



Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion

Rathausplatz 1
Postfach
3000 Bern 8
+41 31 633 79 41 (Telefon)
+41 31 633 79 56 (Fax)
info.ra.gsi@be.ch
www.be.ch/gsi

Referenz: 2024.GSI.1831

Beschwerdeentscheid vom 25. Oktober 2024

in der Beschwerdesache

A._____

Beschwerdeführerin

gegen

Amt für Integration und Soziales (AIS), Rathausplatz 1, Postfach, 3000 Bern 8

Vorinstanz

betreffend Erteilung einer Bewilligung für den Betrieb einer Kindertagesstätte

(Verfügung der Vorinstanz vom 4. Juli 2024)

I. Sachverhalt

1. A.____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) erhielt am 30. April 2009 vom Kantonalen Jugendamt (KJA) der Direktion für Inneres und Justiz (DIJ) die Bewilligung für den Betrieb der Kinderkrippe B.____ mit Berechtigung zur Aufnahme von 10 gleichzeitig anwesenden Kindern im Vorschulalter.¹

2. Mit Inkrafttreten des SLG² und der FKJV³ per 1. Januar 2022 wechselte die Zuständigkeit für die Bewilligung und Aufsicht über Kindertagesstätten vom KJA der DIJ zum Amt für Integration und Soziales (AIS, nachfolgend: Vorinstanz) der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion des Kantons Bern (GSI).⁴

3. Gemäss Art. 138 Abs. 1 SLG müssen Kindertagesstätten spätestens zwei Jahre nach in Kraft treten des SLG über eine Bewilligung nach diesem Gesetz verfügen. Die nach altem Recht erteilten unbefristeten Betriebsbewilligungen bleiben gültig bis zum Erhalt der nach dem ersten Aufsichtsbesuch ausgestellten Betriebsbewilligung, sofern der Aufsichtsbesuch nicht einen Entzug der Bewilligung zur Folge hat (Art. 126 Abs. 1 FKJV). Die Vorinstanz führt innerhalb von 24 Monaten nach Inkrafttreten der FKJV einen Aufsichtsbesuch durch (Art. 125 Abs. 2 FKJV).

4. Die Vorinstanz führte am 27. März 2023 einen Aufsichtsbesuch bei der Beschwerdeführerin durch und informierte die Beschwerdeführerin über einige Vorgaben der FKJV und dass diese für eine Ein-Personen-Kita schwer zu erfüllen seien.⁵

5. Nach einem mehrfachen Austausch zwischen den Parteien verfügte die Vorinstanz mit Zwischenverfügung vom 28. Dezember 2023 unter anderem Folgendes:

1. A.____, wird die Bewilligung des Kantonalen Jugendamts vom 30. April 2009 zum Führen der Kinderkrippe B.____ mit Berechtigung zur Aufnahme von 10 gleichzeitig anwesenden Kindern im Vorschulalter, per 1. Januar 2024 entzogen.
2. A.____, wird die **Bewilligung erteilt** für den Betrieb einer Kindertagesstätte mit 5 Betreuungsplätzen vom 1. Januar 2024 bis am **30. Juni 2024** in der Liegenschaft D.____

6. Nach einem erneuten E-Mail-Austausch zwischen den Parteien verfügte die Vorinstanz mit Zwischenverfügung vom 9. April 2024 unter anderem Folgendes:

¹ Betriebsbewilligung vom 30. April 2009 (Vorakten, pag. 13)

² Gesetz vom 9. März 2021 über die sozialen Leistungsangebote (SLG; BSG 860.2)

³ Verordnung vom 24. November 2021 über die Leistungsangebote der Familien-, Kinder- und Jugendförderung (FKJV; BSG 860.22)

⁴ Art. 107 Abs. 1 SLG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 FKJV und Art. 138 Abs. 4 SLG i.V.m. Art. 125 Abs. 1 FKJV

⁵ E-Mail vom 27. März 2023 (Vorakten, pag. 1 ff.)

1. A.____ hat dem AIS bis am **08. Mai 2024** die im Sinne der vorstehenden Erwägungen betreffend Mahlzeiten und pädagogische Reflexionsgefässe überarbeiteten Konzepte zuzustellen.

