



---

Abteilung II  
B-5102/2021

## **Urteil vom 13. September 2022**

---

Besetzung

Richter David Aschmann (Vorsitz),  
Richter Christian Winiger, Richter Stephan Breitenmoser,  
Gerichtsschreiberin Laura Massei.

---

Parteien

**X. \_\_\_\_\_ GmbH,**  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung.

**Sachverhalt:****A.**

Die X. \_\_\_\_\_ GmbH (nachfolgend: Beschwerdeführerin) ist eine private Trägerschaft, die vor allem im Kanton Zürich mehrere Kindertagesstätten führt.

**B.**

Mit Eingabe vom 8. April 2021 reichte die Beschwerdeführerin beim Bundesamt für Sozialversicherungen BSV (nachfolgend: Vorinstanz) ein Gesuch um Gewährung von Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung für die Kindertagesstätte A. \_\_\_\_\_ im Quartier Tössfeld der Stadt Winterthur ein (Gesuchsnummer [...]). Das Gesuch wird mit der am 1. Mai 2021 geplanten und inzwischen erfolgten Eröffnung einer neuen Kindertagesstätte mit 36 Betreuungsplätzen begründet.

**C.**

Mit Verfügung vom 21. Oktober 2021 wies die Vorinstanz das Gesuch ab. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, im Quartier Tössfeld betrage die Versorgungsquote aufgrund vorhandener Angebote anderer Anbieter bereits 70.88 %. Ausgehend von der auf den Report Kinderbetreuung der Stadt Zürich gestützten Annahme, der Bedarf sei bei einer Versorgungsquote von 70 % gedeckt, bestehe vorliegend kein Bedarf für die Schaffung von neuen Betreuungsplätzen.

**D.**

Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 23. November 2021 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit nachfolgenden Rechtsbegehren:

- "1. Die Verfügung des Bundesamtes für Sozialversicherung betreffend Gesuchsnummer (...), A. \_\_\_\_\_, sei aufzuheben und das Gesuch sei gutzuheissen.
2. Es sei festzustellen, dass der Beschwerdegegner keine sachgerechte Beurteilung des Gesuchs vorgenommen hat und insbesondere, dass generell ab einer Versorgungsquote von 70 % nicht von einem gedeckten Bedarf ausgegangen werden darf.
3. Eventualiter sei das Gesuch zur Neubeurteilung an das Bundesamt für Sozialversicherung zurückzuweisen und alle Faktoren bei der Bedarfsermittlung berücksichtigt werden müssen.

4. Dies unter voller Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners."

Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, der Bedarf sei nicht gedeckt, die auf den Report Kinderbetreuung der Stadt Zürich gestützten Berechnungen und Annahmen seien nicht aufschlussreich (Beschwerde Rz. 28), die Versorgungsquote sei falsch berechnet (Beschwerde Rz. 51) und der Beschwerdeführerin keine Möglichkeit eingeräumt worden, einen konkreten Bedarfsnachweis einzureichen (Beschwerde Rz. 37).

#### **E.**

Mit Stellungnahme vom 21. Februar 2022 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und bekräftigt im Wesentlichen ihren in der Verfügung vorgebrachten Standpunkt.

#### **F.**

Auf die weiteren Ausführungen der Verfahrensbeteiligten und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den rechtlichen Erwägungen Bezug genommen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Der Entscheid der Vorinstanz vom 25. Juni 2021 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 31 i.V.m. Art. 33 Bst. d VGG Beschwerdeinstanz gegen Verfügungen der Departemente und Dienststellen der Bundesverwaltung. Zu diesen gehört auch die Vorinstanz, welche 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 [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**

**1.2.1** Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders

berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c).

**1.2.2** Vorliegend hat die Beschwerdeführerin am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung besonders berührt. Ein schutzwürdiges Interesse liegt hinsichtlich der beantragten Aufhebung der Verfügung (Rechtsbegehren Ziff. 1), Rückweisung an die Vorinstanz (Rechtsbegehren Ziff. 3) und Kosten- und Entschädigungsfolgen (Rechtsbegehren Ziff. 4) vor.

