



Abteilung II
B-4145/2016

Urteil vom 3. März 2017

Besetzung

Richter Hans Urech (Vorsitz),
Richter Pietro Angeli-Busi,
Richter David Aschmann,
Gerichtsschreiber Reto Finger

Parteien

X._____
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Sozialversicherungen BSV,
Geschäftsfeld Familie, Generationen und Gesellschaft,
Effingerstrasse 20, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Finanzhilfe für familienergänzende Kinderbetreuung;
Verfügung vom 30. Mai 2016.

Sachverhalt:**A.**

Mit Eingabe vom 1. Juli 2015 reichte X. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) ein Gesuch um Gewährung von Finanzhilfen betreffend Erhöhung des Angebotes der schulergänzenden Betreuung ein.

B.

Mit Verfügung vom 30. Mai 2016 lehnte das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV), Geschäftsfeld Familie, Generationen und Gesellschaft (nachfolgend: Vorinstanz), das Gesuch ab.

Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, gemäss den Angaben des Beschwerdeführers habe bereits für das Schuljahr 2014/2015 eine provisorische Bewilligung vorgelegen, laut der am Mittag und am Nachmittag je 10 Kinder zusätzlich betreut werden dürften. Von dieser Möglichkeit sei offensichtlich auch Gebrauch gemacht worden. Entsprechend sei von einem bisherigen Angebot von 24 Plätzen am Morgen und von jeweils 34 Plätzen am Mittag und Nachmittag auszugehen, was einem Durchschnitt von 30,67 Plätzen entspreche. Ab August 2015 betrage das neue Angebot, welches sich auf den ausgewiesenen Bedarf von 24 Plätzen am Morgen, 48 Plätzen am Mittag und 34 Plätzen am Nachmittag stütze, durchschnittlich 35,33 Plätze. Während der Ferienzeit sei die Auslastung tiefer und liege im Durchschnitt bei 11 Plätzen pro Tag. Die Angebotserhöhung um 4,67 Plätze stelle keine wesentliche Erhöhung des Betreuungsangebotes im Sinne von Art. 5 Abs. 3 der Verordnung über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung dar.

C.

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 30. Juni 2016 Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht mit dem Rechtsbegehren, die Verfügung der Vorinstanz sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Voraussetzungen für die Beanspruchung von Finanzhilfen gegeben seien. Die Vorinstanz sei anzuweisen, dem Beschwerdeführer eine finanzielle Unterstützung für 11,33 neu geschaffene Plätze zu gewähren, unter Kostenfolge zu Lasten der Vorinstanz.

Der Beschwerdeführer begründete seine Beschwerde im Wesentlichen damit, für die Berechnung des bestehenden Angebotes dürften die provisorisch bewilligten Plätze nicht berücksichtigt werden, besonders weil die dafür notwendige Infrastruktur erst im August 2015 geschaffen worden sei. Im

Gegensatz zur Vorinstanz sei deshalb bezüglich des bestehenden Angebotes von durchschnittlich 24 Plätzen auszugehen. Entsprechend seien 11,33 Plätze neu geschaffen worden, was eine wesentliche Erhöhung im Sinne der Verordnung darstelle.

Dem Beschwerdeführer stünden seit 2008 insgesamt 24 Plätze als offene Ganztagesstruktur „A. _____“ zur Verfügung. Das Angebot beinhalte eine Vor- und Nachschulbetreuung sowie einen Mittagstisch. Zusätzlich gebe es eine Ganztagesbetreuung während der Schulferien. Aufgrund der steigenden Nachfrage seien für das Schuljahr 2013/2014 weitere 10 Plätze für den Mittagstisch provisorisch bewilligt worden. Da sich im darauf folgenden Jahr noch immer keine definitive Lösung abgezeichnet habe, seien für das Schuljahr 2014/2015 weitere 12 Plätze provisorisch für die Nachschulbetreuung bewilligt worden. Der Bau der neuen Räumlichkeiten habe sich aber erneut verzögert, weshalb die provisorische Bewilligung der 22 zusätzlichen Plätze im November 2014 ein letztes Mal bis 19. August 2015 verlängert worden sei. Im Frühjahr 2015 habe sich der Gemeinderat für eine definitive Erweiterung ausgesprochen und beschlossen, dem Beschwerdeführer einen Container zur Verfügung zu stellen. Darauf sei das Gesuch am 1. Juli 2015 fristgerecht eingereicht worden.

