

BVGer B-4828/2021 vom 13. September 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-09-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-4828_2021

FR: TAF B-4828/2021 du 13 septembre 2022

IT: TAF B-4828/2021 del 13 settembre 2022

Regeste

Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung

Erwägungen

E. 1

Die angefochtene Verfügung ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der Vorinstanz im Bereich der Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung (Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG] i.V.m. Art. 5 VwVG sowie Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 2002 über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung [KBFHG, SR 861]). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung. Die Beschwerdeführerin ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Beschwerdefrist sowie Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt, und der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 4 VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2

Das Verfahren für die Gewährung von Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung richtet sich mangels anderslautender Bestimmungen im KBFHG 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 (vgl. Urteile des BVGer B-3383/2021 vom 4. Mai 2022 E. 2.1, B-4320/2021 vom 18. Februar 2022 E. 2.1 und B-4279/2020 vom 19. Januar 2022 E. 2.1). Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich demnach nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht können die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit der angefochtenen Verfügung gerügt werden (Art. 49 VwVG). Die angefochtene Verfügung ist deshalb grundsätzlich mit voller Kognition zu prüfen. Das Bundesverwaltungsgericht legt sich jedoch insoweit eine Zurückhaltung auf, als schon das KBFHG dem Bundesrat als Ordnungsgeber sowie der Vorinstanz als sachverständiger Behörde wegen der beschränkten Geldmittel für Finanzhilfen (sog. "Rahmen der bewilligten Kredite"; Art. 1 und Art. 4 Abs. 3 KBFHG) und der teilweise offenen Aufgabe, hierfür einheitliche Kriterien zu finden, einen

Beurteilungsspielraum für ihre Entscheidung im Einzelfall einräumt (Art. 7 und 9 KBFHG; vgl. BGE 135 II 384 E. 2.2.2; Urteile des BVGer B-3383/2021 vom 4. Mai 2022 E. 2.3 und B-4320/2021 vom 18. Februar 2022 E. 2.3; Benjamin Schindler, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2019, Art. 49 VwVG N 10; Fabian Möller, Rechtsschutz bei Subventionen, Basel 2006, S. 213, je mit weiteren Hinweisen).

E. 3

Vorab ist strittig und zu prüfen, ob die Vorinstanz die Mitwirkungsrechte der Beschwerdeführerin an der Beweiserhebung im vorinstanzlichen Verfahren verletzt hat.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass der Entscheid sich allein auf die "letzten verfügbaren Daten des Monitorings der Zürcher Gemeinden von Winter 2017/2018" gestützt habe. Ihr habe die Vorinstanz zu keinem Zeitpunkt offengelegt, woher diese Daten konkret stammten. Die Erhebung dieses Beweises sei ausserdem entscheidungswesentlich. Zudem seien zur Berechnung der Versorgungsquote die Anzahl der Betreuungsplätze und die Anzahl der Kinder im Vorschulalter von null bis vier Jahren verwendet worden. Die Anzahl Plätze und Kinder sei unklar. Sie habe sich zur eben erwähnten Beweiserhebung und zu diesen Berechnungsgrundlagen nicht äussern können. Damit sei ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden. Eine Heilung dieser Verletzung käme allenfalls dann in Frage, wenn die Vorinstanz die Entscheidungsgrundlagen im vorliegenden Verfahren umfassend ediere und ihr Gelegenheit gebe, sich hierzu zu äussern.

E. 3.2

Die Vorinstanz wendet dagegen ein, dass sie der Beschwerdeführerin sehr wohl das rechtliche Gehör gewährt habe. So habe sie mit Telefonat vom 29. September 2021 ausführlich über die vorgesehene Entscheidung und deren Begründung informiert. Die Beschwerdeführerin habe anlässlich dieses Gesprächs die Möglichkeit gehabt, Fragen zu stellen, Einwände geltend zu machen und Ergänzungen zum Sachverhalt anzubringen. Die Vorinstanz habe die Verfügung erst am darauffolgenden Tag erlassen.

E. 3.3

Art. 29 VwVG räumt den Parteien einen Anspruch auf rechtliches Gehör ein. Dieser ebenfalls gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und Art. 6 Ziff. 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) gewährleistete Anspruch umfasst unter anderem auch das Recht auf Akteneinsicht, das Recht auf Stellungnahme vor Erlass einer Verfügung und das Recht auf die Ausübung von Mitwirkungsrechten bei der Beweiserhebung, was beispielsweise den Anspruch des Betroffenen umfasst, vom Ergebnis des Beweisverfahrens Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äussern (vgl. BGE 147 I 433 E. 5.1 und 136 I 265 E. 3.2, je mit weiteren Hinweisen; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 1016 ff.). Der Anspruch auf Gelegenheit zur Stellungnahme umfasst das Recht, sich zu allen relevanten Tatsachen zu äussern, bevor ein Entscheid über die Rechtslage getroffen wird (vgl. BGE 138 III 252 E. 2.2, 135 II 286 E. 5.1 und 135 V 465 E. 4.3.2). Wird eine Frist zur Stellungnahme angesetzt, so muss diese angemessen sein, um eine wirksame Rechtsverteidigung zu ermöglichen (vgl. BGE 138 III 252 E. 2.2 und 133 V 196 E. 1.2). Der Anspruch verpflichtet die Behörde aber nicht zur Fristsetzung. Die Behörde muss dem Betroffenen lediglich genügend Zeit einräumen, damit er die