**1.2.3** Mit Rechtsbegehren Ziff. 2 werden die Feststellungen beantragt, die Vorinstanz habe das Gesuch nicht sachgerecht beurteilt und es könne generell ab einer Versorgungsquote von 70 % nicht von einem gedeckten Bedarf ausgegangen werden. Feststellungsentscheide sind nicht zulässig, wenn ein Leistungs- oder Gestaltungsurteil möglich ist und ein konkretes Feststellungsinteresse darum fehlt (vgl. BGE 131 I 166 E. 1.4; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 2.211; SEETHALER/PORTMANN, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 52 Rz. 36). Vorliegend werden die mit Rechtsbegehren Ziff. 2 beantragten Feststellungen bereits im Rahmen des Begehrens um Aufhebung (Rechtsbegehren Ziff. 1) bzw. um Rückweisung (Rechtsbegehren Ziff. 3) behandelt. Entsprechend ist nur hinsichtlich Rechtsbegehren Ziff. 1, 3 und 4 ein schützenswertes Interesse gegeben.

**1.3** Die weiteren Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 52 Abs. 1), die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 50 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt (Art. 44 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist daher im Umfang von Rechtsbegehren Ziff. 1, 3 und 4 einzutreten.

## **2.**

**2.1** Das Verfahren für die Gewährung von Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung richtet sich mangels anderslautender Bestimmungen im KBFHG 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 (vgl. Urteile des BVGer B-4320/2021 vom 18. Februar 2022 E. 2.1 und B-4279/2020 vom 19. Januar 2022 E. 2.1).

**2.2** Weder im KBFHG noch in der dazugehörigen Verordnung über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung vom 25. April 2018 (KBFHV, SR 861.1) gibt es eine Bestimmung, welche einen Anspruch auf die Finanzhilfen einräumt und konkret umschreibt, unter welchen Bedingungen oder Voraussetzungen sie auszurichten sind. Vielmehr räumt das Gesetz dem Bundesrat als Verordnungsgeber sowie der Vorinstanz als sachverständiger Behörde wegen der beschränkten Geldmittel für Finanzhilfen und der teilweise offenen Aufgabe, dafür einheitliche Kriterien festzulegen, einen erheblichen Beurteilungsspielraum für ihre Entscheidungen nach Massgabe von Art. 7 und 9 KBFHG ein (vgl. dazu BGE 135 II 384 E. 2.2.2; Urteile des BVGer B-4320/2021 vom 18. Februar 2022 E. 2.3 und B-4279/2020 vom 19. Januar 2022 E. 2.3, je m.w.H.). Die Finanzhilfen sind somit nicht als Anspruchs-, sondern als Ermessenssubvention einzustufen.

**2.3** Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann 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). In Rechtsprechung und Doktrin ist indessen anerkannt, dass eine Rechtsmittelinstanz, die nach der gesetzlichen Ordnung mit freier Prüfung zu entscheiden hat, ihre Kognition einschränken darf, wenn die Natur der Streitsache dies sachlich rechtfertigt oder gebietet. Dies ist bei Sachverhalten betreffend Ermessenssubventionen der Fall. Der Grund dafür liegt darin, dass die Rechtsanwendung zu meist Fachfragen betrifft, zu deren Beantwortung und Gewichtung die verfügende Behörde aufgrund ihres Spezialwissens besser geeignet ist. Das Bundesverwaltungsgericht auflegt sich bei der Überprüfung Zurückhaltung, indem es in derartigen Fällen nicht ohne Not von der Auffassung der Vorinstanz abweicht und im Zweifel nicht seine eigene Einschätzung an die Stelle der für die kohärente Konkretisierung und Anwendung des Gesetzes primär verantwortlichen Vorinstanz stellt (vgl. BGE 135 II 384 E. 2.2.2; Urteile des BVGer B-6272/2008 vom 20. Oktober 2010 E. 4.4 und B-86/2007 vom 11. Juli 2007 E. 2.1; FRITZ GYGI, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 154; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 446d; FABIAN MÖLLER, Rechtsschutz bei Subventionen, Diss., Basel 2006, S. 213, je mit weiteren Hinweisen).

