
Datum: 26.10.2010
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 15. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 15 A 440/08
ECLI: ECLI:DE:OVGNRW:2010:1026.15A440.08.00

Tenor:

Das angegriffene Urteil wird geändert.

Es wird festgestellt, dass der Bescheid der Be-klagten vom 22. Juni 2006 – betreffend die Betei- ligung der Klägerin an der kommunalen Dienst- leistungsgesellschaft mbH – rechtswidrig war.

Die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge trägt die Beklagte.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig voll- streckbar. Der Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwen- den, wenn nicht die Vollstreckungsgläubigerin Si- cherheit in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um eine kommunalaufsichtsrechtliche Verfügung der Beklagten vom 22. Juni 2006, mit der diese der Klägerin aufgab, bis zum 31. Dezember 2006 aus der zur Durchführung von Beschaffungsvorgängen sowie zur Vergabe von Dienstleistungsaufträgen gegründeten Kommunalen Dienstleistungsgesellschaft (KDG), welche im Jahr 2002 von anderen Gemeinden errichtet worden war und der die Klägerin zum 1. Januar 2006 beiträt,

1

2

auszuscheiden, da die Gemeindeordnung für eine derartige Zusammenarbeit die Gründung einer privatrechtlichen Gesellschaft nicht zulasse. Auf ein Vorgehen gegen die Gründungsmitglieder der KDG wurde aus Vertrauensschutzgründen verzichtet. Wegen des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird im Übrigen auf den Tatbestand des angegriffenen Urteils Bezug genommen.

Mit dem angegriffenen Urteil hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Kern ausgeführt: Gemäß §§ 108 Abs. 1 Nr. 2, 8 Abs. 1 Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (GO NRW) könne eine öffentliche Einrichtung nur dann in einer Rechtsform des privaten Rechts betrieben werden, wenn sie unmittelbar der wirtschaftlichen, sozialen oder kulturellen Betreuung der Einwohner diene. Daher könne die hier von mehreren Gemeinden gemeinsam errichtete KDG, die lediglich der Deckung des Eigenbedarfs der beteiligten Gemeinden diene, nach den genannten Vorschriften grundsätzlich nicht als GmbH betrieben werden bzw. sei der Beitritt der Klägerin zu dieser Gesellschaft unzulässig. Der durch das entsprechende Verbot begründete Eingriff in das verfassungsrechtlich geschützte Selbstverwaltungsrecht der Klägerin sei gerechtfertigt durch das gesetzliche Ziel, den kommunalen Selbstverwaltungsgremien Einfluss- und Einwirkungsmöglichkeiten auf die Einrichtungen zu sichern. Sollte der Katalog des § 108 GO NRW Möglichkeiten der privatrechtlichen Betätigung zulassen, die bei der Abwägung von gemeindlicher Organisationshoheit und Demokratieprinzip nicht anders zu beurteilen seien als der hier in Rede stehende Betrieb von Einrichtungen im Sinne des § 107 Abs. 2 Nr. 5 GO NRW, wären nicht das Festhalten an öffentlich-rechtlichen Handlungsformen für Einrichtungen der Eigenbedarfsdeckung der Gemeinden, sondern die privatrechtlichen Betätigungsmöglichkeiten für sonstige Unternehmen oder Einrichtungen verfassungsrechtlich in Frage zu stellen.

