfahren wird der Gehörsanspruch in Art. 21 ff. VRPG konkretisiert.<sup>28</sup>

Der wesentliche Gehalt des Gehörsanspruchs besteht darin, die Wahrheitsfindung durch die Kommunikation zwischen entscheidender Behörde und Verfahrensbeteiligten zu verbessern, die Betroffenen als Subjekte des Verfahrens ernst zu nehmen, ihnen ein faires Verfahren zu gewährleisten und die Akzeptanz von Verfügungen und Entscheiden zu erhöhen.<sup>29</sup> Er dient somit einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar.<sup>30</sup> Ein wesentlicher Bestandteil des Gehörsanspruchs bildet die Begründungspflicht. Die betroffene Partei soll wissen, warum die Behörde entgegen ihrem Antrag entschieden hat. Die Pflicht zur Begründung kann zudem im Sinn einer Selbstkontrolle zur Rationalisierung der Entscheidungsfindung beitragen und verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Erwägungen leiten lässt. Im Allgemeinen muss die Begründung zumindest so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung oder den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt.<sup>31</sup> Die Begründungspflicht ist in Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG normiert. Demnach muss eine Verfügung die Tatsachen, Rechtssätze und Gründe, auf die sie sich stützt, enthalten.

**3.3** Vorliegend hat die Vorinstanz ihre Nichteintretensverfügung vom 26. Januar 2023 im Wesentlichen damit begründet, dass sie prüfen müsse, ob die Leistungen wirtschaftlich im Sinne von Art. 32 KVG erbracht worden seien. Auch müsse sie die Kostenwahrheit prüfen, um sicherzustellen, dass nur effektiv der Pflege zuzuordnende Kosten dem Kostenträger Pflege belastet würden. Eine isolierte Profitcenterrechnung sowie eine Kostenrechnung eines einzelnen Standortes alleine sage nichts darüber aus, ob der Kostenträger Pflege allenfalls mit Kosten überbelastet worden sei oder ob Erträge dem Pflegeheim, welches diese generiert habe, auch tatsächlich zugeschrieben würden. Weiter könne mit der offerierten Testierung der Bilanz, Erfolgs- und Kostenrechnung weder eine Verletzung von Art. 32 KVG noch die Einhaltung der Vorgaben von CURAVIVA geprüft werden. Eine umfassende Prüfung und entsprechende Beweismassnahmen seien auch notwendig, da nicht alle Heime der Beschwerdeführerin eine Kostenträgerrechnung führen würden. Schliesslich seien die eingeforderten Unterlagen zur Prüfung der angeblich zu tief ausfallenden Normkostentarife nötig, insbesondere da nicht jeder Kanton dasselbe Finanzierungssystem anwende. Für diese erforderliche Prüfung seien sowohl die von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen wie auch die Beweisofferten

<sup>26</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

<sup>27</sup> Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

<sup>28</sup> Daum, a.a.O., Art. 21 N. 1

<sup>29</sup> Daum, a.a.O., Art. 21 N. 2

<sup>30</sup> Daum, a.a.O., Art. 21 N. 2, vgl. auch BVR 2018/281 E. 3.1

<sup>31</sup> Daum, a.a.O., Art. 21 N. 28

der Beschwerdeführerin nicht zweckmässig.<sup>32</sup> Vergleichbar argumentierte die Vorinstanz bereits im Vorfeld im Rahmen der Korrespondenz, als sie die Beschwerdeführerin auf die Rechtsfolgen bei Verweigerung der Mitwirkungspflicht aufmerksam machte.<sup>33</sup>

**3.4** Damit hat die Vorinstanz ihre Verfügung einlässlich begründet und insbesondere die Fragen beantwortet, weshalb sie weitere Belege verlangt und die vorzunehmende Prüfung aus ihrer Sicht mit den aktenkundigen/offerten Unterlagen nicht möglich ist. Dass die Beschwerdeführerin mit dem Inhalt der Begründung nicht einverstanden ist, beschränkt nicht die formelle Frage der rechtsgenügenden Begründung respektive des rechtlichen Gehörs, sondern vielmehr die materielle Frage der richtigen Rechtsanwendung durch die Vorinstanz. Nach dem Geschriebenen hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin nicht verletzt.

## **4. Argumente der Verfahrensbeteiligten**

### **4.1 Verfügung vom 26. Januar 2023**

**4.1.1** Die Vorinstanz begründete ihre Verfügung vom 26. Januar 2023 wie folgt: Der Kanton Bern müsse prüfen können, ob die Leistungen wirtschaftlich im Sinne von Art. 32 KVG erbracht worden seien. Auch müsse er die Kostenwahrheit prüfen, um sicherzustellen, dass nur effektiv der Pflege zuzuordnende Kosten dem Kostenträger Pflege belastet werden.<sup>34</sup> Eine isolierte Profitcenterrechnung sowie eine Kostenrechnung eines einzelnen Standortes alleine sage nichts darüber aus, ob der Kostenträger Pflege allenfalls mit Kosten überbelastet worden sei, die nicht der Pflege zuzuordnen seien oder ob Erträge dem Pflegeheim, welches diese generiert habe, auch tatsächlich zugeschrieben worden seien. Zudem müssten die Gemeinkostensätze und die Umlagen in einem gesamtheitlichen Kontext plausibilisiert werden können. Der Kanton müsse die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung mit den erforderlichen Unterlagen und den gesetzlich vorgegebenen Instrumenten gemäss Art. 9 Abs. 2 VKL prüfen. Dazu gehöre auch der Nachweis einer pflegeheimspezifischen Tätigkeitsanalyse. Der Verweis auf Erhebungssysteme anderer Kantone zur Bestimmung des Verteilschlüssels führe nicht zur vorgegebenen Kostentransparenz im Kanton Bern.<sup>35</sup>

**4.1.2** Die Beweisofferte zur Testierung der Bilanz, der Erfolgsrechnung und der Kostenrechnungen der Beschwerdeführerin sei weder zielführend noch ausreichend. Die Revisionsgesellschaft testiere in der Regel nur die Einhaltung von Gesetz und Statuten respektive der geltenden Rechnungslegungsstandards und der Konzernvorgaben. Hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit werde beurteilt, ob die Unternehmensfortführung wahrscheinlich sei. Eine allfällige Verletzung von

<sup>32</sup> Verfügung vom 26. Januar 2023 (Beschwerdebeilage 1)

<sup>33</sup> Schreiben Vorinstanz vom 21. Oktober 2022 (Vorakten 18)

<sup>34</sup> Verfügung vom 26. Januar 2023 Ziff. B.1., S. 3 (Beschwerdebeilage 1)

<sup>35</sup> Verfügung vom 26. Januar 2023 Ziff. B.1., S. 4 (Beschwerdebeilage 1)

Art. 32 KVG werde hingegen nicht rapportiert. Auch könne sich die Vorinstanz gestützt auf eine solche Testierung nicht darauf verlassen, dass die Rahmenbedingungen und Vorgaben des Branchenverbandes CURAVIVA eingehalten worden seien. Weiter sei nicht nachvollziehbar, weshalb der Revisionsstelle nicht jedoch der Vorinstanz alle Unterlagen zur Verfügung gestellt würden. Die Vorinstanz habe zudem festgestellt, dass nicht alle Heime der Beschwerdeführerin eine Kostenträgerrechnung führen würden. Diese Umstände würden die Notwendigkeit einer umfassenden Prüfung bekräftigen und entsprechende Beweismassnahmen erfordern.<sup>36</sup>

**4.1.3** Auch die Aussage der Beschwerdeführerin, wonach die Normkostentarife im Kanton Bern zu tief seien, könne nur geprüft werden, wenn alle geforderten Unterlagen zur Verfügung ständen. Bis dahin erscheine diese Aussage als blosser Behauptung, die nicht belegt sei. Dies auch vor dem Hintergrund, dass nicht jeder Kanton dasselbe Finanzierungssystem anwende (zum Beispiel die Abgeltung der Anlagenutzung).<sup>37</sup>

**4.1.4** Schliesslich irritiere die Beweisofferte der Beschwerdeführerin, Einsicht in relevante Buchungsbelege vor Ort zu gewähren insofern, als der Vorinstanz vor Ort offenbar in alle Unterlagen Einsicht gewährt würde, die Beschwerdeführerin aber nicht bereit sei, dieselben Unterlagen einzureichen. Die Beschwerdeführerin sei ihrer Mitwirkungspflicht mit ihren unzweckmässigen Beweisofferten sowie den bisher eingereichten Unterlagen nicht nachgekommen.<sup>38</sup> Bis zur angesetzten letztmaligen Nachfrist habe die Beschwerdeführerin keine weiteren Unterlagen in das Verfahren eingebracht. Daher trete sie auf das Gesuch der Beschwerdeführerin nicht ein.<sup>39</sup>

## **4.2 Beschwerde vom 27. Februar 2023**

**4.2.1** Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde vom 27. Februar 2023 vor, vorliegend sei die Frage zu beurteilen, wie weit die Mitwirkungspflicht der Beschwerdeführerin gehe.<sup>40</sup> Unabhängig von dieser Frage sei festzuhalten, dass in diesem Verfahren nur die Überleitung von der Kostenrechnung in die gesamte Buchhaltung zu beweisen sei. Sobald sich die Überleitung vom Profitcenter in die gesamte Buchhaltung der Beschwerdeführerin schlüssig und nachvollziehbar herleiten lasse, gelte das Prinzip der Kostenwahrheit als eingehalten.<sup>41</sup> Die Mitwirkungspflicht müsse möglich und verhältnismässig sein, das heisst, Art und Umfang würden sich nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit richten.<sup>42</sup> Die Vorinstanz verletze mit ihrer ausschweifenden Einforderung von Unterlagen das Teilgebot der Erforderlichkeit. Die von der Beschwerdeführerin

<sup>36</sup> Verfügung vom 26. Januar 2023 Ziff. B.1., S. 4 (Beschwerdebeilage 1)

<sup>37</sup> Verfügung vom 26. Januar 2023 Ziff. B.1., S. 4 (Beschwerdebeilage 1)