- 7.** Mit undatiertem Schreiben, eingegangen am 8. Mai 2024, reichte die Beschwerdeführerin das angepasste «Betriebs- und Pädagogisches Konzept» ein und beantragte eine Ausnahmegewilligung, um das Essen selber aufzuwärmen.⁶

- 8.** Mit E-Mail vom 9. Juni 2024 reichte die Beschwerdeführerin ihr im Punkt Mahlzeitenzubereitung angepasstes «Betriebs- und Pädagogisches Konzept» ein.⁷

- 9.** Mit Verfügung vom 4. Juli 2024 verfügte die Vorinstanz Folgendes:
 1. Das Gesuch von A.____ um Erteilung einer Bewilligung für den Betrieb einer Kindertagesstätte in der Liegenschaft D.____, mit 5 Betreuungsplätzen wird abgewiesen.
 2. Die Betriebsbewilligung vom 28. Dezember 2023 für den Betrieb einer Kindertagesstätte bis am 30. Juni 2024 mit 5 Betreuungsplätzen in der Liegenschaft D.____, wird Zwecks geordneter Schliessung des Betriebes einmalig bis am 31. Oktober 2024 verlängert.
 3. A.____ hat die betroffenen Erziehungsberechtigten umgehend über die Betriebsschliessung in Kenntnis zu setzen und den Betrieb der Kindertagesstätte in der Liegenschaft D.____, per 01. November 2024 einzustellen.

- 10.** Gegen diese Verfügung hat die Beschwerdeführerin am 13. Juli 2024 bei der GSI Beschwerde erhoben. Darin beantragt sie, es sei ihr eine unbefristete Betriebsbewilligung für die Kindertagesstätte mit bis zu 5 Betreuungsplätzen zu erteilen.

- 11.** Die Rechtsabteilung des Generalsekretariats, welche die Beschwerdeverfahren für die GSI leitet,⁸ holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Vorinstanz beantragt in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 12. September 2024, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen.

Auf die Rechtsschriften und Akten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

⁶ Schreiben im Mai 2024, eingegangen am 8. Mai 2024 (Vorakten, pag. 47 ff.)

⁷ E-Mail vom 9. Juni 2024 (Vorakten, pag. 29 ff.)

⁸ Art. 7 Abs. 1 Bst. m der Verordnung vom 30. Juni 2021 über die Organisation und die Aufgaben der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion (Organisationsverordnung GSI, OrV GSI; BSG 152.221.121) i.V.m. Art. 14a der Direktionsverordnung über die Delegation von Befugnissen der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion vom 17. Januar 2001 (DelDV GSI; BSG 152.221.121.2) und Art. 6 Abs. 1 Bst. e des Organisationsreglements des Generalsekretariats der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion (OrgR GS GSI)

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

1.1 Angefochten ist die Verfügung der Vorinstanz vom 4. Juli 2024. Diese Verfügung ist gemäss Art. 128 SLG i.V.m. Art. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG⁹ bei der GSI als der in der Sache zuständigen Direktion anfechtbar. Somit ist die GSI zur Beurteilung der Beschwerde vom 13. Juli 2024 zuständig.

1.2 Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der Verfügung ohne Weiteres zur Beschwerdeführung befugt (Art. 65 VRPG).

1.3 Auf die gemäss Art. 67 VRPG form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.4 Die GSI prüft, ob die Vorinstanz von einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts ausgegangen ist, ob sie Recht verletzt hat (einschliesslich allfälliger Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens) und ob die angefochtene Verfügung unangemessen ist (Art. 66 VRPG). Der GSI steht somit volle Kognition zu.

2. Streitgegenstand

Anfechtungsobjekt ist vorliegend die Verfügung der Vorinstanz vom 4. Juli 2024. Darin wies sie das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung einer Bewilligung für den Betrieb einer Kindertagesstätte mit 5 Betreuungsplätzen ab und verlängerte die Betriebsbewilligung vom 28. Dezember 2024 zwecks geordneter Schliessung des Betriebes einmalig bis am 31. Oktober 2024. Die Beschwerdeführerin beantragt in ihrer Beschwerde, ihr sei die Betriebsbewilligung für den Betrieb einer Kindertagesstätte mit 5 Betreuungsplätzen zu erteilen. Streitgegenstand und damit zu prüfen ist, ob die Vorinstanz das Gesuch um Erteilung einer Bewilligung für den Betrieb einer Kindertagesstätte mit 5 Betreuungsplätzen zu Recht abgewiesen hat.

