



Auszug aus dem Protokoll
Sitzung vom 11. Juli 2023 rv
Versandt am **13. JULI 2023**

Nicht öffentlich

Beschwerden

Aufsichtsbeschwerde der [REDACTED] [REDACTED] gegen die Einwohnergemeinde Hünenberg betreffend Beschluss des Gemeinderats vom 22. Februar 2023 betreffend Betreuung Schulkinder

A. Der Verein Familie plus Hünenberg bietet seit über 25 Jahren in der Gemeinde Hünenberg eine familien- und schulergänzende Betreuung an, wobei bis anhin keine Mittwochsbetreuung sowie während der Ferien nur während sechs Wochen pro Jahr eine Betreuung angeboten wurde. Für die angebotene Betreuung leistet die Gemeinde Hünenberg Subventionen.

B. Die [REDACTED] betreibt seit [REDACTED] eine Kindertagesstätte in Hünenberg. Sie beabsichtigt nun, neu für Kindergarten- und Schulkinder eine Ganztages-Mittwochsbetreuung sowie eine Ferien-Brückentagebetreuung anzubieten.

Anlässlich einer Sitzung am Vormittag des 22. Februars 2023 teilte [REDACTED] von der Einwohnergemeinde Hünenberg der [REDACTED] mit, sie bräuchten keine Bewilligung für das ausserschulische Betreuungsangebot, würden aber auch keine Subventionen erhalten.

C. Ebenfalls am 22. Februar 2023 (nachmittags) beschloss der Gemeinderat Hünenberg, dass der Verein Familie plus Hünenberg ein Angebot für die Betreuung von Kindergarten- und Schulkindern am Mittwochmorgen bereitstellen kann. Des Weiteren wurde eine Subventionierung für das neue Angebot ab dem Jahr 2024 in Aussicht gestellt.

D. Mit Schreiben vom 27. März 2023 erhob die [REDACTED] (nachfolgend «Beschwerdeführerin»), vertreten durch [REDACTED] [REDACTED] und [REDACTED] [REDACTED], beim Regierungsrat des Kantons Zug Aufsichtsbeschwerde. Sie monieren, dass

- sie anlässlich der Sitzung vom 22. Februar 2023 nicht informiert worden seien, dass der Gemeinderat am Nachmittag über dasselbe Angebot des Vereins Familie plus Hünenberg entscheide;
- der Gemeinderat Hünenberg bewusst irregeführt worden sei, weil er nicht über das geplante Angebot der Beschwerdeführerin informiert worden sei;
- Gemeinderätin Claudia Benninger Brun als Vorstandsmitglied des Vereins Familie plus Hünenberg beim Gemeinderatsbeschluss vom 22. Februar 2023 betreffend den Verein Familie plus Hünenberg nicht in den Ausstand getreten sei;
- die Subventionierung des Vereins Familie plus Hünenberg wettbewerbsverzerrend sei.

Sie fragen deshalb den Regierungsrat an, ob

- a) ein Gemeinderatsbeschluss, bei dem bewusst wichtige Informationen verschwiegen worden seien, überhaupt gültig sei;
- b) eine Gemeinderätin in Ausstand treten müsse, wenn es um ein Anliegen eines Vereins geht, dessen Interessen sie als Vorstandsmitglied zu vertreten habe;
- c) eine unbefristete Leistungsvereinbarung mit einem privatrechtlichen Verein über mehrere hunderttausend Franken ohne Ausschreibung abgeschlossen werden könne;

- d) in einer Gemeinde Eltern, welche dieselben Angebote von verschiedenen privaten Anbietenden benützten, nicht die gleichen Subventionen bekommen sollten.

Schliesslich ersuchen sie den Regierungsrat aufsichtsrechtlich einzuschreiten und die Einwohnergemeinde Hünenberg anzuweisen, die gerügten Missstände zu beheben.

E. Mit Eingabe vom 13. April 2023 beantragt der Gemeinderat Hünenberg (nachfolgend «Beschwerdegegner»), der Aufsichtsbeschwerde keine Folge zu geben.