Möglichkeit hat, eine Stellungnahme einzureichen, wenn er dies für notwendig erachtet (vgl. BGE 142 III 48 E. 4.1.1; Urteil des BGer 6B_1012/2020 vom 8. April 2021 E. 1.1). Der Anspruch umfasst aber auch das Recht, über die entscheidungsrelevanten tatsächlichen Grundlagen orientiert zu werden und in die entsprechenden Akten Einsicht zu nehmen (vgl. BGE 140 I 99 E. 3.4; Urteil des BVGer B-2067/2015 vom 25. April 2017 E. 2.2.3; Wiederkehr/Meyer/Böhme, Kommentar VwVG, Zürich 2022, Art. 29 N 19 ff. und 60 f., je mit weiteren Hinweisen). Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs würde ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führen. Es käme mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung sein würde, das heisst, ob die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheids veranlasst würde oder nicht (vgl. BGE 135 I 279 E. 2.6.1 und 132 V 387 E. 5.1). Vorbehalten sind nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung diejenigen Fälle, in denen eine solche Verletzung nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt wird, dass die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz mit voller Kognition zu äussern (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.3.2 mit Hinweisen). So fällt eine Heilung namentlich dann in Betracht, wenn die unterbliebene Gehörgewährung vor dieser Instanz nachgeholt wird (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.3.2; BVGE 2012/24 E. 3.4; Urteil des BVGer B-3638/2017 vom 19. September 2017 E. 4.3.2; Wiederkehr/Meyer/Böhme, a.a.O., Art. 29 N 72 ff.). In einem solchen Fall könnten dann unter Umständen selbst eine allenfalls unterbliebene Anhörung, Akteneinsicht, Beweiserhebung oder Beweiswürdigung nachträglich geheilt werden (vgl. BGE 145 I 167 E. 4.4; Urteil des BGer 6B_1012/2020 vom 8. April 2021 E. 1.1 und 4A_453/2016 vom 16. Februar 2017 E. 4.2.3 f.).

E. 3.4

Die Vorinstanz informierte laut ihrer Telefonnotiz die Beschwerdeführerin am 29. September 2021 telefonisch, dass deren Gesuch abgelehnt werden müsse, weil nach einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts für die Bedarfsprüfung auf die Versorgungsquote abgestützt werden müsse. Diese liege gemäss dem Report Kinderbetreuung der Stadt B._____ in der Gemeinde A._____ bei 84 % und damit über der kritischen Grenze von 70 %. Somit sei der Bedarf in der Gemeinde A._____ laut diesem Report bereits vor der Eröffnung der KITA X._____ gedeckt gewesen, weshalb kein Bedarf an zusätzlichen neuen Plätzen bestehe. Abschliessend wies die Vorinstanz die Beschwerdeführerin auf die Möglichkeit hin, eine Beschwerde gegen den Entscheid einzureichen (Vernehmlassungsbeilage B, S. 1). Diese Telefonnotiz fasst das telefonische Gespräch zwar bloss summarisch zusammen, ohne dessen genauen Wortlaut und Verlauf widerzugeben. Gleichwohl ergeben sich aus ihr in inhaltlich genügender Weise die mündliche Mitteilung der Gesuchsablehnung, deren Begründung mit einem Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung und der Hinweis auf die Möglichkeit einer Beschwerdeeinreichung. Somit gewährte die Vorinstanz mit dieser telefonischen Information und ihrer einsehbaren Notiz im entsprechenden Aktendossier das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin zunächst in hinreichender Weise. Das Telefongespräch erfolgte allerdings lediglich einen Tag vor dem Verfügungserlass am 30. September 2021. Damit war es der damals nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin - wenn überhaupt - nur sehr beschränkt möglich, zum telefonisch angekündigten Entscheid vor dessen Erlass Stellung zu nehmen. Für das Gericht ist zudem nicht erkennbar, ob die Vorinstanz der Beschwerdeführerin in diesem Telefonat irgendeine Frist zur Stellungnahme angesetzt hat oder nicht. Folglich ist letztlich unklar, ob diesbezüglich eine Gehörsverletzung vorliegt oder nicht. Diese Frage kann hier indes aus

prozessökonomischen Gründen offengelassen werden, wie sogleich aufzuzeigen ist, da eine allfällige Gehörsverletzung im vorliegenden Verfahren ohnehin als geheilt angesehen werden kann (dazu unten E. 3.5 und 3.6).

