



Abteilung II
B-3091/2016

Urteil vom 8. Februar 2018

Besetzung

Richterin Eva Schneeberger (Vorsitz),
Richter Pietro Angeli-Busi, Richter Ronald Flury,
Gerichtsschreiberin Beatrice Grubenmann.

Parteien

Verein X. _____,
vertreten durch lic. iur. Patrick Ruppen,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung;
Projekt "Schulergänzende Kinderbetreuung B. _____".

Sachverhalt:**A.**

Der Verein X._____ (im Folgenden: Beschwerdeführer) führt in A._____ eine Einrichtung für die schulergänzende Betreuung („Tagesplatz/Mittagstisch“).

B.

Mit Eingabe vom 27. Mai 2015 reichte der Beschwerdeführer beim Bundesamt für Sozialversicherungen BSV (im Folgenden: Vorinstanz) ein Beitragsgesuch für Einrichtungen für die schulergänzende Betreuung ein und ersuchte um die Gewährung von Finanzhilfen. Zur Begründung führte er aus, die 30 Plätze am bestehenden Tagesplatz/Mittagstisch in A._____ seien am Dienstag und Freitag überbelegt, weshalb ab dem 10. August 2015 ein zweiter Tagesplatz/Mittagstisch mit 24 Plätzen in B._____ eröffnet werde. Der Beschwerdeführer führte aus, der bestehende Mittagstisch/Tagesplatz in A._____ biete täglich Platz für 30 Kinder ab dem Kindergarten bis zur 6. Primarklasse und sei von Montag bis Freitag vor der Schule von 6.30-9.00 Uhr, über Mittag von 11.30-14.00 Uhr, am Nachmittag von 14.00-18.30 Uhr, und nach der Schule von 16.00-18.30 Uhr sowie während der Ferien von 6.30-18.30 Uhr offen. Der Mittagstisch/Tagesplatz in B._____ biete ebenfalls eine Ganztagsplatzstruktur mit den gleichen Öffnungszeiten wie der Tagesplatz/Mittagstisch in A._____ an. Eine Zusage von der Stadtgemeinde für die zweite Einrichtung in B._____ liege vor.

B.a Am 1. Dezember 2015 reichte die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz die aktuellsten Belegungszahlen auf der Basis der abgeschlossenen Verträge für den Zeitraum vom 10. August 2015 bis Dezember 2015 für die Standorte A._____ und B._____ ein.

B.b Die Vorinstanz teilte dem Beschwerdeführer am 9. Dezember 2015 mit, dass der Bedarf für den neuen Standort B._____ noch nicht ausgewiesen sei. Sie ersuchte den Beschwerdeführer, die Präsenzkontrollen für den Zeitraum vom 10. August 2015 bis März 2016, die Liste der ab April 2016 geplanten Ein- und Austritte für beide Standorte sowie die Belegung im Juni/Juli 2015 der bestehenden schulergänzenden Betreuung in A._____ vor der Angebotserhöhung einzureichen.

B.c Der Beschwerdeführer stellte der Vorinstanz mit Eingabe vom 18. Februar 2016 Unterlagen über die Belegung der Einrichtung in A._____ vor der Angebotserhöhung, Präsenzkontrollen der Einrichtungen in A._____ und B._____ für den Zeitraum vom 18. Januar 2016 bis 19. Februar

2016, die neuen Anmeldungen für das Schuljahr 2016/2017 sowie eine tabellarische Übersicht 2016/17 der Belegung von Montag bis Freitag in A._____ und B._____ zu.

B.d Mit E-Mail vom 16. März 2016 ersuchte die Vorinstanz den Beschwerdeführer, ihr eine separate Präsenzkontrolle beider Standorte ab 10. August 2015 bis mindestens März 2016 zuzustellen. Der Beschwerdeführer sandte der Vorinstanz mit E-Mail vom 23. März 2016 die entsprechenden Unterlagen zu.

C.

Mit Verfügung vom 13. April 2016 lehnte die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung von Finanzhilfen ab. Zur Begründung legte sie dar, der Beschwerdeführer führe bereits eine Einrichtung für die schulergänzende Betreuung in A._____, die mit Finanzhilfen des Bundes unterstützt worden sei. Das Angebot umfasse 30 Ganztagesplätze während der Schul- und Ferienzeit an 5 Tagen pro Woche. Laut den Angaben im Beitragsgesuch plane der Beschwerdeführer per 10. August 2015 an einem nahe gelegenen Standort in B._____ die Schaffung von zusätzlichen 24 Plätzen, die ebenfalls ganztags während der Schul- und Ferienzeit an 5 Tagen pro Woche geöffnet sei. Insgesamt würden in B._____ -A._____ ab dem Schuljahr 2015/2016 somit 54 Ganztagesplätze angeboten. Zwar bestehe an zwei Tagen pro Woche (Dienstag und Freitag) am Mittag tatsächlich ein Bedarf für zusätzliche Plätze. An den übrigen Mittagen sowie am Morgen und am Nachmittag seien jedoch die bestehenden 30 Plätze bei weitem nicht ausgelastet. Die durchschnittliche Belegung pro Tag liege sogar lediglich bei 19.2 Plätzen. Bei den an zwei Mittagen pro Woche belegten zusätzlichen Plätzen handle es sich faktisch um eine Umnutzung der übrigen nicht benötigten Plätze. Während der Ferienzeit sei die Auslastung der Plätze noch viel tiefer. Der Bedarf für die Schaffung von neuen zusätzlichen Plätzen sei somit nicht ausgewiesen. Die Anspruchsvoraussetzungen seien daher nicht erfüllt, und das Gesuch müsse abgelehnt werden.