⁹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

3. Argumente der Verfahrensbeteiligten

3.1 Verfügung vom 4. Juli 2024

Die Vorinstanz führt in ihrer Verfügung vom 4. Juli 2024 aus, dass der Betrieb einer Kindertagesstätte eine Betriebsbewilligung erfordere und das Einhalten zahlreicher Anforderungen jederzeit sicherzustellen sei. Kindertagesstätten würden nicht als reine Orte der Betreuung oder gar Beaufsichtigung von Kindern verstanden, sondern als Orte in denen, unterstützt durch professionelle pädagogische Begleitung, ein solides Fundament für eine gute frühkindliche Bildung und Entwicklung geschaffen werde. Gemäss Art. 15 Abs. 1a FKJV müsse für 1 bis 5 Plätze mindestens eine Fachperson anwesend sein, welche ausschliesslich in der Betreuung eingesetzt werde. Professionelle pädagogische Arbeit beinhalte nebst der direkten, unmittelbaren Arbeit mit den Kindern (unmittelbare Kinderbetreuung) auch weitere Aufgaben wie die Planung und Vorbereitung von pädagogischen Angeboten, die Durchführung und Auswertung von Kinderbeobachtungen, schriftliches Festhalten der Entwicklung von Kindern und das Führen von Elterngesprächen (mittelbare pädagogische Arbeit). Darüber hinaus gäbe es Organisations- und Administrationsaufgaben zu erledigen und je nach Betriebsorganisation auch Mahlzeiten zuzubereiten, die Essesequenzen vorzubereiten, aufzuräumen, zu putzen etc. Werde eine Fachperson ausschliesslich in der unmittelbaren Kinderbetreuung eingesetzt, solle sie sich vollumfänglich auf diese Aufgabe konzentrieren und dürfe nicht gleichzeitig mit anderen Aufgaben betraut werden. Die Beschwerdeführerin sei daher verschiedentlich aufgefordert worden, sicherzustellen, dass die Vorgaben nach Art. 15 Abs. 1 a FKJV jederzeit eingehalten würden – auch vor, während und nach den Mahlzeiten. Die Beschwerdeführerin habe in ihrer Eingabe vom 7. Mai 2024 (Datum Poststempel) betreffend die Mahlzeiten mitgeteilt, dass sie niemanden gefunden hätte, der oder die die erforderlichen Arbeiten rund um die Essesequenzen übernehmen könne und ersuche daher um eine Ausnahmegewilligung. Die FKJV kenne betreffend die zu erfüllenden Bewilligungsvoraussetzungen für den Betrieb einer Kindertagesstätte keinen Ausnahmetatbestand und eine Bewilligung könne erteilt werden, wenn alle Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt seien. Da vorliegend eine einzige Person sämtliche im Betriebsalltag anfallenden Arbeiten ausführen müsse, könne die Vorgabe gemäss Art. 15 Abs. 1a FKJV nicht eingehalten werden. Da damit nicht alle Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt seien, könne keine Bewilligung erteilt werden.

3.2 Beschwerde vom 13. Juli 2024

Die Beschwerdeführerin begründet ihre Beschwerde damit, dass für die Eltern und Kinder von C.____ und Umgebung weiterhin eine professionelle Betreuung gewährleistet werden könne, da ihre Kindertagesstätte die einzige professionell geführte Kinderkrippe in C.____ sei. Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, dass in der Verfügung vom 4. Juli 2024 das ergänzte Betriebskonzept, welches sie am 9. Juni 2024 per E-Mail geschickt habe, nicht berücksichtigt worden sei. Gemäss diesem bereite die Beschwerdeführerin das Mittagessen täglich frisch vor der Öffnung der Kindertagesstätte zu und

halte es in Wärmebehältern warm. Das Essen werde am Mittag den Kindern direkt aus dem Wärmebehälter serviert. Betreffend die täglich anfallenden Vor- und Nachbereitungsarbeiten wie Putzen und Tischdecken führt die Beschwerdeführerin aus, dass diese Arbeiten, bis auf das tägliche Tischdecken und -abräumen, zu Zeiten erledigt würden, in denen sich keine Kinder in der Kindertagesstätte aufhielten. Der Tisch werde zusammen mit den Kindern für das Mittagessen vorbereitet. Dies gehöre zu einem täglichen Ritual, welches seit Jahren ein wichtiger Bestandteil des Alltages sei. Mit diesem Ritual werde die Autonomie und Selbstständigkeit der Kinder gefördert, indem sie ihren eigenen Platz auswählen könnten und ihr Geschirr selbstständig an den von ihnen ausgewählten Platz tragen. Nach dem Mittagessen werde das Geschirr mit den Kindern zusammen auf dem Tische zusammengestellt und anschliessend würden alle die Zähne putzen und Siesta machen. Während die Kinder Siesta machen, werde der Esstisch, welcher in unmittelbarer Nähe der Kinder stehe, von der Beschwerdeführerin abgeräumt und geputzt.