Zur Begründung machte der Beschwerdegegner zusammengefasst geltend, mit der Leistungsvereinbarung habe der Gemeinderat den Verein Familie plus Hünenberg mit der Aufgabe der Betreuung der Schulkinder beauftragt. Es handle sich um die Wahrnehmung eines Auftrages der Einwohnergemeindeversammlung, welcher seit dem Jahre 2005 bestehe. Die Zusammenarbeit mit der Gemeinde sei eng verzahnt. So fände die Betreuung der Schulkinder in den Räumlichkeiten der Gemeinde auf den jeweiligen Schulanlagen statt. Die Räume würden auch durch die Gemeinde gereinigt und unterhalten. Durch die enge Verbindung der nachschulischen Betreuung mit der Schule würde eine Übertragung der ausserschulischen Betreuung auf Drittorganisationen keinen Sinn machen. Die Zusammenarbeit mit der Schule wäre erschwert, da die Standorte solcher Drittorganisationen sich nicht in unmittelbarer Nähe zur Schule befänden, was nur schon vom zeitlichen Aspekt her problematisch wäre. Zudem könne sich auch die Frage der Verantwortung der Gemeinde für die Schulwegsicherheit stellen.

Dass der Beschwerdegegner über die Anfrage der Beschwerdeführerin nicht in Kenntnis gesetzt wurde, stelle keine Verletzung der Informationspflicht des Gemeinderates dar. Der Beschwerdegegner habe aufgrund seiner bisherigen Praxis und gestützt auf die erlassenen rechtlichen Unterlagen entschieden.

Der Verein Familie plus Hünenberg sei von der Gemeinde umfassend beauftragt, die Betreuung der Schulkinder zu organisieren. Dass sich dadurch eine Nähe zur Organisation zwangsläufig ergäbe, sei logisch. Im Zusammenhang mit (vergleichbaren) Verwaltungsratsmandaten von Behördenmitgliedern sei in der Lehre und Rechtsprechung wiederholt festgestellt worden, dass die von Amtes wegen als Verwaltungsratsmitglieder einer Körperschaft eingesetzten Behördenmitglieder bei der Behandlung entsprechender Geschäfte nicht in den Ausstand zu treten hätten, sofern sie als Behördenmitglieder im Verwaltungsrat aufgrund ihrer Amtspflichten ausschliesslich öffentliche Interessen zu wahren hätten. Unbedenklich seien insbesondere diejenigen Fälle, wo die Gemeinde ihre Vertretung gestützt auf eine entsprechende Statutenbestimmung selber ernennen und auch abberufen könne (vgl. DANIEL ARN in: Kommentar zum Gemeindegesetz des Kantons Bern, 1999, N 11 zu § 47). All dies treffe vorliegend zu. Claudia Benninger Brun sei als Gemeinderätin des Beschwerdegegners in den Vorstand des Vereins Familie Plus Hünenberg delegiert worden. Sie habe dabei einzig die Interessen des Beschwerdegegners zu vertreten. Aus diesem Umstand könne somit weder Befangenheit noch eine Ausstandspflicht konstruiert werden. Ohne Zustimmung der Gemeinde könnten die Angebote von Familie plus im Bereich der Betreuung von Schulkindern nicht entstehen bzw. weitergeführt werden.

Es sei korrekt, dass der Beschwerdegegner im Zusammenhang mit der Betreuung der Schulkinder an den Hünenberger Schulen von einem Wettbewerb mit mehreren Anbietenden absehe. Dies habe mit der Aufgabe der Schulkindbetreuung einen direkten Zusammenhang. Dem Beschwerdegegner sei es ein Anliegen, die notwendige, subventionierte Betreuung in Abstimmung mit dem Schulangebot möglichst auf den Schulanlagen zu gewährleisten. Sie seien überzeugt, dass damit den Anliegen der Betreuung der Schulkinder am besten entsprochen werde. Damit sollen privatwirtschaftliche Angebote aber nicht verhindert werden. Der Gemeinderat sei

jedoch von einem öffentlichen Betreuungsangebot, das auch den Bedarf berücksichtige, überzeugt. Aus einem subventionierten gemeindlichen Angebot auf eine Subventionspflicht privater Angebote zu schliessen, sei falsch.

