Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-3770/2007
{T 0/2}

Urteil vom 13. Januar 2008

Besetzung

Richter Eduard Achermann (Vorsitz),
Richter Johannes Frölicher,
Richterin Franziska Schneider,
Gerichtsschreiber Daniel Stufetti.

Parteien

Verein K._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Sozialversicherungen BSV,
Effingerstrasse 20, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung.

Sachverhalt:

A.
Der Verein K._____, mit Sitz in Di._____, eröffnete am 9. August 2004 beim Bahnhof D._____ die Kindertagesstätte L._____, K._____, mit 12 Plätzen.

Auf Gesuch des Trägervereins vom 19. März 2004 bewilligte das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) mit Verfügung vom 5. Januar 2005 für die Zeit vom 9. August 2004 bis 8. August 2006 Bundesbeiträge, welche gemäss Abrechnungsverfügungen vom 8. November 2005 und 29. November 2006 insgesamt Fr. 106'697.50 ausmachten.

B.
Am 30. Dezember 2006 reichte der Verein K._____ dem BSV ein zweites Beitragsgesuch ein (act. 7, Beilage A 1). Gegenstand bildete nunmehr der Ausbau der Kindertagesstätte L._____ – K._____ um zusätzliche 12 auf 24 Betreuungsplätze.

Gemäss Gesuchsformular (act. 7, Beilage A 2) wurden im Vorjahr 28 Kinder betreut, bei wöchentlichen Öffnungszeiten von 51.5 Std. an 48 Betriebswochen. Während bisher bei 400 Stellenprozenten 7 Personen tätig waren, ist mit dem Ausbau eine Erhöhung auf 740 Stellenprozente (10 Personen) verbunden. Die Infrastruktur unterstütze den Ausbau, und der Bereich Administration werde ausgelagert, wodurch Kapazitäten der Kinderhausleiterin für das Leiten der Gruppenleiterinnen, Betreuerinnen und Praktikantinnen freigesetzt würden.

Die Tarife sind einkommensabhängig, und die Finanzierung geht im ersten Jahr nach dem Ausbau von Ausgaben pro Betreuungsplatz von Fr. 20'199.- aus (bisher Fr. 20'886.-). In den folgenden Jahren sind Ausgaben pro Betreuungsplatz von Fr. 19'974.-, Fr. 20'022.-, Fr. 20'219.-, Fr. 20'420.- und Fr. 20'623.- geplant. Die Finanzierung durch Elternbeiträge im ersten Jahr nach dem Ausbau soll Fr. 417'792.- (im zweiten Jahr Fr. 479'416) sowie – neben weiteren Beiträgen von Fr. 3'000.- (im zweiten Jahr ebenfalls Fr. 3'000.-) - durch einen Bundesbeitrag gemäss Bundesgesetz vom 4. Oktober 2002 über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung (SR 861, im

Folgenden Bundesgesetz) von Fr. 48'000.- (im zweiten Jahr Fr. 54'000.-) erfolgen.

Dem Bericht über das 2. Betriebsjahr (act. 9) ist zu entnehmen, dass ab März 2006 ein Testversuch für eine zweite Gruppe mit 4-6 Kleinkindern lanciert wurde, wozu die Stadt D._____ dem Verein K._____ am 14. Dezember 2005 eine provisorische Betriebsbewilligung erteilte. Am 28. November 2006 erhielt der Trägerverein die definitive Betriebsbewilligung für weitere 12 Kinderplätze (act. 7, Beilage A 3; act. 1, Beilage 2), wobei vermerkt wurde, dass die zusätzlichen 12 Kinderplätze 8 Babyplätzen entsprächen.

C.
Mit Verfügung vom 4. Mai 2007 wies das BSV das Gesuch um Finanzhilfen für die Erweiterung der Kindertagesstätte L._____ ab (act. 1, Beilage 1).

Zur Begründung wurde angeführt, dass bei einer wesentlichen Erhöhung des Angebots nach Art. 2 Abs. 3 Bst. a und b der Verordnung vom 9. Dezember 2002 über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung (SR 861.1, im Folgenden Verordnung) eine Subventionierung auch eines erhöhten Angebots möglich sei. Eine solche setze die Erhöhung um einen Drittel der Plätze, mindestens aber um 10 Plätze voraus, oder eine Verlängerung der Öffnungszeiten um einen Drittel, mindestens aber um 375 Stunden.

Vorliegend bestünden aufgrund des Testbetriebs tatsächlich bereits 4-6 Babyplätze, so dass neu nur noch 2-4 Plätze geschaffen würden. Im Übrigen läge auch keine wesentliche Erhöhung vor, wenn die im Testbetrieb geschaffenen Babyplätze bei der Erweiterung in Anschlag gebracht würden. Dass der Kanton Zürich Babyplätze mit dem Faktor 1.5 gewichte, so dass die 8 Babyplätze im Kanton Zürich als 12 Kinderplätze gelten, sei bundesrechtlich ohne Belang.

