

Forum Rechtswissenschaft

Beiträge zu neueren Entwicklungen
in der Rechtswissenschaft

Herausgegeben von
Eberhard Dorndorf, Peter Gilles,
Wolfgang Hoffmann-Riem, Heike Jung

Band 2

Martin Stock

Straßenkommunikation als Gemeingebrauch

Zu der Rechtsprechung über politische Werbung
im Straßenverkehr

Athenäum
1979

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Stock, Martin:

Strassenkommunikation als Gemeingebrauch : zu d.
Rechtsprechung über polit. Werbung im Strassen-
verkehr / Martin Stock. – Königstein/Ts. :
Athenäum, 1979.

(Forum Rechtswissenschaft ; Bd. 2)

ISBN 3-7610-6301-6

© 1979 Athenäum Verlag, Königstein/Ts.

Alle Rechte vorbehalten

Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlags ist es auch nicht gestattet, das Buch oder
Teile daraus auf fotomechanischem Wege (Fotokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen.

Gesamtherstellung: Friedrich Pustet, Regensburg

Printed in Germany

ISBN 3-7610-6301-6

Zur Einführung

Gegenwärtig versprechen neue Kommunikationstechnologien neue Kommunikationsformen. Gleichzeitig zeichnet sich ab, daß die technische Vermittlung der Kommunikation viele Menschen sprachlos zu machen droht. Die direkte, spontane und reaktive Kommunikation scheint zu verkümmern. Es ist daher nicht zufällig, daß manche Architekten beginnen, bei der Anlage von Straßen und Häusergruppen besondere Kommunikationsorte einzuplanen. Auch verwundert es nicht, wenn die öffentliche Straße von denen bevorzugt als Ort zur Mitteilung genutzt wird, denen der Zugang zu etablierten Medien der Massenkommunikation versperrt ist oder denen die Kommunikation über Massenmedien zu eng erscheint.

Es wird daher Zeit, daß es auch der Rechtswissenschaft gelingt, über Kommunikation in einer sich verändernden Umwelt zu kommunizieren und angemessene Rechtsinstitute zu entwickeln. Der hier vorgelegten Schrift geht es um einen Teilaspekt von Kommunikation. Sie kreist um öffentliche Straßen als Schauplätze lokaler Kommunikation. Straßen werden als „Mehrzweckinstitute“ verstanden: Neben dem Verkehrszweck im engeren Sinn haben sie auch einen Kommunikationszweck. Sie sollen zu den anderweitigen Massenmedien hinzutreten und einer möglichst direkten, von Zugangsbeschränkungen und sonstigen Restriktionen möglichst wenig beeinträchtigten Straßenöffentlichkeit zur Entstehung verhelfen. Auch der „Mann auf der Straße“ soll zu Wort kommen können. Auch auf der Straße sollen Informationen angeboten werden, auch dort sollen sich Meinungen bilden und artikulieren können. Auch das, was man die öffentliche Meinung nennt, soll dort heimisch sein und von dort seinen Ausgang nehmen können.

Das Problem ist nicht neu. Seine Aufarbeitung in der deutschen Literatur aber ist bisher zu kurz gekommen. Es fehlt der systematische Ansatz, öffentliche Straßen und Wege als öffentliche Foren der Kommunikation zu verstehen. Andere Rechtsordnungen – so etwa die US-amerikanische – haben das Thema schon lange entdeckt (Siehe statt vieler *Tribe, American Constitutional Law*, 1978, S. 688 ff.).

Straßen sind Gegenstände der Alltagswelt. Dem eiligen Straßenbenutzer mag es genug sein, wenn er in gewohnter Weise, als einer von vielen, am motorisierten Verkehr teilnehmen oder Gehwege, Fußgängerbereiche usw. benutzen und an „Handel und Wandel“ partizipieren kann. Er dürfte schon zufrieden sein, wenn er von Störungen und Zwischenfällen verschont bleibt

und schnell vorankommt. Anders derjenige, dem es nicht auf „Ortsveränderung“ ankommt, der vielmehr auf die Straße geht, um sich mit Informationsangeboten und politischer Werbung an Passanten zu wenden. Wer sich derart „ungewöhnlich“ verhält, kann auf Schwierigkeiten stoßen. Er mag etwa die Erfahrung machen, daß sein Verhalten von Verwaltungen und Gerichten für erlaubnispflichtig gehalten und mangels Erlaubnis mit Sanktionen belegt wird, und zwar auch dann, wenn nicht damit zu rechnen ist, daß die Werbeaktion Verkehrsbehinderungen hervorruft. In solchen Fällen wird der Straßenzweck neuerdings häufig kontrovers. Wozu ist die Straße da? Darüber gibt es konventionelle und unkonventionelle, zunächst nur von Minderheiten vertretene außerrechtlich-gesellschaftliche Anschauungen. Auch entsprechende unterschiedliche Rechtsauffassungen treffen aufeinander. Diejenigen, die politische Flugblätter verteilen oder einen Informationsstand betreiben, ohne dafür eine Erlaubnis zu beantragen, pflegen sich auf Kommunikationsgrundrechte zu berufen. Sie verstehen Art. 5 und 8 Grundgesetz so, daß der Widmungszweck grundsätzlich auch den Kommunikationszweck umfaßt. Verwaltungs- und Strafgerichte stehen daraufhin immer wieder vor der Frage: Welches ist die verfassungskonforme Auslegung des Verkehrsbegriffs als straßenrechtlichen Gesetzesbegriffs? Was bedeutet es eigentlich, wenn ein Straßengesetz den „Gemeingebrauch“ z. B. wie folgt definiert: Jedermann kann die öffentlichen Wege „ohne besondere Erlaubnis im Rahmen der Widmung und der Vorschriften über den Straßenverkehr *zum Verkehr* benutzen, soweit andere dadurch nicht in ihrem Gemeingebrauch unzumutbar beeinträchtigt werden“ (§ 16 Abs. 1 Satz 2 Hamburger Wegegesetz)?

Der heutige straßenrechtliche Verkehrsbegriff als Kern der Gemeingebrauchstatbestände des Bundes- und Landesrechts geht auf die fünfziger Jahre zurück. Gemeingebrauch und Sondernutzung sind durch das Bundesfernstraßengesetz von 1953 und durch die nachfolgenden Straßen- und Wegegesetze der Länder in seinerzeit neuartiger Weise kodifiziert worden. Das „neue Straßenrecht“ will nach einer Auslegung, die damals alsbald in den Vordergrund trat, auf einen technizistisch verengten, auf die sog. Transportfunktion der Straße beschränkten Verkehrsbegriff „*Fortbewegungsverkehr*“ hinaus. Dementsprechend schloß das Bundesverwaltungsgericht noch 1970/71 den Kommunikationszweck der öffentlichen Straße als selbständigen Zweck aus dem Verkehrszweck im Sinn der Gemeingebrauchstatbestände aus. Politische Straßenkommunikation wurde ohne weiteres als verkehrsfremd, d. h. als erlaubnispflichtige Sondernutzung, eingestuft. Dadurch verloren auch die älteren, generalklauselartigen Gemeingebrauchsschranken („Verkehrsüblichkeit“, „Gemeinverträglichkeit“) ihre Schlüsselbedeutung.

Wer die Straße nicht „vorwiegend zum Verkehr“ im engeren Sinn, sondern zu anderen Zwecken benutzen will, bedarf nach dieser Rechtsprechung einer Erlaubnis; dies auch dann, wenn „andere dadurch nicht in ihrem Gemeingebrauch unzumutbar beeinträchtigt werden“.

Die vorliegende Abhandlung setzt bei diesem Einengungsversuch an und ruft die entsprechende „neue“ rechtsdogmatische Konvention noch einmal in Erinnerung. Vor diesem Hintergrund wird dann ein Gegentrend beschrieben: Anknüpfend an einen Berliner Präzedenzfall des Jahres 1970, kennen mittlerweile zahlreiche obergerichtliche Entscheidungen auch den „*kommunikativen Verkehr*“ als Bestandteil des straßenrechtlichen Verkehrsbegriffs. Zu dem „fließenden Verkehr“ soll hiernach Straßenkommunikation als eine besondere, evtl. randständige Art „ruhenden Verkehrs“ hinzutreten können. Politische Werbung im Straßenverkehr ist hiernach grundsätzlich nicht mehr erlaubnispflichtig. Sie gehört zum Gemeingebrauch, wenn den weiteren einschlägigen Kautelen Rechnung getragen wird, vor allem: wenn die Gemeinverträglichkeit gewahrt bleibt. Die älteren Generalklauseln werden jetzt zur Plattform des Kompromisses zwischen den verschiedenen, seit den späten sechziger Jahren divergierenden gesellschaftlichen Anschauungen über den Zweck der Straße. Die Gerichte befinden aus Anlaß des konkreten Falls darüber, welches Maß an erlaubnisfreier politischer Werbung und unbeschränkter Straßenöffentlichkeit verfassungsrechtlich veranlaßt ist und welche Kommunikationsangebote auch jenen Passanten „zumutbar“ sind, die hauptsächlich an „Ortsveränderung“ interessiert sind.

Anders soll es sich, wie sodann gezeigt wird, nach einigen kürzlich ergangenen höchstrichterlichen Entscheidungen bei solchen Werbeaktionen verhalten, bei denen größere Hilfsvorrichtungen verwendet werden. Hier soll es auch weiterhin bei einer durchgängigen behördlichen Präventivsteuerung über die Sondernutzungstatbestände bleiben. Diese Unterscheidung nach Fallgruppen ist jedoch noch nicht allgemein anerkannt. Innerhalb des Bundesgerichtshofs z. B. scheinen die Meinungen auseinanderzugehen. Die Judikatur ist unübersichtlich geworden.

Insgesamt jedoch ergibt sich, daß das straßenrechtliche Fundamentalinstitut des Gemeingebrauchs in den letzten Jahren vom Verfassungsrecht aus in Bewegung gekommen ist. Die Gerichte haben sich angeschickt, vorgefundene Veränderungen durch behutsame Korrekturen des „neuen Straßensrechts“ im Weg verfassungskonformer Auslegung Rechnung zu tragen. Richterrechtliche Rechtsfortbildung gibt sich hier in exemplarischer Weise in ihren Stärken, aber auch in ihren Schwächen zu erkennen. Diese Methode der Rechtsgewinnung hat sich auf dem Boden älterer Verwaltungsgesetze ange-

siedelt; von Kodifikationen, welche sich wohl von vornherein nicht auf der Höhe der Zeit befanden – um so weniger ist das heute der Fall. Damals wie heute sind die einschlägigen Wissenschaftsdisziplinen und Fachöffentlichkeiten der Angelegenheit nicht gerecht geworden. Die Straßenrechtswissenschaft scheint erst allmählich zu beginnen, von ihrer monodisziplinären Selbstbescheidung abzulassen. Die Judikatur über Straßenwerbung ist von ihr noch nicht angemessen aufgearbeitet worden. An förderlichen, systematisierenden Beiträgen anderer Herkunft, etwa der Kommunikationstheorie und des Kommunikationsrechts, fehlt es bisher vollständig. Unter diesen Umständen bleibt die Rechtsprechung auf sich selbst gestellt. Begleitende adäquate Theorie- und Systembildung bleibt aus. In der Folge ist zu befürchten, daß auch die Gerichte die verfassungsrechtliche Prägung der straßenrechtlichen Begriffe aus den Augen verlieren. Sie beginnen sich bereits zu verzetteln. Wird sich das Thema in engräumiger, zum Teil auch inkonsequenter Kasuistik erschöpfen?

Diese Schrift möchte dazu beitragen, daß der neue richterrechtliche Ansatz mehr Beachtung findet und daß eine breitere Diskussion über Bezugsrahmen und Detailfragen in Gang kommt. Hier wird zum erstenmal eine Gesamtdarstellung und wohlwollend-kritische Auswertung der Rechtsprechung über „kommunikativen Verkehr“ unter Einbeziehung kommunikationsrechtlicher Fragestellungen geboten. Erlaubnisfreie Straßenwerbung wird als eine Ausprägung unreglementierter lokaler Öffentlichkeit angesehen. Straßenkommunikation als Gemeingebrauch – das ist hiernach der verfassungsrechtlich gebotene Grund- und Normaltypus der Straßenbenutzung für Informations- und Werbungszwecke. Die erlaubnispflichtige Sondernutzung ist ein Ausnahmetypus.

Hamburg, November 1979

Wolfgang Hoffmann-Riem

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	9
A. Einleitung	13
B. Die Rechtsprechung über politische Werbung als „kommunikativen Verkehr“. Geschichte und Sachstand	16
I. Die Ausgangsposition um 1970	16
1. Zwei ältere Leitfälle	16
a) Der Münchner Fall	16
b) Der Düsseldorfer Fall	16
2. Die Schlüsselstellung des straßenrechtlichen Verkehrsbegriffs	18
a) Die Zurückdrängung der Gemeinverträglichkeitsklausel durch den engen Verkehrsbegriff	18
b) Die Konsequenz: Straßenkommunikation als erlaubnispflichtige Sondernutzung	19
II. Der Umschwung seit 1971	21
1. Ein Fall mit Schrittmachereffekt	22
a) Der Berliner Fall (Straßenreinigungsrecht)	22
b) Der „Forums“-Gedanke des OVG Berlin als straßenrechtlicher Innovationsanstoß	24
2. „Fortbewegungsverkehr“ und „kommunikativer Verkehr“. Auflockerungsbestrebungen von Instanzgerichten im Hinblick auf Hand-zu-Hand-Werbung	24
a) Erste Konstruktionsversuche: Straßenkommunikation als erlaubnisfreie Sondernutzung?	24
b) Der weite Verkehrsbegriff, Straßenkommunikation als Gemeingebrauch	25
c) Die Übertragung des neuen Ansatzes auf das Straßenreinigungsrecht	27
d) Eine bayerische Besonderheit: Straßenkommunikation als „Sondernutzung nach bürgerlichem Recht“	29

3.	Einschränkungen und Entscheidungsdivergenzen im Hinblick auf sperrige Hilfsvorrichtungen	30
a)	Erste Vorbehalte	30
b)	Die fallspezifische Abgrenzung anhand der Gemeinverträglichkeitsklausel	30
c)	Die generell-abstrakte Abgrenzung anhand des Verkehrsbegriffs: Hilfsvorrichtungen gehören nicht zum „kommunikativen Verkehr“	31
d)	Abstrakt versus konkret	32
e)	Zwei divergierende Vorlagebeschlüsse des OLG Hamburg	32
f)	Der Vorlagebeschluß des OLG Stuttgart	33
g)	Resümé: Die zweigleisige Rechtsprechung der Instanzgerichte	35
4.	Stellungnahmen des Bundesgerichtshofs	35
a)	4. Strafsenat: Erste Orientierungsversuche	35
b)	5. Strafsenat: Weiter Verkehrsbegriff, fallspezifische Abgrenzung	36
c)	1. Strafsenat: Auf dem Weg zum weiten Verkehrsbegriff, Ausschluß von Hilfsvorrichtungen, generell-abstrakte Abgrenzung	38
5.	Die neuere Judikatur des Bundesverwaltungsgerichts	44
a)	Exkurs: Die parteienrechtliche Sonderentwicklung seit den älteren Leitfällen	44
b)	7. Senat: Auf dem Weg zum weiten Verkehrsbegriff, Ausschluß von Hilfsvorrichtungen, generell-abstrakte Abgrenzung	46
6.	Ein Spruch des Bundesverfassungsgerichts (Vorprüfungsausschuß)	49
C.	Straßenkommunikation als Gemeingebrauch und als Sondernutzung. Zwischenbilanz und Entwicklungsperspektiven	51
I.	Auf der Suche nach einem leitenden Gesichtspunkt	51
1.	Der weitergedachte „Forums“-Gedanke: Die Straße als Medium	52
a)	Gemeingebrauch als Grundlage originärer Öffentlichkeit	52

