

ZH_VERWALTUNGSGERICHT AN.2020.00005 vom 7. September 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-09-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__AN.2020.00005

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT AN.2020.00005 du 7 septembre 2021

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT AN.2020.00005 del 7 settembre 2021

Regeste

Kita-Verordnung vom 25. August 2014 | [Nach der umstrittenen Änderung können nur noch Kindertagesstätten eine Leistungsvereinbarung mit der Stadt Winterthur abschliessen, welche "für Sekundarschulabgängerinnen oder Sekundarschulabgänger höchstens einen Praktikumsplatz je Erstlehrgang-Lernende/r" anbieten.] Die Limitierung der Praktikumsverhältnisse soll zu einem vermehrten Einsatz von ausgebildetem Personal führen (E. 3.3 und 4.1). Der Betrieb einer Kindertagesstätte ist bewilligungspflichtig. Die Bewilligungsvoraussetzung eines genügenden Betreuungsschlüssels ist im Bundesrecht statuiert und wird vom kantonalen Recht abschliessend konkretisiert. Es bleibt deshalb kein Raum für ergänzende kommunale Bestimmungen (E. 4.2). Die Gemeinden sind nach Art. 18 KJHG verpflichtet, für ein bedarfsgerechtes Angebot an familienergänzender Betreuung von Kindern im Vorschulalter zu sorgen und sich an den Kosten zu beteiligen. Wie sie dieser Verpflichtung nachkommen, ist ihnen freigestellt (E. 4.3.2). Die Stadt Winterthur fördert (indirekt) ein genügendes Angebot an Betreuungsplätzen durch private Leistungserbringer, indem sie den Eltern Kostenbeiträge gewährt. Das wirtschaftliche Risiko verbleibt bei den privaten Betreibern. In dieser Konstellation erwächst dem Beschwerdegegner auch aus Art. 18 KJHG keine Kompetenz, in die Betreuungsverhältnisse der privaten Anbieter einzugreifen (E. 4.3.4). Gutheissung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung AN.2020.00005 Urteil der 4. Kammer vom 7. September 2021 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter André Moser, Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiberin Eva Heierle. In Sachen A, Beschwerdeführerin, gegen Grosser Gemeinderat der Stadt Winterthur, Beschwerdegegner, betreffend Kita-Verordnung vom 25. August 2014, hat sich ergeben: I. Der Grosse Gemeinderat der Stadt Winterthur beschloss am 24. Juni 2019 nachfolgende Änderungen der (kommunalen) Verordnung vom 25. August 2014 über die Kinderbetreuung im Vorschulbereich sowie in Tagesfamilien (nachfolgend: Kita-Verordnung): Art. 7 (Abs. 1 unverändert) 2 Kindertagesstätten, welche eine Leistungsvereinbarung mit der Stadt abgeschlossen haben, haben Ausbildungsplätze anzubieten. Ist dies nicht der Fall, so kann der Stadtrat finanzielle Sanktionen vorsehen. 3 Kindertagesstätten, welche eine Leistungsvereinbarung mit der Stadt abgeschlossen haben, bieten für Sekundarschulabgängerinnen oder Sekundarschulabgänger höchstens einen Praktikumsplatz je Erstlehrgang-Lernende/r an. Der Stadtrat erlässt dazu Ausführungsbestimmungen. Art. 15 1 Anspruch auf einen Beitrag der Stadt Winterthur

