

BVGer B-359/2022 vom 28. Februar 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-02-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-359_2022

FR: TAF B-359/2022 du 28 février 2023

IT: TAF B-359/2022 del 28 febbraio 2023

Regeste

Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung

Erwägungen

E. 1.1

Das Verfahren für die Gewährung von Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung richtet sich mangels anderslautender Bestimmungen im Bundesgesetz über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung vom 4. Oktober 2002 (KBFHG, SR 861) nach dem Subventionsgesetz vom 5. Oktober 1990 (SuG, SR 616.1). Gemäss Art. 35 Abs. 1 SuG bestimmt sich der Rechtsschutz nach den allgemeinen Bestimmungen der Bundesrechtspflege. Ausnahmen sind keine vorgesehen (Urteile des BVGer B-5102/2021 vom 13. September 2022 E. 2.1; B-4828/2021 vom 13. September 2022 E. 2; B-5902/2020 vom 28. April 2022 E. 1.1).

E. 1.2

Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der Vorinstanz im Bereich Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung (Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32] i. V. m. Art. 5 und Art. 44 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021] sowie Art. 7 Abs. 1 KBFHG und Art. 14 der Verordnung über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung vom 25. April 2018 [KBFHV, SR 861.1]).

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG i. V. m. Art. 37 VGG). Die Beschwerdefrist wurde eingehalten (Art. 50 Abs. 1 VwVG), die Anforderungen an Inhalt und Form der Beschwerde sind erfüllt (Art. 52 Abs. 1 VwVG) und der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

E. 1.4

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2.1

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft vorinstanzliche Entscheide grundsätzlich mit voller Kognition (Art. 49 VwVG). Bei Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung handelt es sich allerdings um Ermessenssubventionen (Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung

vom 29. Juni 2016, BBl 2016 6377, 6405; Urteile des BVGer B-5102/2021 vom 13. September 2021 E. 2.2; B-4279/2020 vom 19. Januar 2022; E. 2.3; B-171/2020 vom 5. August 2020 E. 4.3), die «im Rahmen der bewilligten Kredite» (Art. 1 Abs. 2 KBFHG) gewährt werden können (Art. 3 Abs. 1 - 3 KBFHG). Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt sich bei der Überprüfung von Entscheiden der Vorinstanz i. S. v. Art. 7 KBFHG entsprechend insoweit Zurückhaltung, als das KBFHG und die KBFHV der Vorinstanz als sachverständiger Behörde einen Beurteilungsspielraum für ihre Entscheidung im Einzelfall einräumen (Urteile des BVGer B-5102/2021 vom 13. September 2021 E. 2.2 f.; B-4828/2021 vom 13. September 2022 E. 2; B-3383/2021 vom 4. Mai 2022 E. 2.3; zur Unterscheidung von Kognition und Prüfungsdichte Benjamin Schindler, Verwaltungsermessen, Habil. Zürich, 2010, Rz. 230 ff.).

E. 2.2

Geht es hingegen um die Auslegung und Anwendung von Rechtsvorschriften oder werden Verfahrensmängel in der Vergabepaxis gerügt, handelt es sich nicht um einen Ermessensentscheid der Behörde. In solchen Fällen prüft das Bundesverwaltungsgericht die erhobenen Einwendungen ohne Zurückhaltung (Urteile des BVGer B-5102/2021 vom 13. September 2022 E. 2.3; B-3383/2021 vom 4. Mai 2022 E. 2.4; B-4320/2021 vom 18. Februar 2022 E. 2.4). Die Vorinstanz muss ihr Ermessen pflichtgemäss, d.h. verfassungs- und gesetzeskonform, ausüben und besonderes Augenmerk auf Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung legen (Urteile des BVGer B-4320/2021 vom 18. Februar 2022 E. 4.3; B-171/2020 vom 5. August 2020 E. 4.3).

E. 3

Der Bund gewährt Finanzhilfen zur Schaffung familienergänzender Betreuungsplätze für Kinder, damit die Eltern Familie und Arbeit oder Ausbildung besser miteinander vereinbaren können (Art. 1 Abs. 1 KBFHG). Die Finanzhilfen können unter anderem an Kindertagesstätten ausgerichtet werden (Art. 2 Abs. 1 Bst. a KBFHG), d.h. an Institutionen, die Kinder im Vorschulalter betreuen (Art. 4 Abs. 1 KBFHV).

E. 3.1

Die Finanzhilfen werden in erster Linie für neue Institutionen gewährt (Art. 2 Abs. 2 KBFHG). Diese müssen über mindestens 10 Plätze verfügen und mindestens 25 Stunden pro Woche und 45 Wochen pro Jahr geöffnet sein (Art. 4 Abs. 2 KBFHV), über eine gesicherte Finanzierung verfügen (Art. 3 Abs. 1 Bst. b KBFHG und Art. 5 KBFHV) und den kantonalen Qualitätsanforderungen genügen (Art. 3 Abs. 1 Bst. c KBFHG).

