

4. Ist die Verfassungsbeschwerde formell ordnungsgemäß erhoben, die Vollmacht jedoch innerhalb der Jahresfrist des § 50 II NRWVerfGHG nicht schriftlich vorgelegt und liegt auch kein entsprechender Dringlichkeitsbeschluß vor, so ist zu fragen, ob die Vollmacht auch noch nach Fristablauf nachgereicht und die Prozeßführung des vollmachtlosen Vertreters nachträglich genehmigt werden kann. Dies hängt von zwei Fragen ab: Einmal ist zu überlegen, ob die Genehmigung der Vollmacht auf die vom vollmachtlosen Vertreter vorgenommenen Prozeßhandlungen zurückwirkt. Zum anderen ist zu fragen, ob der Rat der aufgelösten Gemeinde bereits durch die vollmachtlos erhobene Verfassungsbeschwerde als fortbestehend gilt, so daß er also auch noch nach Ablauf der Jahresfrist die Prozeßführung genehmigen kann. Beide Fragen sind zu bejahen.

a) Es entspricht allgemeinen prozeßrechtlichen Grundsätzen, die etwa in § 87 III 2 VwGO, § 89 ZPO ihren Ausdruck gefunden haben, daß eine Verfahrensvollmacht auch nach Verstreichen einer Rechtsmittelfrist nachgereicht werden kann, wodurch die Rechtzeitigkeit des eingelegten fristgebundenen Rechtsmittels nicht berührt wird. Selbst nach Ablauf einer vom Gericht für die Vorlage der Vollmacht bestimmten Frist wird der Mangel für die Vergangenheit und alle damit in Zusammenhang stehenden Prozeßhandlungen geheilt, wenn die Vollmacht – zwar nach Ablauf der Frist – aber noch vor dem Erlass der Prozeßentscheidung vorgelegt wird⁹. Die Genehmigung hat rückwirkende Kraft¹⁰. Dies gilt nicht nur für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, sondern auch für das verwaltungsgerichtliche¹¹ und verfassungsgerichtliche Verfahren.

b) Die Genehmigung der Vollmacht kann von dem alten Gemeinderat auch nach Ablauf der Jahresfrist erteilt werden, weil die Gemeinde und damit auch der Gemeinderat durch eine formell ordnungsgemäß – wenngleich vollmachtlos – erhobene Verfassungsbeschwerde zum Zwecke der Prozeßführung als fortbestehend gilt. Die Fiktion des Fortbestandes ist nicht an Ratsbeschlüsse, sondern allein an die Tatsache geknüpft, daß ein gerichtliches Verfahren anhängig ist. Durch die erhobene Verfassungsbeschwerde lebt die durch Neugliederungsgesetz untergegangene Gemeinde und damit auch der Rat der Gemeinde zu Zwecken der Prozeßführung wieder auf. Dies gilt sowohl rückwirkend für alle zur Vorbereitung der Verfassungsbeschwerde gefaßten Ratsbeschlüsse als auch für alle künftigen Entscheidungen und Rechts-handlungen, die im Laufe des verfassungsgerichtlichen Verfahrens noch erforderlich werden. Gilt die Gemeinde aber bereits durch die erhobene Verfassungsbeschwerde als fortbestehend, so kann die Vollmacht auch noch nach Ablauf der Jahresfrist durch den ebenfalls fortbestehenden Rat ausgestellt und die bisherige Prozeßführung des vollmachtlosen Vertreters mit rückwirkender Kraft genehmigt werden.