haben Erziehungsberechtigte, deren Einkommen und Vermögen gemäss Art. 13 100 000 Franken nicht übersteigt. Dieser Betrag wird indexiert. Übergangsbestimmungen Art. 20 1 Für die Umsetzung von Art. 7 Abs. 3 gilt eine Übergangsfrist bis 31. Juli 2021. Während dieser Übergangszeit beschäftigen die Kindertagesstätten mit Leistungsvereinbarung nicht mehr Praktikantinnen oder Praktikanten in unabhängigen Praktika, als sie Lehrstellen anbieten. Praktikantinnen und Praktikanten in unabhängigen Praktika besuchen wöchentlich einen Schultag. 2 Die Änderungen von Art. 7 und Art. 15 treten per 1. Januar 2020 in Kraft. 3 Die Motion wird damit als erledigt abgeschrieben. Der Beschluss vom 24. Juni 2019 wurde am 27. Juni 2019 publiziert. II. Der Verein B rekurrierte am 22. Juli 2019 an den Bezirksrat Winterthur und beantragte, unter Entschädigungsfolge seien die geänderten Art. 7 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 1 Kita-Verordnung gänzlich sowie der geänderte Art. 20 Abs. 2 Kita-Verordnung teilweise (soweit Art. 7 Kita-Verordnung betreffend) aufzuheben. Der Bezirksrat Winterthur wies den Rekurs mit Beschluss vom 28. Februar 2020 ab, soweit er darauf eintrat. III. Am 18. Mai 2020 führte der Verein B Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte sinngemäss dasselbe wie im Rekursverfahren. Der Bezirksrat Winterthur liess sich am 27. Mai 2020 mit dem Schluss auf Abweisung der Beschwerde vernehmen. Der Stadtrat Winterthur beantragte am 24. Juni 2020, es sei das Rechtsmittel abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Bei der angefochtenen Änderung der Verordnung vom 25. August 2014 über die Kinderbetreuung im Vorschulbereich sowie in Tagesfamilien handelt es sich um die Änderung eines generell-abstrakten Erlasses im Sinn von § 19 Abs. 1 lit. d des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2). Beschwerden gegen solche Akte beurteilt als letzte kantonale Instanz das Verwaltungsgericht (§ 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. d VRG). Über Rechtsmittel gegen Erlasse entscheidet das Gericht in Fünferbesetzung (§ 38a Abs. 1 VRG). 1.2 Gemäss § 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 1 VRG ist zur Beschwerde berechtigt, wer durch die Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Zur Erhebung eines Begehrens um abstrakte Normenkontrolle ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung legitimiert, wer zumindest virtuell in schutzwürdigen tatsächlichen Interessen berührt ist. Virtuelles Berührtsein setzt voraus, dass die beschwerdeführende Person von der angefochtenen Regelung früher oder später einmal mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit unmittelbar betroffen ist (BGE 137 I 77 E. 1.4). Die Beschwerdeführerin bezweckt das Führen von Kindertagesstätten und betreibt in Winterthur bereits zwei Kindertagesstätten, für welche sie mit der Stadt Winterthur eine Leistungsvereinbarung abgeschlossen hat. Sie ist schon mit Blick auf ihren Gesellschaftszweck und Tätigkeitsradius virtuell von der umstrittenen Änderung der Kita-Verordnung betroffen, weshalb hier offenbleiben kann, inwiefern die hier umstrittenen Art. 7 Abs. 3 sowie Art. 20 Abs. 1 f. Kita-Verordnung auf das bereits bestehende Verhältnis der Parteien Einfluss nehmen könnten (vgl. zu dieser Problematik Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 1315, Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Bern 2014, § 35 Rz. 13 [je mit Hinweisen]). 1.3 Weil auch die weiteren Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf das Rechtsmittel einzutreten. 2. Der Verein B wurde am 8. Juni 2020 infolge Fusion mit A gelöscht. Das Rubrum ist entsprechend anzupassen. 3. 3.1 Nach § 18 des Kinder- und Jugendhilfegesetzes vom 14. März 2011 (KJHG, LS 852.1) sorgen die Gemeinden für ein bedarfsgerechtes Angebot an familienergänzender Betreuung von Kindern im Vorschulalter (Abs. 1); sie legen die

Elternbeiträge fest und leisten eigene Beiträge (Abs. 2). Die genannte Bestimmung beauftragt die Gemeinden, ein der Nachfrage entsprechendes Angebot an Betreuungsplätzen für Kinder im Vorschulalter sicherzustellen. Damit soll die Vereinbarkeit von Beruf und Familie aufgrund ihrer grossen gesellschaftlichen und volkswirtschaftlichen Bedeutung verbessert und Eltern die Möglichkeit gegeben werden, ein Familien- und Arbeitsmodell zu wählen, das ihren Vorstellungen entspricht (vgl. Beleuchtenden Bericht des Regierungsrats [ABl 2010, 881 ff.]).

