

Rathausgasse 1
3011 Bern
Telefon +41 (31) 633 79 20
Telefax +41 (31) 633 79 09
www.gef.be.ch

Referenz: sk
RA Nr. **2012.32**

B E S C H W E R D E E N T S C H E I D vom 26. August 2014

in der Beschwerdesache zwischen

X,

Beschwerdeführerin



gegen

Y,

Vorinstanz

betreffend die Verfügung des Y vom 29. Oktober 2012 (bezüglich Assistenzbudget des Kantons Bern; Hilfebedarf nachts)

I. Sachverhalt

1. Nachdem X (nachfolgend: Beschwerdeführerin) sich bei der Fachstelle Assistenz Schweiz (FAssiS), der sogenannten Geschäftsstelle des Pilotprojektes Assistenzbudget im Kanton Bern (ABBE) angemeldet hatte, hat die FAssiS im Mai 2011 Bedarfsabklärungen bei der Beschwerdeführerin vorgenommen. Gestützt darauf, auf eine Selbstdeklaration der Beschwerdeführerin sowie auf ein Gesuch der FAssiS hat das Y (nachfolgend: Vorinstanz) am 28. Februar 2012 ein monatliches Assistenzbudget zugunsten der Beschwerdeführerin verfügt.

2. Am 12. Juli 2012 fanden erneute Bedarfsabklärungen bezüglich des ABBE bei der Beschwerdeführerin statt. Aufgrund von vorgesehenen Änderungen im Pilotprojekt hat die FAssiS die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 23. Juli 2012 aufgefordert, der FAssiS bis zum 3. August 2012 mitzuteilen, ob sie weiterhin am Projekt ABBE teilnehmen möchte. Die Beschwerdeführerin hat auf dieses Schreiben nicht reagiert, worauf die Vorinstanz der Beschwerdeführerin am 15. August 2012 zur beabsichtigten Aufhebung des ABBE per Ende Oktober 2012 das rechtliche Gehör gewährt hat. Mit Eingabe vom 31. August 2012 hat die Beschwerdeführerin der Vorinstanz mitgeteilt, dass sie weiterhin am Pilotprojekt ABBE teilnehmen möchte. Mit Schreiben vom 21. September 2012 teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit, dass ihr Assistenzbudget folgedessen nicht abgeschlossen werde.

3. Mit Schreiben vom 22. Oktober 2012 hat die FAssiS bei der Vorinstanz ein als Gesuch betitelttes Schreiben um ein jährliches Assistenzbudget für die Beschwerdeführerin eingereicht. Gestützt darauf hat die Vorinstanz am 29. Oktober 2012 die Verfügung vom 28. Februar 2012 ersetzt und der Beschwerdeführerin ein jährliches Assistenzbudget in der Höhe von maximal Fr. 53'197.80 gewährt.

4. Gegen diese Verfügung gelangte die Beschwerdeführerin mit Beschwerde vom 29. November 2012 an die Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern (GEF). Sie beantragt die Abänderung der angefochtenen Verfügung sowie der Vorbescheide, auf welche sich diese bezieht und verlangt, der in Punkt 9 des Vorbescheides geregelte Nachtdienst sei auf Stufe 4 festzusetzen. Des Weiteren beantragt sie sinngemäss, vor Erlass einer neuen Verfügung sei ihr Gelegenheit zu schriftlicher Stellungnahme zu geben.

5. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die GEF leitet,¹ holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Vorinstanz beantragt in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 13. März 2013, die Einstufung des Nachtdienstes sei auf Stufe 3 beizubehalten und die Beschwerde sei abzuweisen.