E. 3.5

Die Vorinstanz legte im vorliegenden Verfahren in ihrer Vernehmlassung (S. 2) eingehend dar, dass sie sich bei ihrem Entscheid auf die Daten des "Monitorings 'Situation der familien- und unterrichtsergänzenden Betreuung im Kanton Zürich', Kindertagesstätten in den Zürcher Gemeinden, Winter 2017/2018" (Vernehmlassungsbeilage A18) und den "Report Kinderbetreuung" des Sozialdepartements der Stadt B._____ vom Mai 2021 (abrufbar unter: <https://www._____.html>, abgerufen am 18. Juli 2022) gestützt habe. Zudem verwies die Vorinstanz neu zusätzlich auf den Bericht "Familien- und schulergänzende Kinderbetreuung im Jahr 2018" des Bundesamts für Statistik vom Mai 2020 (abrufbar unter: <<https://www.bfs.admin.ch>> > Aktuell > Neue Veröffentlichungen, abgerufen am 18. Juli 2022), Angaben des Bundesamts für Statistik zur ständigen Wohnbevölkerung am 31. Dezember 2020 in der Gemeinde A._____ (abrufbar unter: <<https://www.pxweb.bfs.admin.ch>>, abgerufen am 18. Juli 2022) und eine E-Mail der Abteilung "Gesellschaft" der Gemeinde A._____ vom 25. Januar 2022 (Vernehmlassungsbeilage A20). Aus den beiden letztgenannten Informationsquellen geht hervor, wie viele Betreuungsplätze es in der Gemeinde A._____ im Jahre 2020 und wie viele Kinder im Vorschulalter von null bis vier Jahren es am 31. Dezember 2020 in dieser Gemeinde gab. Die Beschwerdeführerin konnte sich im vorliegenden Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht in ihrer Replik zu den eben erwähnten Berechnungsgrundlagen in umfassender Weise äussern. Demnach kann eine allfällige Gehörsverletzung im vorinstanzlichen Verfahren als im vorliegenden Beschwerdeverfahren geheilt angesehen werden.

E. 3.6

Was den prozessualen Antrag der Beschwerdeführerin um Edition sämtlicher entscheidungsrelevanter Datengrundlagen und Akten sowie um anschliessende Gelegenheit zur Stellungnahme anbelangt, ist die Vorinstanz dem Editionsbegehren im Rahmen ihrer Vernehmlassung, wie soeben erwähnt, nachgekommen (vgl. E. 3.4 hiervor). Die Beschwerdeführerin konnte damit in ihrer Replik zu den editierten Dokumenten Stellung nehmen. Damit ist ihr entsprechender Antrag gegenstandslos geworden.

E. 4

In materiell-rechtlicher Hinsicht ist die Erbringung des konkreten Bedarfsnachweises im Sinne von Art. 12 Abs. 1 Bst. b KBFHV strittig und zu prüfen.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin macht mit Bezug auf Art. 12 Abs. 1 Bst. a und b KBFHV zunächst geltend, dass die Vorinstanz ihr Gesuch um Gewährung von Finanzhilfen aufgrund einer rechtsfehlerhaften Auslegung von Art. 12 Abs. 1 Bst. b KBFHV bezüglich des Umfangs des Bedarfsnachweises zu Unrecht abgewiesen habe. Denn aus dem Wortlaut von Art. 12 Abs. 1 KBFHV ergebe sich, dass das Nachweiserfordernis des Gesuchstellers "mit" der Anmelde-Liste erfüllt werden könne. Die Beschwerdeführerin ist deshalb der Ansicht, dass die Frage, ob eine Anmelde-Liste den Bedarfsnachweis im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. b KBFHV für sich genommen zu erbringen vermöge oder nicht, vorliegend offenbleiben könne, da der konkrete Bedarf mit der von ihr eingereichten Anmelde-Liste und den

Angeboten im örtlich relevanten Markt nachgewiesen sei.

E. 4.2

Die Vorinstanz wendet dagegen ein, dass bereits das Beitragsgesuch einen konkreten Bedarfsnachweis mit einer entsprechenden Anmeldeliste enthalten müsse. Die Frage des Bedarfs sei aber infolge der bundesverwaltungsgerichtlichen Urteile B-6727/2019 und B-171/2020 vom 5. August 2020 grundsätzlich nicht nur aus der Perspektive der einzelnen, gesuchstellenden Trägerschaft und ihrer übrigen Angebote, sondern auch aus der Perspektive der Marktgegenseite und der ihr zur Verfügung stehenden Angebote "im gleichen Ort", unter Einschluss der Angebote von Dritten, zu beurteilen. Aus diesem Grund müssten im vorliegenden Fall bei der Beurteilung des Bedarfs die übrigen Angebote im gleichen Ort, auch jene von Drittanbietern, einbezogen werden und es sei in Analogie zum Report Kinderbetreuung der Stadt B._____, auf den das Bundesverwaltungsgericht in seinen beiden einschlägigen Urteilen verwiesen habe, die Versorgungsquote zu berechnen.

E. 4.3

Vorliegend ist vorab umstritten und zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin den konkreten Bedarfsnachweis im Sinne von Art. 12 Abs. 1 Bst. b KBFHV bereits mit den von ihr eingereichten Dokumenten erbracht hat.