D.

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 17. Mai 2016 Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, die Verfügung der Vorinstanz sei aufzuheben und es sei ihm die mit Gesuch vom 28. Mai 2015 begehrte Finanzhilfe zuzusprechen. Subsidiär sei die Verfügung der

Vorinstanz aufzuheben und zur weiteren Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen sowie neuer Entscheidung über das Beitragsgesuch an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Aus dem von ihm eingereichten Unterlagen, insbesondere dem Projektbeschrieb, der Betriebsbewilligung des Kantons (...), den Präsenzkontrollen A._____ und B._____ für die Schuljahre 2015/2016 sowie den Belegungslisten B._____ und A._____ für das Schuljahr 2016/2017, sei ersichtlich, dass eine zweite Räumlichkeit unumgänglich geworden sei. Der Bedarf müsse daher als erstellt gelten. Ab dem Schuljahr 2016/2017 seien gewisse Tage, wie der Dienstag und der Freitag mit einer Gesamtbelegung von 51 beziehungsweise 41 Plätzen, sowie auch der Montag mit einer Gesamtbelegung von 34 Plätzen, ein klares Indiz dafür, dass der Bedarf für einen zweiten Standort gegeben sei. Auch der Donnerstag mit 27 Plätzen liege nur knapp unter der Bedarfsgrenze von 30 (Fassungsvermögen alter Standort). Darüber hinaus müssten die 11 reservierten Plätze für Kinder berücksichtigt werden, die in den verschiedenen Wochen an unregelmässigen Tagen kommen würden. Unter Berücksichtigung der unregelmässig besuchenden Kinder ergebe die aktuell reservierte Belegung gemäss hinterlegten Listen an sicherlich vier von fünf Tagen (80%) einen 30 Plätze übersteigenden Bedarf. Sowohl der Kanton (...) als auch die Stadtgemeinde B._____-A._____ hätten dem Beschwerdeführer gegenüber bestätigt, dass der Bedarf für die Erweiterung gegeben sei. Die Vorinstanz verletze Recht, wenn sie einfach einen Tages-Mittelwert errechne, da so angenommen werde, dass alle Kinder während der Mittagszeit an einem Standort betreut werden könnten, was aber unmöglich sei.

E.

Mit Vernehmlassung vom 4. August 2016 hält die Vorinstanz an ihrem Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest. Laut der Betriebsbewilligung vom 23. November 2015 handle es sich beim neuen Standort eindeutig um eine Erweiterung des bestehenden Angebots und nicht, wie im Gesuchsformular angegeben, um die Gründung einer neuen unabhängigen Betreuungseinrichtung. Der Bedarf für die Erhöhung des bestehenden Angebots sei in erster Linie danach zu beurteilen, ob die bereits bestehenden und die neu angebotenen Plätze tatsächlich belegt seien. Es sei nicht unangemessen, wenn auf die durchschnittlichen vom Beschwerdeführer selbst angegebenen Belegungszahlen abgestellt werde. Die aktuellen Belegungszahlen zeigten, dass auch acht Monate nach der Angebotserhöhung die 30 bestehenden Plätze im Durchschnitt bei weitem nicht ausgelastet seien. Ein Be-

darf für die Schaffung von zusätzlichen Plätzen bestehe daher aktuell weder während der Schulzeit noch während der Ferien. Auch sei keine positive Belegungsentwicklung ersichtlich.

F.

Der Beschwerdeführer hält mit Replik vom 20. Februar 2017 an seinen Anträgen fest und reicht sämtliche Betreuungsverträge der Einrichtungen in B._____ und A._____ inklusive Betreuungslisten per 17. August 2016 ein. Er führt aus, dass an mittlerweile 4 Tagen pro Woche die beiden Standorte einen Bedarf aufwiesen, der 30 Plätze weit übersteige. Die geforderte Finanzhilfe sei daher zuzusprechen und die Beschwerde gutzuheissen.

G.

Mit Duplik vom 23. März 2017 hält die Vorinstanz an ihren Ausführungen und ihrem Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest.