- b) Sondernutzung als Element eines anstaltsartigen Benutzungsstatuts 53
- 2. Straße als „natürliches“ Medium oder Straße als Kommunikationsanstalt? 54
 - a) Die typologische Alternative: Selbstregulierung oder Präventivsteuerung? 54
 - b) Der Doppelcharakter der Straße und die Zweischichtigkeit der realen Benutzungsordnung . . . 56
 - c) Ungelöste Probleme im Sondernutzungsbereich: Vom straßenrechtlichen zum kommunikationsrechtlichen Erlaubnisverfahren? 57
 - d) Erlaubnisfreiheit als Grund- und Normaltypus, Erlaubnispflichtigkeit als abgeleiteter Sondertypus 60
- II. Einzelfragen 62
 - 1. Zur Rekonstruktion des Gemeingebrauchstatbestands im Lichte der Kommunikationsfreiheit 62
 - a) Der weit gefaßte Verkehrszweck als Ausgangspunkt. Die Gemeingebrauchsschranken als Instrumente der Ausdifferenzierung. 62
 - b) Wieder im Vordergrund: Die Gemeinverträglichkeitsklausel 63
 - 2. Zum Abgrenzungsmodus im Hinblick auf Hilfsvorrichtungen 64
 - a) Sind die Generalklauseln hier überfordert? 64
 - b) Fallspezifische Abgrenzung als geringeres Risiko . 65
- D. Zusammenfassung 67
- Anmerkungen 75
- Literaturhinweise 119

Abkürzungsverzeichnis

AfP	Archiv für Presserecht
AG	Amtsgericht
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
BayLStVG	(Bayerisches) Gesetz über das Landesstrafrecht und das Verordnungsrecht auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Landesstraf- und Verordnungsgesetz)
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGSt	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen
BayStrWG	Bayerisches Straßen- und Wegegesetz
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerf.	Verfassung des Freistaates Bayern
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BerlStrG	Berliner Straßengesetz
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BHGZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BremLStrG	Bremisches Landesstraßengesetz
BremStrO	Straßenordnung für die Stadt Bremen
Buchholz	Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, begründet von <i>K. Buchholz</i>
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DStO	Verordnung zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auf und an den Straßen und in den Anlagen des Gebietes der Stadt Düsseldorf (Düsseldorfer Straßenordnung)
DuR	Demokratie und Recht
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt

epd	Evangelischer Pressedienst
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
FK	Funk-Korrespondenz
FStrG	Bundesfernstraßengesetz
GBL	Gesetzblatt
GewArch.	Gewerbearchiv
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HbgWG	Hamburgisches Wegegesetz
HessStrG	Hessisches Straßengesetz
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KuR	epd Kirche und Rundfunk
LG	Landgericht
LS	Leitsatz
LStrGNW	Straßengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Landesstraßengesetz)
LStrGRP	Landesstraßengesetz für Rheinland-Pfalz
MABl.	Ministerialamtsblatt der bayerischen inneren Verwaltung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MP	Media Perspektiven
NdsPrG	Niedersächsisches Pressegesetz
NdsRpfl.	Niedersächsische Rechtspflege
NdsSOG	(Niedersächsisches) Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
NdsStrG	Niedersächsisches Straßengesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OBNW	(Nordrhein-westfälisches) Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden (Ordnungsbehördengesetz)
ObLG	Oberstes Landesgericht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg

OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PartG	Gesetz über die politischen Parteien (Parteiengesetz)
PVS	Politische Vierteljahresschrift
Rdnr.	Randnummer
RiA	Das Recht im Amt
RuF	Rundfunk und Fernsehen
SaarlStrG	Saarländisches Straßengesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StRG	Berliner Gesetz über die Stadtreinigung (Stadtreinigungsgesetz)
StrGBW	Straßengesetz für Baden-Württemberg
StrWGS	Straßen- und Wegegesetz des Landes Schleswig-Holstein
StVO	Straßenverkehrs-Ordnung
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VersG	Gesetz über Versammlungen und Aufzüge (Versammlungsgesetz)
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VGHE n. F.	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs usw., Neue Folge
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
ZevKR	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
ZfPol.	Zeitschrift für Politik
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

A. Einleitung

Seit einigen Jahren beschäftigen sich Verwaltungs- und Strafgerichte immer wieder mit hierzulande noch ungewohnten Erscheinungsformen der Benutzung der öffentlichen Straße als Schauplatz örtlicher Kommunikation. Sie beschäftigen sich mit Vorgängen wie dem Verteilen von Handzetteln oder dem Vertrieb von Zeitungen und Broschüren auf innerstädtischen Gehwegen, in Fußgängerzonen, vor Amtsgebäuden und Werkstoren usw. Besonders häufig beschäftigen sie sich mit Werbeaktionen, bei denen Informationsstände, Tische für Unterschriftensammlungen, Plakatgestelle oder sonstige sperrige Gegenstände als Hilfsvorrichtungen verwendet werden.

Solche politische Werbung fällt unter die straßenrechtlichen Bestimmungen über Gemeingebrauch bzw. Sondernutzung. Ferner ist sie Gegenstand des Straßenverkehrsrechts sowie ergänzender ordnungsrechtlicher, heute zunehmend auch umweltrechtlich akzentuierter Kodifikationen (Straßenordnungen, Straßenreinigungsgesetze). Diese Vorschriften enthalten Verbote mit Erlaubnisvorbehalt. Das Erfordernis entsprechender Erlaubnisverfahren wurde bis um 1970 als verfassungsrechtlich unproblematisch empfunden. Seither sind manche Gerichte dazu übergegangen, der Grundrechtsrelevanz politischer Straßenwerbung in der Weise Rechnung zu tragen, daß solche Werbung den Erlaubnisvorbehalten des Straßenreinigungsrechts und der straßenrechtlichen Sondernutzungstatbestände nicht mehr unterworfen wird. In diesem Zusammenhang dringt eine Vorstellung vor, welche gern in der Rede von der Straße als Substrat „*kommunikativen Verkehrs*“¹ zusammengefaßt wird. Es haben sich Formeln wie die von der Straße als „Forum der Kontaktaufnahme und Kommunikation“,² als „politischem Forum“³ und als „Forum der Grundrechtsverwirklichung“⁴ eingebürgert. Aus der verfassungsrechtlichen Aufwertung politischer Straßenkommunikation leitet sich eine verwaltungsrechtlich-richterrechtliche, auch die Rechtsprechung in Bußgeldsachen ergreifende Liberalisierungstendenz her. Sie drückt sich in der Ansicht

aus, neben „Fortbewegungsverkehr“ sei auch „kommunikativer Verkehr“ in den straßenrechtlichen Verkehrsbegriff einzubeziehen und – vorbehaltlich u. a. des Gemeinverträglichkeitsgrundsatzes – dem Gemeingebrauch zuzurechnen.

Die Entwicklung ist noch nicht abgeschlossen. Sie geht neuerdings wieder langsamer vor sich und hat unter den Oberlandesgerichten zu gewissen Entscheidungsdivergenzen geführt.⁵ Näherhin scheint sich eine Unterscheidung und unterschiedliche Behandlung bestimmter Fallgruppen je nach ihrer Gemeinverträglichkeitstypik durchzusetzen. Daraufhin werden Werbevorhaben, bei denen sperrige Hilfsvorrichtungen Verwendung finden, nach wie vor als Sondernutzung eingestuft. Die Judikatur ist in alledem rechtsdogmatisch noch nicht hinreichend gefestigt. Sie ermangelt noch vielfach der Sicherheit im Detail und einer entsprechenden Rahmentheorie, nämlich einer Theorie der Straße als „Forum“ öffentlicher Kommunikation. In der begleitenden Literatur mehren sich die skeptischen Stimmen.⁶ Mindestens werden „sach- und systemgerechte“ verwaltungsrechtliche Umsetzungen der Grundrechtsimpulse gefordert.⁷

Die gegenwärtig stattfindende allgemeine straßenrechtliche Jubiläums- und Innovationsdebatte sei zum Anlaß genommen, den Gang der neuen Rechtsprechung bis zu den kürzlich ergangenen einschlägigen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs und des Bundesverwaltungsgerichts einmal unter kommunikationsrechtlichem Blickwinkel im Zusammenhang nachzuzeichnen. Im Anschluß daran wird im Sinn einer Zwischenbilanz auf einige weiterer Erörterung bedürftige Grundsatz- und Einzelfragen hingewiesen. Es wird auf verschiedene denkbare Entwicklungsperspektiven eingegangen und nach einem leitenden Gesichtspunkt gesucht. Dabei kommt folgende Alternative zum Vorschein: *Entweder* man gestaltet den Kommunikationszweck der Straße im Rahmen der sonstigen Straßenzwecke so aus, daß Straßenkommunikation möglichst viel von ihrem gesellschaftlich-ursprünglichen Charakter behält und in möglichst großem Umfang auf Selbstregulierung an Ort und Stelle angelegt bleibt – *oder* die Straße nimmt überwiegend Züge einer anstaltsartigen öffentlichen Kommunikationseinrichtung an, etwa in der Richtung auf den Typus einer

straßenbau- bzw. kommunalbehördlich fremdgesteuerten lokalen Kommunikationsanstalt unterhalb der Ebene der bisherigen Rundfunkanstalten (und ohne deren Unabhängigkeit). Angesichts dessen wird in dieser Untersuchung für die erste, liberalere Alternative optiert.

B. Die Rechtsprechung über politische Werbung als „kommunikativen Verkehr“. Geschichte und Sachstand

I. Die Ausgangsposition um 1970

1. Zwei ältere Leitfälle

Um die restriktive Tendenz der Nachkriegsjudikatur bis um 1970 in Erinnerung zu rufen, sei an zwei vielerörterte ältere Leitfälle angeknüpft. Sie haben seinerzeit das Bundesverwaltungsgericht beschäftigt und ihm Anlaß zu ersten, heute zum Teil prekär gewordenen Festlegungen gegeben.

a) Am Anfang steht ein Fall von *Wirtschaftswerbung*:

Eine Werbeagentur ließ 1965 in der Münchner Innenstadt Werbezettel für ein Nachtlokal an Fußgänger verteilen. Hiergegen schritt die Stadt M. mit Bußgeldbescheiden ein.⁸ Daraufhin stellte der Inhaber der Agentur einen Erlaubnis Antrag. Der Antrag wurde abgelehnt. Eine dagegen gerichtete Klage blieb in zweiter⁹ und dritter¹⁰ Instanz erfolglos.

In dem Münchner Fall spielte die Frage nach der Erlaubnisbedürftigkeit des Werbevorhabens nur als Vorfrage eine Rolle. Sie wurde noch durchweg bejaht. Als Sitz eines Verbots mit Erlaubnisvorbehalt wurden die straßenrechtlichen Sondernutzungstatbestände herangezogen.¹¹ Ihnen wurden straßen- und verkehrsrechtliche Schutzmotive und in deren Rahmen – dies nur andeutungsweise – auch ein umweltrechtliches Schutzmotiv zugeschrieben.¹² Mit Rücksicht darauf wurde die Verweigerung der Erlaubnis als fehlerfrei erachtet.

b) In einem weiteren, *politische Werbung* betreffenden Leitfall ging

es wenig später bereits um die Erlaubnisbedürftigkeit des fraglichen Vorhabens:

Ein gemeinnütziger Verein führte anlässlich der Diskussion um die Notstandsgesetze usw. in Düsseldorf eine Flugblattaktion durch. Hiergegen schritten Polizeibeamte mit der Begründung ein, es fehle an der vorgeschriebenen Erlaubnis. Der Verein war der Ansicht, die Verteilung von Flugblättern politischen Inhalts sei – anders als Wirtschaftswerbung – nicht erlaubnispflichtig; einer Erlaubnispflicht stehe Art. 5 Abs. 1 GG entgegen. Der Oberstadtdirektor von D. war gegenteiliger Meinung. Eine diesbezügliche Klage blieb in erster und zweiter Instanz erfolglos, wobei das OVG Münster an die eben erwähnten Urteile des BayVGH und des Bundesverwaltungsgerichts anknüpfte.¹³ Auch die Nichtzulassungsbeschwerde blieb erfolglos.¹⁴

In dem Düsseldorfer Fall wurde als Sitz eines Verbots mit Erlaubnisvorbehalt eine lokale ordnungsbehördliche Vorschrift¹⁵ herangezogen, welche die Sauberhaltung der Straßen bezweckte. Das OVG Münster schrieb ihr ein ordnungsrechtlich-verkehrsrechtliches und daneben wiederum – dies wieder nur andeutungsweise – ein umweltrechtliches Schutzmotiv zu. Es erblickte in ihr im übrigen zugleich eine ortsrechtliche Konkretisierung des Sondernutzungstatbestands des Landesstraßenrechts¹⁶ und stellte so den Anschluß zu BVerwGE 35, S. 326 ff. her. Es klassifizierte sodann § 13 DStO bzw. § 18 Abs. 1 LStrGNW als „allgemeines Gesetz“ i. S. des Art. 5 Abs. 2 GG und erkannte den entsprechenden anderweitigen Schutzgütern auf dem Boden der sog. Wechselwirkungstheorie des Bundesverfassungsgerichts den *Vorrang* vor dem Kommunikationsgrundrecht zu. Mit dieser Begründung hielt es an der Erlaubnisbedürftigkeit des Werbevorhabens fest.¹⁷ Auch politische Werbung bleibt danach auf das Erlaubnisverfahren verwiesen. Ihrer Grundrechtsrelevanz kann ggf. nur auf der zweiten Stufe Rechnung getragen werden: bei der Entscheidung darüber, ob die Erlaubnis erteilt oder verweigert werden soll.¹⁸

2. Die Schlüsselstellung des straßenrechtlichen Verkehrsbegriffs

In beiden eben genannten Fällen wurde die kommunikationsrechtliche Seite mit der straßenrechtlichen Seite an der entscheidenden Stelle konstruktionstechnisch noch nicht in Verbindung gebracht: Die kommunikationsrechtlich-verfassungsrechtliche Fragestellung wurde noch nicht auf den – in den Legaldefinitionen des Gemeingebrauchs¹⁹ im Mittelpunkt stehenden – *straßenrechtlichen Verkehrsbegriff* bezogen. Letzterer Begriff wurde vielmehr nur auf der einfachgesetzlichen Ebene genauer expliziert. Art. 5 Abs. 1 GG wurde alsdann, soweit er überhaupt näher erörtert wurde (im Düsseldorfer Fall), auf das so gefundene Ergebnis im nachhinein im Sinn einer mehr oder weniger globalen und ineffektiven Gegenprobe zurückprojiziert.

a) Der BayVGH ging von Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BayStrWG a. F. aus. Danach war Gemeingebrauch der Gebrauch der Straße „zum Verkehr“.²⁰ Negativ gewendet, präzisierte Art. 14 Abs. 3 Satz 2 BayStrWG a. F. das wie folgt: Gemeingebrauch liegt nicht mehr vor, wenn die Straße nicht „vorwiegend zum Verkehr“, sondern (sc. vorwiegend) „zu anderen Zwecken“ benützt wird.²¹ Was ist nun hiernach „Verkehr“?