Zu den Fragen der [REDACTED] an den Regierungsrat äusserte der Beschwerdegegner sich wie folgt:

a) Information des Beschwerdegegners

Die Information des Beschwerdegegners sei weder bewusst verschwiegen, noch sei diese für die Behandlung des Geschäftes der Mittwochmorgenbetreuung notwendig gewesen.

b) Ausstandspflicht

Da die zuständige Gemeinderätin vom Beschwerdegegner in den Vorstand des Vereins Familie plus Hünenberg delegiert sei und die Interessen der Gemeinde vertreten sein müssten, bestehe keine Ausstandspflicht.

c) Leistungsvereinbarung

Mit der Leistungsvereinbarung werde der Auftrag der Betreuung der Schulkinder erteilt. Aufgrund der engen Verknüpfung der Betreuung mit der Schule und deren Räumlichkeiten sei eine Submission nicht möglich.

d) Zulassung privater Anbieter zu Subventionen

Das Kinderbetreuungsgesetz regle die Subventionierung entsprechend der Leistungsfähigkeit der Eltern. Eine Zusammenarbeit mit privaten Anbietenden sei bloss fakultativ und wäre bei den Schulkindern nicht zielführend.

Der Gemeinderat habe bei der Schaffung des subventionierten Angebotes der Mittwochmorgenbetreuung im Rahmen seines Ermessensspielraumes gehandelt und entschieden. Für den Entscheid seien alle relevanten Informationen ausreichend vorgelegen. Es bestehe kein Anspruch einer privaten Organisation auf die Subventionierung der Betreuung in gleichem Umfang wie von der Gemeinde mittels Leistungsauftrag beauftragte Angebote.

F. Auf die weiteren Ausführungen der Verfahrensbeteiligten wird – soweit notwendig – in den Erwägungen eingegangen.

Der Regierungsrat erwägt:

I.

1. Nach § 52 Abs. 1 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG; BGS 162.1) kann jedermann die Aufsichtsbehörde über Tatsachen in Kenntnis setzen, die ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde gegen eine untere Verwaltungsbehörde von Amtes wegen erfordern. Die Aufsichtsbeschwerde ist dabei aber kein Rechtsmittel, sondern ein blosser Rechtsbehelf, mit welchem die Aufsichtsbehörden auf Missstände hingewiesen werden können. Anerkannte Beschwerdegründe sind Tatsachen, die im öffentlichen Interesse ein Einschreiten erfordern. Die Aufsichtsbehörden greifen nur dort ein, wo klares Recht verletzt ist, wesentliche Verfahrensvorschriften oder öffentliche Interessen offensichtlich missachtet worden sind (vgl. ANDREAS BURREN, Die Aufsichtsbeschwerde im Verwaltungsverfahren, insbesondere nach aargauischem Recht, Diss. Basel 1978, S. 145 ff.). § 37 des Gesetzes über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden vom 4. September 1980 (Gemeindegesetz, GG; BGS 171.1) statuiert dieses Prinzip in Bezug auf das Zuger Gemeinderecht. Danach kann der Regierungsrat nur dann aufsichtsrechtliche

Mittel gemäss § 37a–39 GG ergreifen, wenn ein Missstand in der Gemeindeverwaltung oder die Vernachlässigung öffentlicher Aufgaben – namentlich die Verletzung von klarem materiellem Recht, die Missachtung wesentlicher Verfahrensgrundsätze oder die Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen – vorliegen. Bei einer Aufsichtsbeschwerde hat die beschwerdeführende Person keine Parteirechte, weswegen ihr die Art der Erledigung lediglich mitzuteilen ist und grundsätzlich keine Begründungspflicht der Behörde besteht (§ 52 Abs. 2–4 VRG).

II.