H.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird – soweit erforderlich und rechtserheblich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Der Entscheid der Vorinstanz vom 13. April 2016 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 31 Verwaltungsgerichtsgesetzes 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 [im Folgenden auch: KBFHG, SR 861]). Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Damit ist das Bundesverwaltungsgericht für die Prüfung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Der Beschwerdeführer ist eine juristische Person in der Form eines Vereins nach Art. 60 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210). Er 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 i.V.m. Art. 37 VGG). Damit ist er zur Beschwerdeführung legitimiert.

1.3 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).

1.4 Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

Das Verfahren für die Gewährung von Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung richtet sich mangels anderslautender Bestimmungen im Bundesgesetz über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung nach dem Subventionengesetz 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.

Das Bundesverwaltungsgericht kann den angefochtenen Entscheid somit grundsätzlich in vollem Umfang überprüfen. Der Beschwerdeführer kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (Art. 49 Bst. a VwVG), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes (Art. 49 Bst. b VwVG) und grundsätzlich auch die Unangemessenheit (Art. 49 Bst. c VwVG) rügen.

Bei den Subventionen nach dem Bundesgesetz über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung handelt es sich um Ermessenssubventionen (Urteil des BGer 2A.95/2004 vom 18. Februar 2004 E. 2.4). Das Wesensmerkmal einer Ermessenssubvention ist, dass es im Entschliessungsermessen der verfügenden Behörde liegt, ob sie im Einzelfall eine Subvention zusprechen will oder nicht (vgl. RENÉ WIEDERKEHR/PAUL RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, 2012, Rz. 1476; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 2520; FABIAN MÖLLER, Rechtsschutz bei Subventionen,

Diss. 2006, S. 44 f.; BARBARA SCHAEERER, Subventionen des Bundes zwischen Legalitätsprinzip und Finanzrecht, Diss. 1992, S. 178). Können wegen beschränkter finanzieller Mittel nicht alle Projekte berücksichtigt werden, welche grundsätzlich die Anforderungen für die Zusprennung einer Ermessenssubvention erfüllen würden, sind die zuständigen Behörden verpflichtet, Prioritätenordnungen aufzustellen (Art. 13 Abs. 1 und 2 SuG). Die Behörde hat nach pflichtgemäßem Ermessen relative Kriterien festzulegen, die es erlauben, die Anzahl der an sich subventionierbaren Gesuche nach dem Grad ihrer Subventionswürdigkeit sachgerecht zu priorisieren. Derartige einheitliche Beurteilungskriterien dienen dazu, eine möglichst rechtsgleiche und willkürfreie Behandlung der Beitragsgesuche zu gewährleisten (Urteile des BVGer B-5547/2014 vom 17. Juni 2015 E. 2.2, B-3939/2013 vom 10. Dezember 2014 E. 2.2 und B-6272/2008 vom 31. Januar 2011 E. 4.3).

Typischerweise ist das Ermessen der Behörde im Bereich der Finanzhilfen, auf die kein Rechtsanspruch besteht, besonders gross, soweit es um die Bestimmung und Anwendung der Prioritätskriterien geht (Urteile B-3939/2013 E. 2.2 und B-6272/2008 E. 4.3). 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, handelt es sich dabei nicht um einen Ermessensentscheid der Behörde, weshalb die Verletzung von Bundesrecht vom Bundesverwaltungsgericht frei geprüft wird.

3.

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). Als Einrichtungen für die schulergänzende Betreuung gelten Institutionen, die Kinder im Schulalter ausserhalb der Unterrichtszeit betreuen (Art. 5 Abs. 1 der Verordnung vom 9. Dezember 2002 über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung [im Folgenden: KBFHV, SR 861.1]). Die Finanzhilfen können jene Einrichtungen für die schulergänzende Betreuung erhalten, die über mindestens zehn Plätze verfügen, pro Woche an mindestens vier Tagen und pro Jahr während mindestens 36 Schulwochen geöffnet sind 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 (Art. 5 Abs. 2 Bst. a-c KBFHV).

Erklärter Zweck des KBFHG besteht in der Erhöhung der Anzahl von Betreuungsplätzen (Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 22. Februar 2002 [im Folgenden: Bericht SGK-N], BBI 2002 4219, 4231). Das Impulsprogramm soll einen Anstoss zur Schaffung von Betreuungsplätzen geben (vgl. Art. 1 KBFHG) und bei der Finanzierung ansetzen. Die Schaffung vieler Betreuungsplätze allein genügt jedoch nicht; die geschaffenen Plätze müssen auch nach Wegfall der Bundeshilfen weiter bestehen können (Bericht SGK-N, BBI 2002 4219, 4229; Urteil des BVGer B-2221/2016 vom 1. November 2017 E. 4.4 mit Hinweisen).