3

Dagegen richtet sich die vom Verwaltungsgericht zugelassene und rechtzeitig begründete Berufung, mit der die Klägerin vorträgt: Das erstinstanzliche Urteil sei schon fehlerhaft insoweit, als es die hier fraglichen Bestimmungen in einer Weise interpretiere, die dem Verweis auf die Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 GO NRW einen organisationsrechtlichen, konkret: einen in bestimmten Gebieten privatrechtliche Organisationsformen ausschließenden Gehalt beimesse. Gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GO NRW dürfe eine Gemeinde Einrichtungen im Sinne von § 107 Abs. 2 GO NRW in einer Rechtsform des Privatrechts nur gründen oder sich daran beteiligen, wenn die Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 GO NRW gegeben seien und ein wichtiges Interesse der Gemeinde an der Gründung oder der Beteiligung vorliege. Der Verweis auf § 8 Abs. 1 GO NRW solle lediglich klarstellen, dass die allgemeinen Rechtmäßigkeitsanforderungen, wie sie auch im Rahmen öffentlich-rechtlicher Organisation gelten würden, zu wahren seien. Es sei zwischen den Rechtmäßigkeitsanforderungen nach § 8 GO NRW und den Begriffsmerkmalen der Einrichtung zu differenzieren. Dabei sei der Einrichtungsterminus als Abgrenzungsformel zur wirtschaftlichen Betätigung zu begreifen. Der Verweis auf § 8 Abs. 1 GO NRW sei dem Umstand geschuldet, dass die nichtwirtschaftliche Betätigung in aller Regel über den Betrieb von Einrichtungen im Sinne von § 8 GO NRW erfolgte. Im Rahmen des § 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GO NRW erschöpfe sich der organisationsformbezogene Gehalt daher in der Forderung eines "wichtigen Interesses". Dieses werde durch systematische Erwägungen und die Normhistorie bestätigt.

4

Darüber hinaus verbiete sich aus Verfassungsründen eine Interpretation des § 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GO NRW, welche die Norm als ein apodiktisches Verbot jedweder Betätigung in Privatrechtsform für den Bereich solcher nichtwirtschaftlicher Betätigungen auslege, die nicht zugleich begrifflich öffentliche Einrichtungen im Sinne von § 8 GO NRW seien. Die

5

Auffassung der Kammer, im Hinblick auf einen möglichen Verlust demokratischer Kontrolle bedürfe nicht die Beibehaltung der den Gemeinden traditionell möglichen öffentlich-rechtlichen Handlungsformen, sondern die Eröffnung privatrechtlicher Betätigungsmöglichkeiten der Legitimation, stelle das Verhältnis von verfassungsrechtlicher Gewährleistung und gesetzlicher Beschränkung auf den Kopf. Denn Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 78 LVerf gewährleisten die Eigenverantwortlichkeit kommunaler Organisationshoheit. Hierin eingeschlossen sei auch die Befugnis, sich privatrechtlicher Organisationsformen zu bedienen. Eine Beschneidung dieser Befugnis stelle sich daher als rechtfertigungsbedürftig dar.

Den Rechtfertigungsanforderungen der Selbstverwaltungsgarantie werde aber das im erstinstanzlichen Urteil zum Ausdruck gekommene Normverständnis nicht gerecht. Es fehle namentlich an einem spezifischen Sachgrund, der es erforderlich mache, gerade im Bereich der Bedarfsdeckung die Privatrechtsform auszuschließen. Zudem sei ein Totalverbot nicht erforderlich, weil als mildere Mittel die auch sonst vom Gesetzgeber für die nichtwirtschaftliche und wirtschaftliche Kommunalverwaltung in Privatrechtsform gewählten Regelungsinstrumente zur Verfügung stünden. Warum gerade die Bedarfsdeckung, die der Gesetzgeber materiell für besonders unbedenklich gehalten und daher durch die Privilegierungsregelung des § 107 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 GO NRW von vornherein dem Anwendungsbereich der strengeren Bestimmungen über die wirtschaftliche Betätigung herausgenommen habe, als Gegenstand einer Organisationsprivatisierung ausscheiden solle, sei nicht ersichtlich. Namentlich lasse sich dem Gesetz entgegen der dahin gehenden Annahme in der erstinstanzlichen Entscheidung eine generelle Subsidiarität privatrechtlicher Organisationsformen oder gar eines partiellen Totalverbotes nicht entnehmen. Dies werde durch die Gesetzgebungsgeschichte bestätigt. Vor allem sei das Vorliegen oder Nichtvorliegen der vermeintlichen Anforderungen des § 8 Abs. 1 GO NRW für die von der erstinstanzlichen Entscheidung als Rechtfertigung für den Ausschluss privatrechtlicher Organisationsformen für Einrichtungen im Sinne von § 107 Abs. 2 Nr. 5 GO NRW angeführte demokratische Steuerungsmöglichkeit gänzlich irrelevant. Für die gebotene Herstellung praktischer Konkordanz zwischen der Sicherung des Einflusses der kommunalen Vertretungskörperschaft einerseits und der verfassungsgeschützten kommunalen Organisationswahlfreiheit andererseits leisteten die in Bezug genommenen Kriterien des § 8 Abs. 1 GO NRW keinerlei Beitrag. Ihre der Klägerin Beteiligung an der KDG stünde im Übrigen mit dem Kommunalrecht auch sonst in Einklang.