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

¹ Art. 10 der Verordnung vom 29. November 2000 über die Organisation und die Aufgaben der Gesundheits- und Fürsorgedirektion (Organisationsverordnung GEF, OrV GEF; BSG 152.221.121)

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

- a) Angefochten ist die Verfügung der Vorinstanz vom 29. Oktober 2012. Diese ist gemäss Art. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG² bei der GEF als der in der Sache zuständigen Direktion anfechtbar. Die GEF ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.
- b) Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin gemäss Art. 65 VRPG ohne Weiteres zur Beschwerde legitimiert.
- c) Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen. Innerhalb dieses Rahmens bestimmen die Parteien den Streitgegenstand. Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens nicht erweitern, sondern nur einschränken.³ Im Beschwerdeverfahren können daher nur Anträge betreffend das Anfechtungsobjekt geprüft werden. Soweit mehr oder anderes beantragt wird, ist darauf nicht einzutreten.

Anfechtungsobjekt ist vorliegend die Verfügung der Vorinstanz vom 29. Oktober 2012. Soweit die Beschwerdeführerin die Abänderung des Vorbescheides vom 22. Oktober 2012 beantragt, geht sie damit über das Anfechtungsobjekt hinaus und darauf kann nicht eingetreten werden.

- d) Bei fristgebundenen Eingaben müssen Antrag und Rügen innert Frist eingereicht sein (Art. 33 Abs. 3 VRPG); Versäumtes darf nicht in einem zweiten Schriftenwechsel nachgeholt werden.⁴ Insofern können nur die in der Beschwerde vom 29. November 2012 vorgebrachten Rügen geprüft werden; spätere Vorbringen sind verspätet und darauf ist nicht einzutreten.
- e) Auf die im Übrigen gemäss Art. 67 i.V.m. 32 VRPG form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Rechtliches Gehör

- a) Die Beschwerdeführerin beantragt, ihr sei vor Erlass einer definitiven Verfügung Gelegenheit zu geben, sich schriftlich zu äussern und Unterlagen einzureichen. Sinngemäss macht sie damit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz geltend.

² Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

³ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N 6 bis 8

⁴ Vgl. BGE 125 I 71 E. 1.d/aa, mit weiteren Hinweisen

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist in Art. 29 Abs. 2 BV⁵, Art. 26 Abs. 2 KV⁶ und Art. 21 ff. VRPG normiert und dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt er ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Das rechtliche Gehör gewährleistet somit jene Befugnisse die sicherstellen, dass die Parteien ihren Standpunkt spezifisch mit Blick auf den im jeweiligen Verfahren zu treffenden Hoheitsakt wirksam zur Geltung bringen können. Der Gehörsanspruch beschlägt in erster Linie Sachverhaltsfragen, wo die Beteiligten ein uneingeschränktes Recht auf Äusserung haben.⁷ In Art. 24 VRPG ausdrücklich normiert ist sodann der Anspruch der Parteien, zum Ergebnis des Beweisverfahrens Stellung zu nehmen. Dieser Anspruch entfaltet seine Wirkung, wenn Beweismassnahmen im Sinne von Art. 19 Abs. 1 VRPG getroffen worden sind. Dazu gehört namentlich die Edition von Akten, soweit es sich nicht um allgemein zugängliche und einsehbare Unterlagen handelt.⁸ Weder das VRPG noch die Rechtsprechung unterscheiden bezüglich des Anspruchs auf rechtliches Gehör resp. betreffend den Anspruch, zum Ergebnis des Beweisverfahrens Stellung zu nehmen, zwischen Verwaltungs- und Verwaltungsjustizverfahren. Die gesetzlichen wie bundesgerichtlichen Vorgaben gelten demnach auch in Verwaltungsverfahren.⁹

Der verfassungsmässige Gehörsanspruch wird zudem auch verletzt, wenn eine Behörde nicht in dem vom Verfahrensrecht geforderten Prüfungsmass tätig wird. Mit anderen Worten hat eine funktional zuständige Entscheidbehörde ihre im Prozessrecht vorgeschriebene Überprüfungspflicht wahrzunehmen. Unterlässt sie dies, begeht sie eine besondere Form der formellen Rechtsverweigerung und verletzt das rechtliche Gehör der Betroffenen.¹⁰