III. Verfassungsbeschwerde durch Organwalter

Wird die Verfassungsbeschwerde nicht durch einen Bevollmächtigten, sondern – wie in der Entscheidung des NRWVerfGH – durch einen Organwalter des Gemeinderates (Kreistages) erhoben, so hat nach der Rechtsprechung des Gerichts der Rat (Kreistag) zu beschließen, welcher Organwalter für ihn nach außen auftreten soll. § 27 II 2 NRWGO, § 19 S. 3 NRWKreisO, wonach der Rat (Kreistag) nach außen durch den aus seiner Mitte gewählten Bürgermeister (Landrat) vertreten wird, sind für rechtsgeschäftliche Vertretungen des Rats nicht anwendbar, weil sie sich lediglich auf die repräsentative Vertretung beziehen¹². Die Bestimmung des zur Erhebung der Verfassungsbeschwerde berechtigten Organwalters kann auch nach Ablauf der Jahresfrist des § 50 II NRWVerfGHG durch den Rat der aufgelösten Gemeinde (Gemeindeverband) vorgenommen werden und das Handeln des die Verfassungsbeschwerde erhebenden Organwalters somit nachträglich genehmigt werden. Die Vertretungsregeln der §§ 177 ff. BGB werden auf das organschaftliche Verhältnis entsprechend angewandt¹³. Das hier dargelegte Ergebnis der nachträglichen Genehmigungsmöglichkeit durch den zu Zwecken der Prozeßführung fortbestehenden Gemeinderat (Kreistag) führt nicht zu einem unzumutbaren, auf lange Zeit schwebenden Rechtszustand. Soweit die Zulassung eines vollmachtlosen Prozeßvertreters etwa wegen mehrfacher Säumigkeit der vertretenen Partei oder wegen der erkennbaren Absicht der Prozeßverschleppung unbillig erscheint, kann das Gericht den vollmachtlosen Vertreter aus dem Prozeß „hinausweisen“ (entsprechend § 89 I ZPO)¹⁴. Es kann ihm

nach § 89 II ZPO, § 67 II 2 VwGO eine Frist setzen und nach fruchtlosem Ablauf der Frist die Beschwerde nach § 20 NRWVerfGHG durch Beschluß verwerfen¹⁵.

IV. Ergebnis

Wird innerhalb der Jahresfrist des § 50 II NRWVerfGHG die Verfassungsbeschwerde durch einen Verfahrensbevollmächtigten nach § 18 NRWVerfGHG oder durch einen Organwalter eingelegt, so gilt die durch Neugliederungsgesetz aufgelöste Gemeinde (Gemeindeverband) zu Zwecken der Prozeßführung als fortbestehend. Die Verfahrensvollmacht wird bis zum Inkrafttreten des Neugliederungsgesetzes durch den Gemeindevorstand (Oberkreisdirektor) erteilt. Befindet sich der Hauptverwaltungsbeamte in einem Interessenkonflikt, so ist die Vertretungskörperschaft (Rat, Kreistag) berechtigt, die Außenvertretung selbst auszuüben und durch Beschluß zu bestimmen, ob Verfassungsbeschwerde erhoben, wer Verfahrensvollmacht erhalten und wer diese erteilen soll. Nach Inkrafttreten des die Gemeinde (Gemeindeverband) auflösenden Gesetzes wird die Verfahrensvollmacht durch den bisherigen Rat (Kreistag), dieser vertreten durch den vom Rat (Kreistag) bestellten Organwalter unterzeichnet.

Die Vollmacht kann auch durch Dringlichkeitsbeschluß erteilt werden.

Eine Genehmigung der Prozeßhandlungen auch nach Ablauf der Beschwerdefrist wirkt auf den Zeitpunkt der Erhebung der Verfassungsbeschwerde zurück und bewirkt, daß es bei dem fiktiven Fortbestand der Gemeinde (Gemeindeverband) für das gesamte verfassungsgerichtliche Verfahren verbleibt.

* Zu NRWVerfGH, NJW 1976, 1931 (in diesem Heft).

1) Hoppe-Rengeling, Rechtsschutz bei der kommunalen Gebietsreform, 1973, S. 206.

2) Wolff-Bachhof, VerwR II, 4. Aufl. (1976), § 87 III, S. 239; BGH, MDR 1966, 669; RhPfVerfGH v. 14. 6. 1971 – VerfGH 7/70 – UA, S. 25.

3) Gönnewein, GemeindeR (1963), S. 219, Maunz-Sigloch-Schmidt-Bleibtreu-Klein, BVerfGG, 1972, § 91 Rdnr. 6.

4) Gönnewein, GemeindeR, 1963, S. 344 ff.; Salzmann-Schunck, Das Selbstverwaltungsrecht für Rheinland-Pfalz in der Neufassung vom 5. 10. 1954, 1955, § 47 RhPfGO Anm. 2.

5) Hoppe-Rengeling, Rechtsschutz bei der kommunalen Gebietsreform, 1973, S. 206 f.

6) NRWVerfGH v. 18. 12. 1970 – VerfGH 10/70 (Dahl); v. 18. 12. 1970 – VerfGH 11/70 (Waldbauer); v. 18. 12. 1970 – VerfGH 13/70 (Blankenstein).

7) Rauball-Rauball, NRWGO, § 43 Anm. 6 S. 250.