E. 4.3.1

Art. 12 Abs. 1 Bst. b KBFHV nennt als Erfordernis für die Gewährung von Finanzhilfen insbesondere einen "konkreten Bedarfsnachweis mit einer Anmeldeliste". Gemäss der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung erfüllt die Abgabe einer unverbindlichen Anmeldeliste für sich alleine den in Art. 12 Abs. 1 Bst. b KBFHV verlangten konkreten Bedarfsnachweis jedoch noch nicht. Vielmehr kann dieser nur dann als erbracht gelten, wenn ein nachhaltiges Bedürfnis nach weiteren Betreuungsplätzen dokumentiert wird (vgl. Urteil des BVGer B-171/2020 vom 5. August 2020 E. 5.3.8).

E. 4.3.2

Die Beschwerdeführerin kreuzte in der Beilagenliste des Gesuchsformulars vom 2. August 2021 zwar die Beilage "Belegung auf Basis unterzeichneter Verträge ab Eröffnungs-/Erhöhungsdatum" an (Vernehmlassungsbeilage A1, Ziff. 7). Sie reichte jedoch nur das Dokument "Präsenzkontrolle für Einrichtungen für die schulergänzende Betreuung (Schulwochen 1 - 3 / Ferienwochen 1 - 3)" ein (Vernehmlassungsbeilage A2), in welche sie die Anzahl der in den ersten drei Schulwochen voraussichtlich zu betreuenden Kinder eintrug. Eine Liste der verbindlichen Anmeldungen fehlt. Unverbindliche Interessensbekundungen und die blossе Anzahl der Anmeldungen reichen indessen für den Bedarfsnachweis im Sinne von Art. 12 Abs. 1 Bst. b KBFHV nicht aus (vgl. E. 4.3.1 hiervor). Im vorliegenden Fall ist der konkrete Bedarf demnach mit dem eben erwähnten Präsenzkontrolldokument nicht nachgewiesen.

E. 4.4

Damit ist im vorliegenden Fall für die Erbringung des in Art. 12 Abs. 1 Bst. b KBFHV verlangten konkreten Bedarfsnachweises auf weitere Angaben als die lediglich provisorische und damit unverbindliche Anmeldeliste abzustellen. Dazu gehören sämtliche Angaben, die sicherstellen, dass tatsächlich ein Bedarf an zusätzlichen Betreuungsplätzen besteht (vgl. Erläuterung der Vorinstanz zur Änderung der KBFHV, S. 3, abrufbar unter: <<https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/finanzhilfen/kinderbetreuung/>

rechtliche-grundlagen.html>, Kommentar zur Verordnungsänderung von Dezember 2018 [PDF], abgerufen am 18. Juli 2022, und oben E. 4.3.1).

E. 5

Für die Feststellung des Bedarfs an zusätzlichen Betreuungsplätzen sind nach der Erläuterung der Vorinstanz vom 7. Dezember 2018 zur Änderung der KBFHV in Bezug auf Art. 12 Abs. 1 Bst. b KBFHV namentlich die Angebote der Trägerschaft "im gleichen Ort" zu berücksichtigen: "Falls die Trägerschaft im gleichen Ort bereits weitere Angebote betreibt, muss für die Frage des Bedarfs auch deren Belegung einbezogen werden. Es kann nämlich vorkommen, dass mit der Eröffnung eines neuen zusätzlichen Standortes die Belegung an den bestehenden Standorten sinkt. Es 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" (S. 3 dieser Erläuterung). Die Beschwerdeführerin äussert sich hierzu nicht.

E. 5.1

Damit ist zunächst der Begriff "im gleichen Ort" näher zu bestimmen und einzugrenzen. Nach den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen der grammatikalischen, systematischen, historischen und teleologischen Auslegung umfasst der kombinierte Begriff "im gleichen Ort" dasjenige Gebiet, in welchem die Elternschaft bereit ist, für einen freien Betreuungsplatz den jeweiligen Anfahrtsweg in Kauf zu nehmen (vgl. Urteile des BVGer B-6727/2019 vom 5. August 2020 E. 5.5.2 und B-171/2020 vom 5. August 2020 E. 5.4.2; dazu: Wahl des Betreuungsarrangements, in: Familienergänzende Kinderbetreuung und Gleichstellung, Schweizer Nationalfonds NFP 60, Schlussbericht vom 28. Oktober 2013, S. 59 ff., abrufbar unter: <http://www.nfp60.ch/SiteCollection-Documents/nfp60_iten_schlussbericht_d.pdf>, abgerufen am 18. Juli 2022; mutatis mutandis zur Abgrenzung des örtlich relevanten Markts: Jürg Borer, Wettbewerbsrecht I, Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, 3. Aufl. 2011, Art. 5 KG N 14). Der "gleiche Ort" ist somit nicht in jedem Fall identisch mit der jeweiligen Gemeindegrenze (vgl. Urteil des BVGer B-4320/2021 vom 18. Februar 2022 E. 4.5). So war es beispielsweise in zwei von diesem Gericht bereits entschiedenen Fällen nicht sachgerecht, für die Bedarfsklärung "im gleichen Ort" auf das gesamte Gebiet der Stadt Zürich abzustellen (Urteile des BVGer B-171/2020 vom 5. August 2020 E. 5.4 und B-6727/2019 vom 5. August 2020 E. 5.5). Umgekehrt ging die Vorinstanz in einem anderen Fall zu Recht davon aus, dass das Betreuungsangebot in den ländlichen Nachbargemeinden Bonstetten und Wettswil ZH "im gleichen Ort" angeboten wird (Urteil des BVGer B-4279/2020 vom 19. Januar 2022 E. 5.4.2).