3.3 Beschwerdevernehmlassung vom 12. September 2024

3.3.1 Im Rahmen der Beschwerdevernehmlassung führt die Vorinstanz aus, dass der Bedarf nach Betreuungsplätzen in der Region kein Bewilligungskriterium sei und ein allfälliger Bedarf nach (weiteren) Betreuungsplätzen das Nichteinhalten von Bewilligungsvoraussetzungen nicht aufwiegen könne.

3.3.2 Weiter ergänzt die Vorinstanz, dass mit der gewählten Betriebsorganisation die Einhaltung des Betreuungsschlüssels nicht gewährleistet werden könne. Gemäss Vortrag vom 15. November 2023 zur Teilrevision FKJV müsse die Fachperson «mit unmittelbarer pädagogischer Arbeit betraut» sein und «nicht nur anwesend und beispielsweise mit Büroarbeit oder mit Kochen beschäftigt sein».¹⁰ Der Duden nenne als Synonyme von «unmittelbar» beispielsweise «direkt» oder «persönlich». Die unmittelbare pädagogische Arbeit sei somit als die direkte, persönliche Arbeit mit dem Kind zu verstehen. Diese sei abzugrenzen von der mittelbaren pädagogischen Arbeit, die in Kindertagesstätten ebenfalls anfalle. Wer somit ausschliesslich mit unmittelbarer pädagogischer Arbeit betraut oder in der unmittelbaren Kinderbetreuung eingesetzt sei, arbeite, während der gesamten Öffnungszeit, einzig und allein direkt mit den Kindern und komme ansonsten keinen Tätigkeiten nach, schon gar keinen sonstigen, nicht-pädagogischen betrieblichen Aufgaben.

3.3.3 Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin die komplette Öffnungszeit der Kindertagesstätte als alleinige Mitarbeiterin abdecke, habe zur Folge, dass sie auch weitere Tätigkeiten, ausser der unmittelbaren Kinderbetreuung, erledige. Das tägliche Ritual, mit den Kindern gemeinsam den Tisch zu decken, sei nicht grundsätzlich zu beanstanden. Jedoch ordne die Vorinstanz dieses als Vorhaben ein. Das Funktionieren des Betriebsablaufs dürfe nicht von dessen Umsetzbarkeit abhängig

¹⁰ Vortrag der Gesundheits-, Sozial und Integrationsdirektion vom 15. November 2023 zur Teilrevision der Verordnung über die Leistungsangebote der Familien-, Kinder und Jugendförderung (FKJV), S. 8

gemacht werden. Aufgrund des Alters und damit unterschiedlichen motorischen und kognitiven Fähigkeiten sowie aufgrund ausserordentlicher Bedürfnisse der Kinder dürften nicht alle Kinder in der Lage sein, an diesem täglichen Ritual zu partizipieren. Und auch die Gruppenzusammensetzung und insbesondere die Gruppendynamik, welche auch kurzfristig ändern könne, würden die Umsetzbarkeit dieses Vorhabens beeinflussen. Weiter könnten auch kleine Missgeschicke, beispielsweise Scherben am Boden, zur Folge haben, dass sich die Beschwerdeführerin mit anderen Tätigkeiten beschäftigen müsse, welche keine Partizipation der Kinder erlaube. Auch die Nachbereitung, sobald die Kinder die Siesta verrichten, werde als Vorhaben eingeordnet, und die Betriebsorganisation dürfe nicht von dessen Umsetzbarkeit abhängig gemacht werden. Es sei nicht vorstellbar, dass alle Kinder gleichzeitig ohne jegliches Bedürfnis, welches durch die alleinige Fachperson aufgenommen werden müsse, ihre Siesta verrichten würden. Zudem erscheine die tägliche Vor- und Nachbereitung der Essenssequenz ein zeitintensives Ritual, welches mit sich bringe, dass im Alltag weniger Zeit für Freispiel oder individuelle bedürfnisangepasste Interaktion bestehe. Zu guter Letzt habe die Beschwerdeführerin während des gesamten Tages (ab Kochen vor Öffnung der Kindertagesstätte bis zur Schliessung der Kindertagesstätte) keine Möglichkeit zur Pause, entsprechend bleibe ihre Regenerationszeit gänzlich aus. Durch das nun neu vorgesehene Kochen vor Öffnung der Kindertagesstätte werde die Arbeitszeit wieder verlängert und ein Arbeitstag dauere momentan 10 bis 11 Stunden ohne Pause. Eine Person allein könne den Anforderungen an eine professionelle Kinderbetreuung nicht gerecht werden und damit könne die Qualität nicht in allen relevanten Bereichen jederzeit gewährleistet werden.