In der Straßengesetzgebung der fünfziger und sechziger Jahre war des öfteren das Bestreben bemerkbar geworden, für den Umfang des Gemeingebrauchs hauptsächlich auf den Verkehr *im engeren Sinn des Straßenverkehrsrechts* abzustellen, also auf einen Verkehr, der der *Fortbewegung* und *Ortsveränderung* dient.²² Der damals intendierte Verkehrsbegriff sollte zwar nicht ganz und gar eindimensional beschaffen sein. Der verkehrstechnisch verengte Verkehrszweck sollte nur „vorwiegen“. Neben ihm sollten auch fernerhin gewisse althergebrachte „andere Zwecke“ mitverfolgt werden dürfen; dies aber nicht mehr als selbständige, u. U. Haupt-, sondern nur noch als *Nebenzwecke*.²³ § 7 FStrG wird demzufolge häufig dahin interpretiert, daß er den engeren Verkehrszweck herausstellen und sonstige Zwecke *einschließlich des Kommunikationszwecks* abscheiden, nämlich nur noch als nachrangige Nebenzwecke zulassen will.²⁴ So ausgelegt, wollten und wollen die Legaldefinitionen des FStrG und der entsprechend ge-

faßten Landesstraßengesetze dem straßenrechtlichen Verkehrsbegriff zu einer besonderen Schlüsselstellung verhelfen: Damit wollte man sich von jener Ära des Wegerechts lossagen, in der der Gemeingebrauch je nach den Umständen einen gemächlichen „kommunikativen Verkehr“ auch als *gleichrangigen* Zweck mitumfaßt hatte, reguliert durch Generalklauseln wie *Verkehrsüblichkeit* und *Gemeinverträglichkeit*,²⁵ mit den Worten *Otto Mayers*: „Hier ist alles örtlich-sittlich und soweit Recht“.²⁶

Idyllische Randstrukturen der letzteren Art waren im Zeichen des FStrG von Überrollung bedroht. In der Person jedes einzelnen Benutzers sollte jetzt der restriktiven Doktrin zufolge der engere Verkehrszweck überwiegen. Der verengte Verkehrsbegriff sollte insoweit die älteren Generalklauseln *verdrängen*. Benutzungsweisen, welche nicht vorwiegend dem Ortswechsel dienen, wurden im Sinn eines „abstrakten Gefährdungstatbestands“²⁷ als unüblich und nicht mehr gemeinverträglich präsumiert, d. h. sie wurden als Sondernutzung behandelt und dem diesbezüglichen Erlaubnisverfahren unterworfen.²⁸ Dem engen Verkehrsbegriff liegt insoweit gewissermaßen die in concreto unwiderlegliche Vermutung einer Gemeingebrauchs-„Beeinträchtigung“ zugrunde. „Kommunikativer Verkehr“ mag im Einzelfall durchaus üblich sein, und andere mögen durch ihn „nicht in ihrem Gemeingebrauch unzumutbar beeinträchtigt werden“²⁹ – dennoch fällt er nach dieser Version nicht mehr unter den Gemeingebrauch, es sei denn, er läuft in der Person des jeweiligen Benutzers im Rahmen hauptsächlich beabsichtigter bzw. vorgenommener Ortsveränderung lediglich als Nebenzweck mit. Die älteren Klauseln kommen nur noch als sekundäre Regulative in Betracht, etwa als Maßstäbe der Anerkennung statthafter Nebenzwecke³⁰ und ihrer Integration in den Verkehrsablauf.³¹ Der enge Verkehrsbegriff als solcher läßt sich anhand dieser Klauseln nicht erweitern³² oder im nachhinein in einleuchtender Weise im Ergebnis entschärfen.

b) Es ist nun ein Charakteristikum der im Münchner und im Düsseldorfer Fall ergangenen obergerichtlichen Entscheidungen, daß die Gerichte ohne weiteres von dem auf Autobahnen, auf die Fahrbahnen von Bundesstraßen usw. zugeschnittenen, in seiner Erstreckung auf innerörtliche Gehwege und Fußgängerbereiche jedoch problematischen Verkehrsbegriff im Sinn dominierender „Transportfunktion“ ausgin-

gen – woraufhin Straßenwerbung von vornherein aus dem dergestalt rationalisierten Gemeingebrauch herausfällt. Im Anschluß an das BayObLG, das den neuen Verkehrsbegriff bereits deutlich herausponiert hatte,³³ führte der BayVGH aus, der Inhaber der Werbeagentur und die von ihm bezahlten Arbeitskräfte bewegten sich, auch wenn sie in Verfolg ihres Werbevorhabens hin- und hergingen und wie Passanten am Fußgängerverkehr teilnahmen, „nicht zur Verwirklichung der Absicht zu einer Ortsveränderung und zur Vorbereitung und Beendigung dieser Verwirklichung“ auf den Gehwegen; sie benutzten die Straße „nicht vorwiegend zum Verkehr, sondern zu einem anderen Zweck, nämlich zur Werbung“.³⁴ Dem trat das Bundesverwaltungsgericht bei: Eine Ortsveränderung sei von den Zettelverteiltern nicht (sc. als Hauptzweck) beabsichtigt, sondern ggf. lediglich (sc. als Nebenzweck) dadurch bedingt, daß ein möglichst großer Personenkreis erfaßt werden solle.³⁵ Diese auf dem Boden des engen Verkehrsbegriffs schlüssige, allerdings im Hinblick auf Wirtschaftswerbung zustande gekommene Argumentation wurde dann durch das OVG Münster aufgegriffen und kurzerhand auf politische Werbung übertragen;³⁶ was das Bundesverwaltungsgericht seinerseits als *res iudicata* erachtete,³⁷ sozusagen als straßenrechtliche Selbstverständlichkeit.

Daß der Verkehrsbegriff schon als solcher gewisse situativ-gemeinverträgliche Kommunikationsvorgänge mitumfassen, also mehrschichtig beschaffen sein und in der Person der einen Verkehrsteilnehmer jeweils primär als Ortsveränderungs-, in der Person der anderen dagegen als Kommunikationszweck (auf Kommunikation gerade auch mit Verkehrsteilnehmern der anderen Art gerichtet) in Erscheinung treten könnte, daß er in letzterer Variante auch Straßenbenutzung ohne überwiegende (und allenfalls suspendierte) Ortsveränderungsabsicht einbegreifen könnte, daß er so u. U. auch die Verwendung gewisser immobiler Hilfsvorrichtungen abdecken könnte – das sind Gesichtspunkte, die dieser Rechtsprechung fremd geworden waren. Die Grundrechtsrelevanz politischer Werbung berücksichtigte man, wie erwähnt, erst nachträglich, abseits des Verkehrsbegriffs. Wo allerdings verkehrstechnisch präokkupierte Güterabwägungen und Vorrangoptionen die Szene beherrschten, konnte das bedeuten: An dem Erfordernis des Erlaubnisverfahrens wurde unterschiedslos festgehalten, die

Gebrauchserlaubnis wurde verweigert, und die entsprechenden Ordnungsinteressen setzten sich auch im Rahmen justizieller Kontrolle der behördlichen Ermessensbetätigung durch.

II. Der Umschwung seit 1971

Die heutige Rechtsprechung nimmt von der eben geschilderten Ausgangsposition allmählich und schrittweise Abstand. Nach und nach – in größerer Breite seit 1975, unter Anknüpfung an einzelne Vorläuferjudikate seit 1971 – vollzieht sich eine Umorientierung. Es macht sich ein Auflockerungs- und Umkehreffekt bemerkbar, in dem sich etwas von den verstärkten Politisierungen seit den späteren sechziger Jahren widerspiegelt. Dabei geht es um Grundphänomene mehr oder weniger intensiver und folgenreicher Lokalkommunikation diesseits der Ebenen der höher organisierten medienvermittelten Massenkommunikation: um örtliche Treffpunkte, Kristallisationskerne, Informations- und „Meinungsmärkte“, „Kommunikationszentren“³⁸ von erheblicher politischer Buntheit und Bandbreite. Demzufolge setzt die in der Judikatur zu politischer Straßenwerbung zu verzeichnende liberalere Strömung mit gesteigertem Nachdruck bei den Kommunikationsgrundrechten an. Als solche werden die *Meinungsäußerungs- und -verbreitungsfreiheit* sowie – bei Meinungsverbreitung durch „Druckwerke“ – die *Pressefreiheit* herangezogen; auch die *Informationsfreiheit* des Straßenpublikums wird erwähnt.³⁹ Politische Werbung nach Art. 5 Abs. 1 Sätze 1 und 2 GG wird gegenüber den straßen-, ordnungs-, auch umweltrechtlichen Schutzgütern aufgewertet, die Schrankentatbestände des Straßenreinigungsrechts und auch diejenigen des Straßenrechts werden einschränkend ausgelegt. Die Verengung des straßenrechtlichen Verkehrsbegriffs wird wieder rückgängig gemacht. Auch „kommunikativer Verkehr“ wird in den Verkehrsbegriff einbezogen. Unter diesem breiteren Dach kann der Kommunikationszweck der Straße neben dem Fortbewegungszweck wieder zum *selbständigen* Zweck erstarken,⁴⁰ d. h. er gilt nicht mehr als verkehrsfremd und muß nicht erst so weit herabgemindert und ausgedünnt

werden, daß er die „vorwiegend-“Grenze passieren kann. In dieser Lage kommt auch der Gemeinverträglichkeitsklausel wieder vermehrte Bedeutung zu. In zahlreichen Entscheidungen wird die Verbreitung schriftlichen Informationsmaterials von Hand zu Hand von jeder Erlaubnispflicht ausgenommen, sofern die Gemeinverträglichkeit gewahrt bleibt. Einzelne Gerichte erstrecken dieses Privileg auch auf die Verwendung größerer Hilfsvorrichtungen. Letzteres scheint sich jedoch nicht durchzusetzen.

1. Ein Fall mit Schrittmachereffekt

a) Der neue Trend ist zum erstenmal in folgendem Berliner Fall zum Ausdruck gekommen:

Die Humanistische Union e. V. (HU), Landesverband Berlin, wollte 1970 auf dem Kurfürstendamm Flugblätter verteilen lassen, welche sich gegen ein damals in der Beratung befindliches Landesgesetz⁴¹ wandten und für den Besuch einer entsprechenden Diskussionsveranstaltung warben. Die HU zeigte das Vorhaben dem Polizeipräsidenten in B. an und wies darauf hin, daß sie dafür keine Unbedenklichkeitsbescheinigung beantrage, weil eine Genehmigungspflicht für die Verteilung politischer Flugblätter dem Grundgesetz widerspreche. Als Mitglieder der HU am Vorabend der geplanten Veranstaltung mit der Flugblattaktion beginnen wollten, wurde ihnen dies durch einen Polizeibeamten mit der Begründung untersagt, es fehle die erforderliche Unbedenklichkeitsbescheinigung. Eine diesbezügliche Klage drang vor dem VG Berlin⁴² durch. Die vom Beklagten (Land B.) eingelegte Berufung blieb erfolglos,⁴³ dergleichen schließlich auch die Revision.⁴⁴

Als Sitz eines Verbots mit Erlaubnisvorbehalt wurde vom Beklagten eine Vorschrift⁴⁵ nach Art derjenigen in Anspruch genommen, um die es im Düsseldorfer Fall gegangen war.⁴⁶ Das VG Berlin sah allerdings in dieser Vorschrift ausschließlich ein ästhetisch-umweltrechtliches Schutzmotiv verkörpert⁴⁷ und konfrontierte letzteres mit den Grundrechten der Meinungs- und der Pressefreiheit:⁴⁸ „Das Ordnungsargument muß es sich gefallen lassen, auf seine Substanzhaltigkeit ‚abgeklopft‘ zu werden“.⁴⁹ Die Güterabwägung des VG endete – anders als

die der Gerichte im Münchner und im Düsseldorfer Fall und auch anders als noch kurz vorher die des Kammergerichts⁵⁰ – mit einer *Vorrangentscheidung zugunsten der Kommunikationsgrundrechte*. Demgemäß legte das VG den Begriff „Werbematerial“ in § 11 Abs. 4 StRG einschränkend dahin aus, daß er sich nicht auf Flugblätter mit politischen Meinungsäußerungen erstrecke. Es deklarierte diesen Auslegungsschritt als *verfassungskonforme Auslegung*.⁵¹

Das OVG Berlin verlieh dem Abwägungsvorgang noch eine eigene Nuance. Es hob den Verfassungsrang politischer Flugblattwerbung mit einer Begründung hervor, welche sich dann in der späteren straßenrechtlichen Rechtsprechung ebenfalls häufig wiederfindet: Es faßte das Verhältnis örtlicher Straßenkommunikation zu höherstufiger medienvermittelter Massenkommunikation mit ins Auge und stellte unter diesem Blickwinkel auf einen kompensatorischen Gesichtspunkt ab.⁵² Es ließ allerdings dahingestellt, ob dies zu einer *generellen* Vorrangentscheidung zugunsten der Meinungsverbreitungsfreiheit führen müsse, und griff stattdessen auf den Erforderlichkeitsgrundsatz zurück: Eine *Anzeigepflicht* reiche aus, um dem öffentlichen Interesse an der Sauberkeit der Straßen Rechnung zu tragen.⁵³ Daraufhin erklärte es § 11 Abs. 4 StRG für verfassungswidrig, soweit er auch „meinungsäußernde“ Flugblätter erfasse.⁵⁴

Das Berufungsurteil hat im übrigen mit einer vorsorglich angefügten Passage zur straßenrechtlichen Seite des Streitfalls Schule gemacht. Die diesbezüglichen Nebenerwägungen des VG fortführend, gab das OVG zu erkennen, daß es ggf. eine Sondernutzungserlaubnis mit Rücksicht auf den *Verkehrsbegriff* nicht für erforderlich gehalten hätte: „*Breite Bürgersteige einer großstädtischen Hauptgeschäftsstraße dienen als Forum des Gemeinwesens nicht ausschließlich der Fortbewegung, sondern auch dem vielfältigen Kontakt der Bürger und dem Austausch von Informationen und Meinungen.*“ Auch das sei dem Wortsinn nach „*Verkehr*“ im Sinn der *Gemeingebrauchsdefinition*⁵⁵ und liege deshalb noch im Rahmen des *Widmungszwecks* einer solchen Straße.⁵⁶

Das Bundesverwaltungsgericht folgte 1978 im Ergebnis den Instanzgerichten. Der 7. Senat erklärte seine seinerzeit im Düsseldorfer Fall getroffene Entscheidung und seinen Beschluß vom 28.2. 1969⁵⁷ für nicht einschlägig; dort sei es um die – ihm zufolge im Berliner Fall auch nicht mittelbar involvierten – straßen- und verkehrsrechtlichen

Schutzgüter gegangen.⁵⁸ „Dem . . . überragenden Interesse an der ungehinderten Grundrechtsausübung“ erkannte der Senat einen generellen⁵⁹ Vorrang vor dem Sauberkeits- als speziellem Umweltschutzinteresse zu. Deshalb verstoße § 11 Abs. 4 StRG „jedenfalls insoweit“ gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG und müsse im Weg verfassungskonformer Auslegung „eingeschränkt“ werden.⁶⁰

b) Auf den weiterreichenden, straßenrechtlichen Vorstoß des OVG Berlin ließ sich das Bundesverwaltungsgericht, wie gesagt, in dem Revisionsurteil im Berliner Fall nicht ein. In dem zugleich in einem Heidelberger Fall ergangenen Urteil 7 C 5/78 trat der 7. Senat jedoch auch der Frage näher, ob in derartigen Konstellationen noch Gemeingebrauch vorliege; er äußert sich darüber verhältnismäßig einläßlich.⁶¹ In letzterem Urteil hatte er sich auch bereits mit inzwischen gefällten diesbezüglichen Entscheidungen dritter Gerichte auseinanderzusetzen. Der „Forums-“Gedanke, d. h. jenes Grundmotiv, das vom OVG Berlin zum erstenmal angeschlagen worden war, wurde zumal von den Oberlandesgerichten in einer Reihe von Beschwerdeentscheidungen in Bußgeldsachen aufgenommen, ferner auch von weiteren Obergerichtungen. Dazu nun ein chronologischer Durchgang, zweckmäßigerweise getrennt für die beiden Fallgruppen, die uns eben wieder als neuerdings auseinandertretend begegnet sind: Politische Werbung im Weg der Weitergabe von Informationsmaterial von Hand zu Hand bzw. unter Verwendung sperriger Hilfsvorrichtungen.