Die Klägerin beantragt,

das angegriffene Urteil zu ändern und festzustellen, dass der Bescheid der Beklagten vom 22. Juni 2006 rechtswidrig war.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angegriffene Urteil und führt ergänzend und vertiefend aus: Die Berufung lasse eine schlüssige und nachvollziehbare Begründung der dort vertretenen Auffassung vermissen, nach dem Wortlaut des § 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GO NRW komme es nicht auf die Erfüllung der Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 GO NW an. Insbesondere sei nicht erkennbar, aus welchen Gründen eine Prüfung der Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 GO NRW nicht erforderlich sein solle. Die im Erlass des Innenministeriums vom 16. Juni 2003 vertretene Auffassung, an der sich ihre – der Beklagten - angegriffene Verfügung orientiere, versperre entgegen der Auffassung der Berufung nicht die Privatrechtsform für die sog.

nichtwirtschaftlichen Betätigungen im Sinne des § 107 Abs. 2 Satz 1 GO NRW. Vielmehr sei im Einzelfall zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GO NRW vorlägen. Danach erfüllten die in § 107 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 GO NRW genannten Eigenbedarfseinrichtungen hier nicht die Anforderungen des § 8 Abs. 1 GO NRW. Dass der Gesetzgeber die Wahl der Privatrechtsform nicht ohne weiteres für jedwede wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Betätigung habe zulassen wollen, sondern sie per se von der Erfüllung erhöhter Anforderungen habe abhängig machen wollen, ergebe sich bereits aus dem Wortlaut des § 108 Abs. 1 Satz 1 GO NRW, und zwar aus dem in der Eingangsformulierung verwandten Wort "nur" sowie im Weiteren aus den in § 108 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 bis 9 GO NRW aufgezählten Voraussetzungen. Speziell für die Einrichtungen des § 107 Abs. 2 GO NRW seien die in § 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GO NRW formulierten Anforderungen zu beachten.

Die von ihr – der Beklagten – vertretene Auslegung des § 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 in Verbindung mit § 107 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 GO NRW sei auch mit der durch Art. 28 GG garantierten kommunalen Selbstverwaltungsgarantie zu vereinbaren. Den Gemeinden werde die eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung nur nach Maßgabe der Gesetze gewährleistet. Der Gesetzgeber dürfe sie inhaltlich ausformen und begrenzen. Das Gesetz dürfe den Gemeinden auch Vorgaben zu ihrer Organisation machen. Nicht jede staatliche Vorgabe bedürfe einer spezifischen Rechtfertigung. Dies sei weder historisch begründet, noch entspreche dem die derzeitige Ausformung des Kommunalrechts. Dieses setze mit seinen zahlreichen Regelungen zur Organisation der Gemeinden ersichtlich eine weitgehende Befugnis des Gesetzgebers voraus, der Regelung von Organisationsstrukturen seine Vorstellungen zugrunde zu legen. Die Organisationshoheit sei mithin von vornherein nur relativ gewährleistet. Sie könne nicht nur aus Gründen, die außerhalb ihrer selbst lägen, zurückgenommen werden, sie würde auch als Prinzip selbst durch staatliche Regelungen inhaltlich ausgeformt und mit Grenzen versehen. Die Berufungsbegründung lasse nicht erkennen, aus welchen Gründen die gesetzliche Regelung des § 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GO NRW diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genüge. Vielmehr sei der Gesetzgeber befugt gewesen, erhöhte Anforderungen an die Gründung von bzw. die Beteiligung an Einrichtungen des § 107 Abs. 2 Satz 1 GO NRW in Privatrechtsform zu normieren, ohne dass hierin ein Verstoß gegen die kommunale Selbstverwaltungsgarantie zu erblicken sei. Daher sei die Anknüpfung in § 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GO NRW an § 8 Abs. 1 GO NRW zulässig. 12