3.3.4 Zu dem mit E-Mail vom 9. Juni 2024 unterbreiteten Vorschlag der Beschwerdeführerin, die Mahlzeiten jeweils vor Öffnung der Kita zuzubereiten und in Wärmebehältern warmzuhalten, bis sie zum Essen serviert würden, führt die Vorinstanz aus, dass sie sich in ihrer Verfügung vom 4. Juli 2024 damit fälschlicherweise nicht auseinandergesetzt habe, was sie im Rahmen der Beschwerdevernehmlassung nun nachhole. Gemäss Lebensmittelinspektorat dürften Speisen höchstens drei Stunden bei einer Kerntemperatur von 65 Grad Celsius und stichprobenweiser Messung der Kerntemperatur warmgehalten werden. Gemäss im Juni 2024 eingereichten «Betriebs- und Pädagogischen Konzept» öffne die Kita um 08.00 Uhr. Würden die Mahlzeiten vor Öffnung abgefüllt, werde eine Warmhalte-dauer von ungefähr vier Stunden benötigt und damit die aus Gründen der Lebensmittelhygiene zulässige Maximaldauer überschritten. Zudem werde die regelmässige Messung der Kerntemperatur im Konzept nicht erwähnt. Dies wäre vorliegend aber auch nicht zielführend, da dies die einzige Person, welche mit der unmittelbaren Kinderbetreuung beschäftigt sei, mit anderen Tätigkeiten absorbieren würde. Zudem würde dieser Vorschlag auch keine Gewähr dafür bieten, dass die Beschwerdeführerin auch während der Vor- und Nachbereitung der Essenssequenz ausschliesslich in der unmittelbaren Kinderbetreuung eingesetzt sei und damit der Betreuungsschlüssel jederzeit eingehalten werde.

4. Rechtliche Grundlagen

Für die Bewilligung und Aufsicht gelten die Bestimmungen der eidgenössischen Pflegekindergesetzgebung (Art. 107 Abs. 2 SLG). Der Regierungsrat legt durch Verordnung weitere Bewilligungsvoraussetzungen sowie Vorgaben zur Qualität fest (Art. 107 Abs. 3 SLG). Eine Bewilligung darf nur erteilt werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 15 Abs. 1 PAVO¹¹ eingehalten werden. Als Mindestvoraussetzung darf unter anderem eine Bewilligung nur erteilt werden, wenn eine für die körperliche und geistige Entwicklung förderliche Betreuung der Minderjährigen gesichert erscheint (Bst. a) und wenn der Leiter und seine Mitarbeiter nach Persönlichkeit, Gesundheit, erzieherischer Befähigung und Ausbildung für ihre Aufgabe geeignet sind und die Zahl der Mitarbeiter für die zu betreuenden Minderjährigen genügt (Bst. b). Weitere Bewilligungsvoraussetzungen sind in Art. 7 ff. FKJV geregelt. Der Betreuungsschlüssel ist in Art. 15 FKJV geregelt. Demnach muss für 1 bis 5 belegte Plätze mindestens eine Fachperson in der unmittelbaren Kinderbetreuung eingesetzt werden (Art. 15 Abs. 1a FKJV). Sind die Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt, wird die Bewilligung erteilt (Art. 23 Abs. 1 FKJV).

5. Würdigung

5.1 Vorliegend gilt es zu prüfen, ob mit der von der Beschwerdeführerin gemäss im Mai 2024 und im Juni 2024 eingereichten «Betriebs- und Pädagogischen Konzept» gewählten Organisation betreffend Mittagessen die Bewilligungsvoraussetzungen für den Betrieb einer Kindertagesstätte mit 5 Betreuungsplätzen erfüllt sind.

5.2 Mit E-Mail vom 9. Juni 2024 unterbreitete die Beschwerdeführerin den Vorschlag, das Mittagessen vor Öffnung der Kindertagesstätte zuzubereiten und bis zum gemeinsamen Mittagessen warmzuhalten. Gemäss Art. 20 FKJV haben die Kindertagesstätten bei der Abgabe von Getränken und Nahrungsmitteln die Empfehlungen des Bundesamtes für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen zu berücksichtigen. Gemäss Art. 27 Abs. 2 HyV¹² muss das Warmhalten von Speisen bei Temperaturen erfolgen, die die Vermehrung schädlicher Mikroorganismen verhindert. Weiter müssen das Kühl- und das Warmhalten von Lebensmitteln und Speisen mit geeigneten Temperaturmessgeräten sowie Kühl-, Tiefgefrier- oder Warmhalteeinrichtungen jederzeit gesichert sein und im Rahmen der Selbstkontrolle kontrolliert werden (Art. 27 Abs. 3 HyV). Gemäss der durch das Bundesamtes für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen genehmigten Leitlinie «Gute Verfahrenspraxis im Gastgewerbe (GVG)»¹³ (vgl. Art. 80 LGV¹⁴) dürfen gekochte Speisen, die nicht sofort verzehrt werden, bei

