

BVGer B-5902/2020 vom 28. April 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-04-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-5902_2020

FR: TAF B-5902/2020 du 28 avril 2022

IT: TAF B-5902/2020 del 28 aprile 2022

Regeste

Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung

Erwägungen

E. 1.1

Das Verfahren zur Gewährung von Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung richtet sich mangels anderslautender Bestimmungen im Bundesgesetz vom 4. Oktober 2002 über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung (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 über die Bundesrechtspflege. Ausnahmen sind keine vorgesehen (vgl. Urteil des BVGer B-6727/2019 vom 5. August 2020 E. 2.1 m.H.).

E. 1.2

Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der Vorinstanz im Bereich Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung zuständig (Art. 31, Art. 32 e contrario i.V.m. Art. 5 VwVG und Art. 7 Abs. 1 KBFHG sowie Art. 33 Bst. d VGG). Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG), und auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 44 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2.1

Der Bund gewährt im Rahmen der bewilligten Kredite Finanzhilfen zur Schaffung familienergänzender Betreuungsplätze für Kinder, damit die Eltern Familie und Arbeit oder Ausbildung besser miteinander vereinbaren können (Art. 1 KBFHG). Am 1. Februar 2019 traten das revidierte KBFHG sowie die totalrevidierte Verordnung über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung vom 25. April 2018 (KBFHV; SR 861.1) in Kraft. Ziel der Gesetzesänderung war die Schaffung zweier neuer, auf fünf Jahre befristeter Instrumente zur Förderung der familienergänzenden Kinderbetreuung. Dabei handelt es sich um Finanzhilfen für die Erhöhung von kantonalen und kommunalen Subventionen sowie Finanzhilfen für Projekte zur besseren Abstimmung des familienergänzenden Betreuungsangebots auf die Bedürfnisse der Eltern (vgl. Botschaft des Bundesrats vom 29. Juni 2016 zur Änderung des Bundesgesetzes über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung [BB1 2016 6377, 6378 f.]; Urteil des BVGer B-5561/2019 vom 7. Dezember 2020 E. 2.2 m.H.).

E. 2.2

Die Finanzhilfen können unter anderem an Einrichtungen für die schulergänzende Betreuung von Kindern bis zum Ende der obligatorischen Schulzeit ausgerichtet werden (Art. 2 Abs. 1 Bst. b KBFHG, Art. 7-9 KBFHV). Sie werden in erster Linie für neue Institutionen gewährt, können aber auch für bestehende Institutionen gewährt werden, die ihr Angebot wesentlich erhöhen (Art. 2 Abs. 2 KBFHG). Als wesentlich gilt eine Erhöhung der Anzahl Plätze um einen Drittel, mindestens aber um zehn Plätze (Art. 7 Abs. 3 Bst. a KBFHV) oder eine Ausdehnung der Öffnungszeiten durch eine Erhöhung der Anzahl Betreuungseinheiten um einen Drittel, mindestens aber um 50 Betreuungseinheiten pro Jahr (Art. 7 Abs. 3 Bst. b KBFHV). Weiter müssen die Gesuchstellenden Informationen zum Bedarf liefern und im Fall von Kindertagesstätten und Einrichtungen für die schulergänzende Betreuung einen konkreten Bedarfsnachweis erbringen (Art. 12 Abs. 1 Bst. a und b KBFHV; vgl. Urteil des BVGer B-5945/2020 vom 8. Oktober 2021 E. 2.1 sowie unten E. 4.2).

E. 2.3

Bei den vorliegend in Frage stehenden Finanzhilfen handelt es sich um Ermessenssubventionen (vgl. Urteil des BGer 2A.95/2004 vom 18. Februar 2004 E. 2.4 sowie Urteil des BVGer B-171/2020 vom 5. August 2020 E. 4.3; je m.H.). Wesensmerkmal von Ermessenssubventionen ist, dass es im Ermessen der verfügenden Behörde liegt, ob sie im Einzelfall eine Subvention zuspricht (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 2518 ff.; Fabian Möller, Rechtsschutz bei Subventionen, 2006, S. 44 f.; je m.H.). Typischerweise ist das Ermessen der Behörde im Bereich der Finanzhilfen, auf die kein Rechtsanspruch besteht, besonders gross. Räumt das Gesetz der Behörde ein grosses Ermessen bei seiner Anwendung ein, übt das Bundesverwaltungsgericht praxisgemäss Zurückhaltung bei der Beurteilung. Geht es hingegen um die richtige Rechtsanwendung, namentlich die Auslegung des Gesetzes, wird die Verletzung von Bundesrecht vom Bundesverwaltungsgericht frei geprüft (vgl. z.B. Urteil des BVGer B-6727/2019 E. 2.3 f., 4.3 m.H.).