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf den Inhalt der Verfahrensakte und der dazu beigezogenen Unterlagen Bezug genommen. 13

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e: 14

Die Berufung hat Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Die zulässige Klage ist nämlich begründet. Denn der angefochtene Bescheid vom 22. Juni 2006 war rechtswidrig (§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO). 15

Die Voraussetzungen der als Rechtsgrundlage für die angegriffene Verfügung vom 22. Juni 2006 allein in Betracht kommenden Vorschrift des § 123 Abs. 1 GO NRW lagen nicht vor. Danach kann die Aufsichtsbehörde anordnen, dass die Gemeinde innerhalb einer bestimmten Frist das Erforderliche veranlasst, wenn sie die ihr kraft Gesetzes obliegenden Pflichten oder Aufgaben nicht erfüllt. Maßgeblicher Beurteilungszeit für die Rechtmäßigkeit einer derartigen Anordnung ist der Zeitpunkt, in dem sie erlassen wird. 16

Davon ausgehend konnte die Beklagte der Klägerin nicht aufgeben, zur Wiederherstellung rechtmäßiger Verhältnisse wieder aus der KDG auszuschneiden. Der Klägerin konnte durch ihren Beitritt zur KDG ein entsprechender Pflichtverstoß nicht vorgeworfen werden. Namentlich hat sie bei ihrem Beitritt zur KDG die Vorgaben der §§ 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, 107 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 GO NRW beachtet. 18

Gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GO NRW darf eine Gemeinde eine Einrichtung in einer Rechtsform des privaten Rechts nur gründen oder sich daran beteiligen, wenn bei Einrichtungen gemäß § 107 Abs. 2 GO NRW die Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 GO NRW gegeben sind und ein wichtiges Interesse der Gemeinde an der Gründung oder Beteiligung vorliegt. Nach § 8 Abs. 1 GO NRW schaffen die Gemeinden innerhalb der Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit die für die wirtschaftliche, soziale und kulturelle Betreuung ihrer Einwohner erforderlichen öffentlichen Einrichtungen. 19

Davon ausgehend konnte der KDG bzw. der Beteiligung der Klägerin an dieser nicht entgegengehalten werden, dass sie mit dem Kommunalrecht deshalb nicht vereinbar sei, weil die Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 GO NRW und damit diejenigen des § 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GO NRW nicht vorlägen, da es sich bei der KDG um eine Einrichtung im Sinne von § 107 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 GO NRW handele, welche ausschließlich der Deckung des Eigenbedarfs von Gemeinden diene und es ihr daher an der in § 8 Abs. 1 GO NRW genannten Ausrichtung auf die wirtschaftliche, soziale oder kulturelle Betreuung der Gemeindeeinwohner fehle. 20

Diese Ausrichtung ist nicht erforderlich. § 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GO NRW erlaubt die privatwirtschaftliche Betätigungen für gemeindliche "Einrichtungen". "Einrichtungen" werden in vorgenannter Norm legal definiert durch den Klammerzusatz "(§107 Abs. 2)". "Einrichtungen" im Sinne von § 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GO NRW sind daher alle in § 107 Abs. 2 GO genannten "Einrichtungen", wozu auch – wie hier in Rede stehend – diejenigen gehören, die der ausschließlichen Deckung des Eigenbedarfs von Gemeinden dienen. 21

Wie ausgeführt steht die Zulässigkeit der privatwirtschaftlichen Betätigung für die Einrichtungen allerdings unter dem Vorbehalt, dass zwei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssen: Erstens müssen die Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 GO NRW vorliegen. Zweitens muss ein wichtiges gemeindliches Interesse für die privatwirtschaftliche Betätigung bestehen. 22