E. 5.2

Für die Feststellung des konkreten Bedarfs an einem bestimmten Ort sind sämtliche Angebote an diesem Ort, auch diejenigen von Drittanbietern, in geeigneter Weise mit einzubeziehen. So ist es ohne Weiteres vorstellbar, dass eine Trägerin in einem Quartier mit Überkapazitäten, beispielsweise aufgrund eines besonders attraktiven Standortes oder einer besonders attraktiven Räumlichkeit, eine Anmelde-Liste beibringen kann, entsprechende Finanzhilfen aber zu unerwünschten und nicht nachhaltigen Substitutionseffekten führen würden. Die Fragen des Angebots und des Bedarfs sind daher grundsätzlich nicht nur aus der Perspektive der einzelnen, gesuchstellenden Trägerschaft (und ihrer übrigen Angebote),

sondern auch aus der Perspektive der Marktgegenseite und der ihr zur Verfügung stehenden Angebote "im gleichen Ort", unter Einschluss der Angebote von Dritten, zu beurteilen (vgl. Urteile des BVerG B-4320/2021 vom 18. Februar 2022 E. 4.6, B-6727/2019 vom 5. August 2020 E. 5.5.4 und B-171/2020 vom 5. August 2020 E. 5.4.4).

E. 5.3

Eine sachgerechte Abgrenzung des relevanten Gebiets und eine Berücksichtigung grundsätzlich sämtlicher Angebote "im gleichen Ort" werden sodann die Gleichbehandlung sämtlicher Gesuchsteller sicherstellen und überdies eine Trägerschaft mit Überkapazitäten an einem anderen Ort nicht benachteiligen (vgl. Urteile des BVerG B-6727/2019 vom 5. August 2020 E. 5.5.6 und B-171/2020 vom 5. August 2020 E. 5.4.6).

E. 5.4

Unter den Parteien ist denn auch unstrittig, dass die Frage des Bedarfs grundsätzlich nicht nur aus der Perspektive der einzelnen gesuchstellenden Trägerschaft und damit der Beschwerdeführerin, sondern unter Berücksichtigung aller örtlich vorhandener Angebote zu beurteilen ist.

E. 6

Damit ist im Folgenden zu prüfen, wie im vorliegenden Fall der "gleiche Ort" konkret geographisch einzugrenzen ist, und in welchem geographischen Gebiet ein konkreter Bedarf an einem Betreuungsangebot besteht, wie dies die Beschwerdeführerin in A._____ geplant hat.

E. 6.1

Die Beschwerdeführerin verlangt eine Prüfung, ob die Wahl der Gemeinde A._____ ohne Berücksichtigung der Nachbargemeinden als Eingrenzung "im gleichen Ort" sachgerecht sei. Es sei davon auszugehen, dass nicht wenige Eltern anderer Gemeinden die geographische Lage der Gemeinde A._____ dazu nutzten, ihre Kinder auf dem Arbeitsweg abzugeben und auf dem Nachhauseweg quasi en passant wieder abzuholen. Dies deute darauf hin, dass die Eingrenzung nicht in rechtsgenügender Weise vorgenommen worden sei und das Gesuch somit nicht sachgerecht beurteilt worden sei. Die Ortschaften A._____, C._____, D._____, E._____ und selbst F._____ seien weitgehend zusammengewachsen. Dem massgeblichen örtlichen Markt seien zumindest die Gemeindegebiete von C._____, D._____ und E._____ zuzurechnen. Der Vorinstanz sei die Ermittlung des örtlich relevanten Markts nicht "zuzutrauen".

E. 6.2

Die Vorinstanz wendet dagegen ein, dass die Eltern in der Regel eine Betreuungsmöglichkeit in der Nähe ihres Wohnorts oder Arbeitsorts wählen würden. Personen, die in die Stadt B._____ zur Arbeit pendeln, würden daher ihr Kind in der Regel entweder am Wohnort oder am Arbeitsort in der Stadt B._____ betreuen lassen. Das Betreuungsangebot in der Stadt B._____ sei sehr gut ausgebaut. Es bestehe daher überhaupt keine Notwendigkeit für die Eltern, auf dem Arbeitsweg ausgerechnet in der Gemeinde A._____ anzuhalten und ihr Kind dort zur Betreuung zu bringen. Die Stadt B._____ grenze direkt an die Gemeinde A._____. Würden die an diese angrenzenden Gemeinden in die Berechnung der Versorgungsquote einbezogen, müsste auch der angrenzende Kreis _____ der Stadt B._____ einbezogen werden.