1. Die Beschwerdeführerin moniert, dass sie anlässlich der Sitzung am Vormittag des 22. Februars 2023 nicht darüber informiert wurde, dass der Gemeinderat gleichentags ein Geschäft betreffend den Verein Familie plus Hünenberg über ein Angebot für die Betreuung am Mittwochmorgen traktandiert hatte. Des Weiteren sei der Gemeinderat an seiner Sitzung nicht darüber informiert worden, dass die Beschwerdeführerin ebenfalls ein solches Angebot zur Verfügung stellen will.

Es besteht keine rechtliche Grundlage dafür, dass der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin vorgängig über die traktandierten Geschäfte des Beschwerdegegners zu informieren hat. Des Weiteren ist auch kein Missstand darin zu erkennen, dass der Beschwerdegegner, vorgängig zu seinem Beschluss betreffend den Verein Familie plus Hünenberg vom 22. Februar 2023, nicht über das Angebot der Beschwerdeführerin informiert wurde.

2. Die Beschwerdeführerin fragt sich, ob eine unbefristete Leistungsvereinbarung mit einem privatrechtlichen Verein über mehrere hunderttausend Franken ohne Ausschreibung abgeschlossen werden könne.

Nach Art. 10 Abs. 1 Bst. a der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (IVöB; BGS 721.52) findet die Vereinbarung keine Anwendung auf Aufträge an Wohltätigkeitseinrichtungen. Es handelt sich dabei um nicht gewinnstrebige Organisationen mit ideeller Zielsetzung. Der Verein Familie plus Hünenberg ist nicht gewinnstrebend und bezweckt die Unterstützung allgemeiner Familieninteressen. Er hat gemeinnützigen Charakter und verfolgt keinerlei Erwerbszwecke (vgl. Ziff. 2 der Statuten Verein Familie plus Hünenberg). Er ist somit eine Wohltätigkeitseinrichtung gemäss Art. 10 Abs. 1 Bst. a IVöB. Der Beschwerdegegner muss somit vorgängig keine öffentliche Ausschreibung durchführen, wenn er einen Auftrag an den Verein Familie plus Hünenberg erteilt.

3. Die Beschwerdeführerin fragt, ob in einer Gemeinde Eltern, welche dieselben Angebote von verschiedenen, privaten Anbietenden benützen, nicht die gleichen Subventionen bekommen sollten.

Nach § 6 Abs. 3 der Verordnung betreffend Finanzierung familienergänzende Kinderbetreuung der Einwohnergemeinde Hünenberg vom 3. Dezember 2019 (SRS 4.1-1.1) wird die Betreuung von Schulkindern in den Betreuungsangeboten des Vereins Familie plus Hünenberg gemäss Leistungsvereinbarung zur Gewährung von einkommens- und vermögensabhängigen Tarifen mitfinanziert. Diesbezüglich ist die Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass es im Ermessen der Gemeinde liegt, welche Kinderbetreuungsangebote sie unterstützt bzw. subventioniert. Es gibt keine rechtliche Grundlage dafür, dass die Gemeinde alle Anbietenden gleich behandeln muss.

4. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass Gemeinderätin Claudia Benninger Brun als Vorstandsmitglied des Vereins Familie plus Hünenberg beim Gemeinderatsbeschluss vom

22. Februar 2023 betreffend dem Verein Familie plus Hünenberg in den Ausstand hätte treten müssen.

Der Beschwerdegegner macht diesbezüglich geltend, dass im Zusammenhang mit (vergleichbaren) Verwaltungsratsmandaten von Behördenmitgliedern in der Lehre und Rechtsprechung wiederholt festgestellt worden sei, dass die von Amtes wegen als Verwaltungsratsmitglieder einer Körperschaft eingesetzten Behördenmitglieder bei der Behandlung entsprechender Geschäfte nicht in den Ausstand zu treten hätten, sofern sie als Behördenmitglieder im Verwaltungsrat aufgrund ihrer Amtspflichten ausschliesslich öffentliche Interessen zu wahren hätten. Claudia Benninger Brun sei als Gemeinderätin vom Beschwerdegegner in den Vorstand des Vereins Familie Plus Hünenberg delegiert worden. Sie habe dabei einzig die Interessen des Beschwerdegegners zu vertreten. Aus diesem Umstand könne somit weder Befangenheit noch eine Ausstandspflicht konstruiert werden.