c) Der hier massgebende Sachverhalt ergibt sich aus den Akten folgendermassen: Die Vorinstanz wandte sich mit Schreiben vom 15. August 2012 an die Beschwerdeführerin und teilte ihr mit, sie gehe davon aus, der Hilfebedarf der Beschwerdeführerin sei künftig durch Sozialversicherungen ausreichend finanziert und diese benötige das ABBE daher nicht mehr. Zu der dementsprechend beabsichtigten Aufhebung des ABBE werde der Beschwerdeführerin nun das rechtliche Gehör gewährt. Am 31. August 2012 teilte die Beschwerdeführerin der Vorinstanz mit, dass sie weiterhin am Pilotprojekt ABBE teilnehmen möchte, da sie darauf angewiesen sei. Die Vorinstanz bestätigte der Beschwerdeführerin am 21. September 2012 dementsprechend, dass das Assistenzbudget nicht abgeschlossen werde.

⁵ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

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

⁷ Vgl. statt vieler: BVR 2012/28, E. 2.3.1, mit Hinweisen

⁸ BVR 2011/27, E. 2.2, mit Hinweisen

⁹ BVR 2009/328, E. 2.4, mit Hinweisen

¹⁰ Gerold Steinmann, in St. Galler Kommentar, 2. Auflage, 2008, zu Art. 29 BV N. 17; auch: unveröffentlichtes Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.01.2011, Nr. 100.2010.372, E. 2.2.1

Mit Eingabe vom 22. Oktober 2012¹¹ ersuchte die FAssiS die Vorinstanz, der Beschwerdeführerin ein jährliches ABBE in der Höhe von total Fr. 53'197.80 resp. monatlich Fr. 4'433.15 zu gewähren. In der Kategorie Nachtdienst wurde der Antrag für durchschnittlich 30.42 Nächten pro Monat zu einem Ansatz von je Fr. 54.15 gestellt. In ihrer Eingabe führte die FAssiS aus, dass die Beschwerdeführerin zum Vorbescheid vom 13. September 2012¹² einige Einwände vorgebracht habe, welche teilweise aufgenommen worden seien. Das Gesuch, in der Nacht die höchste Pflegestufe zu gewähren, sei jedoch abgelehnt worden. Abgestützt auf die tatsächlich benötigten Zeiten der Augenpflege, d.h. nach Abzug der Einwirkungszeiten und weil die Beschwerdeführerin körperlich nur gering eingeschränkt sei, werde es als gerechtfertigt erachtet, in der Nacht wie auch am Tag jeweils 60 Minuten Pflege anzuerkennen.

Am 29. Oktober 2012 gewährte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mittels Verfügung ein jährliches Assistenzbudget in der Höhe von maximal Fr. 53'197.80. Betreffend den Hilfebedarf in der Nacht wurden 30.42 Nächte auf Stufe 3 zu einem Ansatz von je Fr. 54.15 anerkannt.

d) Aus dem dargelegten Sachverhalt ergibt sich, dass die Vorinstanz die angefochtene Verfügung direkt nach Erhalt der Eingabe des sogenannten Gesuches der FAssiS vom 22. Oktober 2012 und lediglich abgestützt auf ebendieses erlassen hat. Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin vor Erlass der Verfügung das rechtliche Gehör somit offensichtlich nicht gewährt. Darauf kann jedoch nur in den abschliessend durch das Gesetz vorgesehenen Ausnahmefällen verzichtet werden (Art. 21 Abs. 2 VRPG). Die Vorinstanz hat den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör bereits dadurch erheblich verletzt.