Die Finanzhilfen werden in erster Linie für neue Institutionen gewährt. Sie können auch für bestehende Institutionen gewährt werden, die ihr Angebot wesentlich erhöhen (Art. 2 Abs. 2 KBFHG). Als wesentliche Erhöhung des Angebotes gilt eine Erhöhung der Anzahl Plätze um einen Drittel, mindestens aber um zehn Plätze, oder eine Ausdehnung der Öffnungszeiten durch eine Erhöhung der Anzahl Betreuungseinheiten um einen Drittel, mindestens aber um fünfzig Betreuungseinheiten pro Jahr (Art. 5 Abs. 3 Bst. a und b KBFHV).

Die Voraussetzungen und die Auflagen für die Finanzhilfen sind in Art. 3 KBFHG geregelt. Finanzhilfen können Einrichtungen für die schulergänzende Betreuung gewährt werden, die von natürlichen Personen, Kantonen, Gemeinden oder weiteren juristischen Personen geführt werden (Art. 3 Abs. 1 Bst. a KBFHG), deren Finanzierung langfristig, mindestens aber für sechs Jahre, gesichert erscheint (Art. 3 Abs. 1 Bst. b KBFHG), und die den kantonalen Qualitätsanforderungen genügen (Art. 3 Abs. 1 Bst. c KBFHG). Die Finanzhilfen werden während höchstens drei Jahren ausgerichtet (Art. 5 Abs. 4 KBFHG).

Finanzhilfen an Einrichtungen für die schulergänzende Betreuung werden als Pauschalbeiträge ausgerichtet (Art. 7 KBFHV). Dabei sind bei bestehenden Einrichtungen für die schulergänzende Betreuung, die ihr Angebot wesentlich erhöhen, nur die neuen Plätze und die zusätzlich angebotenen Betreuungsstunden massgebend (Art. 7 Abs. 1 KBFHV). Die Pauschalbeiträge werden gemäss Anhang 2 berechnet. Für belegte Plätze wird während 2 Jahren der volle und während des dritten Beitragsjahres 50% des Pauschalbeitrags und für nicht belegte Plätze während des ersten Beitragsjahres 50% des Pauschalbeitrags ausgerichtet (Art. 7 Abs. 2 und Abs. 3 Bst. a und b KBFHV).

Der Pauschalbeitrag für ein Vollzeitangebot beträgt pro Platz und Jahr Fr. 3'000.– (Ziff. 1.1 des Anhangs 2 zur KBFHV). Ein Vollzeitangebot entspricht einer jährlichen Öffnungszeit von mindestens 225 Tagen. Für Angebote mit kürzeren Öffnungszeiten wird der Betrag proportional gekürzt (Zeitfaktor t) (Ziff. 1.2 des Anhangs 2 zur KBFHV). Für die Bemessung der Pauschalbeiträge sind die Betreuungseinheiten pro Tag – Morgenbetreuung, Mittagsbetreuung und Nachmittagsbetreuung – massgebend. Die Morgenbetreuung umfasst mindestens eine Stunde vor Schulbeginn beziehungsweise mindestens drei Stunden an schulfreien Tagen, die Mittagsbetreuung mindestens zwei Stunden oder die gesamte Mittagspause inklusive Verpflegung an Schultagen sowie an schulfreien Tagen, und die Nachmittagsbetreuung mindestens zwei Stunden nach Schulschluss beziehungsweise mindestens vier Stunden an schulfreien Tagen (Ziffer 1.3 des Anhangs 2 zur KBFHV).

4.

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe mit der angefochtenen Verfügung sein Gesuch um eine Finanzhilfe für die Einrichtung für die schulergänzende Betreuung in B._____ zu Unrecht abgewiesen. Gewisse Tage, wie der Dienstag und der Freitag mit einer Gesamtbelegung von 51 beziehungsweise 41 Plätzen, sowie auch der Montag mit einer Gesamtbelegung von 34 Plätzen, seien ein klares Indiz dafür, dass der Bedarf für einen zweiten Standort gegeben sei. Auch liege der Donnerstag mit 27 Plätzen nur knapp unter der Bedarfsgrenze von 30 (Fassungsvermögen alter Standort). Darüber hinaus seien die 11 reservierten Plätze für Kinder zu berücksichtigen, die in den verschiedenen Wochen an unregelmässigen Tagen kommen würden. Unter Berücksichtigung der unregelmässig besuchenden Kinder ergebe die aktuell reservierte Belegung gemäss hinterlegten Listen an sicherlich vier von fünf Tagen (80%) einen 30 Plätze übersteigenden Bedarf.