2. „Fortbewegungsverkehr“ und „kommunikativer Verkehr“. Auflockerungsbestrebungen von Instanzgerichten im Hinblick auf Hand-zu-Hand-Werbung

a) Die ersten, Anfang 1975 zustande gekommenen hierher gehörenden OLG-Entscheidungen, betreffend Handvertrieb der „Kommunistischen Volkszeitung“ ohne Sondernutzungserlaubnis, stellten zunächst noch ohne weiteres auf den engen Verkehrsbegriff ab und beriefen sich dafür auf die aus dem Münchner und dem Düsseldorfer Fall hervorge-

gangenen Präjudizien. Das OLG Düsseldorf⁶² setzte sich allerdings dennoch über die Position u. a. des OVG Münster hinweg. Es verwies auf die Anbahnung durch das OVG Berlin und ließ nunmehr auch die straßen- und verkehrsrechtlichen Schutzgüter hinter Art. 5 Abs. 1 GG zurücktreten. Das in etwas abenteuerlicher Weise: Es stufte Verteilung und Verkauf politischer Schriften auf öffentlichen Straßen als *erlaubnisfreie Sondernutzung* ein.⁶³ Diese Notkonstruktion übernahm dann – „zumindest“ für die Verteilung politischer Schriften durch Einzelpersonen – der 2. Strafsenat des OLG Celle.⁶⁴ Daran wiederum knüpfte wenig später der 1. Strafsenat des OLG Celle an.⁶⁵ Unter Hinweis auf das OVG Berlin traf der 1. Senat bereits Anstalten, den straßenrechtlichen Verkehrsbegriff zu erweitern. Er scheute jedoch vor einer klaren Entscheidung in dieser Richtung noch zurück⁶⁶ und führte sie nur als denkbare Alternative neben der Konstruktion des OLG Düsseldorf auf: Er gelangte „zu einem Tatbestand, der neben bzw. zwischen die Tatbestände des Gemeingebrauchs und der *erlaubnispflichtigen* Sondernutzung tritt, wenn nicht gar zu einer Erweiterung des Begriffs ‚Gemeingebrauch‘“. Beide Konstruktionen scheinen hier nach als vertretbares alternatives Resultat einer verfassungskonformen Auslegung zu gelten.⁶⁷

b) Es folgten eine Reihe von Erkenntnissen, denen zufolge politische Hand-zu-Hand-Werbung – bald ohne weiteres kraft herkömmlicher immanenter, bald kraft verfassungskonformer Gesetzesauslegung – zum *Gemeingebrauch* gehört.

Ersteren Weg ging zunächst, mit bescheidenem Argumentationsaufwand, das OLG Frankfurt⁶⁸ betreffend Handverkauf der Zeitung „Rote Fahne“ am frühen Morgen vor einem Werkstor. Hier machte sich der Umstand bemerkbar, daß es dieses Gericht nicht mit einer im Gemeingebrauchstatbestand selbst enthaltenen ausdrücklichen gesetzlichen Zweckbestimmung der öffentlichen Straßen „zum Verkehr“ zu tun hatte.⁶⁹ Das Gericht bediente sich kurzerhand der Maximen der traditionellen Lehre und Rechtsprechung vor dem FStrG bzw. abseits von ihm. Es griff auf Gemeinüblichkeit und Gemeinverträglichkeit (als Kriterien diesseits des engen Verkehrsbegriffs) zurück und rechnete unter diesem Blickwinkel das fragliche Werbeverhalten dem Gemeingebrauch zu, ohne sich mit der vorhin referierten anderweitigen Spruchpraxis auseinanderzusetzen.⁷⁰

In einer ähnlichen Ausgangslage befand sich hinsichtlich der landesrechtlichen Legaldefinition des Gemeingebrauchs das OLG Stuttgart,⁷¹ das sich wiederum mit Fällen des Handvertriebs der „Kommunistischen Volkszeitung“ und von KBW-Flugblättern zu befassen hatte. Nichtsdestoweniger beschäftigte es sich eingehend mit der vorgegangenen anderweitigen Judikatur. Es griff insbesondere den „Forums-“Gedanken des OVG Berlin einschließlich des Motivs des Minderheitenschutzes „in einem faktisch weithin von Massenmedien beherrschten Informationswesen“ auf. Von da aus kam es, nicht anders als das OLG Frankfurt, bereits auf der Ebene immanenter Auslegung zu der Feststellung, der Straßenzweck beschränke sich „zumindest“ bei innerörtlichen Straßen nicht auf „reinen Fortbewegungsverkehr“, sondern er beinhalte auch die Möglichkeit zum Austausch von Informationen und Meinungen: Straßen auch als „*allgemein zugängliches Forum der Kontaktnahme und Kommunikation*“, gerade auch für „eine spontane Kommunikation der Bürger untereinander“. Das beziehe sich auch auf das Anbieten oder Austauschen schriftlichen Informationsmaterials, vorbehaltlich einer Grenze dort, „wo nicht mehr der Meinungsaustausch, sondern das gewerbliche Interesse im Vordergrund steht“.⁷² – Hilfsweise, nämlich für den Fall, daß auch das StrGBW den engen Verkehrsbegriff durchgängig rezipiert haben sollte, kam das OLG dann anhand einer verfassungskonformen Auslegung nach Art der Berliner Präjudizien zu dem gleichen Ergebnis: Der Begriff des Gemeingebrauchs müsse Raum lassen für „Formen der Meinungsäußerung und Unterrichtung, wie sie . . . gerade für eine demokratisch verfaßte, auf Informations- und Gedankenaustausch essentiell angewiesene Gesellschaft wesentlich sind“.⁷³

Die öffentliche Straße wird hier als Substrat einer *Straßenöffentlichkeit* eingeschätzt, welche aus dem Gemeingebrauch als „*allgemeinem Gebrauch*“⁷⁴ (auch zu „kommunikativem Verkehr“) resultieren kann. Diese Öffentlichkeit und „Allgemeinheit“ wird von *beiden* Grundrechten des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG aus ins Auge gefaßt: Die Straße ist Vehikel der Meinungsäußerung und -verbreitung, und sie ist „allgemein zugängliche Quelle“ der Information. Auch die Informationsfreiheit des örtlichen Publikums wird vom OLG Stuttgart zum er-

stenmal etwas ausgiebiger in das Straßenrecht umgesetzt.⁷⁵ Dies alles nur „grundsätzlich“, d. h. in den Grenzen von Verkehrsüblichkeit⁷⁶ und Gemeinverträglichkeit. Die Zumutbarkeitsklausel des § 15 Abs. 1 Satz 2 StrGBW ihrerseits wird vom OLG auf eine Grundrechtsgarantie *negativer* Informations- und Meinungsäußerungsfreiheit zurückprojiziert; woraus gefolgert wird, daß Gemeingebrauch nicht mehr vorliege, wenn auf Passanten absichtlich oder umständehalber ein „Zwang zur Kommunikation“ ausgeübt werde.⁷⁷

An diese Grundsätze lehnte sich, erneut im Hinblick auf Handverkauf der „Kommunistischen Volkszeitung“ in einer Geschäftsstraße, das OLG Bremen⁷⁸ an. Das OLG legte unter Rückgriff auf die Materialien zunächst dar, die in § 2 Abs. 1 Satz 2 BremStrO bezeichneten Formen der Werbung am Mann oder von Hand, „insbesondere für politische, gewerkschaftliche und weltanschauliche Zwecke“, stellten nicht eine erlaubnisfreie Sondernutzung, sondern Gemeingebrauch dar. Ferner erachtete das Gericht den Vertrieb der Zeitung – als Werbung „für ihre Ideologie“ – trotz seiner Entgeltlichkeit als „nichtgewerblich“ und als ein „Verteilen“ im Sinn der genannten Vorschrift.⁷⁹ Hilfsweise, nämlich für den Fall, daß nur unentgeltlicher Vertrieb ein „Verteilen“ sein sollte, griff das Gericht an der Sondervorschrift vorbei auf den allgemeinen Gemeingebrauchstatbestand zurück und schritt zu einer „zeitgerechten“ Interpretation nach Art des OLG Stuttgart: Vorrang von Meinungs- und Pressefreiheit, die Straße auch als „Kommunikationsforum“, deshalb auch Zeitungsverkauf von Hand Gemeingebrauch.⁸⁰

c) Weitere Entscheidungen betreffen an nächster Stelle die „polizeimäßige“ Straßenreinigung, gehen dabei aber – wie seinerzeit die Präjudizien im Düsseldorfer und anders als diejenigen im Berliner Fall – von der traditionellen Einbettung des Straßenreinigungsrechts in das Straßenrecht aus. Alle jene Schutzgüter, die die Gerichte im Berliner Fall hatten separieren und ausklammern wollen, werden hier noch bzw. wieder einbezogen. Diese Überlagerung und Zweckkoinzidenz führt aber nicht dazu, daß die Berliner Handhabung im Ergebnis blockiert würde. Im Gegenteil: Auf dem Umweg über das Straßenrecht kehrt der Berliner Grundgedanke jetzt in verallgemeinerter Form in das Straßenreinigungsrecht zurück.

Unter diesem Gesichtspunkt übertrug zunächst das OLG Hamm,⁸¹

diesmal im Hinblick auf die Verteilung von Flugblättern, welche sich mit Fragen der Arbeitslosigkeit befaßten, vor einem Arbeitsamt, den neuen straßenrechtlichen Ansatz auf das Straßenreinigungsrecht. Verfassungskonforme Auslegung führt dem OLG Hamm zufolge dazu, daß auch die verkehrs- und die nichtästhetisch-umweltrechtlichen Schutzgüter, die es als involviert ansah, hinter Meinungs- und Pressefreiheit zurücktreten müssen, d. h. zur Erlaubnisfreiheit der Verteilung politischer Schriften auch in diesem Betracht.⁸²

Mit einer ähnlichen, in einer ordnungsbehördlichen Straßenordnung enthaltenen Verbotsvorschrift hatte es alsdann auch das OVG Lüneburg⁸³ zu tun, dort im Hinblick auf die Verteilung von Flugblättern und Betriebszeitungen des KBW im innerstädtischen Bereich, u. a. vor Betriebstoren. Auch dieses Gericht kam sogleich auf das Straßenrecht (hier §§ 18 Abs. 1 Satz 1/14 Abs. 1 NdsStrG) zu sprechen – was nur veranlaßt sein konnte, wenn an einen Brückenschlag wie den des OVG Münster gedacht war. Das Gericht nahm auf das OLG Stuttgart Bezug und wollte damit auf eine verfassungskonforme Erweiterung des Gemeingebrauchs (nur) an innerörtlichen Straßen, insbesondere an Fußgängerzonen, im Lichte von Meinungs- und Pressefreiheit hinaus: Solche Straßen könnten nach ihrem Widmungszweck und nach Maßgabe von Verkehrsüblichkeit und Gemeinverträglichkeit zu einem „Forum der Kontaktnahme und Kommunikation“ werden, einschließlich von Meinungsverbreitungschancen für Einzelpersonen und Minderheiten im Sinn des OVG Berlin.⁸⁴ – In diesem Zusammenhang sind auch anderweitige Ausführungen des OVG Lüneburg⁸⁵ über Fußgängerzonen als „Ruhezonen“ von Interesse. Diese „Ruhezonen“ werden als „zur Kommunikation über allgemein interessierende Probleme geeignete Sammelfläche“ bezeichnet; daß ein Bedürfnis nach solchen „Kommunikationsflächen“ vorhanden sei, lasse sich in jeder Stadt leicht beobachten.⁸⁶

Der BayVerfGH⁸⁷ seinerseits näherte sich in einem ähnlichen Fall der Handhabung der Berliner Verwaltungsgerichtsbarkeit an und beschränkte sich auf den Schutz der Öffentlichkeit vor „gesundheitsschädlichen, ekelerregenden oder umweltfeindlichen Verunreinigungen“ als Zweck „polizeimäßiger“ Straßenreinigung. Er hatte auf eine Popularklage hin über die (Landes-)Ver-

fassungsmäßigkeit einer entsprechenden lokalen Verbotsvorschrift zu befinden, welche nur unentgeltlich abgegebene Flugblätter u. ä. erfaßte, und auch letztere nur, soweit sie nicht von bestimmten, nach Art rundfunkrechtlicher „Relevanz-“Spektrern privilegierten gesellschaftlichen Gruppierungen stammten.⁸⁸ Die Vorschrift zielte also ausschließlich auf jene Ansätze von Basis-kommunikation⁸⁹ ab, denen sich die hier referierte Rechtsprechung mit auffälligem Wohlwollen zuwendet. So auch der VerfGH: Er erklärte den Vorbehalt des „polizeimäßigen“ Erlaubnisverfahrens für verfassungswidrig, soweit er sich auch auf Flugblätter usw. „meinungsäußernden“ Inhalts beziehe.⁹⁰

d) Schließlich gehört in diese Rubrik noch das oben schon erwähnte Urteil des BayVGH vom 30. 5. 1978,⁹¹ betreffend einen Sondernutzungsgebührenbescheid wegen Verteilung politischer Flugblätter durch eine einzelne Person in einer breiten Fußgängerzone. Hier ergab sich die Frage, ob sich der Staat angesichts des seitherigen liberaleren Trends veranlaßt sah, von der Linie, die er 1967 eingeschlagen hatte, abzugehen. Der Senat tat sich schwer: Er neigte dazu, an dem engen Verkehrsbegriff festzuhalten, also Sondernutzung anzunehmen. „Selbst wenn“ man aber so verfare, handele es sich nur um eine privatrechtliche und im übrigen nicht gebührenpflichtige Sondernutzung, denn Flugblattverteilung durch eine einzelne oder einige wenige Personen könne den Gemeingebrauch in der Fußgängerzone nicht „beeinträchtigen“.⁹² Auf letzterer Konstruktionsstufe griff der Senat dann etwas mehr von dem neuen Trend auf. Hinsichtlich des „Forums-“Effekts in derartigen „Kommunikationszentren“ schloß er sich den beiden eben genannten Urteilen des OVG Lüneburg aus dem Jahre 1977 an. Aufs beredteste läßt er sich über „Kommunikation zwischen Bürgern einer freien Gesellschaft“ und über den „Bürger, der sich auch oder gar ausschließlich zum Zwecke der Kommunikation in einer Fußgängerzonge aufhält“, vernehmen.⁹³

3. Einschränkungen und Entscheidungsdivergenzen im Hinblick auf sperrige Hilfsvorrichtungen

Für Hand-zu-Hand-Werbung dominiert heute im Ergebnis die liberalere Handhabung. Von der Sonderlösung des BayVGH und von einigen später noch begegnenden, eher zögernden obiter dicta abgesehen, sind Entscheidungen, welche in derartigen Angelegenheiten noch der oben zu I. beschriebenen Doktrin folgen würden, nicht bekannt geworden. Anders verhält es sich bei der zweiten Fallgruppe: bei politischer Werbung unter Verwendung sperriger Hilfsvorrichtungen. Nachdem einzelne Gerichte auch insoweit vorgeprescht waren, ist es hier zu einer Brems- oder Gegenbewegung und zu kontroversen Einschätzungen gekommen.

a) Schon die OLG Frankfurt⁹⁴ und Bremen⁹⁵ hatten in ihren vorhin genannten Beschlüssen beiläufig entsprechende Vorbehalte gemacht. Das OLG Celle (2. Strafsenat)⁹⁶ schob noch 1975 eine Entscheidung nach, wonach das Verteilen politischer Flugschriften „jedenfalls dann“ erlaubnispflichtig ist, wenn es unter Verwendung eines (aus vier gegeneinandergestellten Stelltafeln errichteten) Standes geschieht und/oder mit einer Unterschriftensammlung verbunden ist. Dabei ging es um einen auf einem Marktplatz errichteten, der Verteilung von „Prospekten“ und der Sammlung von Unterschriften gegen eine Erhöhung der Bustarife dienenden Stand des KBW. Der Senat stellte auf den Gemeinverträglichkeitsgrundsatz (vgl. § 14 Abs. 1 Satz 3 NdsStrG) ab und erklärte ihn für verletzt: Stände seien als Sondernutzung erlaubnispflichtig, ohne daß es darauf ankomme, „ob *im Einzelfall* eine konkrete Behinderung eingetreten ist oder eintreten konnte“.⁹⁷

b) Im Anschluß daran hatte sich das OLG Saarbrücken⁹⁸ mit der Abgrenzungsfrage zu befassen, betreffend einen in einer stark frequentierten unterirdischen Ladenpassage, in die zwei Haupteingänge eines Großkaufhauses mündeten, vor einem Pfeiler ohne Sondernutzungserlaubnis aufgestellten kleineren Campingtisch, auf dem u. a. das „Kommunistische Volksblatt“ zum Verkauf angeboten worden war. Das Gericht ging – wie auch, mehr oder weniger deutlich, die sonstigen zu dieser Fallgruppe gehörenden Entscheidungen – ausdrücklich davon aus, daß das fragliche Werbeverhalten *mitsamt der Verwendung*

der *Hilfsvorrichtung* in den Schutzbereich von Meinungs- und Pressefreiheit falle. Es folgte den durch das OLG Celle (1. Strafsenat)⁹⁹ eingeschlagenen Bahnen alternativer verfassungsrechtlicher Überhöhung und Konformisierung des Straßenrechts und nahm an, das Werbeverhalten sei entweder kraft des weiten Verkehrsbegriffs oder als Sondernutzung *sui generis* erlaubnisfrei gewesen, sofern die Gemeinverträglichkeit gewahrt geblieben sei. Die Gemeinverträglichkeitsklausel im überlieferten Sinn fand das Gericht in § 14 Abs. 1 Satz 2 SaarlStrG vor. Es entschied dahin, daß der „Fortbewegungsverkehr“ „zumutbare“ Beeinträchtigungen durch politische Werbung zu verkraften habe und daß die hier in Betracht kommenden zusätzlichen, d. h. nicht schon durch den Pfeiler (als ohnehin vorhandenes Verkehrshindernis) verursachten, als unwesentlich erachteten Beeinträchtigungen zumutbar gewesen seien, mithin noch im Rahmen der Gemeinverträglichkeit gelegen hätten.¹⁰⁰ Das war der Anfang von Entscheidungsdivergenzen, welche sich dann weiter fortsetzten, zu einer Reihe von Vorlagebeschlüssen und schließlich vor kurzem zu zwei divergierenden Grundsatzentscheidungen des Bundesgerichtshofs führten.