3.2 Die Stadt Winterthur sieht in Art. 6 Abs. 1 f. Kita-Verordnung den Abschluss von Leistungsvereinbarungen mit in der Regel privaten Trägerschaften entsprechender Betreuungseinrichtungen wie namentlich Kindertagesstätten vor. Bislang setzte der Abschluss einer Leistungsvereinbarung voraus, dass die Trägerschaft ihre Betreuungseinrichtungen unter Berücksichtigung der Betreuungsqualität wirtschaftlich führt, Ausbildungsplätze anbietet, über eine Betriebsbewilligung verfügt und beaufsichtigt wird (Art. 6 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 f. und Art. 8 Kita-Verordnung). Der hier umstrittene Art. 7 Abs. 3 Kita-Verordnung stellt nun (in Verbindung mit Art. 6 Abs. 3 Kita-Verordnung) ein zusätzliches Erfordernis für den Abschluss einer Leistungsvereinbarung auf: Eine solche soll nur mit Trägerschaften abgeschlossen werden, deren Betreuungseinrichtung bzw. Betreuungseinrichtungen für Sekundarschulabgängerinnen oder -abgänger höchstens einen Praktikumsplatz je "Erstlehrjahr-Lernende/r" anbieten (Satz 1). Der Stadtrat der Stadt Winterthur (nachfolgend: Stadtrat) erlässt zu diesem Erfordernis nach Art. 7 Abs. 3 Satz 2 Kita-Verordnung Ausführungsbestimmungen. Namentlich sollen Praktika für Sekundarschulabgängerinnen und -abgänger auf höchstens zwölf Monate befristet und deren Verlängerung ausgeschlossen werden, Praktikantinnen und Praktikanten, welche sich für eine Lehrstelle im Praktikumsbetrieb bewerben, spätestens fünf Monate nach Praktikumsbeginn eine Zu- bzw. Absage erhalten und soll den Praktikantinnen und Praktikanten arbeitgeberseits die Gelegenheit zur schulischen Weiterbildung eingeräumt werden (vgl. unten E. 3.3.2 f.).

3.3 3.3.1 Angestossen wurde die hier interessierende Änderung der Kita-Verordnung durch die dem Grossen Gemeinderat der Stadt Winterthur (nachfolgend: Grosser Gemeinderat) am 22. Januar 2018 eingereichte und am 2. Juli 2018 an den Stadtrat überwiesene Motion betreffend Kosten und Qualität der Kinderbetreuung im Vorschulalter (nachfolgend: Motion betreffend Kinderbetreuung), mit welcher der Stadtrat beauftragt wurde, mögliche Massnahmen vorzuschlagen, wie die Attraktivität der Kinderbetreuung in Kindertagesstätten "für den Mittelstand" finanziell verbessert werden könne, und aufzuzeigen, wie sichergestellt werde, dass die soziale Durchmischung in den Kindertagesstätten gewährleistet werde. Der Stadtrat beantragte dem Grossen Gemeinderat am 12. Dezember 2018 die Erheblicherklärung der Motion und den Erlass eines neuen Art. 7 Abs. 3 Kita-Verordnung mit dem Wortlaut: "Kindertagesstätten mit Leistungsvereinbarungen bieten keine unabhängigen Praktika vor Lehrbeginn an." Aus dem zugehörigen Bericht des Stadtrats erhellt, dass der (gänzliche) Verzicht auf diese sogenannt unabhängigen Praktika eine Förderung der Betreuungsqualität bezweckte (zum Ganzen vgl. die online einsehbaren Dokumente, abrufbar unter www.gemeinderat.winterthur.ch > Geschäfte > Nr. 2018.8).