Ziel der Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung sei es, die Schaffung effektiv neuer Plätze zu bewirken, was auch bedeute, dass die entsprechende zusätzliche Infrastruktur aufgebaut sein müsse.

Die 22 provisorisch bewilligten Plätze könnten keinesfalls als bereits geschaffene Plätze berücksichtigt werden. Für die 10 zusätzlichen Plätze am Mittag seien die Räumlichkeiten des Kinderhortes benutzt worden. Für die 12 zusätzlichen Plätze der Nachmittagsbetreuung hätten die Räumlichkeiten der angrenzenden Schule zur Verfügung gestanden.

Auch könne nicht von einer besseren Ausnutzung bestehender Räumlichkeiten gesprochen werden. Die genutzten Räume seien nur für die im Jahr 2008 bewilligten 24 Ganztagesplätze „A. _____“ konzipiert gewesen. Erst im Frühjahr 2015 habe sich der Gemeinderat für die definitive Erweiterung ausgesprochen und die Grundlage für die nötige Infrastruktur geschaffen.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 5. Juli 2016 forderte das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführer auf, einen Kostenvorschuss in der Höhe der

mutmasslichen Verfahrenskosten von Fr. 2'000.— zu bezahlen und ersuchte die Vorinstanz um Vernehmlassung. Der Kostenvorschuss ging am 8. Juli 2016 ein.

E.

Am 4. Oktober 2016 reichte die Vorinstanz ihre Vernehmlassung ein und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Sie wiederholte im Wesentlichen ihre Verfügungsbegründung vom 30. Mai 2016: Die provisorisch bewilligten Plätze seien zum bestehenden Betreuungsangebot dazuzuzählen. Der dafür massgebende Zeitpunkt sei die tatsächliche Betriebsaufnahme.

Laut dem Beitragsgesuch des Beschwerdeführers habe das bestehende Angebot von 24 auf 48 Ganztagesplätze erhöht werden sollen. Aus der provisorischen Betriebsbewilligung, die der Vorinstanz erst mit der Beschwerde zur Kenntnis gebracht worden sei, werde aber deutlich, dass bereits seit dem Schuljahr 2013/2014 zusätzlich 10 Plätze am Mittag und seit dem Schuljahr 2014/2015 weitere 12 Ganztagesplätze „A. _____“ provisorisch bewilligt gewesen seien. Aus den Belegzahlen ginge hervor, dass dieses Mehrangebot auch genutzt worden sei, weshalb von einem bestehenden Angebot von 36 Plätzen am Vormittag, 46 Plätzen am Mittag und 36 Plätzen am Nachmittag (durchschnittlich 39.34 Plätze) auszugehen sei.

Mit dem Bundesgesetz über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung würden nur zusätzliche Kinderbetreuungsplätze gefördert. Dabei sei es unwesentlich, ob die neue Betreuung in einer ersten Phase allenfalls als Test- oder Probephase o.ä. bezeichnet werde und die definitive Einführung eventuell erst zu einem späteren Zeitpunkt beschlossen werde. Entscheidend sei, ab wann das neue Betreuungsangebot erstmals angeboten und genutzt werde. Würde man auf eine willkürliche Unterscheidung von verschiedenen Testphasen eingehen und für die Beurteilung eines Gesuches auf jenes Datum abstellen, das von der Trägerschaft als definitive Inbetriebnahme bezeichnet werde, könne die Trägerschaft durch ihre Wortwahl bestimmen, welche Plätze als bereits bestehend und welche als neu geschaffen zu gelten hätten. Dies könnte zur Folge haben, dass bereits bestehende Betreuungsplätze finanziell unterstützt würden, was nicht dem Willen des Gesetzgebers entspreche. Massgebend sei somit lediglich, dass das Angebot tatsächlich bereits vor der Einreichung des Gesuches erhöht worden sei. Dass zum damaligen Zeitpunkt noch kein Container zur Verfügung gestanden habe, sondern auf bestehende Räumlichkeiten habe zurückgegriffen werden müssen, vermöge daran nichts zu ändern.