c) Die Gegenposition wurde 1976 wieder in aller Ausführlichkeit durch das OLG Karlsruhe¹⁰¹ markiert und bezogen, jetzt im Hinblick auf einen auf dem Gehweg der Hauptstraße in Heidelberg aufgestellten Dreiecksständer mit Informationen betreffend ein „Indochina-Komitee“. Das Gericht legte dar: Ob der weite Verkehrsbegriff im Sinn des OLG Stuttgart maßgeblich sei, könne dahingestellt bleiben. Auch wenn davon ausgegangen werde, sei das Aufstellen eines Gestells, Standes oder Ständers nicht mehr „kommunikativer Verkehr“, „denn Ständer u. ä. sind keine Verkehrsteilnehmer“. Letzteres wurde „darüber hinaus“ (hilfsweise?) zunächst anhand der Üblichkeitsklausel des § 15 Abs. 1 Satz 1 StrGBW begründet: Zum verkehrsüblichen Gebrauch gehöre „nur die Inanspruchnahme durch Personen zum Aufenthalt – gleichgültig aus welchem Grund¹⁰² – oder zur Fortbewegung, nicht jedoch die Lagerung von Sachen oder das Aufstellen von Gegenständen“. Ferner wurde die Zumutbarkeitsklausel des § 15 Abs. 1 Satz 2 ebd. herangezogen; in diesem Zusammenhang wurden wiederum positive und negative Meinungsfreiheit der beiden unterschiedlich motivierten Benutzertypen einander gegenübergestellt. Das Gericht nahm an, durch das Aufstellen von Ständern u. ä. werde das Fortbe-

wegungsinteresse derjenigen, die sich auf das gemachte Informationsangebot nicht einlassen wollten, stärker tangiert als durch bloße Hand-zu-Hand-Werbung, und zwar „*grundsätzlich in hindernder und daher unzumutbarer Weise*“. Im gegebenen Fall war dem Fußgängerverkehr eine Gehwegfläche von 3 m Breite verblieben, er war „jedenfalls nicht wesentlich“ behindert worden. Wie das OLG Celle und anders als das OLG Saarbrücken – das Abwicklungsweise und Begleitumstände des dortigen Vorhabens minutiös untersucht und daraufhin einen *konkreten* Gemeinverträglichkeitsbefund erhoben hatte – meinte das OLG Karlsruhe, es sei *unerheblich*, „ob im Einzelfall eine konkrete Behinderung anderer Passanten zu erwarten oder eingetreten ist“. Angesichts der widerstreitenden Interessen sei ein vorgängiges regulierendes Erlaubnisverfahren in derartigen Fällen *stets* erforderlich.¹⁰³

d) Es folgte ein Urteil des AG Frankfurt,¹⁰⁴ das von neuem die entgegengesetzte Richtung einschlug. Hier handelte es sich um einen von einem „Komitee gegen den § 218“ vor einem Kaufhaus auf einem breiten Bürgersteig an der Bordsteinkante neben einer Litfaßsäule betriebenen, verhältnismäßig großen Informationsstand (Tisch und Plakatständer). Das AG nahm für Gehwege solcher Art neben dem engeren Verkehrszweck auch einen Kommunikationszweck als verfassungskonform-konkludenten Widmungszweck an und stellte für die Koordinierung und Ausgleicheung der beiden Zwecke auf eine (hier: ungeschriebene) Zumutbarkeits- als Gemeinverträglichkeitsklausel ab. Es verfuhr sodann wie das OLG Saarbrücken: In der gegebenen örtlichen Konstellation keine erheblichen und unzumutbaren Behinderungen des Passantenverkehrs, deshalb noch Gemeingebrauch.¹⁰⁵ – Das OLG Frankfurt¹⁰⁶ freilich lehnte diesen Ansatz ab und schloß sich dem OLG Karlsruhe an: Durch das Aufstellen von Plakatträgern und den Verkauf von Zeitungen von einem aufgestellten Tisch aus werde der Gemeingebrauch überschritten, *ohne* daß es darauf ankäme, ob der Passantenverkehr im Einzelfall behindert werde oder nicht. Desgleichen in einem weiteren Beschluß, betreffend die Errichtung eines Dreiecks aus KBW-Werbetafeln um eine Straßenlaterne herum in einer Fußgängerstraße, das OLG Celle (2. Strafsenat).¹⁰⁷

e) Gegen die restriktiv-abstrakte Lesart dann das OLG Hamburg,¹⁰⁸ betreffend ein Stellplakat, mit dem auf Fragen der Arbeitslo-

sigkeit hingewiesen werden sollte und das für zwei Stunden auf einer öffentlichen Wegfläche vor einem Arbeitsamt als Einzelschild lose an eine Wand gelehnt worden war; Passanten waren nicht behindert worden. Das OLG stellte sich auf den Standpunkt, der Gebrauch von Stellplakaten auf öffentlichen Straßen zur politischen Werbung sei, wenn dadurch keine konkrete Behinderung des (sc. nicht-„kommunikativen“) Verkehrs eintrete, dem Gemeingebrauch zuzurechnen.¹⁰⁹

f) Anders auch, wieder abwägend-resümierend und mit akribischer Note, das OLG Stuttgart.¹¹⁰ Hier ging es um einen an der Ecke des Marktplatzes unter den Arkaden des Alten Rathauses in Waiblingen im Bereich eines Treppenaufgangs errichteten, aus einem ca. 80 × 400 cm großen Tapeziertisch und zwei größeren, an Arkadensäulen angelehnten Stellplakaten bestehenden Informationsstand des KBW. Wie schon erwähnt,¹¹¹ sprach sich das OLG Stuttgart auch 1978 wieder mit großem Nachdruck für den weiten Verkehrsbegriff aus; es sah sich darin durch die lange Reihe von Erkenntnissen bestärkt, die sich seinen Ansatz von 1975 inzwischen zu eigen gemacht hatten. Nichtsdestoweniger drang auch dieses Gericht nun auf eine Einschränkung. Es setzte bereits bei dem *Widmungszweck* (als Verkehrszweck i.w.S.) an, also noch diesseits der weiteren Stationen der Verkehrsüblichkeits-, der Gemeinverträglichkeitsprüfung usw.:¹¹² Auch das Bemühen um den „kommunikativen Widmungszweck“ dürfe nicht den Blick dafür trüben, daß Straßen grundsätzlich nicht dazu gewidmet seien, „ortsfeste Gegenstände“ aufzunehmen; auch nicht Gegenstände, welche mittelbar dem Kommunikationsinteresse dienen sollten. Den Erlaubnisvorbehalt auch in dieser Hinsicht fallenzulassen, sei weder bei herkömmlicher noch bei verfassungskonformer Auslegung veranlaßt. Das Aufstellen von Informationsständen, Stellplakaten u. ä. gehe schon über den „generellen“ Widmungszweck hinaus, d. h. es überschreite den Gemeingebrauch, ohne daß es für dieses Ergebnis noch auf die Gemeinverträglichkeitsprüfung im Einzelfall ankäme.

Mit der Eximierung von Hilfsvorrichtungen suchte das OLG Stuttgart anscheinend jenen Rechtssicherheits- und Praktikabilitätsbedenken Rechnung zu tragen, die gegen die weite Fassung des Verkehrsbegriffs inzwischen des öfteren vorgebracht worden waren.¹¹³ Indem das

Gericht den Brems- oder Rückzugseffekt auf die zweite Fallgruppe beschränkte, mochte es sich bezüglich der ersten Fallgruppe für die Neuerung bessere Konsolidierungschancen erhoffen. Es steuerte im übrigen auch zur Handhabung der Gemeinverträglichkeitsklausel Überlegungen bei, welche sich auf *beide* Fallgruppen beziehen lassen und dazu angetan sind, Praktikabilitätseinbußen hier wie dort weiter zu verringern. Sie könnten allerdings auf eine *Entleerung* der alten Klausel und auf Glattstellungen hinauslaufen, wie sie das Gericht im Hinblick auf „kommunikativen Verkehr“ *ohne* Hilfsmittel schwerlich anstrebt. Diese Überlegungen waren im einzelnen folgende:

Das Gericht ließ sich hilfswiese auf den Standpunkt ein, der Verkehrszweck könne „generell“ auch die Benutzung von Hilfsapparaturen umfassen, und der Umfang des Gemeingebrauchs richte sich näherhin auch insoweit nach dem Gemeinverträglichkeitsgrundsatz. Dazu wird dann zunächst auf eine Selbstverständlichkeit hingewiesen: Hinsichtlich der Behinderung von Passanten sei nicht eine „*ex-post-Betrachtung*“ anzustellen, es komme also nicht darauf an, ob eine Behinderung tatsächlich eingetreten sei (zu ergänzen: und ob sie sich ggf. in den Grenzen der Zumutbarkeit gehalten habe); vielmehr bedinge der präventive Charakter des straßenrechtlichen Erlaubnisvorbehalts eine *prognostische* Beurteilung.¹¹⁴ Ferner wird zum Prognosemodus gesagt, entscheidend sei, ob die fragliche Nutzungsart „voraussichtlich die konkrete Gefahr“ einer unzumutbaren Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs anderer (hier gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 StrGBW) mit sich bringen werde. – Der Passus legt, für sich gesehen, den Eindruck nahe, das OLG wolle jener differenziert-situationsbezogenen Beurteilungsweise das Wort reden, wie sie vorher von anderen Gerichten als „konkret“ bezeichnet und so auch angewandt worden war.¹¹⁵ Der Zusammenhang ergibt indes: Der Sache nach favorisiert das OLG nun wohl doch einen *abstrakten* „Gefahr-“Begriff.¹¹⁶ Nach Ansicht des Senats überschreitet *jedes* Aufstellen von „ortsfesten“ Hilfsmitteln der Meinungsäußerung bzw. Informationsverbreitung im Verkehrsraum öffentlicher Straßen die Gemeinverträglichkeitsgrenze und ist Sondernutzung, „*unabhängig von der Feststellung, ob im konkreten Fall über bereits gegebene ortsbedingte Behinderungen hinaus weitere Beeinträchtigungen des Verkehrs eingetreten oder zu erwarten sind*“.¹¹⁷ So

kommt denn der Beschluß auch mit seiner Hilfsargumentation der Herausnahme solcher Werbeformen aus dem Verkehrsbegriff nahe; die Hilfsargumentation trifft sich im Ergebnis mit der Hauptargumentation. Das mag für die zweite Fallgruppe erwägenswert erscheinen. Auf die erste Fallgruppe übertragen, könnte diese Lesart des Gemeinverträglichkeitsprinzips jedoch den Ansatz von 1975 schon als solchen in Schwierigkeiten bringen.¹¹⁸ Darauf wird zurückzukommen sein.

g) Die Chronik der Instanzgerichte schließt einstweilen mit einer Entscheidung des OLG Hamm,¹¹⁹ anscheinend mehr in der zuletzt erörterten Richtung: Die Aufstellung eines Informationsstands in der Fußgängerzone oder auf einem stark belebten Platz einer Großstadt sei eine erlaubnispflichtige Sondernutzung, wobei es für den Erlaubnisvorbehalt ausreiche, „daß nach der Örtlichkeit von dem regelmäßigen Vorliegen einer möglichen Verkehrsbehinderung auszugehen ist“.

Nach alledem zeigt sich: Diese Spruchpraxis hat eine zweigleisige Entwicklung genommen. Unter den Oberlandesgerichten hat sich einerseits so etwas wie eine herrschende Meinung¹²⁰ zugunsten der grundsätzlichen Einbeziehung „kommunikativen Verkehrs“ ohne sperrige Hilfsmittel (erste Fallgruppe) in den Gemeingebrauch herausgebildet. Andererseits ist aber auch¹²¹ eine überwiegende, freilich von beachtlichen Gegenstimmen begleitete Meinung dahingehend zu konstatieren, daß hinsichtlich der Verwendung von sperrigen Hilfsmitteln (zweite Fallgruppe) an der Erlaubnispflicht grundsätzlich oder ausnahmslos festgehalten wird. Dreh- und Angelpunkt ist dabei der Verkehrsbegriff bzw. der Gemeinverträglichkeitsgrundsatz.

4. Stellungnahmen des Bundesgerichtshofs

Nun zur höchstrichterlichen Kognition, soweit sie sich an eben erwähnte Beschlüsse von Oberlandesgerichten anschließt. Die bisher vorhandenen BGH-Entscheidungen konzentrieren sich auf die zweite Fallgruppe und setzen das dortige zweitinstanzliche Pro und Kontra fort. Die Reaktionen des Bundesgerichtshofs auf die verschiedenen Vorlagebeschlüsse seien nun genauer untersucht.

a) Die beiden ersten Vorlagen gingen (beim 4. *Strafsenat*)¹²² im Er-

gebnis ins Leere. Wie erwähnt, wurden sie den vorliegenden Gerichten mangels Divergenz zurückgegeben. Es kam bei dieser Gelegenheit auch nicht zu sonderlich ergiebigen obiter dicta. Immerhin mögen sich den beiden Beschlüssen¹²³ Anhaltspunkte dafür entnehmen lassen, daß der 4. Senat dem abstrahierenden Ansatz insbesondere des OLG Stuttgart (1978) nicht ohne weiteres folgen würde.

b) Letztere, auf situationsbezogene Differenzierungen gerichtete Tendenz trat dann in aller Deutlichkeit hervor in dem Beschluß des 5. Strafsenats vom 31.10. 1978.¹²⁴ Auch die Hamburger Vorlage wurde mangels Divergenz nicht angenommen. Dafür stellte auch der 5. Senat auf die – auch von ihm als gewichtig erachtete – Unterschiedlichkeit der Vergleichsfälle in tatsächlicher Hinsicht ab. Er hielt die Unterschiede für rechtsrelevant und äußerte sich in diesem Zusammenhang grundsätzlich über die landesrechtlichen Gemeingebrauchstatbestände als Maßstabelemente. Er hob hauptsächlich darauf ab, daß diese Tatbestände – unbeschadet ihrer Formulierungsnuancen im einzelnen – alle gleichermaßen umfassend und elastisch gehalten und dabei auf fallspezifische Konkretisierungen des Gemeingebrauchsumfangs angelegt seien. Die Grenzen des Gemeingebrauchs könnten nur im Hinblick auf die jeweilige Art der Wegebenutzung bestimmt werden; dabei seien das Ausmaß der in Anspruch genommenen Wegefläche und die sonstigen räumlichen Gegebenheiten zu berücksichtigen. Die Vielfalt der geschichtlich gewachsenen Erscheinungsformen des Gemeingebrauchs lasse es nicht zu, dessen Grenzen allenthalben gleichmäßig zu ziehen. Daran hätten die Begriffsbestimmungen des Gemeingebrauchs in den seit 1957 erlassenen Landesstraßengesetzen nichts geändert. Auch die ausdrückliche Zweckbestimmung „zum Verkehr“ (hier nach § 16 Abs. 1 Satz 1 HbgWG und, im einen Vergleichsfall, nach § 14 Abs. 1 Satz 1 NdsStrG) sei *„nicht dazu bestimmt und angesichts ihrer Mehrdeutigkeit auch nicht geeignet, dem Gemeingebrauch einen von den jeweiligen tatsächlichen Besonderheiten abgelösten Inhalt zu geben“*.