3.3.2 Am 5. November 2018 wurde dem Grossen Gemeinderat sodann die Motion betreffend PraktikantInnen in Kitas eingereicht. Diese nimmt Bezug auf die dem Grossen Gemeinderat am 6. November 2017 eingereichte Interpellation betreffend PraktikantInnen in Kitas und der schulergänzenden Betreuung beziehungsweise deren Beantwortung durch den Stadtrat vom 18. April 2018, mit welcher aufgezeigt worden sei, "dass die bestehende kommunale Rechtsgrundlage in Winterthur keine Basis dafür bietet,

die Praktikumsfrage von SchulabgängerInnen in Kitas zu reglementieren". Weder könnten mit der Kita-Verordnung (in der bis dahin geltenden Fassung) die Zahl der Praktikumsplätze noch die Lohn- und Anstellungsbedingungen geregelt werden. Die Motion habe deshalb zum Ziel, die notwendigen gesetzlichen Grundlagen zur Reglementierung der Anstellung von "nicht eingebundenen PraktikantInnen in Kitas" zu schaffen. Zu diesem Zweck wurde der Stadtrat aufgefordert, durch eine Änderung der Kita-Verordnung eine Rechtsgrundlage für durch eine Leistungsvereinbarung mit der Stadt Winterthur verbundene Kindertagesstätten zu schaffen, welche für Anstellungsverhältnisse dieser Kindertagesstätten mit Praktikantinnen bzw. Praktikanten folgende Punkte vorgebe: "

- Die Anzahl Praktikumsplätze pro Betrieb beträgt maximal die Anzahl der im Folgejahr zur Verfügung stehenden 1-Lehrjahrstellen - Das Praktikum dauert maximal 12 Monate. Eine Verlängerung ist ausgeschlossen. - Bewirbt sich eine / ein Praktikant für eine Lehrstelle im Betrieb, erfolgt die Zu- oder Absage bis spätestens 5 Monate nach Praktikumsbeginn - Der Betrieb ermöglicht PraktikantInnen, sich während der Praktikums schulisch weiterzubilden und allfällige Defizite aufzuholen, (beispielsweise durch den Besuch von Deutschkursen etc.) - Im Betrieb stehen professionelle Ressourcen für die Begleitung der PraktikantInnen zur Verfügung. - Der Praktikumslohn beträgt in der Regel mindestens dem Lohn, der vom Branchenverband empfohlen wird." (Zum Ganzen vgl. die online einsehbaren Dokumente, abrufbar unter www.gemeinderat.winterthur.ch > Geschäfte > Nr. 2018.110 sowie Nr. 2017.143.)

3.3.3 Die am 24. Juni 2019 beschlossene Änderung des Art. 7 Kita-Verordnung entspricht einem Änderungsvorschlag der Sachkommission Bildung, Sport und Kultur (BSKK) des Grossen Gemeinderats. Gemäss Erläuterungen der Kommissionsreferentin habe sich im Gespräch mit Betreibern von Kindertagesstätten, den Motionärinnen und Vertretenden des städtischen Departements Schule und Sport (DSS) gezeigt, dass ohne die Möglichkeit von Praktika für die Kindertagesstätten bedeutend höhere Kosten entstünden und möglicherweise auch weniger Kinderbetreuung geleistet werden könne. Eine Regelung, wie sie in der Motion PraktikantInnen in Kitas angeregt werde, habe man sich als möglichen Kompromiss vorstellen können. Bei der Kommissionsberatung sei die Regelung, welche die Motion PraktikantInnen in Kitas vorschlage, bevorzugt worden, weshalb die Kommission Änderungen gegenüber dem Antrag des Stadtrats vorschlage: Nach der entsprechenden Version von Art. 7 Abs. 3 Kita-Verordnung dürften Kindertagesstätten mit einer Leistungsvereinbarung höchstens einen Praktikumsplatz pro Erstjahrslernendem anbieten. Der Beruf (des bzw. der Fachangestellten Betreuung) sei grundsätzlich offen für Schulabgängerinnen und -abgänger und setze kein Praktikum voraus. Man solle Praktika deshalb nicht dazu benutzen, um einfach günstiges Personal zu rekrutieren, sondern wirklich als Vorbereitung für eine anschliessende Lehre. Die Ausführungsbestimmungen seien dann durch den Stadtrat zu erlassen und sollten inhaltlich den Forderungen der Motion PraktikantInnen in Kitas entsprechen. Der Änderungsvorschlag der BSKK wurde einstimmig angenommen; ebenso die vorgeschlagene Übergangsbestimmung des Art. 20 Kita-Verordnung.