E. 3.2

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist ein Bedarf an neuen Betreuungsplätzen unabdingbare Voraussetzung für die Gewährung einer Finanzhilfe für die Schaffung von familienergänzenden Betreuungsplätzen für Kinder. Dies ergibt sich aus der Zweckbestimmung von Art. 1 KBFHG und dem Grundsatz, dass Finanzhilfen möglichst effektiv sein sollen (Urteile des BVGer B-5102/2021 vom 13. September 2022 E. 4.1; B-171/2020 vom 5. August 2020 E. 5.3).

E. 3.3

Damit die Vorinstanz prüfen kann, ob im Einzelfall ein Bedarf vorhanden ist, muss ein Beitragsgesuch «einen konkreten Bedarfsnachweis mit einer Anmelde-Liste enthalten» (Art. 12 Abs. 1 Bst. b KBFHV). Die einschlägigen Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen

äussern sich nicht weiter dazu, wie der Bedarfsnachweis zu erbringen ist. Die Rechtsprechung hat dazu aber, ausgehend von den Ausführungen zu Art. 12 Abs. 1 Bst. b KBFHV in der Erläuterung zur Änderung vom 7. Dezember 2018 der Verordnung über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung (<https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/finanzhilfen/kinderbetreuung/rechtliche-grundlagen.html>), abgerufen am 18. Januar 2023, nachfolgend: Erläuterung Änderung KBFHV), gewisse Grundsätze aufgestellt.

E. 3.4

Gemäss der Erläuterung und der Rechtsprechung hat die Anmeldeliste auf unterschriebenen Verträgen zu basieren. Nicht ausreichend ist hingegen eine unverbindliche Anmeldeliste (Erläuterung Änderung KBFHV, S. 3; Urteile des BVGer B-4828/2021 vom 13. September 2022 E. 4.3.1; B-6727/2019 vom 5. August 2020 E. 5.4.8; B-171/2020 vom 5. August 2020 E. 5.3.8). Ebenso wenig genügen Verweise auf Umstände wie Bevölkerungsentwicklung oder Bautätigkeit (Erläuterung Änderung KBFHV, S. 3; Urteil des BVGer B-171/2020 vom 5. August 2020 E. 4.4). Liegen im Zeitpunkt des Entscheids über das Gesuch um Finanzhilfen bereits Zahlen über die effektive Belegung der Betreuungsplätze vor, ist auf diese abzustellen (Urteil des BVGer B-2629/2018 vom 26. März 2019 E. 8.2.3). Gelingt es einem Gesuchsteller oder einer Gesuchstellerin offensichtlich nicht, für die das Gesuch betreffende Kindertagesstätte einen Bedarf nachzuweisen, kann das Gesuch ohne weitere Prüfung abgewiesen werden.

E. 3.5

Besteht hingegen ein Bedarf in der das Gesuch betreffenden Kindertagesstätte, betreibt aber der Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin im gleichen Ort auch noch weitere Kindertagesstätten, muss beim Bedarfsnachweis auch deren Belegung berücksichtigt werden. Es kann nämlich vorkommen, dass mit der Eröffnung eines neuen zusätzlichen Standorts die Belegung an den bestehenden Standorten sinkt. Entsprechend muss daher sichergestellt werden, dass tatsächlich Bedarf für zusätzliche Plätze vorhanden ist und es sich nicht lediglich um eine Umverteilung der betreuten Kinder auf den neuen Standort handelt. Eine solche kann nicht mit Finanzhilfen unterstützt werden (Erläuterung Änderung KBFHV, S. 3; Urteil des BVGer B-4279/2020 vom 19. Januar 2022 E. 5.4.1).

E. 3.6

Unter dem gleichen Ort ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts dasjenige Gebiet zu verstehen, in welchem die Elternschaft bereit ist, für einen freien Betreuungsplatz den jeweiligen Anfahrtsweg in Kauf zu nehmen. Das massgebliche Gebiet ist somit nicht unbedingt identisch mit der jeweiligen Gemeinde- oder Quartiergrenze (Urteile des BVGer B-5102/2021 vom 13. September 2022 E. 6.1; B-4828/2021 vom 13. September 2022 E. 5.1; B-6727/2019 vom 5. August 2020 E. 5.5.2). Mögliche Abgrenzungsmöglichkeiten für den gleichen Ort können beispielsweise zeitliche oder örtliche Kriterien bilden. Auch eine verbindliche Anmeldeliste kann Hinweise liefern, wie weit einige Eltern für einen Betreuungsplatz anzureisen bereit sind. Eine eigene Praxis der Vorinstanz zur Abgrenzung vom gleichen Ort steht aber noch aus (Urteil B-4828/2021 vom 13. September 2022 E. 7.2).