e) Folge dieses Fehlverhaltens der Vorinstanz ist zugleich, dass der Beschwerdeführerin keine ausdrückliche Gelegenheit eingeräumt worden ist, sich zur Eingabe der FAssiS vom 22. Oktober 2012 zu äussern. Gemäss Art. 24 VRPG sind die Parteien berechtigt, zum Ergebnis eines Beweisverfahrens Stellung zu nehmen. Die Vorinstanz beabsichtigte, die angefochtene Verfügung massgebend auf die vorgenannte Eingabe der FAssiS abzustellen. Aus der Eingabe der FAssiS geht klar hervor, dass die Beschwerdeführerin bei der FAssiS teilweise Einwände gegen die vorgenommene Bedarfsabklärung, namentlich den Hilfebedarf nachts, erhoben hatte. Für die Vorinstanz war demnach erkennbar, dass das Gesuch der Beschwerdeführerin nicht dem von der FAssiS eingereichten und als Gesuch betitelten Schreiben entsprach (entgegen den diesbezüglichen Ausführungen in der angefochtenen Verfügung vom 29. Oktober 2012). Insbesondere auch angesichts dieser Umstände ist es unerklärlich, weshalb die Vorinstanz der Beschwerdeführerin förmlich keine Gelegenheit zur Stellungnahme

¹¹ Vgl. Vorakten, Register 1

¹² Weder dieser Vorbescheid noch die Antwort darauf der Beschwerdeführerin befinden sich in den Vorakten

eingräumt hat, wozu sie verpflichtet gewesen wäre.¹³ Auch damit hat die Vorinstanz eine Gehörsverletzung begangen.

f) Für die Sachverhaltsermittlung gilt der Untersuchungsgrundsatz und es steht der Vorinstanz zur Bestimmung von Art und Umfang ihrer Ermittlungen ein weiter Spielraum zu, den sie nach Ermessen auszufüllen hat (vgl. Art. 18 VRPG). Von der Sachverhaltsermittlung ist die Rechtsanwendung zu unterscheiden, welche die Schlussfolgerungen aus den Sachverhaltsfeststellungen betrifft, d.h. das richtige Verständnis der Rechtsbegriffe (Auslegung) und die Subsumtion des Sachverhalts unter die Rechtsnormen (Art. 20a VRPG).¹⁴ Bspw. kann mit schriftlichen Amtsberichten, schriftlichen Auskünften Dritter oder Gutachten von Sachverständigen Fachwissen verfügbar oder Auskunft und Hinweise über eine Praxis oder einen Sachverhalt erhältlich gemacht oder Sachumstände fachlich qualifiziert werden (vgl. Art. 19 Abs. 1 VRPG).¹⁵ Solche Beweismittel werden im Rahmen der Sachverhaltsermittlung angeordnet. Rechtsfragen hingegen sind nicht Sachverständigen zu unterbreiten, sondern von der entscheidenden Behörde selber zu beantworten.¹⁶

Nach dem Gesagten ist grundsätzlich nichts dagegen einzuwenden, wenn die Vorinstanz die sehr aufwändigen Bedarfsabklärungen bezüglich ABBE an eine Fachstelle wie die FAssiS delegiert. Diese verfügt einerseits über entsprechendes Fachwissen und andererseits über grosse praktische Erfahrung mit derartigen Abklärungen. Zudem erfordern sorgfältige Bedarfsabklärungen grosse zeitliche Ressourcen. Insofern stellt die Bedarfsabklärung der FAssiS ein taugliches Beweismittel im Rahmen der Sachverhaltsermittlung dar. Die Vorinstanz jedoch hat den von der Fachstelle ermittelte Bedarf und deren Empfehlungen für die Gewährung eines ABBE ungeprüft in ihre Verfügung übernommen. Faktisch hat sie damit die Entscheidungskompetenz auf die Fachstelle übertragen. Sie hat den Sachverhalt nicht selber unter die massgebenden Rechtsnormen subsumiert. Die Vorinstanz ist offensichtlich ihrer Prüfungspflicht nicht nachgekommen. Damit hat sie eine formelle Rechtsverweigerung begangen und den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt.

g) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist eine grundlegende Verfahrensgarantie und wird als formeller Anspruch bezeichnet. Er ergibt sich allein aus dem Verfahren heraus und gilt vorbehaltlos.¹⁷ Grundsätzlich führt die Verletzung der Begründungspflicht zur Aufhebung