Die Finanzhilfen des Bundes würden einen Beitrag in der Startphase eines neuen Betreuungsangebotes ausrichten. Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers handle es sich beim Impulsprogramm des Bundes nicht um eine gezielte Förderung baulicher Massnahmen.

Aus den Unterlagen des Beschwerdeführers gehe hervor, dass für das Schuljahr 2015/2016 ein Bedarf von 9 Plätzen am Morgen, 35 Plätzen am Mittag und 28 Plätzen am Nachmittag ausgewiesen sei. Ausgehend von dem bestehenden Betreuungsangebot von durchschnittlich 39.34 Plätzen bestehe kein zusätzlicher Bedarf. Der Vollständigkeit halber sei darauf hinzuweisen, dass sich an dieser Beurteilung auch nichts ändern würde, wenn man von einem ausgewiesenen Bedarf von 48 Ganztagesplätzen „A. _____“ ausgehen würde. Die geplante Erhöhung wäre auch in diesem Fall keine wesentliche im Sinne von Art. 5 Abs. 3 der Verordnung über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung.

F.

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten ist – soweit erforderlich und rechtserheblich – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Der Entscheid der Vorinstanz vom 30. Mai 2016 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (VGG; SR 173.32) Beschwerdeinstanz gegen Verfügungen der Departemente und Dienststellen der Bundesverwaltung (Art. 33 Bst. d VGG). Zu diesen gehört auch die Vorinstanz, die für den Entscheid über Gesuche für Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung zuständig ist (Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 2002 über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung [SR 861]). Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Damit ist das Bundesverwaltungsgericht für Prüfung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Adressat der angefochtenen Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 37 VGG). Eingabefrist sowie Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet (Art. 63 Abs. 4 VwVG), auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt (Art. 44 ff. VwVG). Demnach ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.

2.1 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

2.2 Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann grundsätzlich gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

3.

3.1 Nach Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung vom 4. Oktober 2002 (SR 861) richtet der Bund im Rahmen der bewilligten Kredite Finanzhilfen zur Schaffung familienergänzender Betreuungsplätze für Kinder aus, damit die Eltern Familie und Arbeit oder Ausbildung besser vereinbaren können. Die Finanzhilfen werden in erster Linie für neue Institutionen gewährt, können indessen auch für bestehende Institutionen, die ihr Angebot wesentlich erhöhen, gewährt werden (Art. 2 Abs. 2).

3.2 Gemäss Art. 3 des Bundesgesetzes über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung wird für die Gewährung von Finanzhilfen an Einrichtungen für die schulergänzende Betreuung vorausgesetzt, dass diese von natürlichen Personen, Kantonen, Gemeinden oder weiteren juristischen Personen geführt werden (Bst. a), deren Finanzierung langfristig, mindestens aber für sechs Jahre, gesichert erscheint (Bst. b) und sie den kantonalen Qualitätsanforderungen genügen (Bst. c).

3.3 Bei der Regelung gemäss Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung handelt es sich um

eine sogenannte Kann-Vorschrift. Die Zusprechung allfälliger Unterstützungsleistungen liegt damit im alleinigen Ermessen der Vorinstanz, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Finanzhilfe gegeben sind. Der Vorinstanz wird dadurch ein Spielraum für den Entscheid im Einzelfall eingeräumt. Dies bedeutet aber nicht, dass sie in ihrer Entscheidung völlig frei ist. Sie hat innerhalb ihres Entscheidungsspielraums die zweckmässigste Lösung zu treffen. Hierbei ist sie an die Verfassung gebunden und hat insbesondere das Rechtsgleichheitsgebot und das Verhältnismässigkeitsprinzip zu befolgen. Die öffentlichen Interessen sind zu wahren und der Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung sind zu beachten. Der durch die Vorinstanz getroffene Entscheid darf schliesslich nicht willkürlich sein (Urteil des BVGer B-8232/2015 vom 19. August 2016 E. 3.4; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 409).