3.4 Im Einklang mit dem soeben Ausgeführten bringt der Beschwerdegegner vor, er verfolge mit der Statuierung dieser neuen Voraussetzung zwei Ziele: Zum einen solle verhindert werden, dass Jugendliche im Rahmen von Praktikumsverhältnissen als günstige Arbeitskräfte ausgenutzt würden. Zwar seien Praktika im Grundsatz unproblematisch, soweit die Praktikantinnen und Praktikanten fair entlohnt und nicht als günstige Arbeitskräfte in sach- und fachfremden Bereichen eingesetzt würden und soweit die Praktikumsstelle befristet sei. Werde jedoch für die Lehre als Fachperson

Betreuung in der Fachrichtung Kinderbetreuung vorgängig zur Lehre ein Praktikum verlangt, ohne dass im Gegenzug ein Lehrplatz garantiert werde, sei das problematisch. Insofern steht hinter dem hier umstrittenen Erfordernis aus Sicht des Beschwerdegegners das sozialpolitische Interesse an der Verhinderung der Ausbeutung Jugendlicher als günstige Arbeitskräfte. Zum anderen gehe – so der Beschwerdegegnern – die neu statuierte Voraussetzung mit einer Erhöhung der Betreuungsqualität in den Kindertagesstätten einher. Der Einsatz von Praktikantinnen und Praktikanten anstelle ausgebildeter Fachpersonen führe im Vergleich zur Betreuung durch qualifiziertes Personal zu einer tieferen Betreuungsqualität; die Vorgabe hinsichtlich der Anzahl Praktikantinnen und Praktikanten leiste deshalb einen Beitrag zur Erreichung einer angemessenen Betreuungsqualität. Auch insofern bestehe ein sozialpolitisches Interesse an der umstrittenen Regelung.

E. 4.1

Die Limitierung der Praktikumsverhältnisse soll nach dem Willen des kommunalen Gesetzgebers dazu führen, dass die Kindertagesstätten mehr ausgebildetes und/oder in Ausbildung befindliches Personal einsetzen müssen, was zu einer besseren Betreuungsqualität beiträgt. Sie zielt mithin auf eine Beeinflussung der Betreuungsverhältnisse. Die Beschwerdeführerin erblickt darin bzw. im Erfordernis des Art. 7 Abs. 3 Kita-Verordnung eine unzulässige Verschärfung der vom Bundesrecht und dem kantonalen Recht abschliessend geregelten Bewilligungsvoraussetzungen für den Betrieb einer Kindertagesstätte.

E. 4.2.1

Wer Pflegekinder aufnimmt, bedarf gemäss Art. 316 Abs. 1 des Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) einer Bewilligung der Kinderschutzbehörde oder einer anderen vom kantonalen Recht bezeichneten Stelle seines Wohnsitzes und steht unter deren Aufsicht. Nach Art. 316 Abs. 2 ZGB erlässt der Bundesrat Ausführungsbestimmungen, was er mit der Pflegekinderverordnung vom 19. Oktober 1977 (PAVO, SR 211.222.338) getan hat. Kinderkrippen unterstehen gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. b PAVO der Bewilligungspflicht, wobei die Bewilligung unter anderem nur erteilt werden darf, wenn der Leiter und seine Mitarbeiter nach Persönlichkeit, Gesundheit, erzieherischer Befähigung und Ausbildung für ihre Aufgabe geeignet sind und die Zahl der Mitarbeiter für die zu betreuenden Minderjährigen genügt (Art. 15 Abs. 1 lit. b PAVO). Indessen enthält die PAVO nur Minimalanforderungen und überlässt den Kantonen den Erlass weitergehender Vorschriften (BGr, 14. Mai 2012, 5A_904/2011, E. 2.1).