¹³ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 24 N. 4

¹⁴ Vgl. auch: Hansjörg Seiler, in Handkommentar BGG, 2007, Art. 97 N. 13

¹⁵ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 19 N. 16 f. und N. 24

¹⁶ Vgl. zum Ganzen: unveröffentlichtes Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 04.01.2011, Nr. 100.2010.372, E. 2

¹⁷ Gerold Steinmann, in Ehrenzeller, St. Galler Kommentar zu Art. 29

des angefochtenen Verwaltungsaktes. Nach der Rechtsprechung kann eine Gehörsverletzung vor der Beschwerdeinstanz unter gewissen Voraussetzungen geheilt werden.¹⁸

Die vorliegend von der Vorinstanz begangenen Verfahrensverletzungen sind grundsätzlicher Art und wiegen schwer. Der Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör ist in verschiedener Hinsicht erheblich verletzt worden. Eine Heilung durch die Beschwerdeinstanz fällt daher ausser Betracht.¹⁹ Die angefochtene Verfügung ist bereits aus diesem Grund aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Folgendes kommt hinzu:

3. Hilfebedarf in der Nacht

a) Die Beschwerdeführerin beantragt, für die Nachtpauschale sei ein Aufwand von über zwei Stunden pro Nacht anzuerkennen und der Hilfebedarf dementsprechend auf Stufe 4 festzusetzen. Die Einstufung in der Verfügung auf Stufe 3, welche sich auf den Vorbescheid der FAssiS beziehe, sei falsch erfolgt. Offenbar unterschätze die FAssiS die nächtliche Pflege, welche sehr umfangreich und aufwendig sei. Sinngemäss macht sie damit geltend, die Vorinstanz habe den Sachverhalt nicht richtig abgeklärt.

b) Für die Sachverhaltsermittlung gilt der Untersuchungsgrundsatz. Dieser bedeutet, dass die Behörden in Anwendung von Art. 18 Abs. 1 VPRG verpflichtet sind, den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen. Die Sachverhaltsfeststellung umfasst das Zusammentragen, Nachprüfen und Bewerten der Sachumstände (Tatsachen), die für die Rechtsanwendung massgebend sind, d.h. die Behörde erhebt den rechtserheblichen Sachverhalt. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn die Behörde nicht alle für den Entscheid wesentlichen Sachumstände bzw. Beweismittel erhoben hat.²⁰ Die Abklärungspflicht der Behörde wird durch die Mitwirkungspflicht der Parteien gemildert (Art. 20 VPRG). Die von den Parteien vorgebrachten Sachverhaltsfeststellungen darf die Behörde nicht einfach als gegeben hinnehmen. Sie muss sich von der Richtigkeit der zusammengetragenen Sachverhaltselemente überzeugen. Das setzt voraus, dass die erforderlichen Beweismittel erhoben und gewürdigt werden. Mit der Würdigung der Beweismittel ist der massgebende Sachverhalt erstellt und die Sachverhaltsfeststellung abgeschlossen. Hat die Behörde ihrer Untersuchungspflicht Genüge

¹⁸ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 21 N. 16

¹⁹ Vgl. Benjamin Schindler, die „formelle Natur“ von Verfahrensgrundrechten, in: ZBI 106/2005, S. 169, 176

²⁰ BVR 2004/446, E.4.2, mit Hinweisen

getan, so ändern unbewiesen gebliebene Sachbehauptungen nichts an der Vollständigkeit der Sachverhaltsermittlung.²¹

c) Zum rechtserheblichen Sachverhalt betreffend den hier umstrittenen Hilfebedarf der Beschwerdeführerin während der Nacht ergibt sich aus den Akten Folgendes: Am 12. Juli 2012 fand bei der Beschwerdeführerin eine Bedarfsabklärung für das ABBE statt.²² Der Hilfebedarf in der Nacht wurde auf Stufe 3 festgesetzt. Dies entspricht 60 Minuten Bedarf an direkter oder indirekter Hilfe. Wie der konkrete Bedarf ermittelt worden ist, geht jedoch aus der Abklärung nicht hervor. Weder in der Abklärung selber noch in der Zusammenfassung derselben findet sich eine Begründung, wie die Einstufung zustande gekommen ist.