Die dargelegte Zurückhaltung gilt jedoch nur, wo ein Beurteilungs- oder Ermessensspielraum der Vorinstanz zu respektieren ist. Geht es hingegen um die Auslegung und Anwendung von Rechtsvorschriften oder werden Verfahrensmängel gerügt, prüft das Bundesverwaltungsgericht die erhobenen Einwendungen in freier Kognition (Urteile des BVGer B-4320/2021 vom 18. Februar 2022 E. 2.4 und B-6272/2008 vom 20. Oktober 2010 E. 4.4; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, a.a.O., Rz. 2.159).

### 3.

**3.1** In formeller Hinsicht macht die Beschwerdeführerin sinngemäss geltend, die Vorinstanz habe ihr keine Möglichkeit eingeräumt, für den Bedarfsnachweis Angaben zu den durch die Kindertagesstätte zu betreuenden Kindern vorzulegen (Beschwerde Rz. 37 und 58). Mit der Beschwerde reichte die Beschwerdeführerin Grafiken ein, in welchen für die Jahre 2021 und 2022 die Anzahl der zu betreuenden Kinder pro Monat abgebildet werden (Beschwerdebeilage 6). Die Vorinstanz äusserte sich in ihrer Vernehmlassung nicht zu den Vorbringen der Beschwerdeführerin.

Das Verfahren um Finanzhilfen wird auf Gesuch eingeleitet (Art. 12 Abs. 1 KBFHV), wobei die Vorinstanz Formulare für die Gesuchseinreichung erstellen muss (Art. 12 Abs. 3 KBFHV). Parteien sind in einem Verfahren, das sie durch ihr Begehren einleiten, verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken (Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG). Die Beschwerdeführerin hat unter anderem die erforderlichen Belege beizubringen (Urteil des BVGer B-5387/2015 vom 31. Januar 2017 E. 5). Aus dem für die Behörde geltenden Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) ergibt sich jedoch, dass die sich mit der Sache befassende Behörde eine Aufklärungspflicht gegenüber den Parteien trifft (KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, a.a.O., Art. 13 Rz. 50). Die Behörde hat die Betroffenen darüber aufzuklären, worin die Mitwirkungspflicht besteht und welche Beweismittel beizubringen sind (vgl. BGE 132 II 113 E. 3.2; Urteile des BGer 2C\_388/2008 vom 16. Dezember 2008 E. 4.1 und 5A.30/2005 vom 22. November 2005 E. 3.2; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, a.a.O., Art. 13 Rz. 52) und sogar in Verfahren, welche auf Gesuch einer Partei eingeleitet worden sind, letztere darauf hinzuweisen, entlastendes Beweismaterial einzubringen, dessen Vorhandensein der Behörde bekannt ist (vgl. BGE 112 Ib 65 E. 3; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, a.a.O., Art. 13 Rz. 52).

Aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes können im Verwaltungsverfahren unechte oder echte Noven grundsätzlich jederzeit vorgebracht werden

(vgl. Urteil des BVGer B-3091/2016 vom 8. Februar 2018 E. 4.5; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, a.a.O., Rz. 2.204). Erst im Rechtsmittelverfahren eingereichte Angaben zur Belegung der Kindertagesstätte sind somit zu beachten (vgl. Urteile des BVGer B-3091/2016 vom 8. Februar 2018 E. 4.5 und B-4279/2020 vom 19. Januar 2022 E. 5.4.5).

