



MEISTERERNST DÜSING MANSTETTEN

Partnerschaft von
Rechtsanwältinnen und
Rechtsanwälten mbB
Notarin

Oststraße 2
48145 Münster

Tel. 0251/5 20 91-0
Fax 0251/5 20 91-52

E-Mail: info@meisterernst.de
www.meisterernst.de

Bernd Meisterernst
(bis 2018)

Mechtild Düsing
Fachanwältin für Agrar-,
Erb- und Verwaltungsrecht

Dietrich Manstetten
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Dr. Frank Schulze
Fachanwalt für Verwaltungs-
recht, Dipl.-Verwaltungswirt

Klaus Kettner
Fachanwalt für Arbeits- und
Sozialrecht

Wilhelm Achelpöhler
Fachanwalt für Verwaltungs- und
für Urheber- und Medienrecht

Dr. Dirk Schuhmacher
Fachanwalt für Agrarrecht

Veronica Bundschuh
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Dr. Rita Coenen
Fachanwältin für Familien-
und Sozialrecht, Lehrbeauf-
tragte Universität Münster

**Jutta Sieverdingbeck-
Lewers**
Notarin, Fachanwältin für
Agrar- und Erbrecht

Marius Schaefer, MLE
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Anna-Kristina Fecke
Fachanwältin für Familien-
und Sozialrecht

**Henning
Schulte im Busch**
Rechtsanwalt

per beA

Meisterernst Düsing Manstetten Postfach 10 05 61 48054 Münster

Verwaltungsgericht Düsseldorf
Bastionstr. 39
40213 Düsseldorf

Az.: 3370/19 Fraktionen / Stadt Sekretariat: Thomas Gottwald 23.09.2019 /ak
Mönchengladbach Durchwahl: 52091 - 15
achelpoehler@meisterernst.de

Klage

der Fraktion Bündnis 90 die Grünen im Rat der Stadt Mönchengladbach,
Brandenberger Straße 36, 41065 Mönchengladbach, vertreten durch den
Fraktionsvorsitzenden Karl Sasserath,

-Klägerin zu1)-

die FDP Fraktion im Rat der Stadt Mönchengladbach, Wilhelm-Strauß-Straße 38,
41236 Mönchengladbach, vertreten durch die Fraktionsvorsitzende Nicole Finger

-Klägerin zu 2)-

die Fraktion Die Linke im Rat der Stadt Mönchengladbach, Hauptstr. 2,
41236 Mönchengladbach, vertreten durch den Fraktionsvorsitzenden Torben
Schultz,

-Klägerin zu 3)-

Prozessbevollmächtigte:

Meisterernst Düsing Manstetten, Partnerschaft von Rechtsanwältinnen und
Rechtsanwälten mbB, Oststraße 2, 48145 Münster,

gegen

den Oberbürgermeister der Stadt Mönchengladbach, Harmoniestraße 25, 41050
Mönchengladbach,

-Beklagte-

wegen: Kommunalrecht



Namens und in Vollmacht der Kläger beantragen wir:

Der Beklagte wird verurteilt

der Klägerin zu 1) durch das Ratsmitglied Sasserath,

der Klägerin zu 2) durch das Ratsmitglied Finger,

der Klägerin zu 3) durch das Ratsmitglied Schultz

Einsicht in die Korrespondenz und die Aktennotizen im Schriftverkehr zwischen der Stadt Mönchengladbach und der Bezirksregierung Düsseldorf und im Schriftverkehr zwischen der Stadt Mönchengladbach und der NEW AG zu gewähren, auch soweit diese mit der Aufsichtsratssitzung der NEW AG im Juni 2018 im Zusammenhang stehen.

Begründung:

A Sachverhalt

Die Kläger sind Fraktionen im Rat der Stadt Mönchengladbach. Sie begehren Akteneinsicht in Verwaltungsvorgänge der Stadt Mönchengladbach, die die Beschlussfassung in einer Aufsichtsratssitzung der NEW AG am 7. Juni 2018 betreffen.