E. 3

Zwischen den Parteien ist zunächst umstritten, von wie vielen vorbestehenden Betreuungsplätzen, d.h. von welchem bestehenden Angebot vorliegend auszugehen ist.

E. 3.1

Die Vorinstanz führt in diesem Zusammenhang aus, in der betreffenden schulergänzenden Betreuung seien bereits vor der am 16. März 2020 geltend gemachten Angebotserhöhung auf 58 Plätze regelmässig mehr als 28 Kinder betreut worden. Gestützt auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Betriebsaufnahme bzw. Angebotserhöhung sei von 34 bestehenden Plätzen auszugehen. Es entspreche nicht dem Willen des Gesetzgebers, die Weiterführung von bestehenden Angeboten zu finanzieren (vgl. angefochtene Verfügung, S. 2; Vernehmlassung, S. 2 f.). Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, es habe zwar eine vorübergehende Überbelegung der Plätze stattgefunden, die eigentliche Erhöhung des Betreuungsangebots auf 58 Plätze sei allerdings erst ab dem 16. März 2020 erfolgt. Es sei daher in Übereinstimmung mit der Betriebsbewilligung von einem bestehenden Angebot von 28 Plätzen auszugehen. Weiter habe die Vorinstanz bei der Berechnung der bestehenden Plätze eine uneinheitliche Berechnungsweise angewandt (vgl. Beschwerdeschrift, Rz. 12 ff.; Replik, S. 1 f.).

E. 3.2

Die Bestimmungen im KBFHG stellen ein Impulsprogramm zur Schaffung von Kinderbetreuungsplätzen dar. Es soll einen Anstoss bei der Finanzierung leisten: Projekte, die in einer Anfangsphase mit finanziellen Schwierigkeiten kämpfen oder ohne finanzielle Unterstützung gar nicht zustande kämen, sollen vom Bund unterstützt werden (vgl. Parlamentarische Initiative "Anstossfinanzierung für familienergänzende Betreuungsplätze" - Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 22. Februar 2002 [BBl 2002 4219, 4229 f.]). Vor diesem Hintergrund ist für die Beurteilung des bestehenden Betreuungsangebots der Zeitpunkt der tatsächlichen Betriebsaufnahme bzw. Erhöhung des Angebots massgebend. Entscheidend ist, ab wann die Betreuungsplätze erstmals angeboten wurden (vgl. Urteile des BVGer C-459/2007 vom 4. Oktober 2007 E. 3.5; C-2070/2008 vom 5. Januar 2009 E. 5.3; B-4145/2016 vom 3. März 2017 E. 4.4; je m.H.). Diese Regelung steht auch im Einklang mit Art. 6 Abs. 2 KBFHG bzw. Art. 12 Abs. 2 KBFHV, wonach Beitragsgesuche vor der Betriebsaufnahme oder der Erhöhung des Angebots einzureichen sind. Ebenso entspricht dies dem Gedanken in Art. 26 Abs. 1 und 3 SuG, wonach mit der Projektausführung erst begonnen werden darf, wenn die Finanzhilfen endgültig oder dem Grundsatz nach zugesichert worden sind, ansonsten keine Leistungen mehr gewährt werden (vgl. Urteile des BVGer C-459/2007 E. 3.5; B-5561/2019 E. 4.2 m.H.).