E. 4.2.2

Gemäss § 10 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung über die Bewilligungen im Bereich der ausserfamiliären Betreuung vom 25. Januar 2012 (V BAB, LS 852.23) in der bis am 31. Juli 2020 geltenden Fassung musste eine Kindertagesstätte zusätzlich zu den bundesrechtlichen Vorgaben die sozialpädagogischen Grundsätze und die räumlichen Anforderungen erfüllen; die genannte Bestimmung sah sodann den Erlass von Richtlinien über die Bewilligungsvoraussetzungen und den Betrieb von Kinderkrippen durch die Bildungsdirektion vor. Die Bildungsdirektion stellte am 5. September 2014 Richtlinien über die Bewilligung von Kinderkrippen (im Folgenden "Krippenrichtlinien") auf. Diese sahen die ständige Anwesenheit mindestens einer ausgebildeten Betreuungsperson in jeder Kindergruppe vor sowie ab einer Gruppengrösse von acht Plätzen jene einer zusätzlichen Betreuungsperson (vgl. Ziff. 3.3.1 Krippenrichtlinien). Praktikantinnen und Praktikanten

konnten als zusätzliche Betreuungspersonen eingesetzt werden, jedoch – im Gegensatz zu in Ausbildung befindlichen Personen – die erforderliche Anwesenheit einer voll ausgebildeten Betreuungsperson nicht ersetzen (vgl. Ziff. 3.3.2 f. in Verbindung mit Anhang A Krippenrichtlinien). Nach konstanter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts handelte es sich bei den Krippenrichtlinien nicht um eine Rechts-, sondern um eine Verwaltungsverordnung, welche lediglich als Auslegungshilfe zu den bundesrechtlichen bzw. zulässigen kantonrechtlichen Bewilligungsvoraussetzungen berücksichtigt werden konnte (VGr, 3. November 2020, VB.2020.00282, E. 3.2 mit zahlreichen Hinweisen).

E. 4.2.3

Inzwischen wird das bundesrechtliche Erfordernis des Art. 15 Abs. 1 lit. b PAVO – soweit den Betreuungsschlüssel betreffend – durch den am 27. November 2017 vom Kantonsrat verabschiedeten und am 1. August 2020 in Kraft getretenen § 18d KJHG konkretisiert: Kinder werden in der Regel in Gruppen mit höchstens zwölf Plätzen betreut, wobei Kinder bis zum 19. Lebensmonat eineinhalb Plätze belegen (Abs. 1). In jeder Gruppe muss eine ausgebildete Betreuungsperson anwesend sein; sind mehr als sechs Betreuungsplätze belegt, ist die Anwesenheit einer zweiten Betreuungsperson erforderlich (Abs. 2). Von Abs. 1 abweichende Betreuungskonzepte sind möglich, wenn das Betreuungsverhältnis nach Abs. 2 gewährleistet ist und den Bedürfnissen der betreuten Kinder mit besonderen Massnahmen Rechnung getragen wird (Abs. 3). Das Gesetz sieht nunmehr die Regelung der Einzelheiten der Bewilligungsvoraussetzungen – insbesondere auch jener des Betreuungsschlüssels – durch eine Verordnung des Regierungsrats vor (vgl. Weisung des Regierungsrats zum Neuerlass eines Kindes- und Jugendheimgesetzes vom 19. August 2015, AB1 2015-08-08, S. 19 ff., 48); die Bewilligungsvoraussetzungen unter anderem des Personalbestands und der persönlichen Eignung, Berufsausbildung und Berufserfahrung der in Kindertagesstätten tätigen Personen werden seit dem 1. August 2020 durch die Verordnung über die Tagesfamilien und Kindertagesstätten vom 27. Mai 2020 (V TaK, LS 852.14) näher ausgeführt (§ 18c lit. b und c KJHG); die Anforderungen an die Berufsausbildung und -erfahrung der Betreuungspersonen werden in § 9 (teilweise in Verbindung mit dem Anhang) V TaK umfassend geregelt. Wie bereits in der früheren Bewilligungspraxis können Praktikantinnen und Praktikanten zwar ausgebildetes Personal nicht ersetzen, aber als zusätzliche Betreuungsperson eingesetzt werden. Eine Verschärfung der Bewilligungspraxis bzw. -voraussetzungen, wonach Praktikantinnen und Praktikanten nicht als zweite Betreuungsperson angerechnet werden könnten, lehnte der kantonale Gesetzgeber zuletzt am 11. Januar 2021 durch Nichtüberweisung des Postulats betreffend "Fehlreiz für übermässiges Praktikantenwesen in den Betreuungsrichtungen abschaffen: Betreuungsschlüssel anpassen" vom 10. September 2018 ab (vgl. kantonsrat.zh.ch > Geschäfte > KR-Nr. 270/2018).