Die NEW AG ist ein Versorgungsunternehmen aus den Bereichen der Energie-, Wasserversorgung und Abwasserentsorgung, das insbesondere in der Region Mönchengladbach und am Niederrhein tätig ist. An der NEW AG sind die NEW Kommunalholding GmbH mit 60,05 % und die Innogy SE mit 39,95 % beteiligt. An der NEW Kommunalholding GmbH wiederum sind die Stadt Mönchengladbach mit 20,05 %, die Entwicklungsgesellschaft der Stadt Mönchengladbach GmbH mit 43,25 %, die Stadt Viersen mit 20,04 % sowie die Kreiswerke Heinsberg GmbH mit 16,66 % beteiligt. Die NEW AG steht damit überwiegend im Eigentum von Kommunen.

In der Aufsichtsratssitzung der NEW AG am 7. Juni 2018 wurde vom Aufsichtsrat der NEW AG beschlossen dass sich die NEW AG der share2drive GmbH beteilige. Der Beschluss lautete:

„Der Beteiligung der NEW Smart City an der share2drive GmbH in Höhe von 2.514.000 € durch Übernahme eines Geschäftsanteils im Nennbetrag in Höhe von 14.000€ und Einzahlung in die Kapitalrücklage der share2drive GmbH in Höhe von 2.500.000 € zuzustimmen“

Die Share2Drive GmbH Gesellschaft entwickelt das Elektroauto „Sven“. Entgegen der ursprünglichen Vorlage erfolgte der Beschluss ohne zuvor eine Zustimmung der Räte der an der NEW AG beteiligten Städte und eine Zustimmung der Bezirksregierung Düsseldorf als Kommunalaufsicht einzuholen.

Die Bezirksregierung Düsseldorf beanstandete den Erwerb der Gesellschaftsanteile durch die NEW AG. Im Juni 2019 kündigte die NEW AG die Rückabwicklung der Beteiligung an.

Die Klägerinnen wollen aufklären, wie es zum Kauf der Anteile Share2Drive GmbH kommen konnte.

In der Sitzung des Rates vom 03.07.2019 beantragten die Klägerinnen deshalb Akteneinsicht in die Korrespondenz und die Aktennotizen sowohl zwischen den Aufsichtsbehörden und der Stadt Mönchengladbach als auch der zwischen der Stadt Mönchengladbach und der NEW AG sowie in das Aufsichtsratsprotokoll der NEW AG vom Juni 2018.

Dieses Begehren wurde von dem Beklagten durch das als **Anlage A1** beigefügte Schreiben zurückgewiesen.

Die Kläger machten daraufhin mit anwaltlichem Schreiben vom 23.07.2019 **Anlage A2** erneut ihr Begehren geltend und nahmen das Begehren insoweit zurück, als Einsicht in das Protokoll der Aufsichtsratssitzung der NEW AG vom Juni 2018 begehrt wurde. Dem Beklagten wurde Gelegenheit bis zum 15.08.2019 gegeben, den bisher eingenommenen Rechtsstandpunkt, wonach Akteneinsicht nicht gewährt werden könne, zu überprüfen.

Mit Schreiben vom 13.08.2019 wies der Beklagte das Akteneinsichtsbegehren erneut zurück, **Anlage A3**.

B Rechtsausführungen

I. Zulässigkeit

Die Klage ist zulässig.

Es handelt sich um ein Kommunalverfassungsstreitverfahren, in dem die Klägerinnen als Mitglieder des Organs "Rat" und der Beklagte als Organ "Oberbürgermeister" über das Bestehen eines organschaftlichen Akteneinsichtsrechts streiten. Da die Gewährung von Akteneinsicht schlichtes Verwaltungshandeln darstellt, ist die darauf gerichtete Klage als allgemeine Leistungsklage - im Rahmen eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens - zu qualifizieren.

OVG NW Beschluss vom 28.08.1997 - 15 A 3432/94- Urteil vom 22.9.1989 - 15 A 1657/87 -, NWVBl. 1991, 115; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 10.2.1988 - 15 K 2419/87 -, NWVBl. 1989, 101.