<sup>38</sup> Verfügung vom 26. Januar 2023 Ziff. B.2., S. 4 f. (Beschwerdebeilage 1)

<sup>39</sup> Verfügung vom 26. Januar 2023 Ziff. B.3., S. 5 (Beschwerdebeilage 1)

<sup>40</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 41

<sup>41</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 42

<sup>42</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 45

eingereichten Unterlagen würden in genügendem Ausmass ihren Anspruch auf Deckung der offenen Restkosten darlegen. Sofern bei der näheren Prüfung noch der eine oder andere Punkt klärungsbedürftig sei, hätte anschliessend immer noch mittels Nachforderung einer bestimmten Information dieses Detail geklärt werden können. Zudem bestehe mit den angebotenen Beweisofferten (beispielsweise spezifische Testate der Revisionsgesellschaft) bereits die Grundlage und die mildeste Massnahme, um allfällige Unklarheiten auszuräumen.<sup>43</sup>

**4.2.2** Zur Zumutbarkeit führt die Beschwerdeführerin aus, sie habe ihre Mitwirkungspflicht übererfüllt. Die Vorinstanz verlange vielmehr ein Übermass an Mitwirkung. Die zusätzlichen Unterlagen seien nicht entscheidungswesentlich und es sei fraglich, wie die Behörde diese ganzen Dokumente durchhackern wolle, um tatsächlich das von ihr gewünschte Kostenwahrheitsprinzip zu überprüfen.<sup>44</sup> Darüber hinaus sei es gerichtsnotorisch, dass die Anzahl sachverständiger Personen klein sei und die Ämter der verschiedenen Kantone auch miteinander sprechen würden.<sup>45</sup> Im Rahmen einer vorzunehmenden Interessenabwägung seien daher die privaten Interessen der Beschwerdeführerin am Schutz ihrer Geschäftsgeheimnisse hoch zu gewichten. Im Hinblick darauf sei es unzumutbar, der Vorinstanz die gesamte Buchhaltung zur Verfügung zu stellen. Die Unterlagen seien dann ausserhalb ihrer Kontrolle. Aus diesem Grund habe sie die Einsichtnahme vor Ort angeboten.<sup>46</sup> Weiter werde mit dem vom Kanton Bern gewählten Vorgehen eine Holdingstruktur zur Illusion und gleichzeitig die Wirtschaftsfreiheit (vgl. Art. 27 BV) von Pflegeheiminstitutionen massiv eingeschränkt beziehungsweise verletzt: Entweder könnten einzelne Betriebe nicht mehr als Profitcenter geführt werden und es müsse für jeden Standort eine eigene juristische Person gegründet werden oder in mehreren Kantonen präsente Betreibergesellschaften würden dazu verpflichtet werden, überschüssende Transparenz in ihre Buchhaltungsunterlagen und damit auch in die sensibelsten Bereiche eines Unternehmens mit zahlreichen Geschäftsgeheimnissen, insbesondere in die Unterlagen anderer Abmachungen mit anderen Kantonen, zu ermöglichen, nur damit ein einzelner Kanton – der notabene einer der tiefsten Normkostentarife vergüte – die Kostenwahrheit eines Heimes prüfen könne.<sup>47</sup> Dies liege nicht im Rahmen einer verhältnismässig ausgeübten Mitwirkungspflicht.<sup>48</sup>

**4.2.3** Um das Prinzip der Kostenwahrheit – so wie es die Vorinstanz auslege – tatsächlich prüfen zu können, müssten sämtliche anderen kantonalen Spezifikationen analysiert und berücksichtigt werden. Selbst die Vorinstanz anerkenne, dass nicht jeder Kanton dasselbe Finanzierungssystem anwende (z.B. in Bezug auf die Abgeltung der Anlagenutzung). Umso schleierhafter

<sup>43</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 49

<sup>44</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 53

<sup>45</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 54

<sup>46</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 55

<sup>47</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 56

<sup>48</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 57

sei daher das Festhalten an der Anforderung, die Beschwerdeführerin müsse die gesamte Buchhaltung einreichen, damit diese bei unterschiedlichen Finanzierungssystemen die gesamtschweizerische Kontrolle durchführen könne.<sup>49</sup> Zudem bestreite sie den Anspruch des Kantons Bern, Einsicht in Leistungsvereinbarungen mit anderen Kantonen zu nehmen. Sie treffe hier eine Pflicht, die Daten anderer Kantone insoweit zu schützen beziehungsweise müsse sie diese vorgängig anhören.<sup>50</sup> Die von der Vorinstanz geforderte Mitwirkung sei weitschweifig, nicht zielführend und damit unverhältnismässig.<sup>51</sup>

**4.2.4** Die Beschwerdeführerin habe Auszüge ihrer Revisionsberichte der Jahre 2017 bis 2020 ins Recht gelegt. Damit habe sie rechtsgenügend zum Ausdruck gebracht, dass die von ihr vorgenommenen Kostenrechnungen, angewendeten Umlageschlüssel und durchgeführten Massnahmen mit der Gesamtbuchhaltung übereinstimmen und keine Missbrauchsmöglichkeiten bestehen würden.<sup>52</sup> Mit dem offerierten Testat einer unabhängigen Revisionsstelle zur Kostenwahrheit der ins Recht gelegten Kostenrechnungen biete sie ein Prüfungsurteil an, das die Profitcenterabrechnungen in allen wesentlichen Belangen überprüfe.<sup>53</sup> Die Grundsätze zur Unabhängigkeit, kritischen Grundhaltung und dem pflichtgemässen Ermessen seien ohne Weiteres auch für die Teilbereichsprüfung anwendbar.<sup>54</sup> Mit der Offerte einer Zeugenbefragung, von Gutachten, Befragung und Einsetzung eines Prüfungsbeauftragten sowie der Einsichtnahme in die Buchhaltung vor Ort habe die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht zur Erstellung des Sachverhalts mehrfach taugliche Beweise angeboten und ihre Mitwirkungspflicht nicht verletzt.<sup>55</sup> Ausserdem sei die Vorinstanz, der sämtliche Informationen über die gesamten Pflegeheimbetriebe vorlägen und die aufgrund von «wirtschaftlich» arbeitenden Pflegeheimen den Normkostentarif festlege, in der besten Position, mittels Benchmark-Vergleich die Kostenrechnung der Beschwerdeführerin mit anderen Heimen auf Sachgerechtigkeit zu vergleichen.<sup>56</sup>

**4.2.5** Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, es bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse im Sinne von Art. 20 Abs. 2 VRPG an der Klärung und Vergütung der ungedeckten Restkosten. Ein funktionierendes Gesundheitssystem stehe per se im öffentlichen Interesse. Zugleich sei eines der Reformziele der Neuordnung der Pflegefinanzierung die Entlastung der Leistungsempfänger sowie der Sozialversicherungen. Der Kanton dürfe sich nicht mittels Mitwirkungspflicht

<sup>49</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 58

<sup>50</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 59

<sup>51</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 60

<sup>52</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 71

<sup>53</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 72

<sup>54</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 73

<sup>55</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 74 f.

<sup>56</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 77

vor der Entschädigung von gerechtfertigten Ansprüchen drücken.<sup>57</sup> Ansonsten bestehe die Gefahr, dass Pflegeheimbewohnerinnen und -bewohner mittels überteuerter Pensionskosten die ungedeckten Pflegekosten querfinanzieren.<sup>58</sup>

**4.2.6** Zu den Argumenten der Vorinstanz bringt die Beschwerdeführerin vor, der Kanton habe sämtliche notwendigen Angaben, um die Wirtschaftlichkeitsprüfung vorzunehmen: Die eingereichten Kostenrechnungen erlaube der Vorinstanz zusammen mit den beim Kanton verfügbaren Informationen über andere Pflegeheime problemlos eine Wirtschaftlichkeitsprüfung.<sup>59</sup> Für die (isolierte) Profitcenterabrechnung und Kostenrechnung des Standortes E.\_\_\_\_ habe sie die angewendeten Gemeinkostensätze und die Umlagen detailliert erläutert und mehrere Beweise angeboten. Zudem sei einzuwenden, dass die nachgeforderten Unterlagen – nämlich die gesamte Buchhaltung der Beschwerdeführerin – kantonal unterschiedliche Umlageschlüssel anwenden würden, da andere Kantone detailliert vorschreiben würden, mit welchem Schlüssel zu rechnen sei.<sup>60</sup>

**4.2.7** Die geforderte pflegeheimspezifische Tätigkeitsanalyse sei bis Ende 2021 im Kanton Bern nicht vorgeschrieben gewesen. Es sei branchenbekannt, dass die vom Gesetz angewendeten Pflegestufen zeitlich zu knapp bemessen seien und eher nicht reichen.<sup>61</sup> Auch die geforderte Tätigkeitsanalyse sei eine überschüssige Anforderung. Aufgrund der Klassifizierung der unterschiedlichen Pflegestufen seien die Minuten beziehungsweise die Tätigkeiten bereits genügend eingegrenzt und von anderen Leistungen zu trennen. Die Beschwerdeführerin habe ihre Kostenrechnung anhand der zwölf Pflegestufen aufgebaut. Es könne wohl kaum die Absicht der Vorinstanz sein, deren Praxistauglichkeit abzusprechen, indem sie zwingend auf einer Tätigkeitsanalyse beharre. Die Tätigkeitsanalyse müsse per se deckungsgleich sein mit den normierten Pflegestufen, ansonsten wären die Pflegestufen falsch angewendet.<sup>62</sup>

**4.2.8** Weiter habe der Kanton Bern bis Ende 2022 keine Kostenrechnung verlangt.<sup>63</sup> Die von Art. 9 Abs. 2 VKL beschriebenen Anforderungen an eine Kostenrechnung seien in der Profitcenterabrechnung der Beschwerdeführerin umgesetzt. Die Kostenrechnung enthalte insbesondere die Elemente Kostenarten, Kostenstellen, Kostenträger und die Leistungserfassung. Zusammen mit den Erläuterungen in ihren Eingaben erfülle die Kostenrechnung damit die Anforderungen.<sup>64</sup>