Mit dem engen Verkehrsbegriff wird demnach kurzer Prozeß gemacht: Ihm wird eine eindeutige und sehr bemerkenswerte ländereinheitlich-generelle Absage erteilt. Dazu gelangte der Senat – ähnlich wie das OLG Stuttgart (1975/78) – anhand einer Kontinuitätsphilosophie,

welche hinter den Einschnitt, den das FStrG markiert, zurückreicht. Sie erhält sodann durch Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG eine zusätzliche, „politische“ Note. Der Senat hatte die Rechtsprechung über „kommunikativen Verkehr“ im Hintergrund mit im Blick. Er ging von dem weiten Verkehrsbegriff und sodann davon aus, daß sich in dessen Rahmen Interessenausgleich und Grundrechtskonkordanz (hier: die Bemessung des erlaubnisfreien Straßengebrauchs für politische Werbung) einer fallspezifischen Abwägung auf dem Boden des Gemeinverträglichkeitsgrundsatzes verdanken müßten. Er nahm davon auch die Verwendung von Hilfsvorrichtungen nicht aus:

Die Abwägung zwischen der Grundrechtsausübung und dem Interesse anderer an unbehindertem Gemeingebrauch, „bei der dem besonderen Rang der Meinungsfreiheit Rechnung zu tragen ist“, könne nur im Hinblick auf die tatsächlichen Umstände des einzelnen Falls vorgenommen werden. Es seien Fälle denkbar, in denen eine Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs anderer angesichts der Geringfügigkeit eines Vorhabens (z. B. wegen der geringen Größe eines Schildes, der Art und des Ortes seiner Aufstellung, der Belebtheit der Straße, des möglichen Kreises von Interessenten) fernliege und in denen auch nicht zu besorgen sei, daß solche Stellschilder ohne vorgängiges Erlaubnisverfahren in größerer Zahl aufgestellt würden und dadurch den Verkehr behinderten. Hier könne die Abwägung zu anderen Ergebnissen führen als in jenen Fällen, über die die OLG Karlsruhe und Celle zu entscheiden gehabt hatten.¹²⁵

Der 5. Senat stimmte mithin in der liberalen und pragmatischen Tendenz der Sache nach mit dem Vorlagebeschluß des OLG Hamburg überein. Der Sache nach distanzierte er sich zugleich von den negativen Verallgemeinerungen, wie sie den Referenzbeschlüssen der OLG Karlsruhe und Celle zugrunde liegen. Er entzog sich nun vorsichtigerweise überhaupt, im Ergebnis nicht anders als der 4. Senat, dem Bemühen der Instanzgerichte, relativ allgemeine und situationsüberhebene, jeweils größere Anteile der zweiten Fallgruppe umfassende Ausschluß- bzw. Freigabemaximen zu erwirken.¹²⁶ Um so größer ist der Abstand zu dem Versuch, mit der zweiten Fallgruppe insgesamt reinen Tisch zu machen und sie wieder in toto unter die Sondernutzungstatbestände zu bringen. Damit ist auch der durch das OLG Stuttgart 1978 gewählte Kurs nicht vereinbar.¹²⁷

c) Beim 1. *Strafsenat*¹²⁸ dagegen drang das OLG Stuttgart durch. Nach ausführlichem, auch materialmäßig breitem Rasonnement kam der 1. Senat zu einer durchaus anderen Wertung als der 5. Senat. Er schloß sich der Hauptargumentation des OLG Stuttgart an: Politische Werbung anhand von Hilfsvorrichtungen falle bereits aus dem Verkehrsbegriff heraus. Näherhin:

aa) Auch dieser Senat ging davon aus, daß die Straßengesetze der Länder den Gemeingebrauchsumfang „inhaltsgleich“ regelten. Für den Verkehrszweck wurde hier auf § 2 Abs. 1 StrGBW abgehoben. Soll „inhaltsgleich“ nun – wie nach dem 5. Senat – bedeuten: gleichermaßen „offen“, oder ist damit ein gleichmäßig *enger* Verkehrsbegriff gemeint? Der 1. Senat mochte den Rationalisierungseffekt nach Art der Ära des FStrG und seiner ersten landesrechtlichen Fortsetzungen nicht ohne weiteres preisgeben: Die gemeingebrauchliche Nutzung der Nichtanlieger sei „grundsätzlich auf Verkehrszwecke“ (sc. i.e.S.¹²⁹) beschränkt. Ob unter „Verkehr“ im Sinn des § 2 Abs. 1 „allein“ das Streben nach Ortsveränderung einschließlich des „ruhenden Verkehrs“ zu verstehen sei oder ob unter diesen Begriff „auch noch“ die „Kontaktaufnahme und Kommunikation“ mit anderen Verkehrsteilnehmern zu subsumieren sei, brauche hier nicht entschieden zu werden. Der Senat zeigte sich der Mitberücksichtigung kommunikatorischer Nutzungsformen auf der Ebene des Widmungszwecks (wenn auch nur nachrangig) nicht vollständig abgeneigt. Er besah sich die lange Reihe der Präjudizien seit dem Münchner Leitfall und kam unter dem Strich zu der Feststellung: Politische Werbung „von Mensch zu Mensch“ werde im Ergebnis häufig als erlaubnisfrei erachtet, für Informationsstände und Stellplakate werde jedoch überwiegend an der Erlaubnispflicht festgehalten. Ausgehend von der „Erweiterung des Verkehrsbegriffs auf die Kommunikation“, seien allerdings in der Rechtsprechung Ansätze dahin zu erkennen, den „politischen Gedankenaustausch auf öffentlicher Straße“ nicht auf eine „menschliche Ansprache“ zu begrenzen, sondern den Meinungsverbreitungsinteressenten auch gewisse Hilfsmittel zuzubilligen. Einer „*derart extensiven*“ Auslegung mochte sich der Senat *nicht* anschließen. Im Hinblick auf *Hand zu Hand* Werbung näherte er sich behutsam dem Ausgangs-

punkt des OLG Stuttgart an. Er stellte als Zweckbestimmung der Verkehrsfläche auch „kommunikativen Verkehr(s), der sich auf der Straße als erweitertem Lebensraum abspielt“, in Rechnung. Dazu gehöre jedoch *nur* „die Inanspruchnahme der Straße durch Personen zum Aufenthalt – gleichgültig aus welchem Grund – oder zur Fortbewegung“; „zur Lagerung von Sachen oder zum Aufstellen oder Anbringen von Gegenständen“ sei der Verkehrsraum für Nichtanlieger¹³⁰ nicht eröffnet.¹³¹

Der 1. Senat nahm demzufolge auch das Aufstellen eines Informations- bzw. Werbetischs im Verkehrsraum, als nicht mehr zum „kommunikativen Verkehr“ gehörend und von der Widmung nicht mehr gedeckt, aus dem Gemeingebrauch heraus. Dies wohlgermerkt „unabhängig von der Feststellung, ob im konkreten Fall über bereits gegebene ortsbedingte Behinderungen hinaus weitere Beeinträchtigungen des Verkehrs . . . zu erwarten sind“, und auch „unabhängig davon, ob bereits baubedingte andere Hindernisse *vorhanden* sind“.¹³² Das vorliegende Gericht hatte seinen generell-abstrakten Ansatz genau herausgearbeitet. Es hatte ihn von dem Ansatz des OLG Saarbrücken scharf abgegrenzt, zunächst auf der Ebene der Bemessung des Verkehrszwecks als gesetzlich vorgegebenen Widmungszwecks und sodann hilfsweise – im Ergebnis übereinstimmend – auf der Ebene der Handhabung der Gemeinverträglichkeitsklausel. Das griff der 1. Senat auf: Der entscheidungserhebliche allgemeine Rechtsgedanke der Saarbrücker Entscheidung sei der, daß die Verwendung des stationären Hilfsmittels nur dann Sondernutzung sei, „wenn dadurch im konkreten Einzelfall der Straßenverkehr behindert werde“.¹³³ Der demgegenüber divergierende, vom Senat gebilligte Stuttgarter Ansatz beschränkt sich ebenfalls nicht auf Sachlagen, in denen dritte Verkehrshindernisse vorhanden sind und in denen es darum geht, ob schon und nur *dadurch* oder auch zusätzlich durch die Werbevorrichtung konkrete Beeinträchtigungen zu gewärtigen sind. Der Stuttgarter Ansatz reicht ebenfalls über örtliche „Windschatten-“Konstellationen hinaus. Er bedingt die *Ausblendung* solcher und sonstiger etwa vorfindlicher lokaler Kausalitätskomplikationen als *unerheblich*. Er bewirkt die Eliminierung der entsprechenden Beurteilungsschwierigkeiten, der bei etwaiger zusätzlicher Kausalität sich stellenden Dosierungs-, Zurechnungs-,

Zumutbarkeitsprobleme usw., überhaupt aller fallspezifischen Entlastungsgesichtspunkte – auf alles das soll es nicht ankommen. Der Ansatz des OLG Stuttgart und des BGH (1. Strafsenat) impliziert die Einstufung stationärer Hilfsmittel als Sondernutzung unabhängig davon, ob im konkreten Fall (über bereits gegebene ortsbedingte Behinderungen hinaus weitere oder) *überhaupt irgendwelche* – seien es auch nur geringfügige und zumutbare – Beeinträchtigungen des nicht-„kommunikativen Verkehrs“ zu erwarten oder auch nur denkbar sind.

bb) Die restriktive Regel wird also vom 1. Senat *oberhalb* der Ebene einer detailliert-fallbezogenen Gemeinverträglichkeitsprognose angesiedelt. Sie wird jeder konkretisierenden Disposition und Abwandlung anhand der älteren Generalklauseln entzogen. Es handelt sich um die zwingende gesetzliche Markierung des größtmöglichen Widmungsumfangs, d. h. um eine normative Setzung, durch welche die Gemeingebrauchsgrenze ein für allemal festgestellt wird. Bestimmte, der bisherigen Fallpraxis zufolge typischerweise von Randgruppen wahrgenommene Benutzungsinteressen werden durchgängig ausgesondert. Die entsprechenden Erscheinungsformen „kommunikativen Verkehrs“ werden nicht länger dem Für und Wider vor Ort ausgesetzt; sie werden schon als möglicher Widmungsinhalt ausgeschieden und dem Erlaubnisverfahren unterworfen. Die Hilfsargumentation des OLG Stuttgart in ihrem Zusammenhang mit der dortigen Hauptargumentation läßt besonders deutlich erkennen, was hier in normstruktureller Hinsicht vor sich geht: Eine Rechtsmaterie, welche sich nach der Lesart z. B. des OLG Hamburg und des 5. Strafsenats in Gestalt der Generalklauseln gewissermaßen in flüssigem Aggregatzustand befindet, verfestigt sich nun wieder und wird auf der Ebene des Widmungszwecks ausgefällt. Ebenso wie jene Lesart des Verkehrsbegriffs, die *jeden* „kommunikativen Verkehr“ ausschließt, entstammt die hier begegnende, *teilweise* präklusivische Lesart einem solchen Erkaltungsprozeß.

Schon in der vorausgegangenen Rechtsprechung war häufig Skepsis sichtbar geworden, was das *Selbststeuerungs-*, insbesondere das Selbstkoordinierungsvermögen des Verkehrs alter und neuer Art betrifft: Wie, wenn unversehens „jede Sicherheit und Ordnung dahin ist“?¹³⁴ Auch dem 1. Senat waren solche Besorgnisse nicht fremd.¹³⁵

Er schickte sich an, „geänderten Lebensanschauungen“ Rechnung zu tragen, soweit es um Hand-zu-Hand-Werbung geht. Nun aber auch die Betreiber von Ständen usw. im allgemeinen (vorbehaltlich der Erlaubnispflicht bei konkreter Gefahr) gewähren zu lassen, sah er sich nicht veranlaßt. Auch in diesem Betracht den Sperriegel hochzuziehen und darauf zu vertrauen, daß sich die „Forums-“Beteiligten durchschnittlich schon miteinander vertragen und sich selbständig, ohne behördliches Zutun, arrangieren würden – dazu verstand der Senat sich nicht. Den Anteil von Fremdsteuerung noch weiter zu verringern, an der vorbeugenden administrativen Kontrolle auch im Hinblick auf sächliche Hilfsmittel Abstriche zu machen, zunächst einmal auf die Selbstregulierung der „Forums-“Dynamik am Rand oder inmitten des „Fortbewegungsverkehrs“ zu setzen, die Herausbildung begleitender neuer Rahmenregeln und Üblichkeitsstandarde an Ort und Stelle freizugeben – dergleichen galt dem Senat als zu riskant.

cc) In dem Beschluß des 1. Senats spiegelt sich die heutige eher konservative Strömung exemplarisch wider. Der liberaleren Strömung – artikuliert etwa durch den 5. Senat – erwächst auch auf höchstgerichtlicher Ebene eine Gegenkraft. In diesem Gegensatz resümiert sich die Entwicklung der Rechtsprechung über „kommunikativen Verkehr“. Seit Beginn des liberaleren Trends war der Charakter der Straße als „Mehrzweckinstitut“ wieder deutlicher hervorgetreten. „Kommunikativer Verkehr“ hatte sich wieder als selbständiger, u. U. gleichrangiger Straßenzweck neben dem „Fortbewegungsverkehr“ installiert. Die beiden Zwecke stehen zueinander in einem prekären Verhältnis. Abgekürzt ausgedrückt: Sie stehen einander latent entgegen, die Benutzungsinteressenten können in zwei entsprechende Lager zerfallen und sich gegenseitig stören. Für „kommunikativen Verkehr“, auch für dessen Verhältnis zu „Fortbewegungsverkehr“, gibt es ein Regelwerk im Stil der StVO nicht. Unter diesen Umständen war die Rechtsprechung immer wieder auf die Frage nach dem heutigen Stellenwert der Generalklauseln gestoßen. Man hatte versucht, diese Klauseln wieder in vermehrtem Umfang, jetzt auch als Plattform der Vermittlung zwischen Kommunikations- und „Transportfunktion“, ins Spiel zu bringen. Der jeweilige Umfang erlaubnisfreier politischer Werbung sollte danach von Üblichkeitsbefunden und Gemeinverträglichkeitsprognosen