Die Klägerinnen sind auch klagebefugt, § 42 Abs. 2 VwGO analog.

Bei der geltend gemachten Rechtsposition handelt es sich um ein durch das Innenrecht eingeräumtes, dem klagenden Organ oder Organteil zur eigenständigen Wahrnehmung zugewiesenes wehrfähiges subjektives Organrecht. Die Klagebefugnis setzt dementsprechend voraus, dass die Gewährung von Fraktionszuwendungen ein subjektives Organrecht der klagenden Fraktion nachteilig betrifft. Denn das gerichtliche Verfahren dient nicht der Feststellung der objektiven Rechtswidrigkeit des Handelns des von Organen, sondern dem Schutz der dem klagenden Organ oder Organteil durch das Innenrecht zugewiesenen Rechtsposition. Ob eine solche geschützte Rechtsposition im Hinblick auf die Gewährung von Fraktionszuwendungen besteht, ist durch Auslegung der jeweils einschlägigen Norm zu ermitteln.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 22.9.1988 - 7 B 208.87 -, NVwZ 1989, 470 = BayVBl. 1989, 378; OVG NRW, Urteile vom 5.2.2002 - 15 A 2604/99 -, a.a.O., vom 24.4.2001 - 15 A 3021/97 -, NWVBl. 2002, 31, vom 26.4.1989 - 15 A 2805/86 -, OVG 41, 118, vom 14.10.1988 - 15 A 2126/86 -, Mitt NWStGB 1988, 394, und vom 2.2.1972 - III A 887/69 -, OVG 27, 258 (264); VGH Bad.-Württ., Urteil vom 24.2.1992 - 1 S 2242/91 -, NVwZ-RR 1992, 373; Schnapp, VwArch 78 (1987), S. 407 (415).

Nach diesem Maßstab ist die Klagebefugnis der Klägerinnen zu bejahen, weil sie geltend machen können, durch die Weigerung des Beklagten, dem von ihnen benannten Ratsmitglied Akteneinsicht zu gewähren, in eigenen Mitgliedschaftsrechten - hier aus § 55 Abs. 4 Satz 1, 2. Alternative GO NW - verletzt zu sein.

II. Begründetheit

Die Klage ist auch begründet.

Der Anspruch der Klägerinnen auf Gewährung von Akteneinsicht ergibt sich aus § 55 Abs. 3 S. 1 3. Variante GO. Die formellen Voraussetzungen für die Gewährung von Akteneinsicht liegen vor.

Die Klägerinnen sind Fraktionen im Rat der Stadt Mönchengladbach. Der Antrag ist an keine besondere Form gebunden.

Die Akteneinsicht nach § 55 Abs. 4 Satz 1 GO bezieht sich auf die Gegenstände, die dem Beklagten in seiner Eigenschaft als Leiter der Gemeindeverwaltung oder als gesetzlicher Vertreter der Gemeinde nach außen erlangt hat bzw. erlangen kann, Kleebaum in: Kleebaum/Palmen GO § 55 VII Nr. 1, Nds OVG Urteil vom 3.6.2009/10 LC 217/07.

Dem Wortlaut nach knüpft § 55 Abs. 4 Satz 1 GO NRW die Gewährung von Akteneinsicht an keine besonderen materiellen Voraussetzungen. Gleichwohl besteht dieses Akteneinsichtsrecht nicht unbegrenzt. Denn zumindest gleichrangige gesetzliche Regelungen über den Schutz von Daten können das Akteneinsichtsrecht beschränken oder ausschließen.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 06. November 2018 – 15 A 2638/17 –, Rn. 27 - 31, juris, Urteil vom 28. August 1997 - 15 A 3432/94 -, juris Rn. 21 ff.; Plückhahn/Faber, in: Held/Winkel/Wansleben, Kommunalverfassungsrecht NRW, Band I, Loseblatt, Stand August 2018, § 55 GO Erl. 9.3; Paal, in: Rehn/Cronauge/von Lennep/Knirsch, GO NRW, Band I, Loseblatt, Stand Dezember 2017, § 55 Erl. V.1.