Die Vorinstanz räumt ein, dass an zwei Tagen pro Woche (Dienstag und Freitag) am Mittag tatsächlich ein Bedarf für zusätzliche Plätze bestehe, doch seien an den übrigen Mittagen sowie am Morgen und am Nachmittag die bestehenden 30 Plätze bei weitem nicht ausgelastet. Für die Beurteilung des Bedarfs dürfe nicht nur auf die Spitzenwerte abgestellt werden, vielmehr sei die Belegung der gesamten Einrichtung, also beider Standorte zusammen, sowie die Belegung der Betreuungseinheiten vom Morgen, Mittag und Nachmittag während der Schul- und Ferienzeit zu berücksichtigen. In Zahlen ausgedrückt seien in der Schulzeit am Morgen im Durchschnitt 11.5 Plätze und am Nachmittag im Durchschnitt 17 Plätze belegt

gewesen. Einzig am Mittag seien im Durchschnitt 29.1 Plätze belegt und damit die 30 Plätze ausgelastet gewesen. Ein Bedarf für die Schaffung zusätzlicher Plätze während der Schulzeit bestehe damit nicht. Während der Ferienzeit sei die Auslastung der Plätze noch viel tiefer. Vom August 2015 bis März 2016 seien im Durchschnitt am Morgen 8.8 Plätze, am Mittag 9.7 Plätze und am Nachmittag 8.9 Plätze belegt. Die bestehenden 30 Plätze seien somit nur zu rund einem Drittel belegt. Es bestehe daher auch kein Bedarf für die Schaffung von zusätzlichen Plätzen während der Ferienzeit. Die durchschnittliche Belegung pro Tag betrage während der Schulzeit 19.2 Plätze $(11.5 + 29.1 + 17 : 3)$ und während der Ferienzeit 9.13 Plätze $(8.8 + 9.7 + 8.9 : 3)$. Auch in grosszügiger Abschätzung der noch möglichen Entwicklung während der restlichen Beitragsdauer sei von einem Bedarf von maximal 45 Plätzen am Mittag auszugehen. Da am Morgen und am Nachmittag kein Bedarf für zusätzliche Plätze ausgewiesen sei, würde das bestehende Angebot von 30 Plätzen $(30 + 30 + 30/3 = 30)$ somit lediglich auf 35 Plätze erhöht $(30 + 45 + 30/3 = 35)$. Damit werde die Anzahl Plätze nicht um mindestens 10 Plätze erhöht. Mit der neuen Einrichtung des Beschwerdeführers in B. _____ erfolge daher keine wesentliche Erhöhung des Angebots im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KBFHV.

4.1 In seinem Beitragsgesuch hatte der Beschwerdeführer angegeben, der neue Tagesplatz/Mittagstisch in B. _____ betreffe die Gründung einer neuen Einrichtung. Demgegenüber hat die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers ausdrücklich als Gesuch um eine Erweiterung einer bestehenden Einrichtung für die schulergänzende Betreuung entgegen genommen. Der Beschwerdeführer hat in der Folge keine Einwände gegen diese Beurteilung durch die Vorinstanz erhoben.

Es ist daher davon auszugehen, dass die per 10. August 2015 eröffnete zweite Einrichtung für die schulergänzende Betreuung in B. _____ als Ausbau einer bestehenden Einrichtung beziehungsweise Erhöhung eines bestehenden Angebots einzustufen ist.

4.2 Die KBFHV legt fest, dass von einer wesentlichen Erhöhung des Angebots dann auszugehen ist, wenn die Anzahl Plätze um einen Drittel, mindestens aber um 10 Plätze erhöht wird; oder wenn die Öffnungszeiten um einen Drittel, mindestens aber um 50 Betreuungseinheiten pro Jahr ausgedehnt werden (Art. 5 Abs. 3 Bst. a und b KBFHV).

Vorliegend gab es, bevor am 10. August 2015 ein zweiter Tagesplatz/Mittagstisch mit 24 Plätzen in B. _____ in Betrieb genommen wurde, eine

Einrichtung mit 30 schulergänzenden Betreuungsplätzen in A._____. Ein Drittel der bisherigen Plätze, entsprechend zehn Plätzen, entspricht dem gesetzlich vorgesehenen Minimum an neu zu schaffenden Betreuungsplätzen. Die vom Beschwerdeführer am 10. August 2015 eröffnete zweite Einrichtung für die schulergänzende Betreuung in B._____ umfasst 24 Plätze.

Die zusätzliche Einrichtung des Beschwerdeführers in B._____ stellt demnach eine wesentliche Erhöhung des Angebots im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KBFHV dar.

4.3 Umstritten und zu prüfen ist indessen, ob ein rechtsrelevanter Bedarf an einer derartigen Erhöhung der Betreuungsplätze gegeben ist.

Die Vorinstanz stützte sich für die Ermittlung des Bedarfs auf die vom Beschwerdeführer am 23. März 2016 eingereichten Präsenzkontrollen für die Einrichtungen in A._____ und B._____ des Schuljahrs 2015/2016 (ab 10. August 2015). Den Präsenzkontrollen lassen sich die tatsächlich belegten Plätze je Wochentag und Betreuungseinheit (Morgen/Mittag/Nachmittag) während der Schul- und Ferienzeit entnehmen.