sen abhängig sein, für die es auf eine größere Zahl von Variablen ankommen konnte: auf die räumlichen Gegebenheiten, auf Art und Dichte des Fußgängerverkehrs, andererseits auch auf Umfang und Beschaffenheit des jeweiligen Informations- und Meinungsangebots u. ä. Kurz: Es kam auf das je nach den Umständen mehr oder weniger große *Kommunikationspotential* des öffentlichen Straßenverkehrs an. Angesichts der möglichen Rivalitäten und Konflikte zwischen den beiden Arten von Verkehrsteilnehmern, zwischen Werbeinteressenten unter sich usw. war die Auflockerungsbewegung dann bezüglich der Hilfsvorrichtungen ins Stocken geraten. Das Selbstregulierungsvermögen „der Straße“ war jedenfalls in diesem Punkt zunehmend in Zweifel gezogen worden. Und in der Tat stellen sich hier zahlreiche nicht leicht zu lösende neue Probleme, nicht zuletzt auch Probleme *rechtsstaatlicher* Effizienz des Gemeingebrauchstatbestands.¹³⁶ Es kann von Fall zu Fall immer wieder ungewiß erscheinen, ob ein Werbevorhaben der Erlaubnis bedarf oder nicht. Die Ansichten darüber, welches Maß an kleineren punktuellen Behinderungen noch ohne weiteres hinnehmbar wäre, können auseinandergehen. Hinlänglich feste und anerkannte örtliche Gewohnheiten betreffs Zumutbarkeit werden z. B. kaum entstehen (und dann notfalls als Maßstäbe richterrechtlicher Kasuistik konstatierbar sein), wo ein konventionell-enges und ein alternatives Verständnis des Straßenzwecks aufeinandertreffen und einander militant entgegenstehen. Daraufhin hatte sich das Bestreben bemerkbar gemacht, solchen Schwierigkeiten dadurch auszuweichen, daß man Hilfsvorrichtungen schon als solche, abstrakt-präsumptiv, als nicht verkehrsüblich und nicht gemeinverträglich einordnete – was sich konsequenterweise darin ausdrückte, daß sie nicht zum „kommunikativen Verkehr“ gerechnet, d. h. aus dem gesetzlichen Widmungszweck (auch aus dem weiter gefaßten) herausgehalten wurden und einem mehr hoheitlich-anstaltlichen Straßenregiment unterworfen blieben.¹³⁷ So denn auch der 1. Senat. Er faßte sodann im Vorbeigehen, nach dem eben Gesagten bei Lichte besehen nur hilfswise, die „verkehrsüblichen Grenzen“ noch etwas genauer ins Auge:¹³⁸ Verkehrsüblichkeit als ein „Rechtsbegriff, der es ermöglicht, den Umfang des Gemeingebrauchs den jeweiligen Umständen anzupassen“; dabei sei „auf die örtliche Verkehrsanschauung . . . weiter Bevölkerungs-

kreise abzustellen und zu fragen, ob die Inanspruchnahme der Verkehrsfläche, wie sie im konkreten Fall erfolgt, noch mit deren Vorstellung auf (?) ungehinderte Benutzung der Straße zu vereinbaren ist“. Es ergab sich: „Informationsstände . . ., die meist, um Aufmerksamkeit zu erregen, an stark begangenen Straßenflächen aufgestellt sind, werden allgemein als hinderlich und damit nicht als verkehrsüblich empfunden.“ – Zum Status dieser Aussage nur so viel: Das Gericht nimmt auf eine irgendwie empirisch-normative¹³⁹ „Allgemeinheit“ als Regelungsinstanz Bezug. Dabei scheint es sich um einen hypothetischen Inbegriff aller bloßen „Fortbewegungs-“Interessenten zu handeln. Das gedachte Votum dieser Mehrheit ergibt eine Regel, wie sie vorher ähnlich auch schon ex lege und ex officio zustande gekommen war: Keinesfalls Gemeingebrauch, gleichgültig, wie die Fallkonstellation im einzelnen aussieht. Es bestätigt sich also im Ergebnis die engere Lesart des gesetzlichen Widmungszwecks. Die Generalklausel wird als Bezugspunkt und mögliches Korrekturlement nicht in Reserve gehalten. Die Üblichkeitsklausel wird nicht (weder allein noch – was näherliegen mag – in Verbindung mit der Gemeinverträglichkeitsklausel) als Zentrum des Gemeingebrauchstatbestands anerkannt. Sie wird nicht als Quelle diverser, auf verschiedene Weise situationsgerechter Regeln geringerer Reichweite ins Spiel gebracht. Ihr wird vielmehr eine einzige pauschalisierende, mit großer Reichweite ausgestattete Regel entnommen. Die Klausel befindet sich im Erkaltungsprozeß. Sie wird so gehandhabt, daß sie sich gewissermaßen freiwillig entleert und mit der vorbeugenden generell-abstrakten Widmungsbeschränkung koinzidiert.

dd) Der 1. Senat machte im weiteren auf das einfachgesetzliche Auslegungsergebnis noch die verfassungsrechtliche Gegenprobe. Er maß wie üblich Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs (i.e.S.), als Schutzgut des Sondernutzungstatbestands, an Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG. Auf Hilfsvorrichtungen begrenzt, kam er erneut zu dem Vorrangbefund zugunsten des Erlaubnisvorbehalts. Letzteren veranschlagte er als ein Instrument, das es den Behörden ermöglichen solle, „den Verkehrsraum für seinen (sc. für seinen *einen*, hier als *durchweg vorrangig* eingeschätzten) widmungsmäßigen Benutzungszweck freizuhalten“ und der Beeinträchtigung des Fußgängerverkehrs durch einen „derart

verkehrsfremden und platzraubenden“ Gegenstand von vornherein zu begegnen. Die differenzierende Handhabung der Erlaubnispflicht nach Art der OLG Saarbrücken und Hamburg¹⁴⁰ berge in sich Gefahren für das engere verkehrsrechtliche Schutzgut, denn der jeweilige Werbeinteressent könne bei der Beurteilung der Frage, ob der Verkehrsfluß gestört werde, zu ganz anderen Ergebnissen kommen als die zuständige Behörde; er werde daher möglicherweise davon absehen, eine Erlaubnis einzuholen.¹⁴¹

ee) In alledem setzen sich Rechtssicherheits- und Praktikabilitätsbedenken durch, nicht anders als bei dem vorlegenden Gericht. Die vom OLG Stuttgart 1978 ausformulierten, insgesamt vermittelnden, bezüglich der Hilfsvorrichtungen aber nach wie vor den Präjudizien um 1970 verpflichteten Grundsätze wurden vom 5. Senat gemieden, vom 1. Senat jedoch übernommen. Mithin divergiert auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.

5. Die neuere Judikatur des Bundesverwaltungsgerichts

Nun zurück zur Verwaltungsgerichtsbarkeit. Auf höchstrichterlicher Ebene ist hier vor allem der Beschluß des Bundesverwaltungsgerichts (7. Senat) vom 7. 6. 1978 – 7 C 5/78¹⁴² – von Interesse. Er hat den zuletzt erörterten Grundsatzbeschluß des Bundesgerichtshofs beeinflußt und liegt alles in allem auf der gleichen Linie wie jener. Allerdings steht er in einer etwas anderen, spezielleren Spruchtradition. Er setzt die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zur Wahlsicht- und sonstigen massierteren Straßenwerbung *politischer Parteien* fort. Das ist eine Materie, welche im Anschluß an die eingangs behandelten Leitfälle zunächst eine Sonderentwicklung genommen hatte, abseits aller Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit von Erlaubnisvorbehalten. Sie ist von der neuen Tendenz erst vor kurzem berührt worden. Entwicklung und Sachstand in diesem Sonderbereich der Parteienwerbung gehören im übrigen zu den weiteren Verständnisvoraussetzungen für die Bremsbewegung, mit der wir uns eben im Hinblick auf kleiner dimensionierte und nicht parteigebundene Werbeaktionen beschäftigt haben.

a) Es sei also vorab ein Blick auf diese Sondertradition gerichtet. Es

handelt sich hier um Fallkonstellationen, welche sich nach Umfang und Einwirkungsweise der – zum Teil flächendeckend auf ganze Stadtgebiete bezogenen – Benutzungsinteressen, nach deren Rechtstitel (auch *Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG*) und der entsprechenden Kommunikationstypik von den eben zuletzt angetroffenen unterscheiden. Es lag in der Konsequenz der älteren Leitentscheidungen, an der straßenrechtlichen Erlaubnispflicht gerade auch im Hinblick auf derartige, in der Regel massenhaft auftretende Werbevorrichtungen festzuhalten; dies zumal dann, wenn es nur um Plakatwerbung (ohne Ansätze einer begleitenden unmittelbar-interpersonalen Kommunikation) ging.

aa) So denn auch, ohne größeren Argumentationsaufwand, das OVG Münster¹⁴³ betreffend die Aufstellung von Werbetafeln für ein DKP-Pressesfest in Düsseldorf. Das verkehrsrechtliche Verbot schlägt dort auch im Ergebnis durch. Eine von der Partei geltend gemachte „strukturelle Ungleichheit der Wettbewerbschancen“ wegen mangelnder Zugänglichkeit von Presse und Rundfunk für ihre Werbung wird als unerheblich, nämlich nur „faktisch“, erachtet.¹⁴⁴

bb) Hier war es um Parteiwerbung außerhalb einer Wahlvorbereitungsphase gegangen. Auch für *Wahlkampfperioden* pflegte die Rechtsprechung um 1970 an den Erlaubnisvorbehalten ohne weiteres festzuhalten. So das VG Neustadt¹⁴⁵ betreffend einen Informationsstand einer neugegründeten politischen Partei in einer zur „Basarstraße“ (Verkaufsstände) gewordenen Fußgängerstraße. Für solche Wahlkampfmaßnahmen wurde dort ein Erlaubnisanspruch bejaht. Letzterer Ansatz wurde dann durch ein Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts¹⁴⁶ betreffend DKP-Wahlsichtwerbung u. a. mittels parteieigener Werbetafeln in Düsseldorf ausgebaut. Unter Hinweis auf den Beschluß des Senats im ersten Düsseldorfer Fall¹⁴⁷ wurde dort die Erlaubnispflicht bestätigt.¹⁴⁸ Das – im übrigen leistungsrechtlich einigermaßen subtile und sehr markante – Urteil erblickt in der Sondernutzungserlaubnis ein Regelungsinstrument, welches dem Ausgleich der Publizitätsinteressen der an den Wahlen beteiligten Parteien untereinander und in ihrem Verhältnis zu den anderweitigen Gemeingebrauchs-, ästhetischen und insbesondere auch Verkehrssicherheitsinteressen dienen soll. Verwandt ein weiteres Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom selben Tage,¹⁴⁹ Modalitäten von DKP-Wahlsichtwerbung in Bochum betreffend. In diesen Urteilen werden die Werbechancen der Parteien auf den Straßen ansatzweise immer auch schon vor dem Hintergrund der sonstigen Medienlandschaft beurteilt und zugemessen.

cc) Daran anschließend sodann der BayVGH mit einem Urteil¹⁵⁰ betreffend die Aufstellung eines kleineren DKP-Informationsstands auf einem von sonstigen, auch nichtkommerziellen Werbeinteressenten bereits in Anspruch genommenen verkehrsreichen innerstädtischen Platz, nunmehr wieder außerhalb von Wahlvorbereitungszeiten. Der VGH rückte von dem Beschluß des OVG Münster vom 18. 8. 1974 ab: Erlaubnisse dürften nicht ohne weiteres auf Grund einer Option für den Vorrang der verkehrsrechtlichen Schutzgebühr verweigert werden, denn öffentliche Straßen dienten nicht nur dem Verkehr im engeren Sinn, sondern auch „vielfältigen verkehrsbezogenen Nutzungen“ (die ggf. durch die Erlaubnispraxis zu integrieren wären).¹⁵¹ Das OVG Münster hatte es allerdings mit einem umfangreicheren Werbevorhaben zu tun gehabt.¹⁵²

dd) Das Bundesverwaltungsgericht seinerseits hat sich neuerdings hinsichtlich der *Plakatwerbung* politischer Parteien außerhalb von Wahlkämpfen dem OVG Münster angeschlossen.¹⁵³ Das Urteil betrifft die schwerpunktmäßig auf mehrere innerstädtische Straßenzüge erstreckte Aufstellung zahlreicher Plakatständer über einen Monat hin. Ausgegangen wurde hier – ohne Erörterung des Verkehrsbegriffs des § 14 LStrGNW – von § 18 Abs. 1 ebd.; ihm wurde der „Schutz des Straßenbildes“, des Gemeingebrauchs und zumal der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs „von außen“¹⁵⁴ als Zweck(bündel) zugeschrieben. Die Erlaubnispflicht und die hier wieder vorgefundene Praxis der grundsätzlichen Verweigerung der Erlaubnis wurden an Art. 5 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 1 GG gemessen. Ein kommunikationsrechtlicher Verfassungskern des Gemeingebrauchs nach Art. 4 desjenigen, den der 4. Senat dem Anliegergebrauch zuspricht,¹⁵⁵ wurde nach wie vor nicht angenommen; der straßenrechtliche und dabei mit verkehrs- und umweltrechtlichen Schutzgütern angeereicherte Erlaubnisvorbehalt wurde auch in diesem Urteil nicht in Zweifel gezogen. Der parteirechtlich-bundesrechtliche Erlaubnisanspruch „zumindest dem Grunde nach“¹⁵⁶ bleibt auf Wahlkämpfe beschränkt. Für die Zwischenzeiten wurde auf Informationsstände, Postwurfsendungen, Handzettelverteilung, Partei- und Tagespresse, Kundgebungen, Plakatwerbung an Litfaßsäulen u. ä. als Surrogate verwiesen. „Soweit“ diese anderen Werbemittel ihrerseits eine Sondernutzung darstellen, wurde *deren* Erlaubnis eher wohlwollend diskutiert.

b) An letzterem Punkt setzt das Urteil 7 C 5/78 vom selben Tage¹⁵⁷ an. Darin befaßte sich der Senat incidenter auch wieder mit jenen quantitativ weniger aufwendigen Erscheinungsformen von Straßenwerbung, mit denen er es in den früheren Leitfällen zu tun gehabt hatte

(und die er in der zugleich entschiedenen Berliner Sache sektoral freigibt). Der hiesige Gegenstand war allerdings erneut von einer Art, die dem Senat zu Zurückhaltung Anlaß bot. Es handelte sich um mehrere im einzelnen vielgestaltige, auch bloße Plakatierungsaktionen einbe- greifende größere Werbeaktionen einer Partei (Aufstellen von Infor- mationsständen und Pappträgern mit Plakaten auf innerstädtischen Gehwegen von Bundes- und Gemeindestraßen in Heidelberg), wohl außerhalb von Wahlkämpfen. Sondernutzungserlaubnisse waren er- teilt worden, die Vorhaben waren bereits abgewickelt. Der Zusam- menhang war ein gebührenrechtlicher. Die Frage der Erlaubnispflicht wurde nur als Vorfrage aufgegriffen. In diesem Rahmen wurde nun auch der *Verkehrsbegriff* von der Verfassung aus problematisiert, und zwar hier – anders als in 7 C 6/78 – nur nach dem FStrG; dem delika- teren § 15 Abs. 1 StrGBW wurde (als in der vorinstanzlichen Ausle- gung irrevisibel) aus dem Wege gegangen. Der Senat gedachte en pas- sant seines Münchner Urteils von 1970. Er nahm die seitherige vorhin unter 2. referierte Rechtsprechung über Hand-zu-Hand-Werbung in Augenschein, andererseits aber auch die unter 3. referierte über Hilfs- vorrichtungen.¹⁵⁸ Nun für Plakatgestelle, Informationsstände usw. die Schranken hochzuziehen und den Verwaltungen das Instrument stra- ßenrechtlicher Präventivsteuerung aus der Hand zu nehmen, sah er sich nicht veranlaßt. Die parteispezifische Materie stand im Vorder- grund, die ihr entstammenden Maximen setzten sich auch im übrigen durch. Näherhin:

Herkömmliche bzw. verfassungskonforme Auslegung¹⁵⁹ „könnte“ dazu führen, daß als „Verkehr“ im Sinn des § 7 Abs. 1 Satz 1 FStrG „auch die die Kontaktaufnahme und Kommunikation mit anderen Verkehrsteilnehmern beabsichtigende Benutzung der Gehwege inner- städtischer Ortsdurchfahrten im Rahmen einer erweiterten Zweckbe- stimmung dieser Straßenteile“¹⁶⁰ anzusehen wäre. Insbesondere wenn es sich um eine großstädtische Hauptverkehrsstraße handele, „könnte“ der Gemeingebrauch im Sinn des FStrG auch solche Mittel und Formen der Gehwegnutzung erfassen, die für die Meinungsäuße- rung „in Wort, Schrift und Bild“ typisch seien, wie das teilweise in der neueren Rechtsprechung „z. B. für persönliche Gespräche¹⁶¹ oder auch für das Austauschen oder Verteilen von schriftlichem Informa-

tionsmaterial von Hand zu Hand ohne weitere Vorrichtungen und gewerbliche Interessen“ angenommen werde. Dazu brauche im vorliegenden Fall nicht abschließend Stellung genommen zu werden. „Jedenfalls“ das Aufstellen eines Gestells, Tisches oder Standes gehe auch über diesen erweiterten Verkehrszweck hinaus. Es findet sich in diesem Beschluß nun die auf das OLG Karlsruhe zurückgehende (und dann auch vom 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs¹⁶² gebrauchte), noch mit den genannten Kautelen und Konjunktiven einhergehende und nichtsdestoweniger wichtige neue Definition: *„Denn auch zum kommunikativen Verkehr zwischen Verkehrsteilnehmern gehört nur die Inanspruchnahme der Straße durch Personen zum Aufenthalt – gleichgültig aus welchem Grunde – oder zur Fortbewegung, nicht jedoch die Lagerung von Sachen oder das Aufstellen oder Anbringen von Gegenständen, die in den Verkehrsraum hineinragen“*.¹⁶³