Ob die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die Möglichkeit hätte einräumen müssen, Angaben zu den durch die Kindertagesstätte betreuenden Kindern einzureichen, kann vorliegend jedoch offenbleiben. Denn die im Beschwerdeverfahren eingereichten Grafiken sind als Noven zu berücksichtigen und vermöchten eine allfällige Verletzung der vorinstanzlichen Aufklärungspflicht ohnehin zu heilen (Beschwerdebeilage 6).

**3.2** Im Übrigen sind zur Ermittlung des Bedarfs wegen des öffentlichen Interesses an der nachhaltigen Wirkung der Finanzhilfen aktuelle Zahlen von Amtes wegen zu berücksichtigen, die im Übrigen im Beschwerdeverfahren jederzeit auch als Noven hätten eingebracht werden können (Art. 12 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Bst. b KBFHV; vgl. Urteile des BVGer B-4320/2021 vom 18. Februar 2022 E. 5.3.3 und B-171/2020 vom 5. August 2020 E. 5.4.5; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, a.a.O., Art. 12 Rz. 15).

#### **4.**

**4.1** Nach Art. 1 KBFHG gewährt der Bund im Rahmen der bewilligten Kredite Finanzhilfen zur Schaffung familienergänzender Betreuungsplätze für Kinder, damit die Eltern Familie und Arbeit oder Ausbildung besser miteinander vereinbaren können. Die Finanzhilfen können unter anderem an Kindertagesstätten ausgerichtet werden (Art. 2 Abs. 1 KBFHG). Als Kindertagesstätten gelten Institutionen, die Kinder im Vorschulalter betreuen (Art. 4 Abs. 1 KBFHV). Die Finanzhilfen werden in erster Linie für neue Institutionen gewährt (Art. 2 Abs. 2 KBFHG).

Gemäss Art. 3 Abs. 1 KBFHG können Finanzhilfen Kindertagesstätten gewährt werden, die 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 die den kantonalen Qualitätsanforderungen genügen (Bst. c).

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist ein Bedarf an Betreuungsplätzen unabdingbare Voraussetzung für die Gewährung einer Finanzhilfe. Diese ergibt sich aus der Zweckbestimmung von Art. 1 KBFHG und dem Grundsatz, dass Finanzhilfen möglichst effektiv

sein sollen (vgl. Urteile des BVGer B-2629/2018 vom 26. März 2019 E. 8.2; B-5932/2018 vom 18. März 2019 E. 5.4.3; B-3091/2016 vom 8. Februar 2018 E. 4.4 und B-6727/2019 vom 5. August 2020 E. 5.4).

**4.2** Art. 12 Abs. 1 Bst. b KBFHV äussert sich zum Inhalt eines Beitragsgesuchs und lautet wie folgt: *"Das Beitragsgesuch muss enthalten: für Kindertagesstätten und Einrichtungen für die schulergänzende Betreuung einen detaillierten Voranschlag, ein Finanzierungskonzept, das mindestens sechs Jahre umfasst, und einen konkreten Bedarfsnachweis mit einer Anmelde-Liste."* Zur Ermittlung der Anforderungen an den Bedarfsnachweis bedarf es einer Auslegung von Art. 12 Abs. 1 Bst. b KBFHV:

Die Präposition "mit" in dieser Bestimmung deutet darauf hin, dass zur Anmelde-Liste weitere Elemente gehören, doch führt die Norm nicht aus, womit der Bedarfsnachweis sonst zu führen ist (vgl. Urteile des BVGer B-6727/2019 vom 5. August 2020 E. 5.4.4 und B-171/2020 vom 5. August 2020 E. 5.3.4).