E. 4.2.4

Soweit der Beschwerdegegner mit dem hier umstrittenen Art. 7 Abs. 3 Kita-Verordnung zum Zweck der Förderung der Betreuungsqualität auf die Betreuungsverhältnisse in Kindertagesstätten Einfluss nehmen will, ist das bundesrechtliche Bewilligungserfordernis des Art. 15 Abs. 1 lit. b PAVO tangiert. Aus dem oben Ausgeführten erhellt sodann einerseits, dass der kantonale Gesetzgeber sowie der vom kantonalen Recht (einzig) vorgesehene Ordnungsgeber (der Regierungsrat) diese Bewilligungsvoraussetzung – soweit die Ausbildung und Anzahl der Betreuungspersonen betreffend – seit dem 1. August 2020 abschliessend konkretisiert haben und der kantonale Gesetzgeber eine diesbezügliche

Verschärfung jüngst abgelehnt hat. Andererseits ergibt sich, dass der kantonale Gesetzgeber bereits zuvor die Bildungsdirektion (und nicht etwa die Gemeinden) mit dem Erlass entsprechender Ausführungsbestimmungen zu den bundes- und kantonrechtlichen Bewilligungsvoraussetzungen betrauen wollte. Damit blieb und bleibt kein Raum für den Erlass einschlägiger Ausführungsbestimmungen durch die Gemeinden.

E. 4.2.5

Wie sich sogleich zeigen wird, ändert daran nichts, dass die Bestimmung des Art. 7 Abs. 3 Kita-VO (formal) nicht als eigenständige Bewilligungsvoraussetzung, sondern als Voraussetzung für den Abschluss einer Leistungsvereinbarung konzipiert wurde:

E. 4.3.1

Die Vorinstanz leitet die Rechtsetzungskompetenz des Beschwerdegegners aus § 18 KJHG ab und erwägt dazu im Wesentlichen, mit der genannten Bestimmung würden die Ermittlung des Bedarfs an familienergänzender Kinderbetreuung wie auch die Gewährleistung eines solchen Angebots zur öffentlichen Aufgabe der Gemeinden erklärt. Es werde den Gemeinden indessen nicht vorgeschrieben, wie sie die familienergänzende Betreuung sicherstellten, sondern es stehe ihnen frei, selber ein Angebot bereitzustellen oder für entsprechende Angebote Dritter zu sorgen. Insoweit verfügten die Gemeinden über einen von der Gemeindeautonomie geschützten Entscheidungsspielraum sowie Rechtsetzungs- bzw. Verordnungskompetenz.

E. 4.3.2

Zutreffend ist, dass Art. 18 KJHG von den Gemeinden einzig die Sicherstellung eines bedarfsgerechten Angebots an familienergänzender Betreuung (Abs. 1) sowie die Leistung eigener Kostenbeiträge (Abs. 2) verlangt. Die Gemeinden haben mithin dafür zu sorgen, dass Betreuungsplätze in genügender Anzahl zur Verfügung stehen, und sich an den Kosten zu beteiligen; auf welche Weise sie dieser Verpflichtung nachkommen, ist ihnen aber grundsätzlich freigestellt.