**4.2.9** Die Vorinstanz verkenne, dass das von der Beschwerdeführerin angebotene Testat über die Kostenrechnung entsprechend den Vorgaben des Kantons ausgestaltet werden könne. Selbstverständlich sei die Formulierung spezifischer Fragestellungen möglich. Die Beschwerdeführerin

<sup>57</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 80

<sup>58</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 81

<sup>59</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 91

<sup>60</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 94

<sup>61</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 95

<sup>62</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 96

<sup>63</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 97

<sup>64</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 98

habe nicht eine Wiederholung ihrer Abschlussprüfung angeboten: Sinn und Zweck des offerierten Beweises sei die Prüfung im Hinblick auf die angewendeten Regulative, z.B. ob die Rahmenbedingungen von CURAVIVA eingehalten seien. Im Übrigen sei aus den bereits im Recht liegenden Kostenrechnungen auf den ersten Blick klar, dass sie sich an den CURAVIVA-Empfehlungen orientiere.<sup>65</sup>

**4.2.10** Dass die Normkostentarife im Kanton Bern zu tief seien, zeige nur schon der Vergleich der absoluten Zahl.<sup>66</sup> Indem die Vorinstanz auf die unterschiedlichen Finanzierungssysteme der Kantone verweise, entlarve sie sich selbst. Gerade aus diesem Grund bringe die Einreichung der gesamten Buchhaltung der Beschwerdeführerin nicht das gewünschte Puzzle-Teil: Die Vorinstanz müsse dann nämlich, um ihre Kostenwahrheit zu prüfen, die Abrechnungssysteme aller anderen Kantone analysieren, weil sie sonst nicht den Gesamtabschluss prüfen könne.<sup>67</sup>

**4.2.11** Die Beschwerdeführerin erachte die angebotene Einsicht vor Ort als zumutbare und verhältnismässige Massnahme, um ihre Geschäftsgeheimnisse wenigstens beschränkt zu schützen. Sobald sie die Herrschaft über ihre Buchhaltung aufgebe, könne dies zu einem nicht überschaubaren Wissenstransfer führen.<sup>68</sup> Die Einhaltung der Datenschutzgesetzgebung sei hier nur sekundär. In den Buchhaltungsunterlagen der Beschwerdeführerin gehe es nicht primär um Personendaten, sondern vielmehr um ihre eigenen Geschäftsgeheimnisse.<sup>69</sup>

### **4.3 Beschwerdevernehmlassung vom 25. April 2022**

**4.3.1** In Ergänzung zur Verfügung vom 26. Januar 2023 führte die Vorinstanz in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 25. April 2022 aus, die öffentliche Hand müsse aus der Pflege resultierende und ungedeckte Restkosten nur übernehmen, wenn die Pflegeleistung wirtschaftlich im Sinne der Krankenversicherungsgesetzgebung erbracht worden sei. Mit der blossen Geltendmachung von Forderungen für erbrachte Pflegeleistungen sei der Beweis der wirtschaftlichen Leistungserbringung noch nicht erbracht. Die Angst vor der Verletzung von Geschäftsgeheimnissen sei unbegründet, da die Bilanz und Erfolgsrechnung nicht veröffentlicht und lediglich zur Sachverhaltsklärung dienen würden. Zudem halte sich die Vorinstanz selbstverständlich an die Datenschutz- und Informationsgesetzgebung, nach welcher ihr die Bekanntgabe von Geschäftsgeheimnissen untersagt sei. Es entstehe der Eindruck, dass die Beschwerdeführerin eine kostentransparente Darstellung geradezu verhindern wolle. Bei der Forderung nach weiteren Unterlagen handle es sich nicht um einen übermässigen staatlichen Eingriff oder um überspitzten Formalismus, sondern um eine geeignete und erforderliche Massnahme im Sinne des öffentlichen Interesses, da

<sup>65</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 99

<sup>66</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 102

<sup>67</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 103

<sup>68</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 104

<sup>69</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 106



es um den Nachweis einer korrekten, kostentransparenten Finanzierung der Pflegerestkosten und schlussendlich um den verantwortungsvollen Einsatz von Staatsbeiträgen gehe.<sup>70</sup>

**4.3.2** Die Vorgabe für die Pflegeheime zur Führung einer Kostenrechnung (mit den Elementen: Kostenarten, Kostenstellen und Kostenträger) sei bundesrechtlich in Art. 9 VKL festgelegt und bedürfe keiner kantonalen Vorgabe. Wie von der Beschwerdeführerin selber festgehalten, gehe es um den Beweis der Überleitung von der Kostenrechnung in die gesamte Buchhaltung. Eine Bestätigung von Revisoren der Beschwerdeführerin sei hierfür nicht geeignet. Auch die Beauftragung einer Spezialprüfung wäre nicht valide, da die Revisoren als Organ der Beschwerdeführerin kaum ein unabhängiges Prüfurteil abgeben würden. Der Nachvollzug der Kostenrechnung und die Prüfung der KVG-Wirtschaftlichkeit und der Kostentransparenz respektive die notwendige Sachverhaltsabklärung obliege demzufolge der Vorinstanz.<sup>71</sup>

**4.3.3** Die überspitzte Darstellung der Beschwerdeführerin, mit der vorliegenden Überprüfung der Restkostenfinanzierung werde eine Holdingstruktur zur Illusion, gelte es zu korrigieren. Die von der Vorinstanz geforderten Nachweise würden sich auf die Kostentransparenz der Pflege beziehen und explizit auf die bestehende Profitcenterstruktur eingehen. Durch die gesamtheitliche Betrachtungsweise würden Kostenverwässerungen aufgezeigt respektive transparent gemacht. Die von der Beschwerdeführerin gewählte Organisationsform sei hierbei irrelevant.<sup>72</sup> Zu prüfen sei die sachgerechte Ermittlung der Kosten und deren Zuschreibung auf die Pflege der Profitcenter. Dazu fehle beispielsweise immer noch die Erfolgsrechnung der Beschwerdeführerin. Hierbei handle es sich nicht um eine überschüssende Transparenz, die Vorinstanz halte sich nur an die Vorgaben gemäss KVG und VKL. Weiter sei die Behauptung der Beschwerdeführerin, sie habe die Umlageschlüssel allesamt abgegeben, irreführend. Sie habe lediglich die Umlageprinzipien tabellarisch beschrieben, ohne die Umlagekosten für die Profitcenter materiell bekannt zu geben und ohne Möglichkeit, diese abzuleiten und zu plausibilisieren.

**4.3.4** Die Erstellung einer Tätigkeitsanalyse (Leistungserfassung) sei keine zusätzliche überschüssende Anforderung der Vorinstanz, sondern werde durch die VKL determiniert. Die Klassifizierung in Pflegestufen mit Hilfe eines Abklärungsinstruments lege lediglich den Pflegebedarf fest. Die Kosten, die aus diesem Pflegebedarf (im Wesentlichen Personalkosten) für die Pflege erwachsen würden, könnten nur mit Hilfe der besagten Tätigkeitsanalyse (Trennung zwischen Pflegekosten und den übrigen Leistungskosten) definiert werden. Die blosser Definition eines Pflegebedarfs könne deshalb die von Gesetzes wegen geforderte Tätigkeitsanalyse nicht ersetzen. Die Erstellung einer Kostenrechnung (Kostenarten, Kostenstellen, Kostenträger) setze die Vorgaben der VKL formell um. Materiell bedürfe es der Kosten, die den Kostenrechnungselementen

<sup>70</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 25. April 2023, Ziff. 2, S. 2

<sup>71</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 25. April 2023, Ziff. 2, S. 3

<sup>72</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 25. April 2023, Ziff. 2, S. 3 f.

zugeschieden würden. Damit die Höhe respektive der Nachweis der sachgerechten Kosten gegeben sei, brauche es eine Plausibilisierung. Diese könne im vorliegenden Fall erst erfolgen, wenn eine gesamtheitliche Betrachtung möglich sei, weshalb von der Vorinstanz folgerichtig die entsprechenden Unterlagen eingefordert worden seien.<sup>73</sup>

**4.3.5** Weiter führt die Vorinstanz aus, die Finanzierungssysteme der anderen Kantone seien nicht von Bedeutung für die Ermittlung der spezifischen Kostentransparenz in den Pflegeheimen des Kantons Bern. Ein Vergleich der Systeme und Abrechnungsmodalitäten werde nicht angestrebt und sei zur Klärung der Kostenwahrheit der Pflegeheime im Kanton Bern letztendlich nicht relevant. Weiter könne auch die Einsicht in Leistungsverträge mit anderen Kantonen keinen Beitrag zur Kostentransparenz leisten und werde von der Vorinstanz gar nicht verlangt.<sup>74</sup> Vorliegend gelte es zu beweisen respektive zu widerlegen, ob eine Quersubventionierung – zum Beispiel aus der Hotellerie in die Pflege – statfinde. Diese Beurteilung knüpfe an die Sachverhaltsabklärung an und spreche sich darüber aus, ob die Pflegeleistungen wirtschaftlich im Sinne des KVG erbracht würden. Dies könne aber nur mit Hilfe einer gesamtheitlichen Betrachtungsweise geklärt werden.<sup>75</sup>

## 5. Rechtliche Grundlagen

**5.1** Wer aus einem Begehren eigene Rechte ableitet, ist verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken. Verweigert er die Mitwirkung, so wird auf das Begehren nicht eingetreten, es sei denn, an dessen Behandlung bestehe ein öffentliches Interesse. Im Übrigen gelten die in der Gesetzgebung vorgesehenen besonderen Mitwirkungspflichten (Art. 20 Abs. 1 bis 3 VRPG). Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Spezialgesetzgebung besondere Mitwirkungspflichten betreffend die Abgeltung der COVID-19 bedingten Mehrkosten und offener Restkosten Pflege vorsieht. Beide geltend gemachten Abgeltungen sind als Pflegerestkosten im Sinne von Art. 25a KVG zu qualifizieren. Hierfür ist nachfolgend in einem ersten Schritt zu untersuchen, gestützt auf welche gesetzlichen Grundlagen die Beschwerdeführerin ihre Ansprüche geltend macht.