Art. 12 Abs. 1 Bst. b KBFHV wurde kürzlich revidiert und ist in dieser Fassung seit dem 1. Februar 2019 in Kraft. In den Erläuterungen zur Änderung der Verordnung wird ausgeführt, die Anmelde-Liste habe auf unterschriebenen Verträgen zu basieren und über den Umfang der Betreuung Auskunft zu geben. Die blossen Anzahl angemeldeter Kinder, das Platzangebot, die Grösse der Liegenschaft oder die Anzahl des Personals seien hingegen so wenig massgebend für den Bedarf wie allgemeine Angaben zur Bevölkerungsentwicklung oder Bautätigkeit in einer Region, Ergebnisse von Umfragen oder unverbindliche Interessensbekundungen. Betreibe die Trägerschaft im gleichen Ort bereits weitere Angebote, müsse für die Frage des Bedarfs auch deren Belegung berücksichtigt und sichergestellt werden, dass es sich nicht lediglich um eine Umverteilung der betreuten Kinder auf den neuen Standort handelt (Erläuterung zur Änderung der Verordnung über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung vom 7. Dezember 2018, S. 3, Kommentar zur Verordnungsänderung von Dezember 2018, < <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/finanzhilfen/kinderbetreuung/rechtliche-grundlagen.html> >, abgerufen am 25. Juli 2022; vgl. Urteile des BVGer B-6727/2019 vom 5. August 2020 E. 5.4.8 und 5.5.4; B-171/2020 vom 5. August 2020 E. 5.3.8 und 5.4.4).

Vor dem Hintergrund, dass die Finanzhilfen als Impulsprogramm zur Schaffung von Betreuungsplätzen ausgestaltet sind (vgl. dazu Botschaft des Bundesrats vom 10. Juni 2006 zum Bundesbeschluss über Finanzhilfen für

familienergänzende Kinderbetreuung [BBI 2006 3367, 3371]), richtet sich die Frage nach dem Bedarf naturgemäss nicht nur auf die bestehende, sondern auch auf die zukünftige Nachfrage an diesem Ort. Aufgrund dessen können Anmeldelisten einen Bedarf belegen, obwohl schon viele Angebote an diesem Ort bestehen, insbesondere wenn die Prüfung bestehender Angebote ergibt, dass der Bedarf erst knapp gedeckt ist.

Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass für den konkreten Bedarfsnachweis nach Art. 12 Abs. 1 Bst. b KBHFV sowohl verbindliche Anmeldelisten als auch Angebote im gleichen Ort berücksichtigt werden können und müssen.

**4.3** Bei der Beurteilung im Hinblick auf die Angebote am Ort wurde in Fällen, die Quartiere der Stadt Zürich betrafen, auf den Report Kinderbetreuung der Stadt Zürich verwiesen (vgl. Urteile des BVGer B-6727/2019 vom 5. August 2020 E. 5.5.4 und B-171/2020 vom 5. August 2020 E. 5.4.4). Dieser jährlich erscheinende Report des Sozialdepartements Zürich listet für die Schulkreise und Quartiere der Stadt Zürich die Versorgungsquoten von Betreuungsplätzen auf. Die Versorgungsquote berechnet sich aus dem Verhältnis der Anzahl Vorschulkinder (Kinder im Alter von 0-4 Jahren zuzüglich 10 % der Kinder im Alter von 5 und 6 Jahren) und Anzahl sämtlicher Betreuungsplätze unter Berücksichtigung der durchschnittlichen Belegung. Im Jahre 2021 wurde ein Kita-Platz durchschnittlich von 1.75 Kindern belegt (Report Kinderbetreuung 2021 der Stadt Zürich, S. 32 FN; [https://www.stadt-zuerich.ch/sd/de/index/ueber\\_das\\_departement/publikationen/rep\\_kibe.html](https://www.stadt-zuerich.ch/sd/de/index/ueber_das_departement/publikationen/rep_kibe.html), abgerufen am 25. Juli 2022). Das Bundesverwaltungsgericht stellte in seiner bisherigen Rechtsprechung die auf den Report Kinderbetreuung gestützte Annahme, bei einer Quote von mehr als 70 % sei der Bedarf gedeckt, nicht in Frage (vgl. Urteile des BVGer B-6727/2019 vom 5. August 2020 E. 5.5.5; B-171/2020 vom 5. August 2020 E. 5.4.5 und B-4320/2021 vom 18. Februar 2022 E. 5.4.3).