E. 4.3.3

Mit der Vorinstanz ist sodann anzunehmen, dass eine Gemeinde, die sich dafür entscheidet, ihrer Pflicht zur Sicherstellung eines ausreichenden Angebots an familienergänzender Betreuung von Kindern im Vorschulalter durch den Betrieb eigener bzw. selbst geführter Kindertagesstätten nachzukommen, Letztere dahingehend ausgestalten darf, dass sachlich begründete – über die Bewilligungsvoraussetzungen hinausgehende – Qualitätsmerkmale erfüllt sind, legen doch das Bundesrecht und das kantonale Recht blosser Mindestanforderungen fest und steht es den Gemeinden – wie auch Privaten – frei, diese zu übertreffen. Daraus folgt aber nicht, dass die Gemeinden generell befugt wären, auf die Betreuungsangebote Privater in einer die Bewilligungsvoraussetzungen des übergeordneten Rechts übersteuernden Art und Weise Einfluss zu nehmen.

E. 4.3.4

Vorliegend stellt denn auch nicht der Beschwerdegegner selbst ein ausreichendes Angebot an Betreuungsplätzen zur Verfügung. Weiter erfolgt in den Leistungsvereinbarungen mit den privaten Kindertagesstätten keine diesbezügliche Aufgabenübertragung, nachdem den Betreibern weder die Finanzierung einer bestimmten Anzahl Plätze garantiert wird noch der Beschwerdegegner eine Defizitgarantie übernimmt und mithin das wirtschaftliche Risiko vollumfänglich bei den privaten Trägerschaften verbleibt. Der Beschwerdegegner kommt

seiner Verpflichtung nach Art. 18 KJHG vielmehr dahingehend nach, dass er ein genügendes Angebot an vorschulischen Betreuungsplätzen durch private Leistungserbringer (indirekt) fördert, indem er den Eltern bis zu der Einkommens- und Vermögensgrenze nach Art. 15 Abs. 1 Kita-Verordnung Kostenbeiträge gewährt (zum Ganzen vgl. auch Art. 3 Abs. 1, Art. 4 Abs. 2, Art. 10 und Art. 15 des Reglements der Stadt Winterthur vom 3. September 2014 über die Kinderbetreuung im Vorschulbereich sowie in Tagesfamilien). Mit Blick auf die gewählte Einkommens- und Vermögensgrenze ergibt sich für die privaten Betreiber von Kindertagesstätten ein faktischer Zwang zum Abschluss einer entsprechenden Leistungsvereinbarung. In dieser Konstellation bzw. aus der blossen Verpflichtung des Beschwerdegegners zur Sicherstellung eines genügenden Betreuungsangebots im Sinn des Art. 18 KJHG erwächst ihr keine Kompetenz, in die Betreuungsverhältnisse der privaten Anbieter einzugreifen und – im Ergebnis – die im kantonalen Recht statuierte Konkretisierung der Bewilligungsvoraussetzung des Art. 15 Abs. 1 lit. b PAVO zu verschärfen.

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Bestimmung des Art. 7 Abs. 3 sowie die Übergangsbestimmung des Art. 20 Abs. 1 Kita-Verordnung sind gänzlich aufzuheben; Art. 20 Abs. 2 Kita-Verordnung ist teilweise bzw. soweit Art. 7 Abs. 3 Kita-Verordnung betreffend aufzuheben.

E. 6

Ausgangsgemäss sind die Kosten dem unterliegenden Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Mangels einer externen Vertretung oder besonderen Aufwands in Zusammenhang mit der Darlegung von Sach- oder Rechtsfragen ist von der Zusprechung einer Parteientschädigung an die Beschwerdeführerin abzusehen (§ 17 Abs. 2 VRG; vgl. Kaspar Plüss, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 17 N. 34 ff.).

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