E. 6.3

Das Gebiet der Gemeinde A. _____ gehört unbestrittenermassen zum "gleichen Ort" im Sinne der Erläuterung der Vorinstanz vom 7. Dezember 2018, was sachgerecht scheint. Strittig und zu prüfen ist jedoch, ob die Vorinstanz zu Recht das relevante Gebiet mit den Grenzen der politischen Gemeinde A. _____ gleichgesetzt hat oder ob richtigerweise weitere, an diese Gemeinde angrenzende Gemeinden oder Stadtgebiete zum "gleichen Ort" wie die Beschwerdeführerin gehören würden, und wenn ja, welche.

E. 6.3.1

Die Versorgungsquote in der Stadt B. _____ betrug im Winter 2017/2018 unbestrittenermassen insgesamt über 70 % (genau: 74.6 % [= $1.67 \times 100 \times \{10'200 \text{ Betreuungsplätze} : 22'844 \text{ Kinder}\}$]; Vernehmlassungsbeilage A18) und in deren Kreis _____ rund 158 % (Vernehmlassung, S. 3). Ob trotzdem seitens der Stadt _____ Bevölkerung oder von Teilen von ihr eventuell zusätzlicher Bedarf an Betreuungsplätzen in A. _____ besteht, geht aus den vorliegenden Akten indessen nicht hervor. Die Vorinstanz unterliess eine Abklärung eines allfälligen Bedarfs dieser Personen. Zudem reichte die Beschwerdeführerin der Vorinstanz keine aktuellen, den Anforderungen an einen konkreten Bedarfsnachweis im Sinne von Art. 12 Abs. 1 Bst. b KBFHV genügende Anmelde Listen mit Angaben zum Umfang der Betreuung ein (vgl. E. 5.2 hiervor), obwohl die Beschwerdeführerin aufgrund von Art. 13 VwVG zur Mitwirkung am Verfahren verpflichtet gewesen wäre. Somit ist unklar, ob die Stadt B. _____ oder Quartiere von ihr möglicherweise "im gleichen Ort" wie die KITA der Beschwerdeführerin liegen.

E. 6.3.2

Des Weiteren grenzt die Gemeinde A. _____ unter anderem auch an die Gemeinden C. _____, D. _____ und E. _____. Folgt man den unstrittigen, auf das Monitoring der Bildungsdirektion des Kantons Zürich vom Winter 2017/2018 gestützten Angaben der Beschwerdeführerin (Replik, S. 3), wies die Gemeinde C. _____ damals eine Versorgungsquote von 41.29 % (= $1.67 \times 100 \times [180 \text{ Betreuungsplätze} : 728 \text{ Kinder}]$), die Gemeinde D. _____ eine Versorgungsquote von 52.45 % (= $1.67 \times 100 \times [87 \text{ Betreuungsplätze} : 277 \text{ Kinder}]$) und die Gemeinde E. _____ eine Versorgungsquote von 59.76 % (= $1.67 \times 100 \times [73 \text{ Betreuungsplätze} : 204 \text{ Kinder}]$) auf. Demnach betrug die Versorgungsquote in den Gemeinden C. _____, D. _____ und E. _____ damals weniger als die oben erwähnten 70 % (vgl. oben E. 3.4 und 6.3.1). Bei zusätzlicher Berücksichtigung des Anteils der Kinder im Alter von fünf bis sechs Jahren nebst des Anteils der Kinder im Alter von null bis vier Jahren würde sich sogar eine noch tiefere Versorgungsquote in diesen Gemeinden abzeichnen. Der Umstand, dass hinsichtlich der angrenzenden Stadt B. _____ eine höhere Versorgungsquote berechnet wurde, vermag daran nichts zu ändern. Von Bedeutung ist sodann, dass der Report Kinderbetreuung der Stadt B. _____ sich nur auf die Situation in der Stadt B. _____ bezieht und hinsichtlich der Gemeinden C. _____, D. _____ und E. _____ naturgemäss nur bedingt aussagekräftig ist. Die Vorinstanz unterliess es jedoch zu untersuchen, ob auch für diese Gemeinden lokale Bedarfsermittlungen verfügbar sind (vgl. den kantonalen gesetzlichen Auftrag an die Gemeinden zur Bedarfsermittlung in Art. 18 des Kinder- und Jugendhilfegesetzes vom 14. März 2011 [LS 852.1]). Damit stellt sich in casu mit Blick sowohl auf diese Gemeinden als auch auf die Stadt B. _____ die Rechtsfrage, wie der massgeblich relevante Ort abzugrenzen ist. Erst wenn diese Frage beantwortet ist, wird darüber entschieden werden können, ob die Stadt B. _____ und die Gemeinden

C._____, D._____, und E._____ als nicht "im gleichen Ort" wie die KITA der Beschwerdeführerin zu qualifizieren sind oder nicht.