## **5.**

**5.1** Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Regel, der Bedarf sei bei einer Versorgungsquote von 70 % gedeckt, sei zumindest vorliegend nicht wirksam (Beschwerde Rz. 28). Die Annahme sei nicht wissenschaftlich begründet (Beschwerde Rz. 18), gelte nicht für die ganze Schweiz und sei im Übrigen nicht mehr zeitgemäss (Beschwerde Rz. 23 und 24). Zudem sei die Versorgungsquote falsch berechnet worden. Würde richtigerweise auch der Anteil zurückgestellter fünf- und sechsjähriger Kinder nach dem

Report Kinderbetreuung der Stadt Zürich berücksichtigt, käme man auf eine Versorgungsquote von unter 70 % (Beschwerde Rz. 51).

**5.2** Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung aus, ausgehend von der Annahme, der Bedarf sei bei einer Versorgungsquote von 70 % gedeckt, habe vorliegend kein Bedarf für die Schaffung von neuen Betreuungsplätzen bestanden, weil im Quartier Tössfeld die Versorgungsquote bei 70.88 % liege. Sie argumentiert ferner, zur Gewährleistung der Gleichbehandlung müssten schweizweit das gleiche Berechnungsmodell und die Annahmen gemäss Report Kinderbetreuung herangezogen werden (Vernehmlassung, S. 2 und 3). Von einer Ergänzung um den Anteil zurückgestellter fünf- und sechsjähriger Kinder sei abzusehen, weil diese nicht in der ganzen Schweiz in Kindertagesstätten mitbetreut würden (Vernehmlassung, S. 2). Im Übrigen sei in der vorinstanzlichen Verfügung die durchschnittliche Betreuungsdauer pro Kind grosszügig zu Gunsten der Institutionen berechnet worden. Würde die Versorgungsquote nach dem Report Kinderbetreuung der Stadt Zürich berechnet, wäre ein höherer Umrechnungsfaktor heranzuziehen und käme auch unter Berücksichtigung zurückgestellter fünf- und sechsjähriger Kinder eine Versorgungsquote von über 70 % heraus (Vernehmlassung, S. 3).

## 6.

Im Report Kinderbetreuung der Stadt Zürich werden basierend auf aktuellen Zahlen und differenziert nach einzelnen Quartieren Versorgungsquoten aufgezeigt. Die dabei angestellten Berechnungen, wie die Berücksichtigung durchschnittlicher Belegung oder zurückgestellter fünf- und sechsjähriger Kinder, erscheinen nachvollziehbar. Gegen die Anwendung des Reports spricht auch nicht, dass dieser keine allgemeinen Angaben zur zukünftigen Bevölkerungsentwicklung oder Bautätigkeit abbildet. Solche wären entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin keine verlässlichen Indikatoren für den Bedarf eines zusätzlichen Angebotes (vgl. E. 4.2.2).

Wie die Beschwerdeführerin zu Recht ausführt, wird im Report ohne weitere Ausführungen festgehalten, dass bei einer Versorgungsquote von 70 % der Bedarf gedeckt sei. Der Report wird vom Sozialdepartement der Stadt Zürich als im Bereich Kindertagesstätten zuständiger Behörde herausgegeben. Dass sich die Vorinstanz bei Bedarfsermittlungen auf die Beurteilungen lokaler Behörden stützt, ist sachgerecht. Die Annahme, der Bedarf sei bei einer Versorgungsquote von 70 % gedeckt, findet sich ferner nicht nur im Report Kinderbetreuung der Stadt Zürich aus dem Jahre 2016, sondern auch in Reporten späterer Jahre (u.a. 2020). Entsprechend kann

entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht gefolgert werden, diese Annahme werde als nicht mehr zeitgemäss erachtet (Beschwerde Rz. 24). Darüber hinaus vermag die Beschwerdeführerin keine Gründe aufzuzeigen, weshalb die Annahme nicht zutreffend sei. Denn es liegt grundsätzlich im Ermessen der Vorinstanz, sich auf die Beurteilung lokaler Behörden zu stützen, auch wenn einzelne Angaben nicht weiter begründet werden (vgl. E. 2.3).