Es bestehen allerdings keine Regelungen, die im vorliegenden Fall dem Akteneinsichtsrecht zu beschränken oder auszuschließen.

Der Beklagte meint, der Akteneinsicht stehe § 116 Satz 2 Aktiengesetz entgegen, wonach Aufsichtsratsmitglieder einer besonderen Verschwiegenheit über erhaltene vertrauliche Berichte und vertrauliche Beratungen unterliegen. Diese Verschwiegenheitspflicht belege die Vertraulichkeit der Aufsichtsratssitzungen und umfasse auch die zu Vor- und Nachbereitung der Sitzung erstellten Unterlagen, da diese sonst Rückschlüsse auf den Inhalt der Aufsichtsratssitzung zulassen würden.

§ 116 Satz 2 AktG begründet allerdings schon dem Wortlaut nach für den Beklagten keinerlei Verschwiegenheitspflichten gegenüber den Klägerinnen, sodass es für die Ansicht des Beklagten, diese Verschwiegenheitspflicht treffe auch die Behörden, die eine öffentliche Beteiligung an einem der entsprechenden Rechtsform organisierten Unternehmen verwalte an jedem Anhaltspunkt fehlt. Adressat der Verschwiegenheitspflicht nach § 116 AktG sind die Mitglieder des Aufsichtsrats, nicht der Beklagte. Die Klägerinnen begehren keine Berichte der Aufsichtsratsmitglieder, sie begehren nur Einsicht in die Unterlagen, die die NEW AG, die Bezirksregierung oder ggfs die Mitglieder des Aufsichtsrats im Zusammenhang mit der fraglichen Aufsichtsratssitzung dem Beklagten tatsächlich zukommen ließen.

Ob § 394, 395 AktG insoweit eine Durchbrechung der den Aufsichtsratsmitgliedern obliegenden Verschwiegenheitspflicht vorsieht ist deshalb grds. unerheblich, weil eine Berichterstattung durch die Aufsichtsratsmitglieder nicht begehrt wird. Der Beklagte meint insoweit, aus §§ 394, 395 AktG, folge zwar bei der Beteiligung von Gebietskörperschaften eine Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder im Verhältnis zur Gebietskörperschaft, die Vorschriften beschränkten jedoch allein die Verschwiegenheitspflicht allein gegenüber der Gebietskörperschaft, eine Weitergabe an die Fraktionen scheidet aus.

Nach § 394 Satz 1 AktG unterliegen die von einer Gebietskörperschaft entsandten Mitglieder eines Aufsichtsrats im Hinblick auf ihre Berichtspflicht gegenüber der Gebietskörperschaft keiner Verschwiegenheitspflicht. Nach § 394 Satz 2 kann die Berichtspflicht auf Gesetz, auf Satzung oder auf dem Aufsichtsrat in Textform mitgeteiltem Rechtsgeschäft beruhen. Hier wird die Berichtspflicht durch § 113 Abs. 5 GO gegenüber dem Rat.

Der Beklagte übersieht deshalb, dass die Klägerinnen Organe des Rates der Stadt Mönchengladbach sind. Der Gesetzgeber geht in § 113 Abs. 5 GO davon aus, dass die Berichtspflichten der Aufsichtsratsmitglieder gegenüber dem Rat bestehen. Eine Zugänglichmachung des Schriftverkehrs kann deshalb keine Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht darstellen.

Der Beklagte bezieht sich ferner auf das Urteil des OVG Berlin Brandenburg vom 28.01.2015 Az.: 12 B 21.13. Diese Entscheidung betrifft jedoch allein den allgemeinen Informationsanspruch nach dem Informationsfreiheitsgesetz. Ein solcher Anspruch steht letztlich jedem Bürger zu. Deshalb unterliegt er auch deutlich engeren Grenzen als das Akteneinsichtsrecht der Fraktionen. Ratsmitglieder, haben bei der Gewährung von Akteneinsicht in vertrauliche Unterlagen ihrerseits die Verschwiegenheit zu wahren, vgl.: VG Düsseldorf, Urteil vom 15.09.2017 Az.: 1 K 14162/16, juris Rn. 47.