Es ist zwar richtig, dass sich aus dem Bundesverfassungsrecht grundsätzlich keine Ausstandspflicht für Behördenmitglieder ergibt, die ihre Funktion in einer juristischen Person im öffentlichen Interesse ausübt. Dies gilt jedoch nur, sofern das kantonale Recht diesbezüglich keine speziellen Ausstandsvorschriften hat (BGE 107 Ia 135 E. 2; 1C_296/2009 E. 2.1). Nach § 10 Abs. 1 Ziff. 3 GG haben die Mitglieder von Gemeindebehörden und Kommissionen sowie die gemeindlichen Mitarbeiterinnen bzw. Mitarbeiter vor allen Instanzen in den Ausstand zu treten, bei der Vorbereitung, Behandlung und Erledigung von Geschäften, die Rechte oder Interessen juristischer Personen oder wirtschaftlicher Unternehmungen betreffen, an denen sie massgeblich beteiligt oder deren Organ sie sind. Ein unter Verletzung der Ausstandspflicht gefasster Beschluss einer Gemeindebehörde ist vom Regierungsrat auf Beschwerde hin aufzuheben (§ 10 Abs. 4 GG). Der Anspruch auf eine unbefangene Entscheidungsinstanz ist formeller Natur. Ein Entscheid, der in Missachtung der Ausstandsvorschriften getroffen worden ist, ist deshalb regelmässig unabhängig von den Erfolgsaussichten in der Sache selbst aufzuheben. Indes lässt die bundesgerichtliche Praxis eine Heilung zu und sieht im Interesse der Verwaltungseffizienz von einer Aufhebung ausnahmsweise ab, wenn die Ausstandspflichtverletzung im Verwaltungsverfahren nicht schwer wiegt und ein Einfluss auf den Inhalt der Entscheidung praktisch ausgeschlossen werden kann.

Beim Verein Familie plus Hünenberg handelt es sich um eine juristische Person. Als Mitglied des Vorstands ist Gemeinderätin Claudia Benninger ein Organ des Vereins Familie plus Hünenberg. Sie hat daher im Gemeinderat bei der Vorbereitung, Behandlung und Erledigung von Geschäften die Rechte oder Interessen des Vereins Familie plus Hünenberg betreffen, in den Ausstand zu treten. Es ist unbestritten, dass dies Claudia Benninger Brun beim Beschluss, dass der Verein Familie plus Hünenberg ein Angebot für die Betreuung am Mittwochmorgen bereitstellen kann sowie der Inaussichtstellung der Subventionierung ab dem Jahr 2024 nicht in den Ausstand getreten ist. Da es sich um eine offensichtliche Verletzung der Ausstandspflicht handelt und nicht ausgeschlossen werden kann, dass Claudia Benninger Brun auf diesen Entscheid einen Einfluss hatte, kommt eine Heilung nicht in Betracht. Der Beschluss Nr. 2023-36 des Gemeinderats Hünenberg vom 22. Februar 2023 ist daher aufzuheben.

5. Zusammengefasst ist somit festzuhalten, dass die Aufsichtsbeschwerde in Bezug die Ausstandspflicht von Claudia Benninger Brun beim Beschluss Nr. 2023-36 des Gemeinderats Hünenberg vom 22. Februar 2023 berechtigt ist. Im Übrigen ist der Aufsichtsbeschwerde jedoch keine Folge zu geben.

III.

1. Nach § 23 Abs. 1 Ziff. 3 VRG hat die unterliegende Partei im Beschwerdeverfahren vor den Verwaltungsbehörden die Kosten zu tragen. Die Beschwerdeführerin hat als Anzeigerin im aufsichtsrechtlichen Verfahren keine Parteistellung (§ 52 Abs. 2 VRG), weshalb ihr auch keine Verfahrenskosten auferlegt werden können.