Gemäss Schreiben der FAssiS vom 22. Oktober 2012 an die Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin bereits im September 2012 Einwände gegen die Einstufung für den Hilfebedarf nachts vorgebracht und beantragt, dieser sei auf Stufe 4 festzusetzen.²³

Die angefochtene Verfügung hält bezüglich dem Hilfebedarf in der Nacht fest, dass die Beschwerdeführerin auf Hilfe gemäss Stufe 3 (100%, da mindestens einmal jede Nacht) angewiesen sei. Weiter äussert sich die Verfügung nicht zu Festsetzung des Hilfebedarfs nachts.

Die Beschwerdeführerin hat erst im Verlauf des Beschwerdeverfahrens ein Arztzeugnis von Herrn Dr. med. A eingereicht. Dieses datiert vom 5. Dezember 2012 und besagt, „dass gemäss Angaben der Patientin nebst Anwendung der (...) zusätzlich während der Nacht 3-5 mal eine Augensalbe appliziert werden muss. Davor müssen die Augen bzw. die Lider ausgewaschen und gründlich gereinigt werden. Damit ist davon auszugehen, dass der nächtliche Pflegeaufwand deutlich mehr als 2 Stunden beträgt.“ Gemäss Arztzeugnis vom 23. Dezember 2011 betreut der zeichnende Arzt Dr. med. A die Beschwerdeführerin nicht persönlich als Augenarzt.²⁴

d) Aus den Akten ergibt sich demnach, dass die FAssiS als Abklärungsstelle für den Hilfebedarf die Einstufung für den Bedarf nachts ohne Begründung festgesetzt hat. Dies im Gegensatz zum übrigen abgeklärten Hilfebedarf, wo jede einzelne Einstufung mit einer kurzen Begründung versehen ist. Abgesehen betreffend den Hilfebedarf nachts sind die Einstufungen somit nachvollziehbar. Obwohl die Beschwerdeführerin bereits vor Erlass der angefochtenen Verfügung die Einstufung für den Hilfebedarf nachts bemängelt hat, hat die Vorinstanz hier weder weitere Beweismassnahmen getroffen noch solche angeordnet. Obwohl an dieser Stelle auch festzuhalten ist, dass die Beschwerdeführerin keine ihren Vorbringen entsprechenden Beweismittel vorgebracht hat und sie somit ihrer Mitwirkungspflicht auch nicht nachgekommen

²¹ Vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 66 N. 7

²² Vgl. Vorakten, Register 4

²³ Vgl. Vorakten, Register 1

²⁴ Vgl. Vorakten, Register 4, Arztzeugnis vom 23. Dezember 2011

ist, vermag das Fehlverhalten der Beschwerdeführerin das Unterlassen der Vorinstanz nicht zu rechtfertigen. Denn die Sachverhaltsermittlung von Amtes wegen umfasst insbesondere auch das Nachprüfen und Bewerten der massgebenden Tatsachen. Die durch die FAssiS ohne Begründung vorgenommene Festsetzung des nächtlichen Hilfebedarfs konnte von der Vorinstanz selbstredend nicht auf deren Richtigkeit hin überprüft werden. Eine Würdigung eines Beweismittels, das keine Begründung enthält, ist praktisch unmöglich. Der Bedarfsabklärung der FAssiS kommt im hier umstrittenen Punkt nicht mehr Bedeutung zu als einer Sachverhaltsbehauptung. Zur Überprüfung der Richtigkeit der Einstufung des nächtlichen Hilfebedarfs der Beschwerdeführerin wären offensichtlich weitere Beweismassnahmen notwendig gewesen. Erst wenn die Vorinstanz ihrer Überprüfungspflicht nachgekommen ist, können allenfalls unbewiesen gebliebene Tatsachen, beispielsweise wegen Verweigerung der Mitwirkungspflicht seitens der Beschwerdeführerin, nichts mehr an der Vollständigkeit der Sachverhaltsermittlung ändern.²⁵