Soweit die Beklagte das Vorliegen der Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 GO NRW in Abrede stellt, vermag dies nicht zu überzeugen. Der Tatbestand des § 8 Abs. 1 GO NRW stellt zwei Voraussetzungen auf, nämlich die Leistungsfähigkeit der Gemeinde und die Erforderlichkeit der öffentlichen Einrichtung. Das tatbestandliche Merkmal der Erforderlichkeit ist bezogen auf die Einrichtungen, die § 8 Abs. 1 GO NRW zum Regelungsgegenstand hat. Bei diesen handelt es sich um solche, die der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Betreuung der Einwohner dienen. Mit Blick auf diese Zweckrichtung sieht § 8 Abs. 1 GO NRW die von ihm erfassten Einrichtungen als "öffentlich" an. § 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GO NRW nimmt auf § 8 Abs. 1 GO NRW aber nur hinsichtlich der "Voraussetzungen" Bezug, nicht aber hinsichtlich des dort verwandten – aus der Zweckrichtung folgenden – engen Einrichtungsbegriffes. Diesen definiert § 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GO NRW vielmehr selbst und versteht ihn in einem weiteren Sinn als § 8 Abs. 1 GO NRW. 23

Eine gesetzliche Konstruktion, die in § 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GO NRW zunächst durch die vorrangige Bezugnahme auf § 107 Abs. 2 GO NRW von einem weiten Einrichtungsbegriff ausgeht, diesen dann aber mit der folgenden Bezugnahme auf § 8 Abs. 1 GO NRW für weite Teile der soeben noch in Gänze erfassten Einrichtungen des § 107 Abs. 2 Satz 1 GO NRW wieder zurücknehmen würde, machte auch keinen Sinn. Eine solche Begrenzung namentlich für die Einrichtungen im Sinne von § 107 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 GO NRW wäre vielmehr verfassungswidrig, sie wäre insbesondere nicht unter Berücksichtigung des Demokratieprinzips gerechtfertigt (dazu sogleich). Mit der Bezugnahme auf § 8 Abs. 1 GO NRW in § 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GO NRW wird somit im Ergebnis nur klargestellt, dass bei dem Betrieb einer Einrichtung im Sinne von § 107 Abs. 2 Satz 1 GO NRW in privatrechtlicher Organisationsform die allgemeinen Rechtmäßigkeitsanforderungen des § 8 Abs. 1 GO NRW zu beachten sind, also die gemeindliche Leistungsfähigkeit und die Erforderlichkeit der Einrichtung im Einzelfall.

Eine anderes Verständnis der hier einschlägigen Normen wäre mit der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie bzw. mit den Anforderungen an Beschränkungen derselben nicht in Einklang zu bringen. 25

Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie, die nicht nur in Art. 28 Abs. 2 GG, sondern auch in Art. 78 LVerf garantiert wird, umfasst die Organisationshoheit der Gemeinden. Hierzu zählt auch die Befugnis der Gemeinden, selbst darüber zu entscheiden, Aufgaben des eigenen und des übertragenen Wirkungskreises im Zusammenwirken mit anderen Verwaltungsträgern wahrzunehmen. 26

Vgl. Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/ Hopfau (Hrsg.), GG, 11. Auflage, Köln 2008, Art. 28 Rn. 82.

Die Gewährleistung umfasst auch die eigenverantwortliche Entscheidung über die Art und Weise der Aufgabenerledigung. Das schließt die Befugnis ein, die Aufgabenwahrnehmung auf eine privatrechtliche Gesellschaft mit mehrheitlicher oder ausschließlicher gemeindlicher Beteiligung zu übertragen. 28

BVerwG, Beschluss vom 26. Februar 2010 – 8 B 91/09 -, juris. 29

Das Recht auf Selbstverwaltung gilt indes nicht uneingeschränkt, sondern ist nur im Rahmen der Gesetze garantiert (vgl. Art. 78 Abs. 2 LVerf, Art. 28 Abs. 2 GG). Im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Gewicht der Gewährleistung sind jedoch der Regelungsbefugnis des Gesetzgebers Grenzen gesetzt. Er darf den – hier allerdings nicht betroffenen – Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts nicht antasten. Außerhalb des Kernbereichs hat er das verfassungsrechtliche Aufgabenverteilungsprinzip zu Gunsten der Gemeinden und Gemeindeverbände sowie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das Willkürverbot zu beachten. 30

Vgl. VerfGH NRW, Urteil vom 15. Januar 2002 VerfGH 40/00 -, NVwZ 2002, 1502, 1503 m. w. N.