4.

4.1 Gemäss Art. 5 Abs. 1 der Verordnung vom 9. Dezember 2002 über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung (SR 861.1) gelten als Einrichtungen für die schulergänzende Betreuung Institutionen, die Kinder im Schulalter ausserhalb der Unterrichtszeit betreuen. Gemäss Art. 5 Abs. 2 können jene Einrichtungen Finanzhilfen erhalten, die über mindestens zehn Plätze verfügen (Bst. a), pro Woche an mindestens vier Tagen und pro Jahr während mindestens 36 Schulwochen geöffnet sind (Bst. b) und Betreuungseinheiten anbieten, die am Morgen mindestens eine Stunde, am Mittag mindestens zwei Stunden oder die gesamte Mittagspause (inklusive Verpflegung) oder am Nachmittag mindestens zwei Stunden umfassen (Bst. c). Art. 5 Abs. 3 der Verordnung über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung definiert als eine wesentliche Erhöhung des Angebotes eine Erhöhung der Anzahl Plätze um einen Drittel, mindestens aber um zehn Plätze (Bst. a), oder eine Ausdehnung der Öffnungszeiten durch eine Erhöhung der Anzahl Betreuungseinheiten um einen Drittel, mindestens aber um fünfzig Betreuungseinheiten pro Jahr (Bst. b).

Nach Art. 6 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung sind Gesuche um Finanzhilfen in jedem Fall vor der Betriebsaufnahme der Institution oder der Erhöhung des Angebots einzureichen. Art. 10 Abs. 2 der Verordnung präzisiert, dass die Beitragsgesuche vor der Betriebsaufnahme oder vor Erhöhung des Angebotes oder vor Durchführung der entsprechenden Massnahmen beim Bundesamt für

Sozialversicherungen BSV, frühestens jedoch vier Monate vorher, einzureichen sind.

4.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, für die Berechnung des bestehenden Angebotes dürften die 22 provisorisch bewilligten Plätze nicht berücksichtigt werden. Das bestehende Angebot betrage 24 Ganztagesplätze „A._____“. Bei der Erhöhung des Angebotes auf 36 Plätze am Vormittag, 48 Plätze am Mittag und 36 Plätze am Nachmittag handle es sich um eine wesentliche Erhöhung. Das Gesuch um Finanzhilfen sei somit fristgerecht erfolgt.

4.3 Die Vorinstanz entgegnet dem, für die Beurteilung des bestehenden Angebotes sei auf die tatsächliche Betriebsaufnahme der jeweiligen Plätze abzustellen, auch wenn das neu geschaffene Angebot in einer ersten Phase nur provisorisch bewilligt worden sei. Entsprechend läge keine wesentliche Erhöhung des Betreuungsangebotes vor.

4.4 Das Bundesgesetz über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung stellt ein Impulsprogramm zur Schaffung von Kinderbetreuungsplätzen dar. Ziel ist es, berufstätige Eltern bei der Betreuung ihrer Kinder zu unterstützen. Das Programm soll einen Anstoss bei der Finanzierung geben: Projekte, die in einer Anfangsphase mit finanziellen Schwierigkeiten kämpfen oder ohne finanzielle Unterstützung gar nicht zustande kämen, sollen vom Bund unterstützt werden (BBI 2002 4219, Ziff. 2.5.1).

Für die Beurteilung des bestehenden Angebotes ist einzig der Zeitpunkt der tatsächlichen Betriebsaufnahme massgebend (vgl. Urteil des BVGer C-459/2007 vom 4. Oktober 2007 E. 3.5). Ein provisorischer Vorlauf mit einer definitiven Inbetriebnahme zu einem späteren Zeitpunkt ist dabei unerheblich. Eine andere Auslegung von Art. 6 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung und Art. 10 Abs. 2 der Verordnung würde dazu führen, dass es im Ermessen des Beschwerdeführers oder der Gemeinde läge, je nach Begriffsverwendung den Zeitpunkt der Gesucheinreichung selbst zu bestimmen oder, wie vorliegend erfolgt, mehrere, teilweise unwesentliche Erhöhungen zu einer wesentlichen Erhöhung zusammenzufassen. Das hätte unter anderem zur Folge, dass das zusätzliche Betreuungsangebot von 10 Plätzen am Mittag, welches unbestrittenermassen im August 2012 erstmals angeboten und genutzt wurde, drei Jahre später finanziell unterstützt würde. Dies entspricht nicht dem gesetzgeberischen Willen, wonach die Finanzhilfen ein Impulsprogramm in der Startphase darstellen sollen und gemäss Art. 7

Abs. 3 lit. a der Verordnung höchstens für drei Jahre zu gewähren sind (BBl 2002 4219).

Aus den Unterlagen geht hervor, dass der Beschwerdeführer sein Angebot erstmals im August 2012 von 24 Ganztagesplätzen „A. _____“ auf durchschnittlich 27.34 Plätze (24 Plätze am Vormittag, 34 Plätze am Mittag und 24 Plätze am Nachmittag) erhöhte, wobei es sich hierbei um eine unwesentliche Erhöhung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a der Verordnung handelte.

Im August 2014 wurden 12 weitere Ganztagesplätze „A. _____“ bewilligt. Der Beschwerdeführer führte aus, diese seien nur am Nachmittag genutzt worden, was für die Beurteilung des bestehenden Angebotes aber unerheblich bleibt (vgl. Urteile des BVGer C-2561/2007 vom 30. November 2007 E. 5.2 und B-2376/2014 vom 16. Juni 2015 E 4). Das Angebot für das Schuljahr 2014/2015 umfasste somit durchschnittlich 39,34 Plätze (36 Plätze am Vormittag, 46 Plätze am Mittag, 36 Plätze am Nachmittag). Die Erhöhung um 12 Plätze entspricht somit einer wesentlichen Erhöhung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a der Verordnung.

Indes blieb unbestritten, dass die tatsächliche Betriebsaufnahme bereits im August 2014 erfolgte, weshalb das Gesuch vom 1. Juli 2015 nicht vor, sondern mehrere Monate nach der tatsächlichen Betriebsaufnahme und somit verspätet gestellt wurde. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

5.

5.1 Die Verfahrenskosten sind dem Beschwerdeführer als unterliegende Partei aufzuerlegen. Sie sind auf Fr. 1'500.– festzusetzen und dem bereits geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'000.– zu entnehmen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der Restbetrag von Fr. 500.– ist dem Beschwerdeführer auf ein von ihm zu benennendes Konto zurückzuerstatten.

5.2 Entsprechend dem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG *e contrario*).

6.

Gemäss Art. 83 Bst. k des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) ist die Beschwerde an das Bundesgericht gegen Entscheide betreffend Subventionen, auf die kein Anspruch besteht, ausge-

schlossen. Die vorliegend in Frage stehenden Finanzhilfen für schulergänzende Betreuung stellen keine Anspruchs-, sondern eine Ermessenssubvention dar (E. 3.3 hiervor), weshalb das vorliegende Urteil nicht beim Bundesgericht angefochten werden kann und somit endgültig ist.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.— werden dem Beschwerdeführer auferlegt und dem bereits geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.— entnommen. Der Restbetrag von Fr. 500.— wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilagen: Rückerstattungsformular, Beschwerdebeilagen zurück)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben; Beilagen: Vorakten zurück)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Hans Urech

Reto Finger

Versand: 9. März 2017