E. 6.3.3

Die Vorinstanz grenzt den örtlich relevanten Markt im angefochtenen Entscheid auf die Gemeinde A._____ ein, ohne darzulegen, wie sie diese Abgrenzung in casu konkret vornimmt und warum die Marktgrenzen gerade mit den Gemeindegrenzen übereinstimmen. Sie setzt vielmehr den Betreuungsbedarf an einem "bestimmten Ort" mit dem Bedarf am Betriebsort der streitbetreffenden KITA gleich (Vernehmlassung, S. 2). In ihrer Vernehmlassung zieht die Vorinstanz dann auf entsprechende Vorbringen der Beschwerdeführerin hin (Beschwerde, S. 12) zusätzlich die Stadt B._____, namentlich deren Kreis _____, in ihre Bedarfsprüfung ein, womit sie implizit auch diese Stadt dem "gleichen Ort" zurechnet oder zumindest zuzurechnen bereit ist. Weshalb die Stadt B._____ nebst der Gemeinde A._____ Teil des örtlich relevanten Markts sei, legt die Vorinstanz jedoch nicht dar. Bei ihren Darlegungen stützt sie sich auch nicht auf eine einheitliche Praxis zur Bestimmung des "gleichen Orts", sondern ändert bei dessen Definition jeweils die ihr passende Argumentation entsprechend den jeweiligen Vorbringen der Beschwerdeführerin. Eine klare, kohärente Linie, wie sie den örtlich relevanten Markt abgrenzt, ist dabei nicht ersichtlich. Sie verwies auch nicht auf eine Gerichtspraxis, die jenen Ort einheitlich bestimmt. Damit ist unklar, wie die Vorinstanz in konkreten Einzelfällen diese Abgrenzung vornimmt, und es bleibt unter anderem ungewiss, ob die Vorinstanz in casu dem Grundsatz der Rechtsgleichheit überhaupt Rechnung trägt. Die Bestimmung sowie die Ein- und Abgrenzung des "gleichen Orts" durch die Vorinstanz genügen somit den rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht. Die Vorinstanz wird daher zuerst eine einheitliche Praxis unter Berücksichtigung der anwendbaren Grundsätze sowie der massgeblichen Abgrenzungsmassstäbe und -kriterien festlegen müssen, bevor sie erneut über die Ein- und Abgrenzung des "gleichen Orts" entscheidet.

E. 6.3.4

Würde man der von der Vorinstanz in casu vorgenommenen Ein- und Abgrenzung folgen, hiesse dies, dass allfällige Unterkapazitäten in den Gemeinden C._____, D._____ und E._____ sowie in der Stadt B._____ für die Klärung des Bedarfs an Betreuungsplätzen in der Gemeinde A._____ nicht heranzuziehen wären, obwohl es sich um Nachbargemeinden handelt und in diesen ein Bedarf an zusätzlichen Betreuungsplätzen besteht. Die Gemeinde A._____ grenzt nördlich direkt an die Stadt B._____, namentlich deren Kreis _____, und südlich unmittelbar an die Gemeinden E._____ und C._____. Demgegenüber ist D._____ eine südliche Nachbargemeinde von C._____.

E. 6.3.5

Die Vorinstanz hat insbesondere auch keine Abklärungen getätigt, ob Eltern in C._____, D._____ oder E._____ ihre Kinder in der Gemeinde A._____ betreuen lassen, obwohl die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen hat, dass sie Nachfragen von Familien aus C._____ erhalten habe, ob sie noch Kinder aufnehmen könnte (Vernehmlassungsbeilage A5, S. 1). Die Beschwerdeführerin weist zu Recht darauf hin (Replik, S. 2 f.), dass die geografischen Distanzen zwischen diesen Ortschaften sowie die jeweilige Fremdbetreuungsquote in den Gemeinden C._____, D._____ und E._____ nicht einfach unberücksichtigt gelassen werden können. So bleibt ebenfalls unklar, ob

erwerbstätige Eltern aus diesen Ortschaften die Lage der Gemeinde A. _____ dazu nutzen oder nutzen würden, ihre Kinder dort betreuen zu lassen, und wenn ja, wie viele solcher Eltern es gibt. Dabei ist auch das Betreuungsangebot in der Stadt B. _____, besonders jenes in deren Kreis _____, zu berücksichtigen. Die Vorinstanz hat bislang keine konkreten Abklärungen getätigt, ob allenfalls auch die erwähnten Nachbargemeinden oder die Stadt B. _____ teilweise oder gänzlich zum "gleichen Ort" im Sinne der Erläuterung vom 7. Dezember 2018 gehören.

E. 7

Im vorliegenden Fall stellt sich schliesslich die Frage des weiteren Vorgehens. Art. 61 Abs. 1 VwVG sieht für das Beschwerdeverfahren im Allgemeinen vor, dass die Beschwerdeinstanz in der Sache selbst entscheidet oder diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurückweist. Bei der Wahl zwischen den beiden Entscheidungsarten steht dem Gericht grundsätzlich ein weiter Ermessensspielraum zu.