¹¹ Verordnung vom 19. Oktober 1977 über die Aufnahme von Pflegekindern (Pflegekinderverordnung, PAVO; SR 211.222.338)

¹² Verordnung des EDI über die Hygiene beim Umgang mit Lebensmitteln vom 16. Dezember 2016 (HyV, SR 817.024.1)

¹³ Leitlinie «Gute Verfahrenspraxis im Gastgewerbe (GVG)», 2. Auflage, 2019, <https://gastrosuisse.ch/de/branchenwissen/wissenswertes/a-bis-z/hygiene>, genehmigt am 21. September 2018, aufgerufen am 2. Oktober 2024

¹⁴ Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung vom 16. Dezember 2016 (LGV, SR 817.02)

mindestens 65°C Kerntemperatur während höchstens drei Stunden warmgehalten werden. Die Kerntemperatur wird stichprobenweise gemessen. Wie von der Vorinstanz korrekt ausgeführt, öffnet die Kindertagesstätte um 08.00 Uhr und das Mittagessen wird um 11.45 Uhr eingenommen.¹⁵ Damit würden die Mahlzeiten mindestens 3 Stunden und 45 Minuten warmgehalten und die gemäss GVG zulässige Warmhaldedauer deutlich überschritten. Weiter äussert sich die Beschwerdeführerin in ihrem Konzept auch nicht dazu, wie die Einhaltung der Kerntemperatur respektive deren Messung sichergestellt wird. Die Mahlzeitenzubereitung gemäss dem am 9. Juni 2024 eingereichten «Betriebs- und Pädagogischen Konzept» ist damit bereits aus lebensmittelhygienischer Sicht nicht zulässig.

5.3 Weiter ist festzuhalten, dass gemäss Art. 15 Abs. 1a FKJV für 1 bis 5 belegte Plätze mindestens eine Fachperson in der unmittelbaren Kinderbetreuung eingesetzt werden muss. Im Vortrag vom 15. November 2023 zur Teilrevision FKJV¹⁶ wird dazu ausgeführt, dass das Fach- und Assistenzpersonal gemäss Absatz 1a mit unmittelbarer pädagogischer Arbeit betraut sein muss und nicht nur anwesend und beispielsweise mit Büroarbeit oder mit Kochen beschäftigt sein darf. Wenn die Beschwerdeführerin als einzige anwesende Fachperson neben der Betreuung Essen aufwärmt, wie im am 8. Mai 2024 eingegangenen Schreiben¹⁷ vorgeschlagen, ist sie offensichtlich noch mit anderen Tätigkeiten als der unmittelbaren pädagogischen Arbeit beschäftigt. Damit ist, während die Beschwerdeführerin diese Tätigkeit ausführt, der Betreuungsschlüssel nicht eingehalten. Gleiches gilt für das Vor- und Nachbereiten der Mahlzeiten. Dieses kann zwar grundsätzlich, wie auch von der Vorinstanz anerkannt, gemeinsam mit den zu betreuenden Kindern erledigt werden. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass es im Kita-Alltag immer wieder zu unvorhergesehenen Zwischenfällen kommen kann oder eines der Kinder in dem Moment ein besonderes Bedürfnis aufweist, welches die Aufmerksamkeit der Beschwerdeführerin erfordert. Es muss ebenfalls damit gerechnet werden, dass es Tage gibt, an denen nicht alle betreuten Kinder gleichzeitig Siesta machen oder einer ruhigen Tätigkeit nachgehen. In solchen Momenten muss die Beschwerdeführerin, da sie in der unmittelbaren pädagogischen Betreuung tätig sein muss, auf die Bedürfnisse der Kinder eingehen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin in der Kindertagesstätte Kinder im Alter von 6 Monaten bis zum Schuleintritt betreut.¹⁸ Es erscheint schwer vollstellbar, wie alle Kinder in diesem Altersspektrum, insbesondere die jüngeren Kinder, in das gemeinsame Vor- und Nachbereiten der Mahlzeit einbezogen werden sollen. Es ist somit nicht auszuschliessen, dass es nicht möglich ist, das Vor- und Nachbereiten der Mahlzeiten gemeinsam mit den Kindern durchzuführen. Würde die Beschwerdeführerin in solchen Momenten trotzdem das Mittagessen vor- oder nachbereiten, wäre sie in dem Moment nicht mit der unmittelbaren

¹⁵ Betriebs- und Pädagogisches Konzept Version 3.0, eingereicht am 9. Juni 2024, Punkt 9.6, S. 10 (Beschwerdebeilage)

¹⁶ Vortrag der Gesundheits-, Sozial und Integrationsdirektion vom 15. November 2023 zur Teilrevision der Verordnung über die Leistungsangebote der Familien-, Kinder und Jugendförderung (FKJV)

¹⁷ Schreiben im Mai 2024, eingegangen am 8. Mai 2024 (Vorakten, pag. 47 ff.)