8) Kottenberg-Rehn, NRWGO, 10. Aufl. (1972), § 43 Anm. IV 2; OVG Münster v. 30. 9. 1959 – Rspr. Entsch. Nr. 1 zu § 43 GO.

9) Redeker-v. Oertzen, VwGO, 1975, § 67 Anm. 23; Eyermann-Fröhler, VwGO, 6. Aufl. (1974), § 67 Rdnr. 15; VGH Kassel, NJW 1967, 2130 f. = DÖV 1967, 723 f.; OVG Münster, DÖV 1973, 649; Koehler, VwGO, 1960, § 67 Anm. III 7; Klinger, VwGO, 2. Aufl. (1964), § 67 Anm. D 5; das ist auch die einhellige Auffassung der Erläuterungsbücher zu ZPO, Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, ZPO, § 89 Anm. 3; Stein-Jonas-Pohle, § 89 Anm. III 1; Thomas-Putzo, § 89 Anm. e; Wiczorek, ZPO § 89 Anm. B m. w. Nachw.; BGH, MDR 1951, 732 (733).

10) RGZ 161, 350 (351); 86, 245; 146, 308 (313); vgl. auch RGZ 64, 211 (217).

11) BVerwGE 14, 209 (212) = NJW 1962, 2026.

12) So der Wortlaut von § 19 S. 3 NRWKreisO sowie Kottenberg-Rehn (o. Fußn. 8), § 27 Anm. III, 1.

13) Wolff-Bachhof, VerwR II, 4. Aufl. (1976), § 87 III S. 239; BGH, NJW 1966, 2402 f.; BGHZ 32, 375 = NJW 1960, 1805.

14) BAG, NJW 1965, 1041; Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, ZPO, § 89 Anm. 1 A; Redeker-Oertzen, VwGO, 5. Aufl. (1975), § 67 m. w. Nachw. Anm. 25.

15) VGH Kassel, NJW 1967, 2130 f. m. w. Nachw. = DÖV 1967, 723 f.

1. Verfassungsgerichte

1. NRW VerfGHG § 50II; GG Art. 20, 28; NRW KreisO § 25 (Voraussetzungen für Verfassungsbeschwerde durch aufgelösten Gemeindeverband)

Legt ein aufgelöster Gemeindeverband Verfassungsbeschwerde ein, so muß aus Gründen der Rechtssicherheit von ihm verlangt werden, daß er noch vor Ablauf der Jahresfrist des § 50II VerfGHG alles tut, was zur Einleitung des Verfassungsstreitverfahrens notwendig ist. Dazu gehören die Beschlüsse darüber, daß Verfassungsbeschwerde erhoben und wer mit der Vertretung der Gemeinde im Verfahren beauftragt werden soll, sowie die Erteilung der Vollmacht für den Verfahrensvertreter und die Erhebung der Verfassungsbeschwerde. Nur wenn diese Voraussetzungen vor Fristablauf erfüllt sind, gilt der Gemeindeverband als fortbestehend.

NRWVerfGH, Beschl. v. 9. 4. 1976 – VerfGH 58/75

Zum Sachverhalt: Mit Wirkung vom 1. 1. 1975 ist der Kreis L. durch nordrheinwestfälisches Landesgesetz aufgelöst worden. Im Dezember 1975 trat der Kreistag des aufgelösten Kreises zu einer nichtöffentlichen Sitzung zusammen, zu der die Mitglieder des Kreistages durch Einschreiben geladen waren. Auf diese Kreistagssitzung war durch Pressemitteilung, nicht aber durch förmliche Bekanntmachung hingewiesen worden. Der Kreistag beschloß, Verfassungsbeschwerde zu erheben. Er beschloß ferner, den ehemaligen Kreisausschuß zum Prozeßausschuß zu bestellen, und beauftragte mit der Wahrnehmung seiner Rechte einen Verfahrensbevollmächtigten. Die vom Landrat und einem Mitglied des Kreistages unterzeichnete Verfassungsbeschwerde ist am 30. 12. 1975 beim *VerfGH* eingegangen. Sie wurde als unzulässig verworfen.