Die Auslegung der Vorschriften von § 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und § 8 Abs. 1 GO NRW durch die Beklagte sind hiernach verfassungsrechtlich zu beanstanden. Sie genügen unter Verkennung des Verhältnisses von verfassungsrechtlicher Gewährleistung und ihrer Beschränkung nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. 32

Es fehlt bereits an einem hinreichenden Sachgrund, der es rechtfertigt, bei Einrichtungen im Sinne von § 107 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 GO NRW die Privatrechtsform nicht zuzulassen. Insbesondere aus dem Demokratieprinzip – in Gestalt der Sicherung des Einflusses der gemeindlichen Vertretungskörperschaft - lässt sich ein tragender Rechtfertigungsgrund für das von der Beklagten angenommene Beteiligungsverbot nicht ableiten.

Dem Demokratieprinzip kommt gerade dann besondere Bedeutung zu, wenn eine gemeindliche Einrichtung "mit Außenwirkung" gegenüber dem Bürger agiert, insbesondere also in Konstellationen der kommunalen Daseinsvorsorge. Dort soll aber nach der Konzeption des Gesetzgebers die Gemeinde grundsätzlich frei sein, Einrichtungen auch in Privatrechtsform zu errichten, zu betreiben oder sich an einer solchen Einrichtung zu beteiligen (vgl. etwa § 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 i. V. m. § 107 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 2 und 4). Warum das Demokratieprinzip dann aber umgekehrt einen besonders effektiven Einfluss der Vertretungskörperschaft fordern soll, wenn die Einrichtung unmittelbar nur verwaltungsinterne Vorgänge betrifft, die also gegenüber dem Bürger unmittelbar keine Leistungen erbringt, ist weder vorgetragen noch sonst hinreichend erkennbar. 34

Über den fehlenden Sachgrund hinaus erweist sich das von der Beklagten für Einrichtungen nach § 107 Abs. 2 Nr. 5 GO NRW angenommene Verbot privatrechtlicher Organisation auch als nicht erforderlich, weil mildere Mittel zur Sicherstellung des hinreichenden Einflusses der kommunalen Vertretungskörperschaft auf in Privatrechtsform betriebene Einrichtungen existieren. Zu Recht weist die Klägerin hier namentlich auf die Ingerenzverpflichtung des § 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 GO NRW, auf die Notwendigkeit der Ausrichtung auf einen öffentlichen Zweck in § 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 GO NRW, den in § 108 Abs. 4 GO NRW angeordneten Nachrang der unter Berücksichtigung von § 76 AktG schwer steuerbaren Aktiengesellschaft gegenüber anderen Rechtsformen wie der GmbH sowie auf die in § 108 Abs. 5 GO NRW vorgesehenen Anforderungen an die Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages zur Sicherung der demokratisch legitimierten Repräsentanten der Gemeinde in den Gremien der Privatrechtsgesellschaft hin. Im Übrigen trifft es – wovon das Verwaltungsgericht aber auszugehen scheint – keineswegs zu, dass bei privatrechtlichen Organisationsformen der Einfluss der Vertretungskörperschaft gering ist. Das Gesellschaftsrecht ist in weiten Teilen dispositiv, so dass über entsprechende Vorkehrungen in der Gesellschaftsverfassung ein hinreichender Einfluss sichergestellt werden kann. 35

Vgl. in diesem Zusammenhang zur Weisungsgebundenheit von Vertretern der Gemeinde im fakultativen Aufsichtsrat einer GmbH OVG NRW, Urteil vom 24. April 2009 15 A 2592/07 , DVBl. 2009, 1396. 36

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Anordnung hinsichtlich ihrer vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 167 VwGO in Verbindung mit §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 37

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen. 38