Der Beschwerdegegner hat Parteistellung, da er durch die Aufhebung des Gemeinderatsbeschlusses beschwert ist. Da sein Beschluss aufgehoben wurde, ist er diesbezüglich die unterliegende Partei. Auch § 39 Abs. 4 GG sieht bei aufsichtsrechtlichen Massnahmen eine Kostentragungspflicht durch die Gemeinden vor. Nach § 24 Abs. 2 VRG werden den übrigen Gemeinwesen sowie deren Behörden Kosten auferlegt, wenn sie am Verfahren wirtschaftlich interessiert sind oder zum Verfahren durch einen groben Verfahrensmangel oder durch eine offenbare Rechtsverletzung Anlass gegeben haben. Es handelt sich um eine offenbare Rechtsverletzung, da es nach § 10 Abs. 1 GG offensichtlich ist, dass Claudia Benninger Brun ein Organ des Vereins Familie plus Hünenberg ist und der umstrittene Gemeinderatsbeschluss Interessen des Vereins Familie plus Hünenberg betraf. Dem Beschwerdegegner sind daher Kosten aufzuerlegen. In Bezug auf die gerügte Ausstandsproblematik handelt es sich um ein einfaches Beschwerdeverfahren, weshalb die Spruchgebühr in Anwendung von § 2 Abs. 2 Bst. a der Verordnung betreffend Gebühren, Kostenvorschüsse, Parteientschädigungen und Umtriebsentschädigungen in Beschwerdeverfahren vor dem Regierungsrat vom 17. August 2021 (Kostenverordnung, KoV RR; BGS 162.41) auf 600 Franken anzusetzen ist.

2. Nach § 28 Abs. 2 VRG ist im Rechtsmittelverfahren der ganz oder teilweise obsiegenden Partei eine Parteientschädigung nach Massgabe ihres Obsiegens zuzusprechen, und zwar zu Lasten der unterliegenden Partei.

Da die Beschwerdeführerin im Aufsichtsverfahren keine Parteistellung hat, kann ihr auch keine Parteientschädigung zugesprochen werden. Gemeinden wird in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen (§ 28 Abs. 2a VRG). Obwohl der Beschwerdegegner bezüglich der Mehrheit der im Aufsichtsbeschwerdeverfahren gerügten Punkte obsiegt, ist ihm keine Parteientschädigung auszurichten, da diese seinen amtlichen Wirkungskreis betreffen. Des Weiteren wäre eine Parteientschädigung zu Lasten der Beschwerdeführerin ohnehin nicht möglich, da die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren keine Parteistellung hat.

Der Regierungsrat beschliesst:

1. Der Beschluss Nr. 2023-36 des Gemeinderats Hünenberg vom 22. Februar 2023 wird aufgehoben.
2. Im Übrigen wird der Aufsichtsbeschwerde keine Folge gegeben.
3. Die Spruchgebühr beträgt 600 Franken und wird der Einwohnergemeinde Hünenberg auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Gegen diesen Entscheid kann durch den Gemeinderat Hünenberg innert 30 Tagen nach der Mitteilung beim Verwaltungsgericht des Kantons Zug, Postfach, 6301 Zug, schriftlich Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden. Die Beschwerdeschrift muss einen Antrag und eine Begründung enthalten. Der angefochtene Entscheid ist beizufügen oder genau zu bezeichnen. Die Beweismittel sind zu bezeichnen und soweit möglich beizufügen.
6. Mitteilung an:
- [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] (A-Post Plus)
 - Einwohnergemeinde Hünenberg, Gemeinderat, Chamerstrasse 11, 6331 Hünenberg (A-Post Plus)
 - Direktion des Innern (info.dis@zg.ch)

Zug, 11. Juli 2023

Regierungsrat des Kantons Zug



Silvia Thalmann-Gut
Frau Landammann



Tobias Moser
Landschreiber