**5.2** Bis am 31. Dezember 2021 war die Finanzierung der Pflegekosten nach Art. 25a Abs. 5 KVG im SHG<sup>76</sup> respektive in der SHV<sup>77</sup> geregelt. Neu ist diese im SLG und der SLV<sup>78</sup> verankert. Es fragt sich daher, ob die Änderungen auf den vorliegenden Fall anwendbar sind.

<sup>73</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 25. April 2023, Ziff. 2, S. 4

<sup>74</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 25. April 2023, Ziff. 2, S. 5

<sup>75</sup> Beschwerdevernehmlassung vom 25. April 2023, Ziff. 3, S. 5

<sup>76</sup> Gesetz vom 11. Juni 2001 über die öffentliche Sozialhilfe (Sozialhilfegesetz, SHG; BSG 860.1)

<sup>77</sup> Verordnung vom 24. Oktober 2001 über die öffentliche Sozialhilfe (Sozialhilfeverordnung, SHV; BSG 860.111)

<sup>78</sup> Verordnung vom 24. November 2021 über die sozialen Leistungsangebote (SLV; BSG 860.21)

Das anzuwendende Recht bestimmt sich in erster Linie nach den übergangsrechtlichen Vorschriften des interessierenden Sacherlasses.<sup>79</sup> Ist darin nichts Besonderes vorgesehen, gelten die allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln. Soweit sich altes und neues Recht hinsichtlich der interessierenden Fragen inhaltlich nicht unterscheiden, erübrigen sich vertiefte Erörterungen zur intertemporalrechtlichen Lage.<sup>80</sup> Nach den allgemeinen Prinzipien des intertemporalen Rechts ist die Rechtmässigkeit von Verwaltungsakten nach der Rechtslage im Zeitpunkt ihres Ergehens zu beurteilen. Wird ein Verwaltungsverfahren durchgeführt (Art. 50 ff. VRPG), ist demnach das Recht im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung massgebend («erstinstanzlicher» Verwaltungsakt). Nach anderer oft verwendeter Formulierung sind diejenigen Rechtssätze massgebend, die im Zeitpunkt der Verwirklichung des Sachverhalts beziehungsweise der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung haben. Neues Recht entfaltet daher keine Rechtswirkungen auf Sachverhalte, die vor seinem Inkrafttreten abgeschlossen waren.<sup>81</sup> Ein Sachverhalt hat sich dann abschliessend verwirklicht, sobald die tatsächlichen Ereignisse, die zur Erfüllung des Tatbestands geführt haben, zu einem Ende gekommen sind.<sup>82</sup>

Vorliegend ist ein Sachverhalt zu beurteilen, der sich vor Inkrafttreten des SLG respektive der SLV ereignet hat und abgeschlossen ist. Da das neue Recht keine für den vorliegenden Fall relevanten Übergangsbestimmungen enthält, sind die Bestimmungen des SHG massgebend, die im Zeitpunkt der Verwirklichung des Sachverhalts bzw. der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung hatten. Dies entspricht dem SHG, das vom 1. März 2021 bis 31. Dezember 2021 in Kraft war (fortan: aSHG) respektive der SHV, die vom 1. August 2021 bis am 31. Dezember 2021 in Kraft war (fortan: aSHV).

**5.3** Die Sozialhilfegesetzgebung setzte die Vorgaben des Bundes wie folgt um: Die Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion vergütet den Leistungserbringern die nicht von den Sozialversicherungen und den Leistungsempfängern gedeckten Pflegekosten gemäss Art. 25a KVG (Art. 75a Abs. 1 aSHG). Der Sozialhilfegesetzgebung sind jedoch keine spezifischen Mitwirkungspflichten bezüglich der Finanzierung von Pflegekosten zu entnehmen. Als weiteres Spezialgesetz ist das StBG<sup>83</sup> zu berücksichtigen: Die Gewährung der kantonalen Beiträge richtet sich nach den Bestimmungen des StBG und der StBV<sup>84</sup> (Art. 25 Abs. 2 aSHV). Nach Art. 8 Abs. 1 StBG hat die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller der zuständigen Behörde alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen, ihr Einsicht in die Akten sowie den Zutritt zu den Betriebsstätten und den zur Aufgabenerfüllung benützten Räumlichkeiten zu gewähren. Damit präzisiert Art. 8 StBG die Mitwirkungspflicht bezüglich Gesuche um Erteilung

<sup>79</sup> Waldmann/Weissenberger, in: Praxiskommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, Zürich 2016, Art. 7 N. 8

<sup>80</sup> Daum, a.a.O., Art. 25 N. 7, m.w.H.

<sup>81</sup> Daum, a.a.O., Art. 25 N. 8, m.w.H.

<sup>82</sup> Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, § 24 Rz. 23

<sup>83</sup> Staatsbeitragsgesetz vom 16. September 1992 (StBG; BSG 641.1)

<sup>84</sup> Staatsbeitragsverordnung vom 23. März 1994 (StBV; BSG 641.111)

von Staatsbeiträge, geht jedoch insgesamt nicht über die in Art. 20 VRPG in allgemeiner Form normierten Mitwirkungspflicht hinaus.

**5.4** Art. 20 VRPG ergänzt den in Art. 18 VRPG verankerten Untersuchungsgrundsatz durch die Mitwirkungspflicht der Parteien. Danach sind die Parteien verpflichtet, aktiv zur Ermittlung des Sachverhalts beizutragen.<sup>85</sup> Die Pflicht zur Mitwirkung bei der Sachaufklärung greift zunächst – allgemein – dann ein, wenn eine Partei aus einem Begehren Rechte ableitet. Die Mitwirkung liegt insoweit regelmässig im Interesse der Partei, weil diese nach der allgemeinen Beweislastregel die Folgen der Beweislosigkeit tragen muss.<sup>86</sup> Die Parteien erfüllen ihre Mitwirkungspflicht vorab durch Sachverhaltsdarstellung mit allfälligen Beweisanträgen und -anerbieten in den Rechtschriften; greifbare Beweismittel sind beizulegen (Art. 32 Abs. 2 VRPG). Blosser Beweisofferten reichen zur Erfüllung der Mitwirkungspflicht dann nicht aus, wenn die entsprechenden Beweismittel unaufgefordert hätten eingereicht werden müssen.<sup>87</sup> Art und Umfang der Mitwirkungspflicht richten sich nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV). Die Pflicht reicht deshalb nur soweit, als sie für die Betroffenen möglich und zumutbar ist. Die Behörde trifft ihrerseits eine Aufklärungspflicht, das heisst, sie muss die Verfahrensbeteiligten geeignet auf die zu beweisenden Tatsachen hinweisen. Die Mitwirkungspflicht gilt insbesondere für Tatsachen, welche eine Partei besser kennt als die Behörden und welche diese ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erheben können. Dies trifft vor allem für die Beschaffung von Unterlagen zu, die nur oder mit deutlich geringerem Aufwand als die Behörde die Partei erhältlich machen oder liefern kann. Als Beispiele genannt werden können Buchhaltungsunterlagen oder Dokumente über die eigene gesundheitliche Situation. Bei Gesuchen um Leistungen der öffentlichen Hand ist der anspruchsbegründende Sachverhalt darzulegen, allenfalls mit zusätzlichen Angaben, die es der Behörde erlauben, weitere Erkundigungen einzuziehen. Nicht zumutbar ist die Mitwirkung an Beweismassnahmen, die zur Feststellung des Sachverhalts erkennbar nicht oder nicht mehr dienlich sind, etwa weil sie Sachumstände betreffen, die für die Beurteilung nicht entscheidungswesentlich sind. Grenzen setzt auch unnötiger Verfahrensaufwand im Sinn weitschweifiger Beweisführung.<sup>88</sup> Zumutbar ist die Mitwirkung, wenn der verfolgte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zur Beeinträchtigung des Pflichtigen steht.<sup>89</sup> Das Merkmal der *Zumutbarkeit* (Verhältnis von Zweck und Wirkung, Verhältnismässigkeit im engeren Sinn) gebietet demnach die Vornahme einer Interessenabwägung.<sup>90</sup> Die ungerechtfertigte bzw. unentschuldigte Weigerung zur Mitwirkung kann die Behörde aber bei der Beweiswürdigung zuungunsten der nicht kooperativen Person berücksichtigen. Das gilt allerdings nicht, wenn erkennbar unnötige Abklärungen zur Diskussion stehen.<sup>91</sup>

<sup>85</sup> Daum, a.a.O., Art. 20 N. 1

<sup>86</sup> Daum, a.a.O., Art. 20 N. 2

<sup>87</sup> Daum, a.a.O., Art. 20 N. 4

<sup>88</sup> Daum, a.a.O., Art. 20 N. 5, m.w.H.