E. 3.3

Für die in Frage stehende schulergänzende Betreuung besteht eine Bewilligung für 28 Plätze, was zwischen den Parteien unbestritten ist (vgl. Auszug aus dem Protokoll des Gemeinderats C._____ vom 16. Dezember 2019 und vom 7. November 2016; vorinstanzliches actorum [nachfolgend: vi-act.] A 21 und A 22 sowie Gesuchsunterlagen; vi-act. A 2, S. 5). Weiter bestätigte die Gemeinde C._____ die Möglichkeit der Erhöhung des Angebots in der betreffenden schulergänzenden Betreuung auf 34 Plätze ab dem 1. Januar 2020 (vgl. Schreiben der Gemeinde C._____ vom 22. September 2020; vi-act. A 23). Diese Angebotserhöhung stützt sich auf die per 1. Januar 2020 in Kraft getretene Verordnung über die Qualitätsstandards für familienergänzende Kinderbetreuung der Stadt D._____ vom 9. September 2019 (Qualitätsstandardverordnung; SRS 8.6-3).

E. 3.4

Aus den Gesuchsunterlagen geht hervor, dass bereits vor der am 16. März 2020 geltend gemachten Angebotserhöhung in der betreffenden schulergänzenden Betreuung am Mittag und am Nachmittag regelmässig mehr als 28 Kinder betreut worden sind. Am Morgen wurden jeweils weniger als 28 Kinder betreut (vgl. Formular Präsenzkontrolle vom 19. Dezember 2019 bis 13. März 2020; vi-act. A 8, S. 3). Dass die Räumlichkeiten und das Personal offiziell erst ab dem 16. März 2020 zur Verfügung gestanden haben, ändert daran nichts, da die Kinder offensichtlich bereits davor betreut werden konnten. Die Erhöhung des Angebots auf bis zu 34 Plätze war ab 1. Januar 2020 gestützt auf die Qualitätsstandardverordnung auch zulässig. Dass der Beschwerdeführer von der Erhöhungsmöglichkeit nicht gewusst haben soll (Replik, S. 2), erscheint wenig plausibel, hat er dazu doch per E-Mail Stellung genommen (vgl. E-Mail vom 23. September 2020; vi-act. A 32). Zur Beurteilung des bestehenden Angebots ist auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Erhöhung abzustellen (vgl. hierzu vorn E. 3.2) und nicht auf eine nachträgliche Bestätigung einer bereits erfolgten Erhöhung. Dass die Überbelegung nur vorübergehender Natur gewesen sein soll, geht aus den verfügbaren Unterlagen nicht hervor. Die Vorinstanz führt die effektiven Belegungszahlen am Mittag und Nachmittag

bzw. deren Durchschnitt an, um aufzuzeigen, dass bereits vor dem 16. März 2020 regelmässig mehr als 28 Kinder betreut worden sind. Die Anzahl von 34 Plätzen ergibt sich aus dem Bestätigungsschreiben der Gemeinde C. _____ bzw. der Qualitätsstandardverordnung und wurde nicht von der Vorinstanz berechnet. Anhang 2 zur KBFHV bezieht sich gemäss seinem Wortlaut nur auf die Berechnung der Pauschalbeträge nach Art. 9 Abs. 2 KBFHV, weshalb diese Berechnungsweise für die Anzahl bestehender Plätze vorliegend nicht massgeblich ist. Insgesamt ist daher von einem bestehenden Angebot von 34 Betreuungsplätzen auszugehen.

E. 4

Weiter ist zwischen den Parteien umstritten, von welchem Bedarf für die Erhöhung der Betreuungsplätze auszugehen ist.

E. 4.1

Die Vorinstanz führt diesbezüglich aus, angesichts der eingereichten Belegungszahlen sei von einem maximalen Bedarf an 34 Plätzen am Morgen, 47 Plätzen am Mittag sowie 40 Plätzen am Nachmittag auszugehen. Der durchschnittliche Erhebungsbedarf liege damit bei höchstens 40.33 Plätzen. Ausgehend von den bestehenden 34 Plätzen würde die Angebotserhöhung damit 6.33 Plätze betragen, was nicht mindestens einem Drittel der bestehenden Plätze (11.33) entspreche (vgl. angefochtene Verfügung, S. 2; Vernehmlassung, S. 3 f.). Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, die Belegung des auf 58 Plätze erhöhten Betreuungsangebots habe sich wegen der Corona-Pandemie nicht wunschgemäss entwickelt. Die Nachfrage werde sich aber im Jahr 2021 erholen. Ausgehend von 28 vorbestehenden Plätzen betrage die durch den Bedarf (40.33 Plätze) ausgewiesene Angebotserhöhung mit 12.33 Plätzen mindestens einen Drittel, womit eine wesentliche Erhöhung des Angebots vorliege (vgl. Beschwerdeschrift, Rz. 16 ff.; Replik, S. 2 f.).