E. 7.1

Eine Rückweisung ist mit dem Untersuchungsgrundsatz und dem Prinzip eines einfachen und raschen Verfahrens vereinbar, sofern hierfür sachliche Gründe vorliegen. Zur Rückweisung führt insbesondere eine mangelhafte Abklärung des Sachverhalts durch die Vorinstanz, die ohne eine aufwändigere Beweiserhebung nicht behoben werden kann. Die Vorinstanz ist mit den tatsächlichen Verhältnissen besser vertraut und deshalb im Allgemeinen besser in der Lage, die erforderlichen Abklärungen durchzuführen. Ebenso ist eine Rückweisung angezeigt, wenn der Vorinstanz ein Ermessen zukommt, bei dessen Überprüfung sich das Gericht Zurückhaltung auferlegt. Schliesslich bleibt der betroffenen Partei bei einer Rückweisung der gesetzlich vorgesehene Instanzenzug erhalten (vgl. BGE 131 V 407 E. 2.1.1; BVGE 2012/21 E. 5.1; Urteile des BVGer A-3269/2020 vom 5. August 2021 E. 8.2, A-6519/2016 vom 3. Mai 2017 E. 6.1 und A-5766/2016 vom 20. Februar 2017 E. 10.2).

E. 7.2

In casu ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie unter Berücksichtigung der rechtsstaatlichen Grundsätze - namentlich des Rechtsgleichheitsprinzips - eine eigene Praxis zur Eingrenzung des "gleichen Orts" im Sinne der Erläuterung vom 7. Dezember 2018 festlegt und diese Praxis auf den vorliegenden Fall anwendet oder - sofern bereits eine solche besteht - diese darlegt. Muss eine Praxis zuerst festgelegt werden, könnte sich diese unter Umständen in geeigneter Weise an die kartellrechtlichen Kriterien der örtlichen Marktabgrenzung anlehnen.

E. 7.3

Die Daten, welche die Vorinstanz zur Bedarfsberechnung verwendete, waren bereits zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids veraltet, wie die Vorinstanz selbst einräumt. Sie holte neuere Daten erst im Beschwerdeverfahren nach einem Hinweis des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin ein und dies lediglich bei der zuständigen Behörde der Gemeinde A. _____, dem Bundesamt für Statistik und dem Kanton Zürich (Vernehmlassung, S. 3). Bei ihrer neuen Entscheidung hat die Vorinstanz deshalb bei der Ermittlung des Bedarfs an zusätzlichen Betreuungsplätzen im Sinne von Art. 12 Abs. 1 Bst. b KBFHV auf aktuelle Daten abzustellen.

E. 7.4

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde mit Bezug auf den Eventualantrag als begründet, weshalb sie im Sinne der Erwägungen gutzuheissen ist, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist. Der angefochtene Entscheid ist entsprechend aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 8.1

Die Beschwerdeführerin gilt entsprechend dem Verfahrensausgang als obsiegende Partei. Es sind ihr daher keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG e contrario sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] e contrario). Im Übrigen wären der Beschwerdeführerin ohnehin keine Verfahrenskosten aufzuerlegen, da ihr die Vorinstanz durch die Verwendung veralteter Daten bei der Bedarfsberechnung (vgl. oben E. 7.3) auf jeden Fall begründeten Anlass zur Beschwerdeerhebung gab. Denn es wäre der Vorinstanz aufgrund der Untersuchungsmaxime von Amtes wegen bereits im vorinstanzlichen Verfahren und nicht erst im nachgelagerten Beschwerdeverfahren obliegen, in sachlicher und rechtlicher Hinsicht sämtliche Sachverhaltsabklärungen vorzunehmen. Eine korrekte Bedarfsberechnung wäre der Vorinstanz schon im vorinstanzlichen Verfahren möglich gewesen, indem sie die aktuellen Zahlen herangezogen hätte. Hätte sie dies damals und nicht erst im laufenden Beschwerdeverfahren getan, wäre der diesbezügliche Beschwerdegrund unter Umständen entfallen. Da die Beschwerde gutgeheissen wird, ist der Anlass für sie im Rahmen der Kostenauflegung jedoch nicht relevant. Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'000.- ist der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten. Vorinstanzen haben keine Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

E. 8.2

Der obsiegenden Beschwerdeführerin ist für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE). Aus dem eben in Erwägung 8.1 hiervor erwähnten Umstand, dass die Vorinstanz die Beschwerde wegen veralteter Daten provoziert hat, müsste die Vorinstanz der Beschwerdeführerin ohnehin auch eine Parteientschädigung bezahlen; dies ist im vorliegenden Verfahren jedoch aufgrund der Beschwerdegutheissung und der daraus folgenden Entschädigungspflicht nicht von Relevanz. Die Beschwerdeführerin reichte für das Beschwerdeverfahren keine Kostennote ein, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9 ff. VGKE) ist der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.- auszurichten. Die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario und Art. 7 Abs. 3 VGKE).

E. 9

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 Rechtsanspruch besteht (vgl. Urteile des BVGer B-3383/2021 vom 4. Mai 2022 E. 8 und B-600/2021 vom 5. April 2022 E. 4.1, mit weiteren Hinweisen). 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.