Aus den Gründen: ... Aus dem Sinn des § 50 NRWVerfGHG ergibt sich, daß die durch ein Neugliederungsgesetz aufgelösten Gemeinden und Gemeindeverbände, die nach dieser Bestimmung Beschwerde erheben können, insoweit als rechtlich fortbestehend behandelt werden müssen, wie es zur Geltendmachung ihres verfassungsrechtlich geschützten Selbstverwaltungsrechtes notwendig ist. Legt ein aufgelöster Gemeindeverband Verfassungsbeschwerde ein, so muß aus Gründen der Rechtssicherheit von ihm verlangt werden, daß er noch vor Ablauf der Jahresfrist des § 50II NRWVerfGHG alles tut, was zur Einleitung des Verfassungsstreitverfahrens notwendig ist. Dazu gehören die Beschlüsse darüber, daß Verfassungsbeschwerde erhoben werden und wer mit der Vertretung der Gemeinde im Verfahren beauftragt werden soll sowie die Erteilung der Vollmacht für den Verfahrensvertreter und die Erhebung der Verfassungsbeschwerde. Nur wenn diese Voraussetzungen vor Fristablauf erfüllt sind, gilt der Gemeindeverband als fortbestehend. Andernfalls steht fest, daß er im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes endgültig aufgelöst worden ist.

Im vorliegenden Falle ist der Bf. mit Ablauf des 31. 12. 1974 aufgelöst worden, weil er die Voraussetzungen für den fingierten Fortbestand seiner Rechtspersönlichkeit innerhalb der Jahresfrist nicht erfüllt hat. Diese Voraussetzungen hätten durch den Kreistag erfüllt werden müssen. Er ist nach dem Erlöschen der Ämter des Oberkreisdirektors und seines allgemeinen Vertreters das zur Führung des Rechtsstreits noch funktionsfähige Organ (vgl. *NRWVerfGH*, OVG 26, 310, 318). Für ihn gelten die Vorschriften der Kreisordnung.

Der Beschluß des Kreistages ist unwirksam. Er leidet nicht nur an dem Mangel, daß der Landrat Zeit, Ort und Tagesordnung der Sitzung entgegen § 2512 NRWKreisO nicht öffentlich bekanntgemacht hat, sondern vor allem daran, daß die Sitzung von vornherein, also nicht erst aufgrund eines – in öffentlicher Sitzung beantragten und bekanntgemachten – Beschlusses, als nichtöffentlich einberufen und durchgeführt worden ist. Die grundsätzliche Öffentlichkeit der Kreistagssitzungen liegt im öffentlichen Interesse. Das korrespondierende Recht auf Teilnahme der Öffentlichkeit an den Sitzungen der kommunalen Parlamente leitet sich aus der durch Art. 20GG verbürgten demokratischen Grundordnung her, an die gem. Art. 28GG Länder und Gemeinden gebunden

sind. Gerade auf der kommunalen Ebene, die für bürgerschaftliche Mitwirkung und Teilnahme wegen ihres überschaubaren Bereiches sehr geeignet ist, fallen viele der den Bürger betreffenden Entscheidungen, an deren Zustandekommen er besonderes Interesse hat. Die Öffentlichkeit der Sitzungen ist daher als ein tragender Grundsatz des gesamten Kommunalrechts anzusehen. Der Verstoß gegen § 2511 NRWKreisO ist deshalb ein so schwerer Mangel, daß die Sitzung als Nichtsitzung (*Heermann*, Der Gemeinderatsbeschluß, 1975, S. 221) anzusehen ist und die in ihr gefaßten Beschlüsse nichtig sind (*VGH Mannheim*, ESVGH 22, 19; *VG Freiburg*, NJW 1974, 762).

Liegt nach alledem kein wirksamer Beschluß des Bf. aus der Zeit vor dem 1. 1. 1976 über die Erhebung der Verfassungsbeschwerde vor, kann dahingestellt bleiben, ob auf seine – formal rechtzeitig angebrachte – Verfassungsbeschwerde der Rechtsgedanke der §§ 177ff. BGB, 67III VwGO und 89 ZPO anwendbar ist; denn mit dem Untergang der bis zum Ablauf der Beschwerdefrist fingierten Rechtspersönlichkeit des Bf. ist die Möglichkeit entfallen, die Verfassungsbeschwerde zu genehmigen.

(*Mitgeteilt von Rechtsanwalt Bernhard Stüer, Münster*)

Anm. d. Schriftlgt.: Zum Thema „Verfassungsbeschwerde durch aufgelösten Gemeindeverband“ in Anknüpfung an diesen Beschluß des *NRWVerfGH* s. *Stüer*, NJW 1976, 1925 (in diesem Heft).