E. 4.2

Der Bedarfsnachweis ist eine Voraussetzung für die Gewährung der vorliegend in Frage stehenden Finanzhilfen (vgl. hierzu vorn E. 2.2). Bei der Feststellung des Bedarfs durch die Vorinstanz handelt es sich nicht um eine exakte Berechnung, sondern nur um eine angemessene Einschätzung im Einzelfall. Sie verfügt dabei über einen grossen Ermessensspielraum, den sie verfassungs- und gesetzeskonform auszuüben hat (vgl. Urteil des BVGer B-2629/2018 vom 26. März 2019 E. 8.2.2). Bei der Einschätzung des Bedarfs an Betreuungsplätzen darf die Vorinstanz weder auf reine Spekulationen noch auf nicht weiter begründete Erwartungen abstellen; vielmehr werden verlässliche Angaben verlangt (vgl. Urteil des BVGer B-1311/2017 vom 11. Juli 2018 E. 5.3, m.H. auch zum Folgenden sowie Erläuterungen zur Änderung der KBFHV vom 7. Dezember 2018, S. 3, www.bsv.admin.ch > Finanzhilfen > Familienergänzende Kinderbetreuung > Rechtliche Grundlagen, abgerufen im April 2022). Die effektive Belegung von neu geschaffenen Betreuungsplätzen belegt, dass für diese vorgängig ein Bedarf bestanden hat (vgl. Urteile des BVGer B-600/2021 vom 5. April 2022 E. 2 und 6; B-8232/2015 vom 19. August 2016 E. 6.1 m.H.). Insgesamt kann der konkrete Bedarfsnachweis nach Art. 12 Abs. 1 Bst. b KBFHV dann als erbracht gelten, wenn dadurch ein nachhaltiges Bedürfnis nach weiteren Betreuungsplätzen dokumentiert wird (vgl. Urteil des BVGer B-6727/2019 E. 5.4.8 m.H.).

E. 4.3

Die Untersuchungsmaxime (Art. 12 VwVG) findet ihre Grenzen insbesondere an der prozessualen Mitwirkungspflicht der Parteien (Art. 13 VwVG). Nach Art. 13 Abs. 1 VwVG sind die Parteien verpflichtet, in einem Verfahren, welches sie durch ihr Begehren einleiten oder in welchem sie Begehren stellen, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken. Bei der Beschwerdeführung besteht die Mitwirkungspflicht insbesondere insofern, als die Beschwerdebegehren begründet und substantiiert werden müssen (vgl. Art. 52 VwVG; BGE 147 II 125 E. 10.3 m.H. auf BGE 140 III 115 E. 2 [betreffend das Bundesgericht]; BVGE 2014/36 E. 1.5.1.2 f.; Auer/Binder, Art. 13 VwVG, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl. 2019, N. 1, 20; je m.H.). Unterlässt die beschwerdeführende Partei im Beschwerdeverfahren die notwendige und zumutbare Mitwirkung, etwa dadurch, dass sie bestimmte Dokumente nicht einreicht, hat die Behörde aufgrund der vorhandenen Akten zu entscheiden (vgl. Urteil des BVGer A-2254/2006 vom 31. Mai 2007 E. 2.2; Auer/Binder, a.a.O., Art. 13 VwVG, N. 42; je m.H.).

E. 4.4

Bei der Bedarfsberechnung ging die Vorinstanz von einer durchschnittlichen Belegung der schulergänzenden Betreuung von 13 Plätzen am Morgen, 37 Plätzen am Mittag und 28 Plätzen am Nachmittag aus. Unter Berücksichtigung einer zukünftigen positiven Entwicklung setzte sie den Erhebungsbedarf für die Betreuungsplätze auf 34 Plätze am Morgen, 47 Plätze am Mittag und 40 Plätze am Nachmittag fest. Die Vorinstanz stützte sich bei ihrer Einschätzung auf die vom Beschwerdeführer eingereichten aktuellen Belegungszahlen von Juli bis September 2020 sowie von ihr eingeholte telefonische Auskünfte von Oktober 2020 (vgl. Vernehmlassung, S. 4).