Mit anderen Worten hat die Vorinstanz den Sachverhalt unvollständig erhoben und damit Art. 18 VRPG verletzt.

e) Erweist sich die Beschwerde als begründet, soll die Beschwerdeinstanz das streitige Rechtsverhältnis wenn möglich nach ihrer eigenen Erkenntnis abweichend von der angefochtenen Verfügung oder dem angefochtenen Entscheid neu regeln. Der Untersuchungsgrundsatz nach Art. 18 Abs. 1 VRPG gilt in der gesamten kantonalen Verwaltungsrechtspflege und somit auch im Beschwerdeverfahren. Nach dem Gesagten ist die Beschwerdeinstanz grundsätzlich gehalten, den durch die Vorinstanz unvollständig festgestellten Sachverhalt selber zu ermitteln und anschliessend einen Entscheid in der Sache zu fällen. Von der Möglichkeit der Rückweisung sollte sie auch bei Rechtsfehlern in der Sachverhaltserhebung nur ausnahmsweise und bei Vorliegen von besonderen Gründen Gebrauch machen. Mangelnde Entscheidreife der Angelegenheit kann einen solchen Grund abgeben, sofern die Beschwerdebehörde selber allzu umfangreiche Beweismassnahmen durchführen müsste. Die Rückweisung rechtfertigt sich im Weiteren, wenn auf besondere Fachkenntnisse abzustellen ist, welche die Beschwerdebehörde nicht im gleichen Umfang verfügbar machen kann wie die Vorinstanz.²⁶

Die angefochtene Verfügung ist nach dem Gesagten auch wegen mangelnder Entscheidreife in der Sache gemäss Art. 72 Abs. 1 VRPG aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerdeinstanz selber müsste zu umfangreiche Beweismassnahmen durchführen, was gemäss zitierter Rechtsprechung nicht Sache der ersten Rechtsmittelinstanz ist.

f) Der Vollständigkeit halber ist im Hinblick auf eine Neubeurteilung durch die Vorinstanz an dieser Stelle Nachfolgendes festzuhalten: Die Vorbringen der Vorinstanz in ihrer Be-

²⁵ Vgl. dazu auch Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 20 N. 3

²⁶ Statt vieler: BVR 2010/13 E. 5.3; vgl. auch: Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 72 N 3

schwerdevernehmlassung vom 13. März 2013 zur Bedarfsabklärung vom Mai 2011 sind vorliegend unbeachtlich. Nach besagter Bedarfsabklärung hat die Vorinstanz am 28. Februar 2012 eine erste Verfügung zugunsten der Beschwerdeführerin erlassen. Aus Gründen, die aus den Akten nicht erkennbar sind, pauschal in der angefochtenen Verfügung jedoch als Änderungen im Pilotprojekt ABBE beschrieben werden, hat die Vorinstanz am 29. Oktober 2012 neu verfügt. Am 12. Juli 2012 fand bei der Beschwerdeführerin wohl im Hinblick auf diese anstehenden Änderungen eine neue Bedarfsabklärung statt. Die angefochtene Verfügung stützt sich demgemäss, auch wenn dies aus der angefochtenen Verfügung nicht ausdrücklich hervorgeht, auf diese zeitlich nächste Bedarfsabklärung ab, sprich auf diejenige vom Juli 2012. Die Bezugnahme auf die im früheren Verwaltungsverfahren erfolgten Abklärungen sind daher vorliegend nicht weiterführend. Auch sind die Ausführungen der Vorinstanz in der Beschwerdevernehmlassung vom 13. März 2013 bezüglich der 60 Minuten Hilfebedarf für Augenpflege tagsüber, die als Zusatzaufwendungen bei den alltäglichen Lebensverrichtungen anerkannt worden sind, unverständlich. Denn diese sind gemäss dem Kreisschreiben über den Assistenzbeitrag unabhängig vom Hilfebedarf für alltägliche Lebensverrichtungen in der Nacht festzusetzen.²⁷ Inwiefern die tagsüber anerkannten Zusatzaufwendungen bei alltäglichen Lebensverrichtungen Einfluss auf den nächtlichen Hilfebedarf haben sollen, ist nicht ersichtlich.