D.
Gegen diese Verfügung erhob der Verein K._____ (im Folgenden Beschwerdeführer) am 31. Mai 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (act. 1).

Der Beschwerdeführer machte geltend, er habe den Ausbau mit einer Testphase auch dem BSV mit dem Bericht über das 2. Betriebsjahr bekannt gegeben. Das BSV sei der Schaffung von weiteren 12 Kinderplätzen positiv gegenüber gestanden, so dass nach Treu und Glauben mit einer Subventionierung auch des erweiterten Angebots habe gerechnet werden dürfen.

Es seien 12 neue Kinderplätze angemeldet worden, was gemäss Betriebsbewilligung den geschaffenen 8 Babyplätzen entspreche.

E.
Das BSV beantragte am 12. September 2007 die Abweisung der Beschwerde (act. 7).

Das BSV machte geltend, das Beitragsgesuch sei erst nach erfolgter Erhöhung des Angebots eingereicht worden, und mit der Testphase sei bereits im Januar 2006, das heisst noch während der Subventionierung gemäss erstem Gesuch, begonnen worden. In der ersten Beitragsverfügung sei aber klar darauf hingewiesen worden, dass wesentliche Änderungen umgehend kommuniziert werden müssten. Konkrete Änderungen seien indes nie kommuniziert worden. Ein Einverständnis des BSV zur Erweiterung auf 24 Kinderplätze sei nie erteilt worden. Da das hier anwendbare Bundesrecht keine Gewichtung von Plätzen kenne, sei im Übrigen ohne Belang, dass im Kanton Zürich Babyplätze mit einem Faktor 1.5 gewichtet würden.

F.
Mit Replik vom 8. Oktober 2007 (act. 9) hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest. Seitens des BSV sei mündlich ein Einverständnis zum Ausbau (Durchführung einer Testphase) erteilt worden, und zudem sei in den Berichten über die ersten zwei Betriebsjahre auf den Ausbau hingewiesen worden.

Zur Frage der Zahl zusätzlicher Plätze führt der Beschwerdeführer an, dass am 11. März 2007 in einem Mail an das BSV die Zahl von 12 zusätzlichen Plätzen angegeben worden sei. In diesem Mail werde erwähnt, dass der Kanton Zürich für Babyplätze eine Gewichtung mit dem Faktor von 1.5 vorschreibe.

G.
In seiner Duplik vom 9. November 2007 (act. 11) hielt das BSV am Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest und ergänzte, dass bereits

geschaffene neue Plätze beim Entscheid über die Subventionierung einer wesentlichen Erweiterung nicht mehr berücksichtigt werden könnten.

H.
Am 14. Juni 2007 war den Parteien die Zusammensetzung des Spruchkörpers bekannt gegeben worden. Ausstandsbegehren sind nicht gestellt worden.

Am 29. Juni 2007 leistete der Beschwerdeführer den von ihm verlangten Kostenvorschuss von Fr. 500.-.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Dazu gehören nach Art. 2 Abs. 1 Bst. a und Art. 6 Abs. 3 des Bundesgesetzes über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG die Verfügungen des Bundesamtes für Sozialversicherung betreffend Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung.

1.2 Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen (Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG), er ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung (Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c VwVG). Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

1.3 Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher, nachdem auch der verlangte Kostenvorschuss rechtzeitig einbezahlt wurde, einzutreten.

2.
Nach dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen ist das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz an die rechtliche Begründung der Begehren nicht gebunden; es kann eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

3.

3.1 Nach Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung richtet der Bund im Rahmen der bewilligten Kredite (vgl. Art. 4) Finanzhilfen zur Schaffung von familienergänzenden Betreuungsplätzen für Kinder aus, damit die Eltern Familie und Arbeit oder Ausbildung besser vereinbaren können. Voraussetzung des Bundesbeitrags bildet eine angemessene Beteiligung der Kantone, der öffentlichrechtlichen Gebietskörperschaften, der Arbeitgeber oder anderer Dritter (Art. 1 Abs. 2).

3.2 Die Empfänger der Finanzhilfen werden in Art. 2 des Bundesgesetzes genannt. Nach Art. 2 Abs. 1 Bst. a können Finanzhilfen insbesondere an Kindertagesstätten ausgerichtet werden.

Gemäss Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes werden in erster Linie Finanzhilfen an neue Institutionen ausgerichtet. Sie können aber auch bestehenden Institutionen gewährt werden, wenn diese ihr Angebot wesentlich erhöhen.