**6.1** Demgegenüber begründet die Vorinstanz nicht, weshalb sie für die Bestimmung des Bedarfs der Kinderkrippe A.\_\_\_\_\_ geografisch ausschliesslich auf das Angebot in den Gebieten Tössfeld und Brühlberg abstellt, die im Zentrumsquartier von Winterthur (Stadtkreis "Stadt") nur einen kleinen Teil bilden. Denn das Angebot "im gleichen Ort" umfasst nach ständiger Rechtsprechung vielmehr auch das Gebiet, in welchem die Elternschaft bereit ist, für einen freien Betreuungsplatz den jeweiligen Anfahrtsweg in Kauf zu nehmen (vgl. Urteile des BVGer B-6727/2019 vom 5. August 2020 E. 5.5.2; B-171/2020 vom 5. August 2020 E. 5.4.2 und B-4828/2021 vom 13. September 2022 E. 5.1). Liegt eine Kindertagesstätte wie hier nahe am Stadtzentrum, werden die Eltern der angeschlossenen Stadtteile auf dem Weg zur Arbeit eher zur Anfahrt nach Tössfeld bereit sein als zum höher gelegenen Gebiet Brühlberg, das von Tössfeld aus der Altstadt abgewandt ist. Die Vorinstanz lässt diesbezüglich eine einheitliche Praxis der Bestimmung dieses Kriteriums unter Berücksichtigung der anwendbaren Grundsätze und massgeblichen Abgrenzungskriterien vermissen.

**6.2** Die Vorinstanz berechnet die Versorgungsquote sodann nach den Grundsätzen des Reports Kinderbetreuung der Stadt Zürich. Ohne nachvollziehbaren Grund weicht sie dabei allerdings im Einzelnen vom Berechnungsmodell des Reports ab, indem der Anteil zurückgestellter fünf- und sechsjähriger Kinder nicht berücksichtigt und ein anderer Umrechnungsfaktor herangezogen wird.

**6.3** Ferner stützte die Vorinstanz ihre Berechnungen auf die verfügbaren Zahlen aus dem Jahr 2020, wonach 172 Kinder im Alter von 0 bis 4 Jahren im Quartier Tössfeld lebten. Gemäss den von Amtes wegen heranzuziehenden aktuellen Zahlen über die Bevölkerungsentwicklung (vgl. E. 3.2) lebten im Jahr 2021 im Quartier demgegenüber 196 Kinder dieser Altersgruppe (Statistischer Quartierspiegel 2021, Bevölkerung Stadt Winterthur, <https://stadt.winterthur.ch/themen/die-stadt/winterthur/statistik>, abgerufen am 25. Juli 2022).

Unter der Annahme, im Quartier Tössfeld seien seit Erlass der Verfügung keine weiteren Kindertagesstätten in Betrieb genommen worden und es würden immer noch 73 Betreuungsplätze angeboten, käme man bei der Heranziehung des Umrechnungsfaktors von 1.75 (gestützt auf den Report Kinderbetreuung 2021, S. 32 FN) auf eine Versorgungsquote von nur 65.17 %. Bei zusätzlicher Berücksichtigung des Anteils der Kinder im Alter von 5 bis 6 Jahren zeichnet sich sogar eine noch tiefere Versorgungsquote im Quartier Tössfeld ab. Der Umstand, dass hinsichtlich eines ausgewählten angrenzenden Quartiers eine höhere Versorgungsquote berechnet wurde, vermag daran nichts zu ändern (vgl. E. 6.1).