Auch der Vollständigkeit halber ist des Weiteren darauf hinzuweisen, dass dem von der Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren eingereichten Arztzeugnis vom 5. Dezember 2012 kaum Beweiskraft zukommt: Erstens behandelt sie der zeichnende Arzt Dr. med. A nicht persönlich.²⁸ Zweitens bestätigt das Arztzeugnis lediglich, dass gemäss Angaben der Beschwerdeführerin pro Nacht 3-5 Mal eine Augensalbe appliziert werden muss. Implizit ist aus dem Arztzeugnis damit zu lesen, dass Dr. med. A lediglich die Angaben der Beschwerdeführerin schriftlich bestätigt, ohne selber Kenntnis der nachts notwendigen Behandlung zu haben. Entsprechend bestätigt er, dass „davon auszugehen“ sei, der nächtliche Pflegeaufwand betrage deutlich mehr als zwei Stunden. Dieser Annahme kommt selbstredend keine Beweiskraft zu im Zusammenhang mit dem von der Beschwerdeführerin geltend gemachten nächtlichen Hilfebedarf.

²⁷ Kreisschreiben über den Assistenzbeitrag des Bundesamtes für Sozialversicherungen BSV (KSAB), Dokumentnummer 318.507.26, gültig ab 1. Januar 2014, Rz. 4075.1 e contrario

²⁸ Vgl. Vorakten, Register 4, Arztzeugnis vom 23. Dezember 2011

4. Fazit

a) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die angefochtene Verfügung unter verschiedenen Gesichtspunkten mangelhaft ist. Aufgrund der erheblichen Verfahrensfehler in Zusammenhang mit dem rechtlichen Gehör wie auch der unvollständigen Sachverhaltsermittlung ist die angefochtene Verfügung aufzuheben. Die Sache ist zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

b) Im Hinblick auf die Fortsetzung des Verfahrens ist anzumerken, dass die Beschwerdeinstanz aus den Akten nicht erkennen konnte, ob die angefochtene Verfügung dem in Art. 74b Abs. 1 SHG²⁹ vorgeschriebene Grundsatz der Subsidiarität genügt oder nicht. Mit anderen Worten ist aus den Akten nicht erkennbar, ob die angefochtene Verfügung diesbezüglich rechtmässig ist oder nicht. Allein der Umstand, dass dies aus den Akten nicht ersichtlich ist, lässt vermuten, dass die vorgenannte Norm tatsächlich nicht angewendet worden ist. Die Vorinstanz wird daher ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Überprüfung der Subsidiarität der hier teilweise strittigen Leistung im Sinne von Art. 74b Abs. 1 SHG eine Voraussetzung für die Gewährung einer ebensolchen, namentlich eines ABBE, ist.

5. Kosten

a) Die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 VRPG), werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG).

Vorliegend gilt die Vorinstanz als unterliegend. Ihr können keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG), dementsprechend sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

b) 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).

Parteikosten sind keine entstanden, weshalb keine solchen zu sprechen sind (vgl. Art. 104 VRPG).

²⁹ Gesetz vom 11. Juni 2001 über die öffentliche Sozialhilfe (Sozialhilfegesetz, SHG; BSG 860.1)

III. Entscheid

1. Soweit darauf eingetreten wird, wird die Beschwerde vom 29. November 2012 dahingehend gutgeheissen, dass die angefochtene Verfügung vom 29. Oktober 2012 aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.
2. Verfahrenskosten werden keine erhoben.
3. Parteikosten werden keine gesprochen.

IV. Eröffnung

- Beschwerdeführerin, per GU
- Vorinstanz, per Kurier

DER GESUNDHEITS- UND
FÜRSORGEDIREKTOR

Philippe Perrenoud
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.