Vorliegend ist strittig, ob eine wesentliche Erhöhung des Angebots vorliegt, und ob das Gesuch – wie in Art. 6 Abs. 2. des Bundesgesetzes gefordert – vor der Erhöhung des Angebots eingereicht wurde.

3.3 Nicht strittig sind dagegen die weiteren Voraussetzungen gemäss Art. 3 des Bundesgesetzes.

4.
Streitig ist vorliegend vorerst, ob auf das Gesuch um Finanzhilfe einzutreten war, obwohl die Erhöhung des Angebots im Zeitpunkt der Gesuchstellung bereits realisiert war. Im Weiteren ist – wie bereits

dargelegt - strittig, ob eine wesentliche Erhöhung des Angebots vorliegt, und – sofern letzteres verneint wird - ob dem Gesuch dennoch, aufgrund des Vertrauensgrundsatzes, zu entsprechen ist.

5.

5.1 Nach Art. 6 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung sind Gesuche betreffend Kindertagesstätten und Einrichtungen für die schulergänzende Betreuung beim BSV einzureichen, und zwar vor der Betriebsaufnahme der Institution oder vor der Erhöhung des Angebots (Art. 6 Abs. 2).

5.2 Diese Regelung entspricht jener von Art. 26 des Bundesgesetzes vom 5. Oktober 1990 über Finanzhilfen und Abgeltungen (SuG, SR 616.1). Nach dieser Bestimmung mit dem Marginale "Baubeginn und Anschaffungen" darf der Gesuchsteller erst mit dem Bau beginnen oder grössere Anschaffungen tätigen, wenn ihm die Finanzhilfe oder Abgeltung endgültig oder dem Grundsatz nach zugesichert worden ist oder wenn ihm die zuständige Behörde dafür die Bewilligung erteilt hat (Art. 26 Abs. 1 SuG).

5.2.1 Als Zusicherung beziehungsweise Erteilung einer Bewilligung gilt nach allgemeiner Rechtsauffassung ein förmlicher Entscheid, nicht aber das blosse Schweigen nach Erhalt von Informationen, welche – ohne rechtliche Verbindlichkeit – auf einen bestimmten Sachverhalt hinweisen. Eine solche Zusicherung oder Bewilligung liegt hier nicht vor.

5.2.2 Die zuständige Behörde kann im Übrigen eine Bewilligung zu einer nachträglichen Gesuchseinreichung erteilen, wenn es mit schwerwiegenden Nachteilen verbunden wäre, das Ergebnis der Prüfung der Gesuchsunterlagen abzuwarten; eine solche Bewilligung gibt indes keinen Anspruch auf die Finanzhilfe oder Abgeltung (Art. 26 Abs. 2 SuG). Beginnt der Gesuchsteller in diesem Fall ohne Bewilligung mit dem Bau oder tätigt er Anschaffungen, so werden ihm keine Leistungen gewährt.

5.2.3 Art. 10 Abs. 2 der Verordnung regelt in Ergänzung von Art. 26 SuG, dass die vollständigen Beitragsgesuche spätestens 12 Wochen vor der Betriebsaufnahme der Institution, vor der Erhöhung des Angebots oder vor Durchführung der entsprechenden Massnahme

beim BSV einzureichen sind. Verlängerungen der Frist sind nur möglich, wenn das Gesuch vor Ablauf der normalen Einreichungsfrist gestellt wird.

5.2.4 Der Beschwerdeführer hat dem BSV in Jahresberichten Informationen über einen geplanten Ausbau der Kindertagesstätte geliefert und das BSV telefonisch und in einem E-Mail darauf angesprochen. Da alle diese Informationen oder Anfragen nie als Antrag zu verstehen waren, bestand für das BSV nach Überzeugung des Bundesverwaltungsgerichts kein Anlass, den Beschwerdeführer auf die Regelung von Art. 6 des Bundesgesetzes hinzuweisen.

Die erwähnten Informationen oder Anfragen betrafen den geplanten Ausbau der Kindertagesstätte, wobei Angaben über einen konkreten Ausbautermin fehlten. Das Gesuch vom 30. Dezember 2006 um Finanzhilfe für den Ausbau der Kindertagesstätte (Vorakten, A2) spricht klar von einer Erweiterung des Angebots per 1. Mai 2007; ein Hinweis auf den laufenden Testbetrieb fehlt. In den dem Gesuch beigelegten Betriebsbewilligungen (Vorakten, A3 u. A4) – sowohl der provisorischen wie der definitiven – werden zwar die Pläne zur Erweiterung des Angebots dargelegt, doch wird auch hier noch von Plänen gesprochen. Es wird zwar darauf hingewiesen, dass per 1. Dezember 2006 im Hinblick auf das zusätzliche Angebot eine zusätzliche Kleinkindererzieherin angestellt werde, doch stammt diese Information nicht von der Beschwerdeführerin, sondern bildet Bestandteil von Betriebsbewilligungen.