E. 3.7

Das Bundesverwaltungsgericht hat weiter präzisiert, dass sämtliche Angebote im gleichen Ort, d.h. auch diejenigen von Drittanbietern, in geeigneter Weise in die Bedarfsprüfung mit einzubeziehen sind. Denn es ist ohne weiteres vorstellbar, dass eine Trägerin in einem

Quartier mit Überkapazitäten etwa aufgrund eines besonders attraktiven Standorts oder einer besonders attraktiven Räumlichkeit eine verbindliche Anmelde-Liste beibringen kann, entsprechende Finanzhilfen aber zu unerwünschten und nicht nachhaltigen Substitutionseffekten führen würden (vgl. dazu Urteile des BVGer B-4828/2021 vom 13. September 2022 E. 5.2; B-171/2020 vom 5. August 2020 E. 5.4.4; B-6727/2019 vom 5. August 2020 E. 5.5.4). Mit anderen Worten soll der Bedarf nicht nur aus der Perspektive der einzelnen, gesuchstellenden Trägerschaft geprüft werden, sondern auch aus der Perspektive der Marktgegenseite und der ihr zur Verfügung stehenden Angebote (Urteile des BVGer B-4828/2021 vom 13. September 2022 E. 5.2; B-4320/2021 vom 18. Februar 2022 E. 4.6, B-6727/2019 vom 5. August 2020 E. 5.5.4). Eine mögliche Form der Berücksichtigung sämtlicher Angebote am gleichen Ort kann beispielsweise ein Verweis auf eine Versorgungsquote sein, welche sämtliche Kinder und Betreuungsplätze am gleichen Ort berücksichtigt (Report Kinderbetreuung der Stadt Zürich, 2020, S. 32, <https://www.stadt-zuerich.ch/sd/de/index/ueber_das_departement/publikationen/rep_kibe.html>, abgerufen am 18. Januar 2023).

E. 3.8

In jedem Fall bleibt aber die Prüfung eines Beitragsgesuches eine Einzelfallbetrachtung, die die besonderen Umstände des jeweiligen Beitragsgesuchs bei der Beurteilung mitberücksichtigt (Urteil BVGer B-4320/2021 vom 18. Februar 2022 E. 5.3.1). Die Vorinstanz verfügt dabei über einen grossen Ermessensspielraum, den sie verfassungs- und gesetzeskonform wahrzunehmen hat (Urteile des BVGer B-5902/2020 vom 28. April 2022 E. 4.2; B-2629/2018 vom 26. März 2019 E. 8.2.2).

E. 3.9

Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Vorinstanz den geltend gemachten Bedarf an neuen Betreuungsplätzen im Einzelnen nach den dargelegten Grundsätzen geprüft hat.

E. 4

Zwischen den Parteien ist vorab umstritten, ob die Belegungszahlen der Option 2 (ohne Schulferien) für die Prüfung des Bedarfs mitberücksichtigt werden können.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin führt hierzu aus, die Bedarfsrechnung habe sich auf das Gesamtangebot und nicht auf die einzelnen Optionen zu beziehen. Kinder, welche das Angebot der Option 2 (ohne Schulferien) nutzen würden, hätten grundsätzlich die Möglichkeit, auch während der Schulferien betreut zu werden. Im Übrigen biete die Option 2 insgesamt 1'710 Betreuungsstunden pro Jahr an (9 Stunden täglich während 38 Wochen), was mehr sei, als die gesetzlich verlangten 1'125 Stunden (25 Stunden pro Woche während 45 Wochen).

E. 4.2

Die Vorinstanz verweist auf die gesetzlichen Bestimmungen, wonach Finanzhilfen an Kindertagesstätten nur dann gewährt werden können, wenn sie 45 Wochen pro Jahr geöffnet sind. Diese Voraussetzung erfülle die Option 2 nicht, weshalb sie bei der Bedarfsrechnung nicht mitberücksichtigt werden könne.

E. 4.3

Bei den Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung handelt es sich um Finanzhilfen im Sinne des SuG, welches subsidiär anwendbar bleibt (Art. 2 Abs. 1 SuG). Wie alle Subventionen ausrichtenden staatlichen Behörden ist auch die Vorinstanz in die Verfassungsordnung eingebunden. Sie hat die Grundprinzipien des Verwaltungsrechts (Gesetzmässigkeit, Rechtsgleichheit, Öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit, Treu und Glauben) zu beachten (August Mächler, in: Fachhandbuch Verwaltungsrecht, 2015, Kapitel 21 Rz. 21.21 und 21.39). Für die Begründung eines Subventionsverhältnisses bedeutet das deshalb insbesondere auch, dass jede Subvention einer gesetzlichen Grundlage bedarf (BGE 134 I 308 E. 5.4; 130 I 1 E. 3.1; 103 Ia 369 E. 5 f.; Urteil des BVGer B-4279/2020 vom 19. Januar 2022 E. 5.3.3; B-5033/2019 vom 28. September 2020 E. 4.3; Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, 2e éd. 2018, Rz. 482 ff.).