¹⁸ Betriebs- und Pädagogisches Konzept Version 3.0, eingereicht am 9. Juni 2024, Punkt 7,1, S. 6 (Beschwerdebeilage)

pädagogischen Arbeit betraut und damit der Betreuungsschlüssel nicht eingehalten. Die Beschwerdeführerin zeigt in keinem ihrer eingereichten Konzepte, wie solche Situationen gelöst werden. Auch sind für die Beschwerdeinstanz keine Möglichkeiten ersichtlich, wie die Beschwerdeführerin als alleinig anwesende Fachperson eine solche im Einklang mit den Bewilligungsvoraussetzungen lösen soll.

5.4 Nach dem Geschriebenen erfüllt die Beschwerdeführerin die Bewilligungsvoraussetzung für den Betrieb einer Kindertagesstätte mit 5 Betreuungsplätzen gemäss Art. 15 Abs. 1a FKJV nicht.

6. Ausnahmewilligung

6.1 Die Beschwerdeführerin beantragt mit Schreiben vom Mai 2024, eingegangen am 8. Mai 2024, eine Ausnahmewilligung.¹⁹ Nachfolgend gilt es zu prüfen, ob eine solche Ausnahme zulässig ist.

6.2 Die Ausnahmewilligung erlaubt die Ausübung einer bestimmten bewilligungsbedürftigen Tätigkeit in Abweichung von den dafür normalerweise geltenden Vorschriften. Das Institut der Ausnahmewilligung dient dazu, die gesetzliche Regelordnung einzelfallgerecht zu verfeinern, um ungewollte Härten und offensichtliche Unzweckmässigkeiten zu vermeiden.²⁰ Dazu darf der Gesetzgeber die rechtsanwendenden Organe (Verwaltungsbehörden, Gerichte) ermächtigen, aus Gründen der Billigkeit (Einzelfallgerechtigkeit) ausnahmsweise davon abzuweichen.²¹ Die Verwirklichung der Zielsetzung des Gesetzes muss auch bei der Bewilligung der Ausnahme gewährleistet sein. Die rechtsanwendende Behörde hat die mit der generellen Regelung verfolgte Absicht weiterzuführen und im Hinblick auf die Besonderheiten des Ausnahmefalles auszugestalten.²²

Generell lassen sich für die Erteilung von Ausnahmewilligungen drei Grundvoraussetzungen unterscheiden. Erstens darf eine Ausnahmewilligung nur dann erteilt werden, wenn ein Rechtssatz diese Möglichkeit ausdrücklich vorsieht. Zu beachten ist nämlich, dass die Erteilung einer Ausnahmewilligung eine Durchbrechung der gesetzlichen Grundordnung darstellt und vom Gesetzgeber daher explizit vorgesehen werden muss. Was schliesslich die Handhabung der entsprechenden Ausnahmenorm angeht, so ist diese nicht von vornherein restriktiv, sondern primär richtig, d.h. im Lichte des allgemeinen Gesetzeszwecks auszulegen und anzuwenden. Zweitens dient die Ausnahmewilligung ausschliesslich dazu, allgemein gehaltene Bestimmungen im Einzelfall zu verfeinern. Die Behörde muss daher vor Erteilen einer Ausnahmewilligung genau prüfen, ob die im Gesetz umschriebene, vom Normfall abweichende Ausnahmesituation tatsächlich vorliegt. Drittens darf eine Ausnahmewilligung nur nach Abwägung aller erheblichen öffentlichen und privaten Interessen erteilt werden.²³

¹⁹ Schreiben im Mai 2024, eingegangen am 8. Mai 2024 (Vorakten, pag. 47 ff.)

²⁰ Tschannen/Müller/Kern, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, 2022, Bern, Rz. 1221 ff.

²¹ Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 2664

²² Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 2674

²³ Tschannen/Müller/Kern, a.a.O., Rz. 1226 ff.