Demgegenüber machte der Beschwerdeführer den Bedarf an zusätzlichen Plätzen anhand der Belegungslisten für das Schuljahr 2016/2017 geltend. Der Beschwerdeführer legt dar, dass der Dienstag und der Freitag mit einer Gesamtbelegung von 51 beziehungsweise 41 Plätzen, sowie auch der Montag mit einer Gesamtbelegung von 34 Plätzen, ein klares Indiz dafür seien, dass der Bedarf für einen zweiten Standort gegeben sei. Der Donnerstag mit 27 Plätzen liege nur knapp unter der Bedarfsgrenze von 30. Unter Berücksichtigung der 11 unregelmässig besuchenden Kinder ergebe die aktuell reservierte Belegung gemäss hinterlegten Listen an sicherlich vier von fünf Tagen (80%) einen 30 Plätze übersteigenden Bedarf. Ergänzend reicht der Beschwerdeführer mit der Replik alle Betreuungsverträge für die Standorte A._____ und B._____ für das Schuljahr 2016/2017 samt Belegungslisten ein. Per 17. August 2016 gebe es am neuen Standort B._____ 41 und beim bestehenden Standort A._____ 51 Betreuungsverträge, womit eine positive Belegungsentwicklung nachgewiesen werde. Ferner stehe der Beschwerdeführer unmittelbar davor, am Standort B._____ neue Mietverträge abzuschliessen, um nochmals 10-12 neue Mittagstischplätze anbieten zu können.

Die Vorinstanz kritisiert bezüglich dieser Verträge und Listen, dass diese Verträge lediglich die Mittagsbetreuung während der Schulzeit zum Gegenstand hätten. Auch gebe es Diskrepanzen zwischen den Verträgen und den vom Beschwerdeführer erstellten Listen. Gewisse Verträge datierten aus dem Jahr 2015 und beträfen daher nicht das zweite Betriebsjahr. Indessen ergebe sich, dass die Belegung über den Mittag im Durchschnitt über beide Standorte bei 34.4 Plätzen und damit gegenüber den Zahlen im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung um 5 Plätze gestiegen sei. Die Belegung der übrigen Module am Morgen und Nachmittag sei indessen nicht bekannt.

4.4 Der Begriff des Bedarfs wird weder im KBFHG noch in der KBFHV präzisiert. Die KBFHV sieht vor, dass das Gesuch unter anderem Informationen über den Bedarf enthalten müsse (Art. 10 Abs. 1 Bst. a KBFHV), sowie, dass sich der Kanton, in dem die Betreuung angeboten wird, unter anderem zur Frage zu äussern habe, ob aus seiner Sicht das Vorhaben einem Bedarf entspreche (Art. 11 Abs. 1 Bst. b KBFHV).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist der Bedarfsnachweis eine unabdingbare Voraussetzung für die Gewährung eines Betriebsbeitrags, der sich aus der Zweckbestimmung von Art. 1 KBFHG und dem Grundsatz, dass Finanzhilfen möglichst effektiv sein sollen, ergibt (Urteile des BVGer B-5387/2015 vom 31. Januar 2017 E. 4.1, B-8232/2015 vom 19. August 2016 E. 5.2, B-2376/2014 vom 16. Juni 2015 E. 5, B-724/2017, B-742/2017, B-744/2017 vom 4. Oktober 2017 E. 5.7.3, B-6813/2013 vom 2. Juni 2015 E. 4 und C-2554/2010 vom 18. April 2012 E. 3.4.1). Bei der Beurteilung des Bedarfs im konkreten Einzelfall kommt der Vorinstanz technisches Ermessen zu (Urteil des BVGer C-6288/2008 vom 15. Juni 2009 E. 5.1).

4.5 Es ergibt sich aus der Natur der Sache, dass der Zeitpunkt des Entscheids über ein Gesuch um Finanzhilfe relevant ist für die Frage, ob lediglich auf Anhaltspunkte für eine Bedarfsschätzung, insbesondere aufgrund von Anmeldelisten und Verträgen mit den Eltern, abgestellt werden kann, oder ob bereits auf verlässlichere Zahlen aufgrund der effektiven Belegung des erweiterten Angebots abgestellt werden kann. Liegen im Entscheidzeitpunkt bereits Zahlen über die Belegung im ersten oder zweiten Jahr nach der Angebotseröffnung vor, so geben diese den Bedarf in Bezug auf diese Zeitperioden natürlich zuverlässiger wieder als die früheren Schätzungen aufgrund von Anmeldelisten.

Aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes können im Verwaltungsverfahren Noven grundsätzlich jederzeit vorgebracht werden. Werden daher im Rechtsmittelverfahren weitere, verlässlichere oder aktuellere Zahlen eingereicht, so sind diese zu berücksichtigen.

Im vorliegenden Fall ist somit einerseits auf die Präsenzkontrollen für das erste Betriebsjahr, andererseits aber auch auf die im Rechtsmittelverfahren eingereichten Verträge für das zweite Betriebsjahr, das Schuljahr 2016/2017, abzustellen.

4.6 Vorliegend ermittelte die Vorinstanz gestützt auf die Präsenzkontrollen des Beschwerdeführers für das Schuljahr 2015/2016 die folgende durchschnittliche Belegung der Betreuungsplätze während der Schulzeit (ab 17. August 2015, insgesamt 25.2 Betriebswochen):

	Betreuungseinheit Morgen	Betreuungseinheit Mittag	Betreuungseinheit Nachmittag
Montag	16.94	28.77	20.75
Dienstag	11.39	43.25	19.56
Mittwoch	9.21	15.52	11.75
Donnerstag	10.28	22.74	14.92
Freitag	9.72	34.96	18.17
Durchschnitt	11.5	29.05	17.03

Während der Ferienzeit (ab 10. August 2015, insgesamt 5.4 Betriebswochen) errechnete die Vorinstanz sodann die folgende durchschnittliche Belegung der Betreuungsplätze:

	Betreuungseinheit Morgen	Betreuungseinheit Mittag	Betreuungseinheit Nachmittag
Montag	10.37	10.37	11.11
Dienstag	10.74	11.85	10.19
Mittwoch	7.04	7.59	6.85
Donnerstag	6.85	8.70	8.15
Freitag	8.89	10.00	8.33
Durchschnitt	8.78	9.7	8.93

Aus den im Rechtsmittelverfahren nachgereichten Listen und Verträgen geht die Belegung, wie die Vorinstanz zu Recht kritisiert, nur bezüglich der Mittagszeit ausdrücklich hervor, und wohl nur bezüglich der Schulzeit. Im Übrigen zeigen sie ein ähnliches Bild wie die Belegungszahlen für das erste Betriebsjahr. Der Durchschnitt der Anmeldungen beträgt indessen

39.6 Plätze und die Belastungsspitzen am Dienstagmittag und Freitagmittag sogar 46.

4.7 Die Vorinstanz stellt bei ihrer Argumentation auf Durchschnittswerte ab, die sie nicht nur gestützt auf die Anmelde- und Belegungszahlen für die Mittagszeit während der Schulzeit errechnet, sondern in die sie auch die Zahlen in der Ferienzeit sowie die Belegungszahlen der Vormittags- und Nachmittagsangebote während der Schul- und Ferienzeit einrechnet. Sie argumentiert, massgebend für die Beurteilung des Gesuchs sei die Belegung dieses umfassenden Angebots, nicht nur jene eines ausgewählten einzelnen Moduls. Im Durchschnitt dieses gesamten Angebots seien nicht einmal die bestehenden 30 Plätze voll ausgelastet gewesen. Bei den an zwei Mittagen pro Woche belegten zusätzlichen Plätzen handle es sich faktisch um eine Umnutzung der übrigen nicht benötigten Plätze der Morgen- und Nachmittagsbetreuung. Die vielen nicht benötigten Plätze der Morgen- und Nachmittagsangebots könnten für die an zwei Mittagen pro Woche tatsächlich benötigten zusätzlichen Plätze umgenutzt werden. So sei beispielsweise am Morgen effektiv nur ein Angebot von maximal 15 Plätzen nötig, so dass die übrigen 15 Plätze auf den Mittag verschoben werden könnten. Ein Bedarf an zusätzlichen neuen Plätzen während der Schulzeit bestehe daher nicht.

4.8 Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Zwar sieht die Verordnung vor, dass bei der Bemessung der Beiträge für die schulergänzende Betreuung Durchschnittsberechnungen vorgenommen werden, welche bei nicht an allen Tagen voll belegten Plätzen zu geringeren Beiträgen führen (vgl. Art. 7 Abs. 3 KBFHV und Anhang 2 zur KBFHV). Für die Beurteilung des Bedarfs macht die Verordnung indessen keine derartige Vorgabe.

Es liegt auf der Hand, dass Schul- und Kindergartenkinder ihre Mittagsverpflegung in der Mittagspause erhalten sollten. Das entsprechende Bedürfnis kann daher weder während der eigentlichen Schul- beziehungsweise Kindergartenzeit am Vormittag oder Nachmittag, noch während der Ferienzeit befriedigt werden. Wie die nicht nachgefragten Betreuungsplätze in diesen Zeiten durch den Beschwerdeführer „auf den Mittag verschoben“ werden könnten, ist unerfindlich. Was die Nachfrageschwankungen allein beim Mittagsangebot betreffen, so liegt es in der Natur eines Angebots von schulergänzender Mittagsbetreuung, dass die Nachfrage während der Ferienzeit drastisch niedriger ist als während der Schulzeit. Auch der niedrigere Bedarf an einem Tag mit schulfreiem Nachmittag ist naheliegend. Die

übrigen, geringeren Schwankungen von einem Tag zum anderen hängen mit der individuellen Erwerbstätigkeit der betroffenen Eltern zusammen, welche der Beschwerdeführer fast ebenso wenig beeinflussen kann.

Soweit die Vorinstanz derartige, objektiv begründete und in der Natur jedes Angebots für schulergänzende Betreuung liegende Nachfrageunterschiede mit ihrer sachfremden Durchschnittsrechnung ignoriert, kann ihr daher nicht gefolgt werden.

4.9 Vor allem aber lässt die Vorinstanz bei ihrer Argumentation Art. 5 Abs. 2 Bst. c der KBFHV unberücksichtigt. Diese Bestimmung lautet:

„Finanzhilfen können Einrichtungen für schulergänzende Betreuung erhalten, die Betreuungseinheiten anbieten, die am Morgen mindestens 1 Stunde, am Mittag mindestens 2 Stunden oder die gesamte Mittagspause (inklusive Verpflegung) oder am Nachmittag mindestens 2 Stunden umfassen.“

Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ergibt sich somit unzweideutig, dass die Module „Morgenbetreuung“, „Nachmittagsbetreuung“ und „Mittagsbetreuung“ je für sich allein Gegenstand eines Gesuchs und subventionierbar sein können. Wenn im vorliegenden Fall die Module „Morgenbetreuung“ und „Nachmittagsbetreuung“ unbestrittenermassen nicht ausgelastet waren und daher diesbezüglich auch kein Bedarf nach einer Ausweitung besteht, das Modul „Mittagsbetreuung“ dagegen sehr wohl, dann darf die Vorinstanz das Gesuch nicht basierend auf einer Mischberechnung über alle drei Module gesamthaft abweisen, sondern sie hat, subsidiär, auch die Subventionierbarkeit jedes einzelnen Moduls beziehungsweise vorliegend des Moduls „Mittagsbetreuung“ für sich allein zu prüfen.

Der Argumentation der Vorinstanz, da das Angebot des Beschwerdeführers nicht nur aus einem Mittagstisch während der Schulzeit bestehe, sondern eine Betreuung am Morgen, Mittag und Nachmittag während der Schul- und Ferienzeit umfasse, sei die Belegung dieses umfassenden Angebots massgebend und nicht nur jene eines ausgewählten Moduls, kann somit nicht gefolgt werden. Vielmehr hätte die Vorinstanz, nachdem sie, was nach dem bereits Gesagten nicht zu beanstanden ist, zum Schluss gelangt war, dass nicht das gesamte Angebot die Voraussetzungen erfüllte und das Gesuch daher nicht als Ganzes gutgeheissen werden konnte, prüfen müssen, ob nicht die Erweiterung des Moduls „Mittagstisch“ für sich allein subventionierbar sei und das Gesuch daher teilweise gutgeheissen werden könnte.

5.

Die Beschwerde erweist sich daher teilweise als begründet. Die Abweisung des Beitragsgesuchs des Beschwerdeführers ist zwar insofern teilweise nicht zu beanstanden, als das Gesuch die Erweiterung der Module „Morgenbetreuung“ und „Nachmittagsbetreuung“ betrifft. Nicht gefolgt werden kann der Vorinstanz jedoch, soweit sie das Gesuch auch in Bezug auf das Modul „Mittagsbetreuung“ abgewiesen hat. Die angefochtene Verfügung ist daher diesbezüglich teilweise aufzuheben und die Sache ist zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt der Beschwerdeführer als teilweise obsiegende Partei, weshalb die Verfahrenskosten ermässigt werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

7.

Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Beschwerdeführer war im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht anwaltlich vertreten, hat indessen keine Kostennote eingereicht, weshalb die ihm zuzusprechende Parteientschädigung (inkl. Auslagen) ermessensweise und aufgrund der Akten auf Fr. 1'000.– festzusetzen ist.

8.

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, ausgeschlossen. Gemäss einem Urteil des Bundesgerichts stellen die vorliegend in Frage stehenden Finanzhilfen für schulergänzende Betreuung Ermessenssubventionen dar (Urteil 2A.95/2004 E. 2.4).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben, soweit sie das Gesuch um Finanzhilfe für die Erhöhung des Angebots „Mittagsbetreuung“ betrifft, und die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen.

2.

Dem Beschwerdeführer werden Verfahrenskosten von Fr. 1'000.– auferlegt. Dieser Betrag wird dem Kostenvorschuss entnommen. Der Restbetrag von Fr. 1'000.– wird zurückerstattet.

3.

Dem Beschwerdeführer wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilagen: Rückerstattungsformular; Beschwerdebeilagen zurück)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 743.11; Einschreiben; Beilagen: Akten zurück)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Eva Schneeberger

Beatrice Grubenmann

Versand: 15. Februar 2018