<sup>89</sup> Meyer, in: recht 2020, Die Praxis zu den Mitwirkungspflichten im Verwaltungsverfahren, S. 64

<sup>90</sup> Zweifel/Casanova/Beusch/Hunziker, Schweizerisches Steuerverfahrensrecht Direkte Steuern, 2. Auflage 2018, § 5 Rz. 22

<sup>91</sup> Daum, a.a.O., Art. 20 N. 7

Die Nichteintretensfolge nach Art. 20 Abs. 2 VRPG ist streng und auf Gesuchsverfahren zugeschnitten. Neben der Verweigerung der zumutbaren Mitwirkung ist erforderlich, dass die oder der Betroffene vorgängig auf die Rechtsfolge aufmerksam gemacht wurde und das Gesuch nicht aufgrund der bestehenden Aktenlage materiell behandelt werden kann. Von der Möglichkeit des Nichteintretens ist damit nur mit Zurückhaltung Gebrauch zu machen.<sup>92</sup> Ein öffentliches Interesse an der Behandlung eines Gesuchs liegt beispielsweise bei einem Gesuch um Anschluss an die öffentliche Kanalisation vor. Ebenso kann es sich bei Strassenanschlüssen verhalten. Fehlt ein zureichendes öffentliches Interesse, bleibt es beim Nichteintreten und ist das Gesuch bzw. Rechtsmittel nicht materiell zu beurteilen.<sup>93</sup>

## 6. Würdigung

**6.1** Mit Gesuch vom 13. April 2022 beantragte die Beschwerdeführerin für den Standort E.\_\_\_\_ die Abgeltung offener Restkosten Pflege gemäss Art. 25a Abs. 5 KVG für die Jahre 2017 bis 2020 von insgesamt CHF 374'584.00<sup>94</sup> sowie die Abgeltung COVID-19 bedingter Mehrkosten von CHF 40'629.00 für das Jahr 2020.<sup>95</sup> Bei den beantragten COVID-19 bedingten Mehrkosten handelt es sich nach Angaben der Beschwerdeführerin inhaltlich ebenfalls um Pflegerestkosten im Sinne von Art. 25a Abs. 5 KVG.<sup>96</sup> Die Vorinstanz ist auf diese Anträge mit der Begründung nicht eingetreten, dass die Beschwerdeführerin ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen sei. Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin die nachfolgenden von der Vorinstanz eingeforderten Unterlagen nicht eingereicht hat:

- Bilanz und Erfolgsrechnung revidiert 2017 - 2020 inkl. Ausweis EBITDA der A.\_\_\_\_
- Profitcenter-Abrechnungen der gesamten A.\_\_\_\_ inkl. der Tätigkeitsanalysen
- Kontoblätter der Abschreibungen und Rückstellungen 2017 - 2020 der A.\_\_\_\_
- Sämtliche Umlageschlüssel inkl. Plausibilisierungen/Nachvollziehbarkeit 2017 - 2020
- Anlagespiegel der A.\_\_\_\_
- Management Fees der Jahre 2018, 2019 und 2020<sup>97</sup>

Strittig ist hingegen, ob angesichts der bereits eingereichten Unterlagen und der Beweisofferten die Einreichung der zusätzlichen Unterlagen für die Beurteilung des Gesuchs erforderlich und zumutbar ist, sprich, ob die Verhältnismässigkeit gewahrt ist.

<sup>92</sup> Daum, a.a.O., Art. 20 N. 9

<sup>93</sup> Daum, a.a.O., Art. 20 N. 10

<sup>94</sup> CHF 63'247.00 + CHF 136'897.00 + CHF 4'917.00 + CHF 169'523.00 = CHF 374'584.00

<sup>95</sup> Gesuch vom 13. April 2022 (Vorakten 9)

<sup>96</sup> Vgl. Schreiben Beschwerdeführerin vom 2. Juni 2022, Rz. 2 (Vorakten 13)

<sup>97</sup> Vgl. Schreiben Vorinstanz vom 21. Oktober 2022 (Vorakten 18)

**6.2** Für die Abgeltung der offenen Restkosten Pflege ist zunächst das effektive Bestehen der geltend gemachten Pflegerestkosten (Kostenwahrheit) zu beweisen. Die Beschwerdeführerin betreibt nach eigenen Angaben schweizweit über 60 Pflegeheime, die in der Rechnungslegung des Konzerns als Profitcenter geführt werden.<sup>98</sup> Die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz gehen richtigerweise und übereinstimmend davon aus, dass das Prinzip der Kostenwahrheit als eingehalten gilt, sobald sich die Überleitung von der Kostenrechnung des Profitcenters in die gesamte Buchhaltung der Beschwerdeführerin schlüssig und nachvollziehbar herleiten lässt.<sup>99</sup> Weiter muss der Kanton nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Lage sein, zu prüfen, ob die Pflegeleistungen wirtschaftlich im Sinne von Art. 32 KVG erbracht worden sind (Wirtschaftlichkeit).<sup>100</sup>

**6.3** Die Beschwerdeführerin reichte als Nachweis ihrer Pflegerestkosten folgende Unterlagen ein:

- IST-Basis Kostenrechnung des Profitcenters E.\_\_\_\_ Jahre 2017 bis 2020
- Bilanz des Profitcenters E.\_\_\_\_ 2017 bis 2020
- Erfolgsrechnung des Profitcenters E.\_\_\_\_ 2017 bis 2020
- Anlagespiegel des Profitcenters E.\_\_\_\_ 2017 bis 2020
- Umlageschlüsse 2017 bis 2020
- Memorandum Prüfung Kosten Rechnung 2020; F.\_\_\_\_
- Memorandum Prüfung Kosten Rechnung 2020; G.\_\_\_\_
- Infrastrukturpauschale 2017 bis 2020
- Informationsschreiben Einreichung Kosten- und Leistungsrechnung 2021 des Departement Gesundheit und Soziales Aargau
- Verteilschlüssel CURAtime-Arbeitszeitanalyse vaka Tool
- Richtstellenplan Kanton Bern (Auszug)
- Verteilschlüssel LUTIME 2021 (beispielhaft am Betrieb F.\_\_\_\_)
- Ausbildungsnachweis 2017-2020
- Taggeld KTG/UVG 2017
- Taggeld Kostenstellenbericht 2018 - 2020
- Fusionsvertrag A.\_\_\_\_ vom 6. Februar 2018 (Auszug)

<sup>98</sup> Vgl. Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 37 und 58 und Gesuch vom 31. August 2021 (Vorakten 3)

<sup>99</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 42 und Beschwerdevernehmlassung vom 25. April 2023, Ziff. 2, S. 3

<sup>100</sup> Vgl. BGE 144 V 280 E. 7.4.3. sowie Jahresbericht des Preisüberwachers, in: Recht und Politik des Wettbewerbs RPW 2018/5, S. 1065

- Bericht der Revisionsstelle zur Jahresrechnung an die Generalversammlung – Jahresrechnung 2017 - 2020 (Auszug)
- Kanton Bern Steuererklärung 2017 A.\_\_\_\_
- Kanton Bern Steuererklärung 2017 H.\_\_\_\_
- Kanton Bern definitive Veranlagung 2017 H.\_\_\_\_
- Kanton Bern Steuererklärung 2018 - 2020 A.\_\_\_\_
- Berechnung Management Fee / Umlageschlüssel 2017
- Mietvertrag E.\_\_\_\_ vom 1. November 2007
- Nachtrag 2 zu E.\_\_\_\_ vom 11. November 2014
- Nachtrag 6 (ersetzt Nachtrag 2) zu E.\_\_\_\_ vom 10. September 2018
- Leasingvertrag E.\_\_\_\_ vom 24. April 2006
- Mietvertrag E.\_\_\_\_ vom 24. April 2006
- Änderung Leasingzins vom 20. Dezember 2017<sup>101</sup>

Zudem offerierte die Beschwerdeführerin die Einsichtnahme in die Buchhaltung vor Ort und bot eine Zeugenbefragung/ein Gutachten der I.\_\_\_\_ und der Revisionsgesellschaft im Zusammenhang mit den verwendeten Umlageschlüssel<sup>102</sup> sowie die Testierung der Kostenrechnung, der Bilanzen und Erfolgsrechnungen der Beschwerdeführerin im Auftrag der Vorinstanz auf Kosten der Beschwerdeführerin durch die Revisionsgesellschaft an.<sup>103</sup>

Nachfolgend ist in einem ersten Schritt zu erörtern, ob sowohl das Prinzip der Kostenwahrheit als auch die wirtschaftliche Leistungserbringung anhand der eingereichten Unterlagen und Angaben der Beschwerdeführerin geprüft werden kann respektive ob, wie von der Vorinstanz gefordert, hierfür weitere Unterlagen erforderlich sind. Sollten weitere Unterlagen erforderlich sein, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, welche das sind und ob die Einreichung dieser Unterlagen mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip vereinbar ist.

## **6.4 Prüfung der eingereichten Unterlagen und Angaben der Beschwerdeführerin**

**6.4.1** In ihrem Gesuch vom 31. August 2021 und vom 20. September 2021 bringt die Beschwerdeführerin vor, die Normkosten würden die pandemiebedingten Zusatzkosten nicht decken, weshalb das Ergebnis des Jahres 2020 deutlich schlechter ausfalle, als die Ergebnisse in

<sup>101</sup> Vgl. Schreiben Beschwerdeführerin vom 17. November 2022, Beweismittelverzeichnis (Vorakten 19)

<sup>102</sup> Vgl. Schreiben Beschwerdeführerin vom 2. Juni 2022, Rz. 18 und vom 12. August 2022, Rz. 30 (Vorakten 13 und 16)

<sup>103</sup> Vgl. Schreiben Beschwerdeführerin vom 12. August 2022, Rz. 16 und vom 17. November 2022, Rz. 2 f. (Vorakten 16 und 19)

den Vorjahren 2018 und 2019. Die Beschwerdeführerin beanstandete in diesem Zeitpunkt die Höhe der Normkosten nur für das Jahr 2020, nicht jedoch für die Vorjahre. Im Gegenteil, sie zieht die Vorjahre als Vergleich heran, um aufzuzeigen, dass die Normkosten im Jahr 2020 zu tief ausgefallen seien.<sup>104</sup> Den Antrag um Abgeltung offener Restkosten für die Vorjahre stellte sie erst mit Gesuch vom 13. April 2022.<sup>105</sup> Angesichts dieser Ausgangslage ist fraglich, inwiefern die Normkosten für eine wirtschaftliche Leistungserbringung für die Beschwerdeführerin insbesondere für die Jahre 2017 bis 2019 nicht kostendeckend gewesen sein sollten. In der Beschwerde vom 27. Februar 2023 bringt die Beschwerdeführerin sodann vor, es sei branchenbekannt, dass die vom Gesetz angewendeten Pflegestufen zeitlich zu knapp bemessen seien und «*eher*» nicht reichen.<sup>106</sup> Dass die Normkostentarife im Kanton Bern zu tief seien, zeige nur schon der Vergleich der absoluten Zahlen.<sup>107</sup> Hierzu ist festzuhalten, dass der reine Vergleich der Normkosten insofern untauglich und nicht aussagekräftig ist, als dass dieser einerseits andere Abgeltungen unberücksichtigt lässt. So sind beispielsweise die ausgerichteten Infrastrukturpauschalen in den verglichenen Normkosten des Kantons Bern nicht eingerechnet. Andererseits bleibt dabei die spezifische Situation des einzelnen Alters- und Pflegeheims unberücksichtigt. Demnach bringt der interkantonale Vergleich der Normkosten kein Aufschluss darüber, ob die Normkosten die von der Beschwerdeführerin am Standort E.\_\_\_\_ (wirtschaftlich) erbrachten Pflegeleistungen zu decken vermochten oder nicht.

**6.4.2** Mit Eingabe vom 20. September 2021 beantragte die Beschwerdeführerin eine Abgeltung von CHF 127'308.00 zuzüglich CHF 40'629.00 für COVID-19 bedingte Mehrkosten für das Jahr 2020.<sup>108</sup> Dieser Betrag entspricht gemäss dem Titel der beigelegten Tabelle dem Verlust auf der Kostenstelle Pflege im Jahr 2020, obwohl die Überschrift der Spalte «Pflege, Betreuung, MiGeL»<sup>109</sup> lautet. Angesichts dieser Überschrift ist fraglich, ob es sich bei den aufgeführten Kosten tatsächlich ausschliesslich um Pflegerestkosten handelt oder ob noch andere Kosten enthalten sind, die abzuziehen wären. Umso mehr erstaunt, dass die Beschwerdeführerin im Gesuch vom 13. April 2022 für das Jahr 2020 eine noch höhere Abgeltung von insgesamt CHF 169'523.00 zuzüglich CHF 40'629.00 COVID-19 bedingte Mehrkosten beantragt. Weiter sind der genannten Tabelle auch die Ergebnisse auf der Kostenstelle Pflege für die Jahre 2018 und 2019 zu entnehmen. Demnach verzeichnete der Standort E.\_\_\_\_ auf der Kostenstelle Pflege im Jahr 2018 einen Verlust von CHF 144'239.00 und im Jahr 2019 einen Gewinn von CHF 65'014.00. Im Gesuch vom 13. April 2022 hingegen beantragt die Beschwerdeführerin für das Jahr 2018 die Abgeltung von Pfl-

<sup>104</sup> Vgl. Gesuch vom 31. August 2021 und vom 20. September 2021 (Vorakten 3 und 5)

<sup>105</sup> Gesuch vom 13. April 2022 (Vorakten 9)

<sup>106</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 95

<sup>107</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 102 f.

<sup>108</sup> Antrag vom 20. September 2020 (Vorakten 5)

<sup>109</sup> Mittel und Gegenständeliste (MiGeL)



gerestkosten von CHF 136'897.00 und für das Jahr 2019 CHF 4'917.00. Diese Widersprüche können mit den vorhandenen Unterlagen nicht erklärt werden und es drängen sich grundsätzliche Zweifel an der Richtigkeit der Angaben der Beschwerdeführerin auf.

**6.4.3** Weiter fällt auf, dass die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten ungedeckten Restkosten über die Jahre – unabhängig von COVID-19 – grosse Schwankungen aufwiesen. So haben sich die offenen Restkosten im Jahr 2018 gegenüber dem Jahr 2017 von CHF 63'247.00 auf CHF 136'897.00 verdoppelt. Im Jahr 2019 hingegen sind sie mit rund CHF 4'917.00 massiv gesunken, um im Jahr 2020 auf ein Hoch von CHF 169'523.00, respektive mit COVID-19 bedingten Mehrkosten insgesamt auf CHF 210'152.00,<sup>110</sup> anzusteigen. Die grossen Schwankungen beziehungsweise der tendenziell verzeichnete Kostenanstieg erstaunen insofern, als dass diese nicht mit der Auslastung korreliert. Angesichts des Anstiegs der Pflagetage im Jahr 2018 um 1'330 Tage gegenüber dem Vorjahr und im Jahr 2020 um 476 Tage (vgl. Tabelle unten) wäre eine (relative) Senkung der Pflegekosten aufgrund der gleichbleibenden Fixkosten zu erwarten gewesen.<sup>111</sup> Aus den vorhandenen Unterlagen können die Schwankungen nicht erklärt werden und es ist fraglich, ob die Pflegerestkosten tatsächlich im Rahmen einer wirtschaftlichen Leistungserbringung entstanden sind. Bezüglich Wirtschaftlichkeit gibt die Beschwerdeführerin an, ihre Auslastung habe im Jahr 2019 90.2 % und im Jahr 2020 91.9 % betragen. Diese Auslastung bezieht sich auf angeblich 73 bewilligte Betten.<sup>112</sup> Gemäss der von der Beschwerdeführerin selbst eingereichten Pflegeheimliste hat die Beschwerdeführerin jedoch 82 bewilligte Betten.<sup>113</sup> Die gleiche Angabe (82 Betten) verwendet die Beschwerdeführerin im Übrigen auch bei der Umlage der Management Fee.<sup>114</sup> Wie die nachfolgende Tabelle zeigt, ist die Auslastung mit 82 Betten deutlich tiefer als von der Beschwerdeführerin behauptet.

Jahr	Beantragte Pflegerestkosten in CHF	Anzahl Pflagetage pro Jahr <sup>115</sup>	Auslastung bei maximal 29'930 <sup>116</sup> Pflagetage pro Jahr
2017	63'247.00	22'627	75.60 %
2018	136'897.00	23'957	80.04 %
2019	4'917.00	24'023	80.26 %
2020	169'523.00 <sup>117</sup>	24'499	81.85 %

Die Auslastung ist ein zentrales Element der wirtschaftlichen Leistungserbringung. Die tiefe Auslastung akzentuiert die Frage, ob die Beschwerdeführerin ihre Pflegeleistungen wirtschaftlich erbracht

<sup>110</sup> CHF 40'629.00 + CHF 169'523.00 = CHF 210'152.00

<sup>111</sup> Vgl. Gesuch vom 13. April 2022, Beilagen 6 bis 9 letzte Seite (Vorakten 9)

<sup>112</sup> Vgl. Gesuch vom 13. April 2022, Beilage 4 (Vorakten 9)

<sup>113</sup> Gesuch vom 13. April 2022, Beilage 3 (Vorakten 9)

<sup>114</sup> Schreiben Beschwerdeführerin vom 12. August 2022, Beilage 46 (Vorakten 16)

<sup>115</sup> Vgl. Gesuch vom 13. April 2022, Beilagen 6 bis 9 (Vorakten 9)

<sup>116</sup> 82 \* 365 Tage = 29'930 Pflagetage

<sup>117</sup> Zzgl. COVID-19 bedingte Mehrkosten von CHF 40'629.00

hat. Hinsichtlich dieser Frage würde auch der von der Beschwerdeführerin vorgeschlagene Vergleich mittels Benchmark keine Klarheit bringen.<sup>118</sup> Abgesehen davon, dass ein solcher eine individuelle Prüfung der wirtschaftlichen Leistungserbringung nicht zu ersetzen vermag.

**6.4.4** Wie eingangs erwähnt, muss sich zur Prüfung der Einhaltung des Prinzips der Kostentransparenz die Überleitung von der Kostenrechnung des Profitcenters in die gesamte Buchhaltung der Beschwerdeführerin schlüssig und nachvollziehbar herleiten lassen.<sup>119</sup> Hierfür sind insbesondere Angaben über die Umlageschlüssel erforderlich. Aus den von der Beschwerdeführerin eingereichten Kostenrechnungen sind zwar die Umlageschlüssel für Umlagen innerhalb des Profitcenters E.\_\_\_\_ ersichtlich,<sup>120</sup> allerdings ist aus den Aufstellungen nicht ersichtlich, ob dem Standort E.\_\_\_\_ Aufwände aus anderen Betrieben überwältigt respektive ob Erträge des Standorts E.\_\_\_\_ auf andere Betriebe verbucht wurden. Mit Schreiben vom 12. August 2022 teilte die Beschwerdeführerin der Vorinstanz mit, dass sie keine Verrechnungen zwischen den Profitcentern vornehme und folglich dazu auch keine Umlageschlüssel beständen. Der einzige Umlageschlüssel sei die Verrechnung der Management Fee.<sup>121</sup> Diese Parteibehauptung kann jedoch anhand der vorgelegten Unterlagen nicht geprüft werden. Aus dem eingereichten Umlageschlüssel für die Management Fee sind lediglich die Schlüssel sowie die effektiven Zahlen für das Jahr 2017 für den Standort E.\_\_\_\_ ersichtlich. In welchem Verhältnis die Schlüssel zu den Gesamtkosten stehen, sprich welche Anteile die übrigen Heime der Beschwerdeführerin tragen, ist nicht ersichtlich. Ein Gesamtbezug sowie die Schlüsselwerte der übrigen Profitcenter fehlen, so dass eine Plausibilisierung der auf den Standort E.\_\_\_\_ umgelegten Management Fee unmöglich ist. Mit anderen Worten ist nicht auszuschliessen, dass die Beschwerdeführerin die Umlagen der Management Fee zwischen ihren Betrieben in einem ungleichen Verhältnis vorgenommen hat. Auch ist nicht ersichtlich, ob allfällige Erträge, die direkt bei der Beschwerdeführerin anfallen und die Management Fee senken würden, auf die Profitcenter umgelegt werden. Als einziger Ertrag sind «Fremdmieten» erwähnt.<sup>122</sup> Weiter fehlen die Umlageschlüssel für die Nachfolgejahre komplett. Die Beschwerdeführerin führt dazu lapidar aus, die Prinzipien seien in den Folgejahren identisch, wobei die Umlageschlüssel mit zunehmender Erfahrung an die betriebswirtschaftliche Realität adjustiert würden.<sup>123</sup> Darüber hinaus ist zu beachten, dass weitere Buchungen zwischen der Beschwerdeführerin und den Profitcentern nicht ausgeschlossen sind, wie es die Versicherungsleistungen zugunsten des Kostenträgers Pflege zeigen: Die Entschädigungen der Versicherung können gemäss Angabe der Beschwerdeführerin nicht direkt an ein Profitcenter ausbezahlt werden, sondern nur an eine juristisch selbständige Person. Leistungsempfängerin ist folglich die Beschwerdeführerin und nicht der Standort

<sup>118</sup> Vgl. Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 77

<sup>119</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 42 und Beschwerdevernehmlassung vom 25. April 2023, Ziff. 2, S. 3

<sup>120</sup> Vgl. Gesuch vom 13. April 2022, Beilagen 6 bis 9 (Vorakten 9)

<sup>121</sup> Schreiben Beschwerdeführerin vom 12. August 2022, Rz. 24 (Vorakten 16)

<sup>122</sup> Schreiben Beschwerdeführerin vom 12. August 2022, Beilage 46 (Vorakten 16)

<sup>123</sup> Schreiben Beschwerdeführerin vom 12. August 2022, Rz. 29 (Vorakten 16)

E.\_\_\_\_, so dass zwangsläufig eine Umbuchung zwischen der Beschwerdeführerin und dem Profitcenter notwendig wird.<sup>124</sup> Nach dem Dargelegten ist die Überleitung von der Kostenrechnung des Profitcenters in die gesamte Buchhaltung der Beschwerdeführerin anhand der eingereichten Unterlagen weder schlüssig noch nachvollziehbar.

**6.4.5** Ergänzend zu den eingereichten Unterlagen offerierte die Beschwerdeführerin die Erstellung eines Gutachtens durch die I.\_\_\_\_ sowie die Revisionsstelle. Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass die Vorinstanz ohne Weiteres die nötigen Fachkenntnisse und Ressourcen hat, um die Prüfung anhand der eingeforderten Unterlagen vorzunehmen, so dass vorliegend gar kein Bedarf für ein Gutachten besteht.<sup>125</sup> Abgesehen davon wäre ein Gutachten ihrer eigenen Revisionsstelle kein Beweismittel, sondern Teil der Parteibehauptung.<sup>126</sup> Ob die Beschwerdeführerin oder die Vorinstanz Auftraggeberin des Gutachtens wäre, ist für die Qualifikation als Parteibehauptung unerheblich, da die Revisionsstelle ein Organ der Beschwerdeführerin ist. Gleiches gilt auch betreffend die offerierte Zeugenbefragung. Die Beweisofferte, ein Gutachten bei der eigenen Revisionsstelle einzuholen, vermag demzufolge die umfassende Prüfung durch die fachkundige Vorinstanz nicht zu ersetzen.

**6.4.6** Letztlich erweist sich auch das Angebot der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz könne vor Ort Einsicht in die Unterlagen gewährt werden, als untauglich für eine eingehende Prüfung.<sup>127</sup> Die Prüfung der Unterlagen dürfte – wie die Beschwerdeführerin selbst zu bedenken gibt – mehrere Mitarbeitende der Vorinstanz über eine längere Zeitdauer in Anspruch nehmen.<sup>128</sup> Es ist der Vorinstanz nicht zumutbar, für diese Prüfung ihre Mitarbeitenden an den Sitz der Beschwerdeführerin zu verlegen und währenddessen das Tagesgeschäft einzustellen. Ob eine längere Beherbergung der Mitarbeitenden der Vorinstanz namentlich unter dem Aspekt des Geschäftsgeheimnisses im Interesse der Beschwerdeführerin wäre, kann offenbleiben. Das Angebot der Beschwerdeführerin erweist sich somit offensichtlich als unzweckmässig.

**6.4.7** Nach dem Geschriebenen kann weder das Prinzip der Kostenwahrheit noch die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung anhand der eingereichten Unterlagen oder der offerierten Beweise geprüft werden. Im Gegenteil, aus den Unterlagen und den Behauptungen der Beschwerdeführerin ergeben sich diverse Ungereimtheiten bezüglich der beantragten Kosten. Diese erwecken berechtigterweise Zweifel an den Angaben der Beschwerdeführerin. Es wird an der Vorinstanz sein, diese Zweifel auszuräumen, bevor sie die geltend gemachten Restkosten abgelten darf. Im Folgenden ist zu untersuchen, ob die Einreichung der von der Vorinstanz eingeforderten Unterlagen für diese Prüfung geeignet, erforderlich und zumutbar und damit verhältnismässig ist.

<sup>124</sup> Vgl. Schreiben Beschwerdeführerin vom 12. August 2022, Rz. 41 (Vorakten 16)

<sup>125</sup> Vgl. Daum, a.a.O., Art. 19 N. 88

<sup>126</sup> Vgl. Daum, a.a.O., Art. 19 N. 102 m.w.H.

<sup>127</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 55 und 104

<sup>128</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 53

## 6.5 Geeignetheit und Erforderlichkeit

**6.5.1** Art. 9 VKL befasst sich mit den Anforderungen an die Ermittlung der Kosten und Erfassung der Leistungen und hält in Abs. 3 fest, dass die Kostenrechnung den sachgerechten Ausweis der Kosten für die Leistungen erlauben muss. Die Kosten sind den Leistungen in geeigneter Form zuzuordnen. Das Bundesgericht hält hierzu im Urteil BGE 144 V 280 vom 20. Juli 2018 Folgendes fest: Pflegeheime sind gestützt auf die bundesrechtlichen Vorgaben in der VKL verpflichtet, eine Kostenrechnung und eine Leistungsstatistik zu führen. Im Rahmen der Kostenrechnung ist eine Zeiterfassung vorzunehmen, damit die Kosten der Betreuung und der Pension ausgeschieden und diejenigen der KVG-pflichtigen Pflege ermittelt werden können. Die damit transparent ausgewiesenen Kosten für die eigentlichen Pflegeleistungen dienen als Grundlage auch für die Restfinanzierung der Kantone bzw. Gemeinden.<sup>129</sup> Eine Möglichkeit, diese bundesrechtlichen Vorgaben umzusetzen, ist das Erstellen einer sogenannten Tätigkeitsanalyse, wobei andere Verteilschlüssel nicht ausgeschlossen sind, soweit diese belegbar, repräsentativ und plausibel sind.<sup>130</sup> Die Beschwerdeführerin erklärte, sie habe keine Erhebung der Zeiterfassung vorgenommen, da dies nicht zielführend und mit viel Aufwand verbunden sei, zudem sei es unmöglich, die Zeit nachträglich zu erfassen. Auf die Aufforderung der Vorinstanz reichte sie anstelle einer Tätigkeitsanalyse oder eines vergleichbaren Verteilschlüssels den Schlüssel des Kantons Aargau ein und verwies als Anhaltspunkt auf die Berechnungen nach LUTIME.<sup>131</sup> In der Tätigkeitsanalyse wird das Verhältnis zwischen Pflege, Hotellerie und Betreuung eines bestimmten Pflegeheims festgehalten. Dieses Verhältnis kann aufgrund der unterschiedlichen Strukturen und Bedürfnissen der Heimbewohnerinnen nicht pauschalisiert werden. Die Anwendung eines Schlüssels, der nicht für das entsprechende Pflegeheim ermittelt wurde, ist folglich nicht mit den Vorgaben in Art. 9 Abs. 3 VKL vereinbar und somit kein taugliches Äquivalent für die Tätigkeitsanalyse. Dass, wie die Beschwerdeführerin vorbringt, nicht alle Pflegeheime die Kosten in Konformität mit der VKL ausweisen sowie dass die Vorgabe bislang auf kantonaler Ebene nicht verankert war, vermag an der bundesrechtlichen Pflicht, dies zu tun, nichts zu ändern.<sup>132</sup> Das nachfolgende Berechnungsbeispiel zeigt auf, dass bereits eine Änderung von 1 % des Verteilschlüssels erhebliche Auswirkungen auf die Pflegerestkostenfinanzierung hat: Die Beschwerdeführerin rechnete mit einem Verteilschlüssel von 20 % Betreuung zu 80 % KVG-Pflege. Würde im Jahr 2017 ein Verteilschlüssel von 21 % Betreuung zu 79 % KVG-Pflege angewendet, würden die geltend gemachten Pflegerestkosten um CHF 33'246.35 sinken.<sup>133</sup> Eine Senkung des KVG-Pflegeanteils um 2 % hätte somit zur Folge, dass es für das Jahr 2017 (CHF 63'247.00) keine Restkosten gäbe. Aus diesem Beispiel ergibt

<sup>129</sup> BGE 144 V 280 E. 6.2.; vgl. Schreiben Vorinstanz vom 5. März 2022, Beilage Schreiben BAG vom 23. Juni 2015 (Vorakten 10)

<sup>130</sup> Vgl. Handbuch Kostenrechnung und Leistungsstatistik für Alters- und Pflegeheime, Version 2019, Kapitel 9.1

<sup>131</sup> Schreiben Beschwerdeführerin vom 2. Juni 2022, Rz. 21 ff. und Beilagen 26, 27 und 29 (Vorakten 13)

<sup>132</sup> Vgl. Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 23 ff. und 95 ff.

<sup>133</sup> CHF 2'659'708.00 (Nettokosten KVG-Pflege nach Umlage) / 80 = CHF 33'246.35, vgl. Gesuch vom 13. April 2022, Beilage 6 (Vorakten 9)

sich ferner, dass die Pflegestufen entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin eine Tätigkeitsanalyse nicht zu ersetzen vermögen.<sup>134</sup> Aus den Pflegestufen kann kein Verteilschlüssel für die Umlage der Kosten auf die Kostenträger KVG-Pflege und nicht KVG-pflichtige Pflege und Betreuung abgeleitet werden. Demnach ist die Tätigkeitsanalyse (oder eine gleichwertige Alternative) zumindest für jene Betriebe im Kanton Bern, für die Pflegerestkosten beantragt werden, für die Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Kostenwahrheit erforderlich. Hingegen ist davon auszugehen, dass die Tätigkeitsanalysen der anderen Heime der Beschwerdeführerin nicht erforderlich sind.

**6.5.2** Die vollständigen Bilanzen und Erfolgsrechnungen revidiert 2017 bis 2020 inkl. Ausweis EBITDA der Beschwerdeführerin erlauben eine Prüfung der Überleitung von Kosten zwischen den Profitcentern und der Beschwerdeführerin und sind folglich für die Prüfung der Kostenwahrheit ohne Weiteres erforderlich. Weiter fordert die Vorinstanz auch den Anlagespiegel der Beschwerdeführerin. Aus dem Anlagespiegel sind die Anlagenutzungskosten ersichtlich, die schliesslich in die Finanzbuchhaltung und auf die einzelnen Betriebe übertragen werden. Für die Vorinstanz sind diesbezüglich insbesondere die Gesamtkosten und die Verteilung auf die Betriebe relevant. Diese Angaben ergeben sich jedoch bereits aus der einzureichenden Bilanz und Erfolgsrechnung, respektive den Profitcenterabrechnungen und den Umlageschlüsseln. Demnach ist der Anlagespiegel nicht erforderlich.

**6.5.3** Anhand der Kontoblätter der Abschreibungen und Rückstellungen der Beschwerdeführerin können die Anlagenutzungskosten plausibilisiert werden. Die Höhe der Abschreibungen hat erhebliche Auswirkungen auf die Anlagenutzungskosten. Mit den entsprechenden Kontoblättern können die Anlagekosten des Kostenträgers KVG-Pflege nachvollzogen werden. Vergleichbares gilt betreffend Rückstellungen. Zwar wird eine Prüfung der Rückstellungen durch die Revisionsstelle vorgenommen, jedoch prüft die Revisionsstelle nicht die Umlage auf die verschiedenen Betriebe der Beschwerdeführerin, so dass nicht auf deren Prüfung abgestellt werden kann.

**6.5.4** Bezüglich der Erforderlichkeit sämtlicher Umlageschlüssel inkl. Plausibilisierung/Nachvollziehbarkeit für die Jahre 2017 bis 2020 sowie bezüglich der Management Fees der Jahre 2018 bis 2020 kann auf die Ausführungen in Erwägung 6.4.4 verwiesen werden. Daraus ergibt sich, dass die genannten Unterlagen für eine lückenlose Prüfung der Überleitung von der Kostenrechnung des Profitcenters in die gesamte Buchhaltung der Beschwerdeführerin und damit der Kostenwahrheit erforderlich sind. Aus der gleichen Argumentation folgt auch, dass die Profitcenterabrechnungen sämtlicher Profitcenter der Beschwerdeführerin erforderlich sind: Nur wenn diese vorliegen, ist die Vorinstanz in der Lage zu prüfen, ob die Umlageschlüssel korrekt angewendet wurden.

<sup>134</sup> Vgl. Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 96

**6.5.5** Nach dem Geschriebenen sind die von der Vorinstanz eingeforderten Unterlagen mit Ausnahme der Tätigkeitsanalysen für Profitcenter, die keine Restkostenabgeltung geltend machen, sowie des Anlagespiegels für die Prüfung der Kostenwahrheit und der Wirtschaftlichkeit geeignet und erforderlich. Überdies dürfte die Einreichung dieser Unterlagen für die Beschwerdeführerin auch möglich sein und die Vorinstanz ist ihrer behördlichen Aufklärungspflicht nachgekommen, indem sie mehrfach auf die einzureichenden Unterlagen hinwies und ihre Forderung begründet sowie auf die Rechtsfolgen bei Nichteinreichung hinwies.<sup>135</sup> Es ist nun zu prüfen, ob die Einreichung der Unterlagen auch zumutbar ist.

## **6.6 Zumutbarkeit**

**6.6.1** Bei der Zumutbarkeit ist zu berücksichtigen, dass weitere Gesuche um Abgeltungen von Pflegerestkosten für andere Betriebe der Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz sistiert sind. Das heisst einerseits, dass die Beschwerdeführerin die geforderten Unterlagen nur einmalig für mehrere Betriebe einreichen müsste. Andererseits hätte eine allfällige Gutheissung des Gesuchs der Beschwerdeführerin massive finanzielle Auswirkungen, die weit über das vorliegende Verfahren hinausgehen. Allein für das Jahr 2020 beantragt die Beschwerdeführerin insgesamt CHF 3'168'568.00<sup>136</sup> für mehrere ihrer Betriebe im Kanton Bern. Die Vorinstanz ist im Hinblick auf allfällige Abgeltungen in dieser Höhe umso mehr in der Pflicht, den Anspruch der Beschwerdeführerin und damit deren (vollständigen) Unterlagen sehr genau zu prüfen. Ausserdem hat die Beschwerdeführerin angesichts der Höhe der geltend gemachten Abgeltungen für sämtliche Betriebe eine erhöhte Mitwirkung in Kauf zu nehmen. Weiter handelt es sich bei den eingeforderten Unterlagen auch nicht um unnötigen Verfahrensaufwand im Sinne weitschweifiger Beweisführung. Die Beschwerdeführerin bringt dagegen vor, ihr Geschäftsgeheimnis sei bei einer Herausgabe der Unterlagen bedroht, insbesondere da sie dem Kanton Bern keine Einsicht in Leistungsverträge, die sie mit anderen Kantonen über die ungedeckten Restkosten getroffen habe, gewähren könne.<sup>137</sup> Zudem sei es gerichtsnotorisch, dass die Anzahl sachverständigen Personen klein sei und die Ämter der verschiedenen Kantonen miteinander sprechen würden. Deshalb sei das private Interesse der Beschwerdeführerin am Schutz ihrer Geschäftsgeheimnisse hoch zu gewichten.<sup>138</sup> Hierzu ist festzuhalten, dass die Vorinstanz keine Einsicht in Leistungsverträge verlangt. Weiter ist die erwähnte Deckung der Restkosten in anderen Kantonen nicht Gegenstand der Prüfung, sondern einzig die Frage der Kostenwahrheit und der Wirtschaftlichkeit. Die Vorinstanz wird aus einer anderen, möglicherweise gar für die Beschwerdeführerin nachteiligen Regelung der Restkostenabgeltung zwischen ihr und anderen Kantonen nichts zu ihren Ungunsten ableiten können, solange keine unrechtmässigen Verbuchungen zwischen den Profitcentern oder zwischen

<sup>135</sup> Vgl. Schreiben Vorinstanz vom 21. Oktober 2022 (Vorakten 18)

<sup>136</sup> CHF 2'739'259.00 + CHF 429'309.00 = CHF 3'168'568.00, vgl. Antrag vom 20. September 2021 (Vorakten 5)

<sup>137</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 106

<sup>138</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 55

Profitcenter und der Beschwerdeführerin erfolgten, die allfällig geltend gemachte Pflegerestkosten der Berner Heime betreffen. Abgesehen davon behauptet die Beschwerdeführerin ohnehin, dass sich die Ämter der Kantone darüber austauschen,<sup>139</sup> was die Befürchtungen der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz könnte als «Überprüfungsinstanz»<sup>140</sup> der Abrechnungen der anderen Kantone fungieren, erst recht als unbegründet erscheinen lässt. Weiter bestehen keinerlei Anhaltspunkte für die grundsätzliche Unterstellung der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz sei nicht in der Lage, die Geschäftsgeheimnisse der Beschwerdeführerin adäquat zu wahren. Schliesslich ist auch nicht ersichtlich, inwiefern mit den von der Vorinstanz eingeforderten Unterlagen die Holdingstruktur der Beschwerdeführerin tangiert oder gar deren Wirtschaftsfreiheit eingeschränkt werden soll.<sup>141</sup>

**6.6.2** Zusammengefasst vermag das private Interesse der Beschwerdeführerin insbesondere am Schutz ihrer Geschäftsgeheimnisse das erhebliches Interesse der Vorinstanz, vor Vergabe von Staatsbeiträgen die Berechtigung zu prüfen, nicht zu überwiegen. Die Einreichung der Unterlagen namentlich auch unter dem Blickwinkel des Geschäftsgeheimnisses ist demzufolge als zumutbar und somit als verhältnismässig zu qualifizieren.

## **6.7 Öffentliches Interesse nach Art. 20 Abs. 2 VRPG**

Die Beschwerdeführerin bringt schliesslich vor, es bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse im Sinne von Art. 20 Abs. 2 VRPG an der Klärung und Vergütung der ungedeckten Restkosten. Ein funktionierendes Gesundheitssystem stehe per se im öffentlichen Interesse. Zugleich sei eines der Reformziele der Neuordnung der Pflegefinanzierung die Entlastung der Leistungsempfänger sowie der Sozialversicherungen. Der Kanton dürfe sich nicht mittels Mitwirkungspflicht vor der Entschädigung von gerechtfertigten Ansprüchen drücken.<sup>142</sup>

Tatsächlich besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse an einem funktionierenden Gesundheitssystem. Allerdings kann dieses nicht dadurch gewahrt werden, indem Staatsbeiträge ausgeschüttet werden, ohne dass geklärt ist, ob überhaupt ein Anspruch besteht. Zudem wären vorliegend auch die ebenso gewichtigen jedoch gegenläufigen öffentlichen Interessen, keine Steuergelder an nicht Berechtigte zu leisten, sowie das Gleichbehandlungsgebot zu berücksichtigen. Folglich liegt somit kein öffentliches Interesse im Sinne von Art. 20 Abs. 2 VRPG vor und die Vorinstanz ist zu Recht nicht auf das Gesuch der Beschwerdeführerin eingetreten.

<sup>139</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 54

<sup>140</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 58

<sup>141</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 56

<sup>142</sup> Beschwerde vom 27. Februar 2023, Rz. 80

## **7. Ergebnis**

Nach dem Geschriebenen erweisen sich die Rügen der Beschwerdeführerin als unbegründet. Die Beschwerde ist vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

## **8. Kosten**

**8.1** 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>143</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).

**8.2** Die Beschwerdeführerin ist vorliegend vollumfänglich unterliegend. Die Verfahrenskosten, pauschal festgesetzt auf CHF 2'500.00, sind der Beschwerdeführerin aufzuerlegen.

**8.3** 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). Behörden 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 Teilsatz 1 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.

<sup>143</sup> Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)



### **III. Entscheid**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Verfahrenskosten, festgesetzt auf CHF 2'500.00, werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt.

Eine separate Zahlungseinladung folgt nach Rechtskraft dieses Entscheides.

3. Parteikosten werden keine gesprochen.

### **IV. Eröffnung**

- Rechtsanwalt C.\_\_\_\_ und Rechtsanwältin D.\_\_\_\_, z. Hd. der Beschwerdeführerin, per Einschreiben
- Vorinstanz, per Kurier

Gesundheits-, Sozial- und  
Integrationsdirektion

Christoph Neuhaus  
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.