6.3 Der Betreuungsschlüssel ist in Art. 15 FKJV abschliessend geregelt und das Gesetz sieht keinen Ausnahmetatbestand vor. Auch sehen weder die PAVO, das SLG noch die FKJV eine allgemeine gesetzliche Grundlage für eine Ausnahmegewilligung vor. Gemäss Vortrag vom 17. November 2021 zur FKJV ist die Zielsetzung der Bewilligungs- und Aufsichtskriterien, zu definieren, welche Ausprägungen welcher Merkmale alle Kitas aufweisen müssen, um Gewähr dafür zu bieten, dass alle Kinder in Kitas des Kantons Bern eine sichere, gesundheitlich unbedenkliche, entwicklungsfördernde und kindergerechte Betreuung erfahren. Es handelt sich somit bewusst um Mindestanforderungen, welche nicht unterschritten werden dürfen.²⁴ Damit wird die Möglichkeit, den Betreuungsschlüssel gemäss Art. 15 Abs. 1a FKJV zu unterschreiten, bewusst ausgeschlossen. Folglich ist auch unerheblich, ob die Kindertagesstätte die einzige professionell geführte Kindertagesstätte in C.____ ist. Der Beschwerdeführerin kann keine Ausnahme von der Anforderung, dass für 1 bis 5 Betreuungsplätze eine Fachperson unmittelbar in der Kinderbetreuung tätig sein muss, gewährt werden.

7. Ergebnis

Nach dem Geschriebenen ist die Verfügung der Vorinstanz vom 4. Juli 2024 rechtmässig und die Beschwerde vom 13. Juli 2024 abzuweisen.

Um der Beschwerdeführerin erneut die Möglichkeit zu geben, das Konzept so zu überarbeiten, dass sämtliche Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt werden, ist die bestehende befristete Betriebsbewilligung ein letztes Mal bis Ende Schuljahr, also dem 4. Juli 2025, zu verlängern. Die Beschwerdeführerin hat der Vorinstanz schnellstmöglich ein überarbeitetes Konzept einzureichen. Sollte die Beschwerdeführerin keine unbefristete Bewilligung erhalten, hat sie die betroffenen Erziehungsberechtigten rechtzeitig über die Betriebsschliessung per 4. Juli 2025 in Kenntnis zu setzen.

Schliesslich ist die Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass es sich beim vorliegenden Entscheid, wie bereits bei der Verfügung der Vorinstanz, um eine sogenannte Negativverfügung handelt. Bei negativen Verfügungen ist dem Begehren der ansprechenden Partei nicht entsprochen worden, weshalb es bis zu einem anderslautenden Entscheid nichts aufzuschieben gibt.²⁵ Dies bedeutet, dass die Schliessung per 4. Juli 2025 selbst bei Erhebung einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu vollziehen ist – ausser der Beschwerdeführerin wird bis dahin vom AIS eine definitive Bewilligung erteilt. Ein Entzug der aufschiebenden Wirkung ist hierfür weder möglich noch erforderlich.

²⁴ Vortrag der Gesundheits-, Sozial und Integrationsdirektion vom 17. November 2021 zur Verordnung über die Leistungsangebote der Familien-, Kinder und Jugendförderung (FKJV), S. 6

²⁵ Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Auflage 2020, Art. 27 N. 12

8. Kosten

8.1 Die Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr. Diese beträgt für Entscheide in Verwaltungsjustizsachen CHF 200.00 bis 4'000.00 (Art. 103 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 GebV²⁶). Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Vorliegend wird auf die Erhebung von Verfahrenskosten verzichtet.

8.2 Es sind keine Parteikosten angefallen und somit keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 VRPG).

²⁶ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

III. Entscheid

1. Die Beschwerde vom 13. Juli 2024 wird abgewiesen.
2. Die Betriebsbewilligung vom 28. Dezember 2023 für den Betrieb einer Kindertagesstätte bis am 30. Juni 2024 mit 5 Betreuungsplätzen in der Liegenschaft D.____, wird zwecks Nachbesserung des Konzepts bis am 4. Juli 2025 verlängert.
3. Die Beschwerdeführerin hat die betroffenen Erziehungsberechtigten rechtzeitig über die Betriebsschliessung in Kenntnis zu setzen.
4. Verfahrenskosten werden keine erhoben.
5. Parteikosten werden keine gesprochen.

IV. Eröffnung

- Beschwerdeführerin, per Einschreiben
- Vorinstanz, per Kurier

Gesundheits-, Sozial- und
Integrationsdirektion

Pierre Alain Schnegg
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit schriftlicher und begründeter Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in 2 Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und greifbare Beweismittel sind beizulegen.