**6.4** Von Bedeutung ist sodann, dass sich der Report Kinderbetreuung der Stadt Zürich auf die Situation in der Stadt Zürich bezieht und hinsichtlich anderer Gemeinden naturgemäss nur bedingt aussagekräftig ist. Beim zentral am Bahnhof gelegenen Quartier Tössfeld in der Stadt Winterthur und bei Quartieren der Stadt Zürich kann zwar gegebenenfalls von einer vergleichbaren demografischen Zusammensetzung ausgegangen werden. Die Vorinstanz unterliess es jedoch zu untersuchen, ob aktuelle lokale Bedarfsermittlungen verfügbar sind (vgl. den kantonalen gesetzlichen Auftrag an die Gemeinden zur Bedarfsermittlung in Art. 18 des Kinder- und Jugendhilfegesetzes vom 14. März 2011 [LS 852.1]).

**6.5** In der angefochtenen Verfügung kam die Vorinstanz schliesslich allein gestützt auf die verfügbaren Angebote im Quartier Tössfeld und ohne Berücksichtigung der Anmeldelisten zum Schluss, es bestehe kein Bedarf für neue Betreuungsplätze.

Die von der Beschwerdeführerin eingereichten Grafiken zeigen die Anzahl Kinder, für welche Betreuungsverträge abgeschlossen wurden. Zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung im November 2021 bestanden Verträge für 26 Kinder (Beschwerde Rz. 58; Beschwerdebeilage 6). In der Regel teilen sich Kinder einen Betreuungsplatz; nach dem Report Kinderbetreuung der Stadt Zürich wird ein Kita-Platz durchschnittlich von 1.75 Kindern belegt (E. 4.3). Da den Grafiken bloss die Anzahl angemeldeter Kinder zu entnehmen ist und Angaben zum Umfang der Betreuung fehlen, genügen die Grafiken den Anforderungen an einen konkreten Bedarfsnachweis im Sinne von Art. 12 Abs. 1 Bst. b KBFHV nicht (vgl. E. 4.2.2). Auch sind die 15 Kinder, für welche der Standort nur besichtigt wurde, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht zu berücksichtigen (Beschwerde Rz. 59). Unverbindliche Interessensbekundungen stellen keinen verlässlichen Indikator für einen Bedarf dar (vgl. E. 4.2.2).

**6.6** Aus diesen Gründen lässt sich die Würdigung der Vorinstanz jedenfalls zusammen genommen nicht mehr innerhalb ihres Ermessensspielraums rechtfertigen, sondern bildet eine Ermessensüberschreitung, die in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben ist. Die Sache ist deshalb zur erneuten Würdigung des Bedarfsnachweises und zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

## **7.**

**7.1** Die Beschwerdeführerin gilt entsprechend dem Verfahrensausgang als obsiegende Partei, weshalb ihr keine Kosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG; vgl. MARCEL MAILLARD, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 63 Rz. 14). Vorinstanzen haben keine Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'000.– ist der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten.

**7.2** Praxisgemäss ist der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht zuzusprechen (Art. 64 VwVG; Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]; vgl. Urteil des BVGer B-1862/2019 vom 18. November 2019 E. 4.2).

## **8.**

Die Beschwerde an das Bundesgericht gegen Entscheide betreffend Subventionen, auf die kein Anspruch besteht, ist ausgeschlossen (Art. 83 Bst. k BGG). Die Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung stellen nach Praxis des Bundesverwaltungsgerichts keine Anspruchs-, sondern eine Ermessenssubvention dar (BBI 2016 6377, 6405), weshalb das vorliegende Urteil beim Bundesgericht nicht angefochten werden kann und somit endgültig ist.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist, und die vorinstanzliche Verfügung vom 22. Oktober 2021 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Würdigung des Bedarfsnachweises und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– wird der Beschwerdeführerin aus der Gerichtskasse nach Rücksendung des Rückerstattungsformulars zurückerstattet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

David Aschmann

Laura Massei

Versand: 20. September 2022

Zustellung erfolgt an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben; Beilage:  
Rückerstattungsformular; Beschwerdebeilagen zurück)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 5442; Einschreiben; Vorakten zurück)