E. 4.5

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, dass die Belegungszahlen der Vorinstanz nicht aktuell seien, wäre es ihm offen gestanden, dem Gericht aktuellere Zahlen einzureichen. Dazu hatte er insbesondere auch im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels Gelegenheit (vgl. Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 12. Februar 2021). Aufgrund seiner Mitwirkungspflicht wäre er hierzu insoweit verpflichtet gewesen, als er solche Zahlen vom Gericht hätte berücksichtigt haben wollen (vgl. vorn E. 4.3 sowie Urteile des BVGer B-2629/2018 vom 26. März 2019 E. 8.3; B-1311/2017 E. 5.6.1; je m.H.). Auf die replikweise vorgebrachten rein hypothetischen Annahmen zur Entwicklung der zukünftigen Belegung gestützt auf die Finanzplanung sowie Prognosen angesichts von Übertritten in die schulergänzende Betreuung (vgl. Replik, S. 3 f.) kann vorliegend nicht abgestellt werden. Auch die damalige und aktuelle Pandemielage entbinden den Beschwerdeführer nicht von seiner Mitwirkungspflicht (vgl. Urteil B-5945/2020 vom 8. Oktober 2021 E. 3.7 m.H.). Im Übrigen wird auch nicht in substantiiertes Weise dargelegt, inwiefern die Pandemielage die Entwicklung der Belegungszahlen beeinflusst haben soll. Es ist daher auf die verfügbaren Belegungszahlen abzustellen (vgl. Formulare Präsenzkontrolle von März bis September 2020 sowie von Juli bis September 2020; vi-act. A 24 und A 26, S. 3).

E. 4.6

Dem Beschwerdeführer ist allerdings insofern Recht zu geben, als die Vorinstanz zur Berechnung des Erhebungsbedarfs nicht auf die durchschnittlichen Belegungswerte von allen drei Modulen (Morgen, Mittag und Nachmittag) hätte abstellen dürfen. Art. 7 Abs. 3

erster Halbsatz KBFHV, wonach eine wesentliche Erhöhung des Angebots im Vergleich zum gesamten bestehenden Angebot beurteilt wird, erweist sich als gesetzeswidrig (Urteil des BVGer B-600/2021 E. 5.9). Der Erhebungsbedarf ist daher vorliegend für die Morgen-, Mittags- und Nachmittagseinheiten getrennt zu berechnen. Ausgehend von 34 vorbestehenden Plätzen (vgl. hierzu vorn E. 3) ergibt sich für das Morgenmodul ein Erhebungsbedarf von 0 Plätzen, für das Mittagsmodul einer von 13 Plätzen und für das Nachmittagmodul einer von 6 Plätzen. Beim Mittagsmodul entspricht dies einer Erhöhung der Anzahl Plätze um einen Drittel (11.33 Plätze ausgehend von 34 vorbestehenden Plätzen) und die Erhöhung beträgt auch mindestens zehn Plätze (Art. 7 Abs. 3 Bst. a KBFHV). Für das Mittagsmodul ist daher ein entsprechender Bedarf für die Erhöhung der Betreuungsplätze ausgewiesen und damit sind diesbezüglich die Voraussetzungen zur Gewährung der vorliegend in Frage stehenden Finanzhilfen erfüllt.

E. 5

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als begründet und ist sie im Sinn der Erwägungen gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist entsprechend aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz ist anzuweisen, die in Frage stehenden Finanzhilfen gemäss den rechtlichen Grundlagen zu berechnen und auszubezahlen.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer gilt entsprechend dem Verfahrensausgang als obsiegende Partei. Es sind ihm daher keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG e contrario). Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'500.- ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten. Vorinstanzen haben keine Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

E. 6.2

Dem obsiegenden Beschwerdeführer ist für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE; SR 173.320.2]). Für das Beschwerdeverfahren reichte der Beschwerdeführer 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 dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 2'800.- auszurichten.

E. 7

Gemäss Art. 83 Bst. k BGG 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 (vgl. vorn E. 2.3). Das vorliegende Urteil kann daher nicht beim Bundesgericht angefochten werden und ist somit endgültig. (Dispositiv nächste Seite)