Schließlich kann der Beklagte auch keinen aus Grundrechten abgeleiteten Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen der NEW AG geltend machen. Die NEW AG steht damit überwiegend im Eigentum von Kommunen. Inländische juristische Personen des öffentlichen Rechts und juristische Personen des Privatrechts, die vollständig oder mehrheitlich vom Staat beherrscht werden, können sich nicht auf materielle Grundrechte berufen (vgl BVerfG, 06.12.2016, 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246 <313 ff Rn 187 ff>; zu Ausnahmen siehe etwa BVerfG, 27.07.1971, 2 BvF 1/68, BVerfGE 31, 314 <321 f>; BVerfG, 04.10.1965, 1 BvR 498/62, BVerfGE 19, 129 <132>), namentlich nicht auf den Schutz ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse durch Art 12 Abs 1 GG oder Art 14 Abs 1 GG. Dazu im Zusammenhang mit der parlamentarischen Kontrolle der Regierung: BVerfG, Urteil vom 07. November 2017 – 2 BvE 2/11 –, BVerfGE 147, 50-184.

Mit dem Akteneinsichtsrecht nehmen die Antragstellerinnen eine Kontrollfunktion wahr. Diese Kontrolle ist zugleich Ausdruck der aus dem Demokratieprinzip folgenden Verantwortlichkeit der Verwaltung. Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG gestaltet den Grundsatz der Volkssouveränität aus. Er legt fest, dass das Volk die Staatsgewalt, deren Träger es ist, außer durch Wahlen und Abstimmungen durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausübt. Das setzt voraus, dass das Volk einen effektiven Einfluss auf die Ausübung der Staatsgewalt durch diese Organe hat. Deren Akte müssen sich auf den Willen des Volkes zurückführen lassen und ihm gegenüber verantwortet werden (vgl. BVerfGE 83, 60 <72>; 93, 37 <66>; 130, 76 <123>; 137, 185 <232 Rn. 131>; 139, 194 <224 Rn. 106>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 13. Juni 2017 - 2 BvE 1/15 -, juris, Rn. 87). BVerfG, Urteil vom 07. November 2017 – 2 BvE 2/11 –, BVerfGE 147, 50-184, Rn. 197.

Die Kontrolle der Verwaltung durch die Akteneinsicht nach § 55 GO dient der Gewährleistung dieses Demokratieprinzips.

Weil diese Kontrolle gegenüber Aktiengesellschaften nur eingeschränkt verwirklicht werden kann – Weisungsbefugnisse gegenüber dem Vorstand bestehen für Aktionäre nicht - sieht § 108 Abs. 4 GO vor, dass sich Gemeinden an Unternehmen und Einrichtungen in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft nur beteiligen dürfen und bestehende Beteiligungen wesentlich erweitern dürfen, wenn der damit verfolgte öffentliche Zweck nicht ebenso gut in einer anderen Rechtsform erfüllt werden kann.

Aus der eingeschränkten Kontrolle und den beschränkten Einflussmöglichkeiten der Gemeinde gegenüber Aktiengesellschaften folgt aber nicht, dass nunmehr auch die Gemeindeverwaltung einer eingeschränkten Kontrolle durch die im Rat vertretenen Fraktionen unterläge.

Nicht nachvollziehbar ist gleichfalls, dass eine Einsichtnahme in den Schriftverkehr mit der Kommunalaufsicht nur eingeschränkt gewährt wird. Wie soll eine effektive Kontrolle des Handelns der vom Rat entsendeten Aufsichtsratsmitglieder erfolgen, wenn eine rechtliche Beanstandung der

Tätigkeit der Aufsichtsratsmitglieder etwa seitens der Bezirksregierung den Ratsmitgliedern nicht zur Kenntnis gebracht wird?

Nach Beiziehung der Verwaltungsvorgänge bitten wir um

Akteneinsicht.

Danach werden wir die Klage weiter begründen.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Achelpöhler', written in a cursive style.

Achelpöhler
Rechtsanwalt