E. 4.4

Anders als die Beschwerdeführerin geltend macht, bieten Kindertagesstätten regelmässig verschiedene Betreuungsoptionen an, die nur dann gefördert werden können, wenn sie jeweils als Option die gesetzlichen Anforderungen einzeln erfüllen. Gemäss Art. 4 Abs. 2 Bst. a und b KBFHV muss ein Betreuungsangebot über mindestens zehn Plätze verfügen und während mindestens 25 Stunden pro Woche und 45 Wochen pro Jahr geöffnet sein. Die Mindestanforderung von 45 Wochen pro Jahr erklärt sich insbesondere auch mit dem Ziel der besseren Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit oder Ausbildung und Familie (BBI 2016 6377, 6378 f.). Das Angebot der Option 2 der Beschwerdeführerin, welches 38 Wochen pro Jahr zur Verfügung steht (ohne Schulferien), erfüllt diese Anforderung nicht. Weder das KBFHG noch das KBGHV sehen vor, dass die fehlenden Wochen pro Jahr durch mehr Stunden pro Woche kompensiert werden können, wie das die Beschwerdeführerin geltend macht.

E. 4.5

Die Rüge der Beschwerdeführerin, wonach bei der Bedarfsprüfung auch die Belegungszahlen der Option 2 mitberücksichtigt werden müssten, erweist sich als haltlos. Für die nachfolgende Bedarfsprüfung sind deshalb ausschliesslich die Belegungszahlen der Option 1 heranzuziehen.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe sich bei der Prüfung des konkreten Bedarfsnachweises an den 24 neu geschaffenen und bewilligten Plätzen zu orientieren.

E. 5.2

Die Vorinstanz hält dem entgegen, sie habe den konkreten Bedarf zu prüfen. Gemäss den eingereichten Unterlagen habe die durchschnittliche Belegung für das Betreuungsangebot der Option 1 (mit Schulferien) im ersten Beitragsjahr knapp drei und im zweiten Beitragsjahr knapp zwei Plätze betragen. Ein Bedarf an mindestens zehn Plätzen sei damit nicht ausgewiesen.

E. 5.3

Im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist der Sachverhalt im Zeitpunkt des Urteils massgeblich und sind unechte und echte Noven sowie neue Beweismittel grundsätzlich zu berücksichtigen (BVGE 2014/1 E. 2; Urteil des BVGer B-3394/2007 vom 29. September 2008 E. 6; Moser/Beusch/Kneubühler/Kayser,

Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 2.204). Erst im Beschwerdeverfahren eingereichte Angaben zur Belegung von Kindertagesstätten sind somit zu beachten (Urteile des BVGer B-5102/2021 vom 13. September 2022 E. 3.1; B-4279/2020 vom 19. Januar 2022 E. 5.4.5; B-3091/2016 vom 8. Februar 2018 E. 4.5).

E. 5.4

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz sind für die Berechnung des konkreten Bedarfs die verbindlichen Verträge oder Präsenzlisten und nicht die bewilligten Plätze massgebend. Aus den eingereichten Unterlagen geht hervor, dass die Auslastung für das Angebot der Option 1 (mit Schulferien) in den beitragsrelevanten zwei Jahren zwischen 0.95 und 2.98 Plätzen variierte. Die Belegungszahlen der Option 2 können in die Bedarfsprüfung nicht miteinbezogen werden (vgl. E. 4.5 hiervor). Ein konkreter Bedarf an mindestens zehn zusätzlichen Betreuungsplätzen lässt sich unter diesen Umständen nicht erkennen.

E. 6

Die Feststellung der Vorinstanz, der Beschwerdeführerin sei es nicht gelungen, einen konkreten Bedarfsnachweis an mindestens zehn Betreuungsplätzen im Sinne von Art. 4 Abs. 2 Bst. a und b KBFHV zu erbringen, ist deshalb nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 7

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Diese werden auf Fr. 4'000.- festgelegt; der einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden. Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 VwVG).

E. 8

Gemäss Art. 83 Bst. k des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht ausgeschlossen gegen Entscheide betreffend Subventionen, auf die kein Anspruch besteht. Die vorliegend in Frage stehenden Finanzhilfen stellen Ermessenssubventionen dar, auf die kein Anspruch besteht. Das vorliegende Urteil ist entsprechend mit seiner Eröffnung endgültig.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.