5.2.5 im Folgenden ist zu prüfen, ob und gegebenenfalls in welchem Zeitpunkt das BSV aufgrund dieses Sachverhalts nach Treu und Glauben gehalten gewesen wäre, den Beschwerdeführer auf die vorne dargelegte Rechtslage hinsichtlich des Zeitpunkts der Gesuchseinreichung hinzuweisen.

5.3 Der Anspruch auf Behandlung nach Treu und Glauben umfasst einerseits den Vertrauensschutz und andererseits das Verbot des Rechtsmissbrauchs (Christoph Rohner, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender, Die schweizerische Bundesverfassung - Kommentar, Zürich 2002, N. 45 zu Art. 9). Der Vertrauensschutz wurde vormals aus Art. 4 aBV abgeleitet und ist nunmehr in seiner spezifisch grundrechtlichen Ausprägung (vgl. Botschaft des Bundesrates über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 134) in Art. 9 BV verankert. Wie das

Bundesgericht konkretisiert hat, verleiht der in Art. 9 BV enthaltene Grundsatz von Treu und Glauben Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden (BGE 126 II 377 E. 3a S. 387; 122 II 113 E. 3b/cc S. 123, je mit Hinweisen).

Vorliegend geht es nicht um eine ausdrückliche falsche Auskunft seitens des BSV, so dass nicht zu prüfen ist, ob die entsprechenden Voraussetzungen für eine Berufung auf den Grundsatz von Treu und Glauben erfüllt sind (vgl. dazu BGE 116 V 298). Geltend gemacht wird, dass das BSV aufgrund von Telefonaten, Mailverkehr und des Inhalts von Beilagen zum Gesuch um Finanzhilfe die Erwartung begründet habe, dass kein Anlass bestehe, dass die laufende Erweiterung den Erhalt einer Finanzhilfe in Frage stellen könnte.

Das Schweigen beziehungsweise die Unterlassung eines sofortigen Hinweises auf die Rechtslage stellt hier indes angesichts der klaren Angabe im Gesuch, dass die Erweiterung erst per 1. Mai 2007 erfolge, kein solches konkretes und bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten dar. Die Voraussetzungen für eine Berufung auf Treu und Glauben sind daher nicht erfüllt.

5.4 Das BSV war daher berechtigt, das Gesuch um Finanzhilfe bereits aus diesem Grund abzuweisen beziehungsweise recte auf das Gesuch um Finanzhilfe nicht einzutreten.

6.
Als weiteren Grund für die Abweisung hat das BSV angegeben, dass keine wesentliche Erhöhung des Angebots im Sinne von Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes vorliege.

6.1 Nach Artikel 2 Abs. 3 der gemäss Art. 9 des Bundesgesetzes erlassenen Verordnung gilt als wesentliche Erhöhung des Angebots einer Kindertagesstätte:

"a. eine Erhöhung der Anzahl der Plätze um einen Drittel, mindestens aber um 10 Plätze; oder
b. eine Ausdehnung der Öffnungszeiten um einen Drittel, mindestens aber um 375 Stunden pro Jahr."

6.2 Vorliegend ist nicht streitig, dass die Voraussetzung von Bst. b nicht erfüllt ist. Zu prüfen ist bloss, ob die Anzahl der Plätze um einen Drittel, mindestens aber um 10 Plätze erhöht wurde.

Diese Frage ist allein nach Massgabe des Bundesrechts zu prüfen, weshalb ohne Belang ist, dass Babyplätze im Kanton Zürich mit dem Faktor 1.5 gewichtet werden.

Da unstreitig 8 Babyplätze geschaffen wurden, ergibt sich ohne Gewichtung dieser Plätze ohne weiteres, dass das Finanzgesuch auch aus diesem Grunde abzuweisen ist, weil die in der Verordnung statuierten Voraussetzungen einer wesentlichen Erhöhung des Angebots nicht vorlagen.

6.3 Angesichts der klaren Regelung in der Verordnung und des Umstands, dass diese Gewichtung den Gesuchsakten, wenn überhaupt, so nur indirekt zu entnehmen war, ist eine Berufung auf den Vertrauensschutz auch hier unbehelflich.

7.

7.1 Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

7.2 Als unterliegende Partei hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten von Fr. 500.- zu tragen, welche mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

7.3 Der obsiegenden Vorinstanz ist keine Parteientschädigung auszurichten (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE], SR 173.320.2). Dem unterliegenden Beschwerdeführer, dem im Übrigen keine notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten erwachsen sind, hat ohnehin nicht Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

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.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gesuch-Nr. [...])

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Eduard Achermann	Daniel Stufetti

Versand: