

---

# THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



**- 3. Senat -**

3 KO 620/18

Verwaltungsgericht Meiningen

- 2. Kammer -

2 K 268/14 Me

## Im Namen des Volkes Urteil

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn \_\_\_\_\_ W \_\_\_\_\_,  
P \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ E \_\_\_\_\_

**Kläger und Berufungskläger**

bevollmächtigt:

Rechtsanwalt Arndt Hohnstädter,  
Stephanstraße 8, 04103 Leipzig

**gegen**

die Oberbürgermeisterin der Stadt Eisenach,  
Markt 1, 99817 Eisenach

**Beklagte und Berufungsbeklagte**

**wegen**

Verfassung, Verwaltung und Organisation der Gemeinden und Gemeindever-  
bände/kommunalen Gebietskörperschaften,  
hier: Berufung

---

---

hat der 3. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Bathe, den Richter am Oberverwaltungsgericht Peters und den an das Gericht abgeordneten Richter am Verwaltungsgericht Kirschbaum

aufgrund der Beratung vom 3. Mai 2019 **für Recht erkannt:**

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Meiningen vom 25. November 2014 abgeändert und festgestellt, dass die Verweigerung des Handschlags durch die Beklagte in der ersten nach der Wahl stattgefundenen Stadtrats-sitzung am 19. Juni 2014 zur Verpflichtung des Klägers als Stadt-rat rechtswidrig war.

Die Beklagte hat die Kosten des Verfahrens in beiden Rechts-zügen zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **T a t b e s t a n d**

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass die Verweigerung des Handschlags durch die Beklagte im Zuge seiner Verpflichtung als Mitglied des Stadtrates der Stadt Eisen-ach rechtswidrig war.

Der Kläger ist Landesvorsitzender der NPD und wurde über einen Wahlvorschlag die-ser Partei in den Rat der Stadt Eisenach gewählt. In der ersten Stadtratssitzung nach der Kommunalwahl 2014 verpflichtete die Beklagte am 19. Juni 2014 alle

---

Stadtratsmitglieder, ihre Pflichten gewissenhaft zu erfüllen. Hierzu sprach sie eine entsprechende Erklärung vor, die die Stadträte mit den Worten "Ich verpflichte mich" beantworteten. Die Beklagte reichte den Stadtratsmitgliedern jeweils die Hand mit Ausnahme des Klägers und zweier weiterer über den Wahlvorschlag der NPD gewählter Stadträte.

Am 25.06.2014 hat der Kläger beim Verwaltungsgericht Meiningen Klage erhoben. Er hat die Auffassung vertreten, dass er ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit dieser Unterlassung habe. Er fühle sich dadurch herabgesetzt. § 24 Abs. 2 Satz 1 Thüringer Kommunalordnung (ThürKO) sehe den Handschlag als symbolischen Akt ausdrücklich vor. In der Verweigerung liege eine vom Gesetz nicht gedeckte Ungleichbehandlung mit den Stadtratsmitgliedern, denen die Beklagte die Hand gereicht habe. Die Beklagte habe bei der Ausübung ihres Amtes Neutralität zu wahren. Seine Mitgliedschaft in der NPD erlaube ihr nicht, zwingende Vorgaben des Kommunalrechts zu ignorieren.

Er hat beantragt,

festzustellen, dass die Verweigerung des Handschlages durch die Beklagte in der ersten nach der Wahl stattfindenden Stadtratssitzung am 19. Juni 2014 zur Verpflichtung des Klägers als Stadtrat rechtswidrig war.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass der Kläger sich nicht auf ein geschütztes Feststellungsinteresse berufen könne. Der Wortlaut des § 24 Abs. 2 Satz 1 ThürKO stelle bezüglich der Verpflichtung per Handschlag zwar zwingendes Recht dar, aber diesem Akt komme eher eine symbolische oder deklaratorische Bedeutung zu. Mit der Erklärung des neu gewählten Stadtratsmitgliedes, die Verpflichtungen zu erfüllen, sei der Rechtsakt abgeschlossen. Ein Handschlag stelle einen unmittelbaren Körperkontakt dar, den zu verweigern die Rechtsordnung erlaube. Sie könne es mit ihrem Gewissen nicht vereinbaren, durch Handschlag zu dokumentieren, dass ihre Ziele als Oberbürgermeisterin und Kommunalorgan auf der Basis der freiheitlich-demokratischen Grundordnung die gleichen seien, wie die Ziele, die der Kläger verfolge.

---

Mit Urteil vom 25. November 2014 hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Klage unzulässig sei. Es fehle dem Kläger an dem auch im Kommunalverfassungstreitverfahren erforderlichen Feststellungsinteresse. Eine Wiederholungsgefahr bestehe nicht, auch ein Rehabilitationsinteresse des Klägers sei zu verneinen, da der Verweigerung des Handschlags kein persönlich diskriminierender Charakter zu entnehmen sei. Die Verweigerung des unmittelbaren Körperkontaktes stelle eine hinnehmbare politische Symbolhandlung dar. Eine Einschränkung der Rechtsstellung des Klägers als gewähltes Mitglied des Stadtrates folge daraus nicht.

Mit am 22. Oktober 2018 zugestellten Beschluss vom 18. September 2018 hat der Senat auf Antrag des Klägers die Berufung zugelassen, die der Kläger am 22. November 2018 begründet hat.

Hierzu führt er aus, dass die Feststellungsklage zulässig sei. Er habe ein geschütztes Feststellungsinteresse. Der Sachverhalt drohe sich bereits deshalb zu wiederholen, weil er bei der nächsten Stadtratswahl erneut kandidieren werde. Zudem bestehe ein Rehabilitationsinteresse. Er mache seine Rechte als Organ des Stadtrates geltend. Die durch die Verweigerung des Handschlags bewirkte Ungleichbehandlung habe durch ihren abwertenden Symbolgehalt erhebliche diskriminierende Wirkung. Die Klage sei auch begründet, da die Beklagte durch ihr Verhalten gegen die zwingende Regelung, die gewählten Mitglieder des Stadtrates durch Handschlag zu verpflichten, verstoßen habe.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Meiningen vom 25. November 2014 abzuändern und festzustellen, dass die Verweigerung des Handschlages durch die Beklagte in der ersten nach der Wahl stattgefundenen Stadtrats-sitzung am 19. Juni 2014 zu seiner Verpflichtung als Stadtrat rechtswidrig war.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil und wiederholt ihren erstinstanzlichen Vortrag.

---

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte zu diesem Verfahren Bezug genommen, die Gegenstand der Beratung war.

### **Entscheidungsgründe**

Die zugelassene und im Übrigen zulässige Berufung des Klägers, über die der Senat mit Einverständnis aller Beteiligten ohne weitere Durchführung einer mündlichen Verhandlung entscheiden kann (§ 101 Abs. 2 VwGO), hat Erfolg. Sie führt zur Änderung des angefochtenen Urteils. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen.

1. Die Klage ist als Feststellungsklage im Rahmen eines kommunalverfassungsrechtlichen Organstreitverfahrens zulässig.

Wie vom Verwaltungsgericht zu Recht festgestellt, ist der Kläger zunächst klagebefugt. Gemäß § 43 Abs. 1 VwGO kann die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden. In einem kommunalverfassungsrechtlichen Organstreitverfahren ergibt sich dieses Rechtsverhältnis daraus, dass Gemeindeorgane oder Organteile über Bestand und Reichweite zwischen- oder innerorgan-schaftlicher Rechte streiten (vgl. nur Thüringer OVG, Urteil vom 21. November 1995 - 2 KO 175/94 - juris Rdn. 21). So liegt es hier. Der Kläger kann in seiner Funktion als Mitglied des Stadtrates der Stadt Eisenach geltend machen, dass die die Begründung seiner organschaftlichen Rechte berührende Vorschrift des § 24 Abs. 2 ThürKO von der Beklagten verletzt worden sei.

Der Kläger kann sich entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts auf ein von § 43 Abs. 1 VwGO gefordertes berechtigtes Interesse berufen. Als Feststellungsinteresse im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO ist jedes anzuerkennende schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art anzusehen. Entscheidend ist, dass die gerichtliche Feststellung geeignet erscheint, die Rechtsposition des Klägers in den genannten Bereichen zu verbessern. Ein berechtigtes Interesse ist jedenfalls in den anerkannten Fallgruppen der Wiederholungsfahr, des Rehabilitationsinteresses sowie der Absicht zum Führen eines Schadensersatzprozesses gegeben (vgl. BVerwG, Beschluss vom 20. Dezember 2017 - 6 B 14/17 -, juris Rdn. 13).

---

Nach diesen Maßgaben ist ein geschütztes Interesse, eine gerichtliche Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Vorgehens der Beklagten herbeizuführen, dem Kläger nicht abzusprechen. Er verfügt über ein schutzwürdiges rechtliches und ideelles Interesse an der Klärung der aufgeworfenen Frage. Die hier inmitten stehende Vorschrift des § 24 Abs. 2 Satz 1 ThürKO berührt die organschaftliche Stellung des Klägers als klagebefugtes Organ des hier vorliegenden Kommunalverfassungsstreitverfahrens unmittelbar. Die als verletzt geltend gemachte Regelung über den Handschlag ist Teil des vom Gesetzgeber vorgegebenen Aktes der formellen Begründung der Mitgliedschaft im Stadtrat. Steht aber damit ein Rechtsverhältnis im Streit, das nicht nur die Ausübung bestimmter Organrechte, sondern bereits formal ihre Begründung betrifft, kann dem betroffenen Organ - hier dem Stadtratsmitglied - ein Feststellungsinteresse nicht abgesprochen werden. Zudem ist dem Kläger ein Interesse an der Wahrung seines Achtungsanspruches zuzugestehen, das darin liegt, festgestellt zu wissen, dass bestehende gesetzliche Verpflichtungen bei der Begründung seines Amtes als Mitglied des Stadtrates ihm gegenüber ebenso zu erfüllen sind, wie gegenüber den anderen Stadtratsmitgliedern. Ob darüber hinaus eine Wiederholungsgefahr besteht kann daher dahinstehen.

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts ist die Rechtmäßigkeit des Verhaltens der Beklagten der gerichtlichen Beurteilung nicht deshalb entzogen, weil es seine unmittelbare Ursache in der einem persönlichen Handschlag entgegenstehenden Abneigung hat. Das Verwaltungsgericht selbst sieht die Verweigerung des Handschlags als politische Symbolhandlung an. Auch den Stellungnahmen der Beklagten ist zu entnehmen, dass sie in der Ablehnung dieses die Verpflichtung bestätigenden Aktes gegenüber dem Kläger eine öffentlichkeitswirksame Abgrenzung beabsichtigte. Aus diesem Umstand folgt ein geschütztes Interesse des Klägers daran, die Rechtmäßigkeit der Entscheidung der Beklagten überprüfen zu lassen.

2. Die Klage ist auch begründet. Die Verweigerung des Handschlages in der ersten Stadtratssitzung am 19. Juni 2014 war rechtswidrig.

Nach 24 Abs. 2 ThürKO sind die Gemeinderatsmitglieder in der ersten nach ihrer Wahl stattfindenden öffentlichen Sitzung des Gemeinderates vom Bürgermeister auf die gewissenhafte Erfüllung ihrer Pflichten durch Handschlag zu verpflichten. Diese Anforderung hat die Beklagte nicht erfüllt.

---

Diese Pflicht besteht unabhängig von den daran geknüpften rechtlichen Auswirkungen. Dem Verwaltungsgericht ist darin zuzustimmen, dass aus dem Fehlen des Handschlags nicht folgt, dass der Kläger nicht wirksam sein Amt als Mitglied des Stadtrates erlangt hat. Zwar spricht das Gesetz von der Verpflichtung „durch“ Handschlag. Entscheidend ist jedoch, dass das neu gewählte Mitglied unmissverständlich die Verpflichtung zur gewissenhaften Erfüllung seiner Pflichten erklärt. Dies ist im vorliegenden Fall auch geschehen. Ausweislich des Protokolls der Sitzung des Stadtrates vom 19. Juni 2014 erklärte der Kläger ausdrücklich, die Verpflichtung anzunehmen. Dass der Handschlag nicht konstitutiv für die Begründung des Amtes ist, folgt aus Satz 2 des § 24 Abs. 2 ThürKO, nach dem der Gewählte das Amt verliert, wenn er die *Verpflichtung* verweigert. Das Gesetz knüpft die Folge damit nicht an das Fehlen des Handschlages (Uckel/Dressel/Noll, Kommunalrecht in Thüringen, Stand: 1. Oktober 2018, § 24 ThürKO Nr. 3; Rücker/Dieter/Schmidt, Kommunalverfassungsrecht Thüringen, Stand: März 2019, § 24 ThürKO, Nr. 5; Günther, ZBR 2018 109 / 111; vgl. zu einer entsprechenden Problematik: OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 12.11.1991 - 6 A 10055/91 - juris Rdn. 29); dies gilt unabhängig von der Frage, von wem die Verweigerung des Handschlages ausgeht.

Daraus folgt indes nicht, dass den Bürgermeister im Rahmen des formellen Verpflichtungsaktes nicht die Pflicht trifft, dem neu gewählten Stadtratsmitglied die Hand zu reichen. Dies ergibt sich bereits unmissverständlich aus dem Gesetz; der Wortlaut des § 24 Abs. 2 Satz 1 ThürKO ist insoweit eindeutig (vgl. ebenso z. B.: § 103 Abs. 2 ThürKO, § 13 Thüringer Brand- und Kastastrophengesetz, § 6 Abs. 1 Richterwahlgesetz - Bund, § 7 Abs. 3 Bundesnotarordnung, § 140 Abs. 2 Bundesrechtsanwaltsordnung, § 64 Bewertungsgesetz, § 3 Abs. 3 Wahlordnung für die Sozialversicherung; vgl. insgesamt zur Bedeutung des Handschlages: [https://de.wikipedia.org/wiki/Händeschütteln\\_aufgerufen\\_am\\_23.04.2019\\_13:08](https://de.wikipedia.org/wiki/Händeschütteln_aufgerufen_am_23.04.2019_13:08); Günther, ZBR 2018, 109 / 111). Von dem Bestehen der Rechtspflicht geht auch die amtliche Begründung des Gesetzentwurfes der Landesregierung vom 15. April 1993 (Drs. 1/2149) aus, worin es heißt: „Durch die förmliche Verpflichtung gemäß [§ 24] Absatz 2 soll die besondere Rechtsstellung der Gemeinderatsmitglieder unterstrichen werden“.

Insgesamt ist dem einerseits zu entnehmen, dass der Handschlag keine konstitutive Wirkung besitzt (vgl. hierzu o. g. Literatur und Rechtsprechung; siehe auch § 1789

---

BGB, hierzu: BGH, Beschluss vom 27.09.2017 - XII ZB 6/16 - juris Rdn. 9; KG, Beschluss vom 15.08.2005 - 19 WF 122/05 - juris Rdn. 4), sondern lediglich der Bekräftigung einer materiell durch die Bekundung der Bereitschaft zur Pflichterfüllung begründeten Übernahme des Amtes dient. Andererseits folgt aus der Qualifikation des Handschlages als vom Gesetz vorgesehener symbolischer Akt aber auch die Amtspflicht sowohl des Bürgermeisters, als auch des neu gewählten Ratsmitgliedes sich dem nicht zu entziehen.

Insbesondere das Ziel, den vom Gesetzgeber beabsichtigten Symbolgehalt durch die Verweigerung des Handschlages in eine Bekundung des Missfallens umzukehren, ist mit dem Gesetz nicht vereinbar. Die gesetzliche Verpflichtung besteht auch nicht unter dem Vorbehalt einer subjektiv empfundenen inneren Bereitschaft. Sie ist vom Gesetz nicht gefordert. Zudem darf der Gesetzgeber voraussetzen, dass derjenige, der willens ist, als Bürgermeister und damit als politischer und administrativer Repräsentant einer Gemeinde aufzutreten, seine Bereitschaft zum Händeschütteln nicht von persönlichen Sympathien oder Antipathien abhängig macht.

Einer anderslautenden Auslegung ist § 24 Abs. 2 Satz 1 ThürKO nicht zugänglich. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers und nicht des Senates, zu prüfen, ob die Regelung zeitgemäß ist und einem öffentlichen Bedürfnis noch entspricht.

3. Die Beklagte trägt als unterliegender Beteiligter die Kosten des Verfahrens nach § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i. V. m. den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Gründe, die Revision nach § 132 Abs. 2 VwGO zuzulassen, liegen nicht vor.



---

## **Rechtsmittelbelehrung**

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung angefochten werden. Die Beschwerde ist beim

Thüringer Oberverwaltungsgericht

Jenaer Straße 2 a

99425 Weimar

durch einen Rechtsanwalt oder eine andere nach näherer Maßgabe des § 67 Abs. 2 und Abs. 4 Verwaltungsgerichtsordnung zur Vertretung befugte Person einzulegen. Die Beschwerde muss die Entscheidung bezeichnen, die angefochten werden soll.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach der Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist bei dem Thüringer Oberverwaltungsgericht einzureichen. In der Begründung muss entweder

– die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt werden

oder

– die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts bezeichnet werden, wenn geltend gemacht wird, von ihr werde in der in dem vorliegenden Verfahren ergangenen Entscheidung abgewichen und die Entscheidung beruhe auf dieser Abweichung,

oder

– ein Verfahrensmangel bezeichnet werden, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Bathe

Peters

Kirschbaum

## **B e s c h l u s s**

Der Streitwert wird auch für das zweitinstanzliche Verfahren gemäß §§ 62 Abs. 2, 47, 52 Abs. 1, 2 Gerichtskostengesetz - GKG - auf 10.000,00 € festgesetzt.

---

Hinweis:

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Bathe

Peters

Kirschbaum