Der Ausschluß von Hilfsvorrichtungen aus dem Gemeingebrauch findet mithin auch hier bereits auf der Ebene der näheren Bestimmung des Verkehrszwecks (hier: als ggf. örtlich „erweiterten“, auch kommunikatorischen Widmungszwecks) statt; er soll sich nicht erst, und auch nicht nur im Rahmen des konkreten Ansatzes, den Generalklauseln verdanken. Auf Üblichkeit und Gemeinverträglichkeit kam der 7. Senat nach wie vor nicht zu sprechen. Er bewegte sich in den Spuren des OLG Karlsruhe¹⁶⁴ und legte dar, bei Benutzung von Hilfsvorrichtungen werde in den Gehwegraum wesentlich stärker eingegriffen als durch Hand-zu-Hand-Werbung; und zwar sei dann *„regelmäßig“*¹⁶⁵ von einer „möglichen Behinderung“ des Straßenverkehrs auszugehen, „zumal (sc. aber nicht *nur*) wenn die Werbung in massiver Form geschieht“. Bei dem Institut der Sondernutzung gehe es darum, die Straße für „den Verkehr in dem umschriebenen Sinn“ freizuhalten.¹⁶⁶ Insofern wurde an der früheren Vorrangentscheidung zugunsten von Verkehrssicherheit und -leichtigkeit festgehalten, nunmehr ausdrücklich auf den Erlaubnisvorbehalt zugespitzt und mit Frontrichtung gegen den Ansatz der OLG Saarbrücken und Hamburg; Mit der Erlaubnispflicht auf den konkreten Einzelfall abzustellen, werde der Bedeutung des verkehrsrechtlichen Schutzguts nicht gerecht. Die „Regelmäßigkeit“ der Gefahr bedingt hiernach *stets* das vorgängige Erlaubnisverfahren. Der generelle Erlaubnisvorbehalt soll dazu die-

nen, daß „die zuständigen Behörden nicht nur Kenntnis von Ort, Zeitdauer und Umfang der Veranstaltung erhalten, sondern auch von vornherein erkennbare Störungen verhindern oder in zumutbaren Grenzen halten und bei Kollision gleichwertiger Rechtsgüter verschiedener Rechtsträger einen Interessenausgleich schaffen können“.¹⁶⁷

6. Ein Spruch des Bundesverfassungsgerichts (Vorprüfungsausschuß)

Das Bundesverfassungsgericht hatte sich während der mittleren Phase der neuen Rechtsprechung mit einer einschlägigen Verfassungsbeschwerde zu beschäftigen.¹⁶⁸ Dabei ging es um die Qualifizierung eines aus zwei Tischen mit politischen Schriften sowie aus einem Sonnenschirm bestehenden, auf einer innerstädtischen Straße ohne Erlaubnis betriebenen Informationsstands als Sondernutzung (dort nach § 18 Abs. 1 Satz 1 StrGBW). Der Vorprüfungsausschuß lehnte die Annahme der Beschwerde ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Statuierung einer Erlaubnispflicht sei mit Art. 5 Abs. 1 GG vereinbar. Die Grundrechtseinschränkung sei auch verhältnismäßig und hinreichend bestimmt: Die Realisierung des „grundrechtlichen Anspruchs auf Meinungskundgabe“ sei nicht „ohne weiteres“ in das Ermessen der Verwaltung gestellt, sondern sie könne grundsätzlich nur davon abhängig gemacht werden, „daß die widmungsgemäße Nutzung des Straßenraums an der für den Informationsstand vorgesehenen Stelle nicht beeinträchtigt wird“.¹⁶⁹

Der lakonische Spruch stimmt im Ergebnis mit den vorhin behandelten späteren Entscheidungen insbesondere des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesgerichtshofs (1. Strafsenat) überein. Das Bundesverfassungsgericht läßt hier wohl den engen straßenrechtlichen Verkehrsbegriff als verfassungsmäßig durchgehen, jedenfalls soweit er politische Werbung unter Verwendung immobiler Hilfsvorrichtungen ausschließt.¹⁷⁰ Dabei weiß das Gericht anscheinend noch nicht viel von „kommunikativem Verkehr“ als möglicherweise zusätzlichem Wid-

mungsinhalt.¹⁷¹ Auf der Stufe der Erlaubnisentscheidung läßt aber auch das Bundesverfassungsgericht das Kommunikationsgrundrecht auf das Nutzungsreglement einwirken. Dort kann „kommunikativer Verkehr“ nicht mehr ohne weiteres als straßenfremd veranschlagt und reprimiert werden. Der Erlaubnisvorbehalt muß vielmehr *präventiven* Charakter haben.¹⁷²

C. Straßenkommunikation als Gemeingebrauch und als Sondernutzung. Zwischenbilanz und Entwicklungsperspektiven

Dieser Rechtsprechungsbericht ist auf eine Reihe von Grundsatz- und Einzelfragen gestoßen, welche noch weiterer Diskussion bedürfen. Die bisherige begleitende juristische Literatur bietet ein buntes Bild. Erlaubnisfreier „kommunikativer Verkehr“ – das ist ein Eigengewächs der Justiz, das Motiv ist auch der akademischen Straßenrechtswissenschaft noch ungewohnt. Analysen und Stellungnahmen sind bisher sporadisch und einigermaßen disparat geblieben. Bald zeigt sich Zustimmung, bald walten Besorgnisse mittlerer Reichweite vor, etwa die Operationalisierbarkeit der Generalklauseln betreffend. Neuerdings melden sich aber auch Schriftsteller zu Wort, denen die ganze Richtung verfehlt erscheint. Dazu noch ein paar Bemerkungen.

I. Auf der Suche nach einem leitenden Gesichtspunkt

Im Vordergrund steht überall „der zentrale Begriff des Straßenrechts“:¹⁷³ der Gemeingebrauchsbegriff, hier in Bewegung gekommen in seinem Verhältnis zum Begriff der Sondernutzung. Von den Akzentverschiebungen und Umgruppierungen, um die es dabei geht, können erhebliche Neben- und Fernwirkungen ausgehen, über den Bereich der politischen Werbung hinaus. Es geht um Vergewisserungen, Konsolidierungen, grundrechtsadäquate Ausdifferenzierungen, wie sie die

Straßengesetzgebung seit 1953 nicht zu Wege gebracht hatte; so ist denn die Initiative einstweilen an die dritte Gewalt übergegangen.

Die richterrechtlichen Grundrechtsimpulse kommen an nächster Stelle dem widmungsgemäßen Gemeingebrauchsumfang zugute. Man setzt bei dem straßenrechtlichen Verkehrsbegriff an und erblickt in ihm jetzt richtigerweise ein westdeutsch-gemeinde deutsches Kernstück des Gemeingebrauchstatbestands. Die Wortschöpfung „kommunikativer Verkehr“ nimmt sich im Munde von Obergerichten etwas überraschend aus: Sie wirkt gestelzt, fast modisch-gezwungen. Sie geht auf das Bemühen zurück, mit der verfassungskonformen Auslegung auf der Ebene vorhandener Gesetzesformulierungen Fuß zu fassen – da aber ist um das Wort „Verkehr“ nicht herumzukommen; man ergreift also notgedrungen die semantische Hilfsmaßnahme. Bei Lichte besehen, ist die Bedeutungserweiterung nun durchaus nicht nur trickhafter Art, und sie überschreitet auch nicht die Möglichkeiten verfassungskonformer Auslegung. Um das zu belegen, gilt es die Formel mit „straßengerechten“ Inhalten aufzufüllen.

1. Der weitergedachte „Forums-“Gedanke: Die Straße als Medium

Die Aufwertung der Kommunikationsgrundrechte führt dazu, daß der Kommunikationszweck der öffentlichen Straße allmählich in größerer Breite zum Vorschein kommt. Er wird schrittweise, vielfach noch tastend und zögernd, in den Gemeingebrauch eingearbeitet.

a) Dabei wird hauptsächlich von der Meinungs- als Meinungsverbreitungsfreiheit ausgegangen. Die Informationsfreiheit wird der Meinungsfreiheit nachgeordnet.¹⁷⁴ Mehr oder weniger vage kommt manchmal auch der jeweilige *Inbegriff* aller Grundrechtssubjekte bzw. Grundrechtsbetätigungen ins Bild: die jeweilige kleine latente *Öffentlichkeit* der Straßenbenutzer, auch im Rahmen massenmedial vermittelter Öffentlichkeiten höherer Stufe. Demgegenüber ist es ratsam, mehr als bisher auf die Eigengesetzlichkeit und besondere Sachstruktur solcher kleinen Grundeinheiten¹⁷⁵ zu achten. Unter Einbeziehung

stadtplanerischer und städtebaulicher Konzepte von „Kommunikationszonen“, „Kommunikationszentren“ u. ä. sowie kommunikationswissenschaftlicher Öffentlichkeitstheoreme¹⁷⁶ sollte die Eigenart der Straße als mögliches Substrat einer mediengestützten und nichtsdestoweniger wesentlich unmittelbar-interpersonalen („face-to-face“) Öffentlichkeit aufgehehlt werden. In diesem Zusammenhang wird auch nach weiteren, z. B. verwaltungswissenschaftlichen Beiträgen und Ansätzen in der Richtung auf eine Rahmentheorie der Straße als einer lokalen Kommunikationseinheit bzw. Kommunikationseinrichtung¹⁷⁷ Ausschau zu halten sein.

Die vermehrte Betonung des Kommunikationszwecks wirkt sich dahin aus, daß sich diese öffentliche Sache „im Zivilgebrauch“¹⁷⁸ als eine Sache darstellt, welche u. a. auch „kommunikativem Verkehr“ zu dienen bestimmt ist. Sie stellt sich als Vehikel des Austauschs von Informationen und Meinungen dar; als ein Umschlagsplatz quasi- „natürlicher“ Art;¹⁷⁹ es ist nicht an eine „künstliche“, etwa kommunal- bzw. straßenbaubehördliche Optimierung und Lenkung gedacht, oder an eine gehobene „Allseitigkeit“ und sonstige Informationsqualität, die von einer relativ autonomen, professionalisierten Vermittlungsinstanz zustande zu bringen wäre. Demnach läßt sich hier ein Medium entdecken, das sich gewissermaßen im Urzustand befindet. Soweit es einfach darin besteht, daß Gemeingebrauch stattfindet, ist es noch unentwickelt. Sein Einzugsbereich ist noch nicht abgegrenzt. Sein „Forums-“Prinzip hat noch gesellschaftlich-originären Charakter, es entbehrt noch der funktionellen und institutionellen Absicherung, Verselbständigung, Absonderung. Der „Meinungsmarkt“ ist noch offen in einem eher anarchischen Sinn.

b) Ansatzweise *anders* vielleicht aber schon, soweit die erhöhte Bühne der *Sondernutzung* in Frage steht. Damit nähert sich die Straße ihrer Struktur als Medium nach bereits jenen Vermittlungseinrichtungen an, wie sie gegebenwärtig z. B. unter dem Namen „offener Kanal“ im Hinblick auf „Neue Medien“ diskutiert werden.¹⁸⁰ Die „Vergabe der Leistung ‚Straße‘“¹⁸¹ erfolgt von Fall zu Fall nach Maßgabe eines besonderen Zulassungs- und Benutzungsstatuts. Bestimmten wie auch immer¹⁸² ausgewählten Aspiranten werden Kommunikationschancen zugeteilt. Darin manifestiert sich eine „Steuerung der knappen Kapa-

zität „Straße“: „Straße als Teil der Öffentlichkeit“, nichtsdestoweniger „Umdeutung der Straße von einem Raum natürlicher Freiheit in eine anstaltsähnliche Gewährung“.¹⁸³ Wird die „Straßenfreiheit“ hier ansatzweise zu einer institutionalisierten Medienfreiheit?

2. Straße als „natürliches“ Medium oder Straße als Kommunikationsanstalt?

Gewährt und von hoher Hand zugemessen (oder als erlaubnisfrei konzidiert) wird in den hier in Rede stehenden und im Streit befindlichen Fällen typischerweise Gelegenheit zur Selbstdarstellung. Politischen „Volksparteien“ oder Minderheitsgruppen werden Informations- bzw. Agitationschancen eingeräumt; diese und jene entferntere Subkultur oder dann auch „Jugendreligion“ findet sich mit einzelnen Ausläufern auf den Straßen und Plätzen ein und sucht Zuzug, oder sie sucht sonstige rückwärtige Anknüpfungen. Welches soll nun der *leitende Gesichtspunkt* sein, wenn geklärt werden muß, ob und inwieweit solche Werbeaktionen dem Gemeingebrauch zuzurechnen sind oder aber den erhöhten (dann ggf. noch zu präzisierenden) Anforderungen des Sondernutzungstatbestands zu genügen haben? *In welcher Weise* soll der Gemeingebrauch bzw. die Sondernutzung die Straße zum Medium werden lassen?

a) Um hier weiterzukommen, empfiehlt es sich, die Grundrechtsstruktur derartigen „kommunikativen Verkehrs“ einmal etwas genauer ins Auge zu fassen. Dabei sollte im vorhin angedeuteten Sinn auf den *Inbegriff* abgestellt werden: auf *alle* jeweils präsenten oder auch nur als wahrscheinlich erkennbaren Vorhaben und Botschaften; andererseits auch auf alle im *Publikum* jeweils sich abzeichnenden Informations-, vielleicht Identifikations-, oder aber Distanzierungs- und schlichten „Fortbewegungs-“Bedürfnisse. Die beiden Jedermannsgrundrechte des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG sollten zu einer verfassungsrechtlichen, straßenrechtlich umsetzbaren „Sinneinheit“¹⁸⁴ zusammengebracht werden, und zwar innerhalb des sonstigen (die sonstigen

Zwecke des „multi-funktionalen Instituts ‚Straße‘“¹⁸⁵ abdeckenden Grundrechtsumfelds. Diese Grundeinheit einmal als den richtigen Ausgangspunkt erkannt und anerkannt, wird man dann auch bald zu entscheiden wissen, wo der Beliebigkeitscharakter örtlicher Öffentlichkeit aufhören, wo ihr Anstaltscharakter anfangen und wie er des näheren aussehen soll. Man wird zu klären wissen, bis zu welcher Grenze „kommunikativer Verkehr“ im Rahmen des sonstigen Verkehrs von Verfassungen wegen der *Selbstregulierung*¹⁸⁶ überlassen, d. h. von dem Erlaubnisvorbehalt verschont bleiben muß bzw. darf, und man wird sich innerhalb des verbleibenden, verfassungsrechtlich nicht beeinflussten Entscheidungsspielraums zu orientieren und zwischen den verschiedenen als möglich in Frage kommenden Entwicklungsperspektiven zu wählen wissen.

Die neue Rechtsprechung gibt sich im Hinblick auf etwa zu besorgende verkehrsrelevante Gefahren- und Störungsmomente im Prinzip (von den Hilfsvorrichtungen abgesehen) unbefangen. Auch im Umgang mit Werbemaßnahmen von K-Gruppen ist sie im Prinzip von bemerkenswerter – wohlgerneht inhaltsneutral-, „allgemeiner“ – „Kommunikationsfreundlichkeit“.¹⁸⁷ Sie neigt dazu, den Dingen zunächst einmal ihren Lauf zu lassen. Sie behält die dritten Schutzgüter im Auge, legt z. B. in umweltrechtlicher Hinsicht eine gewisse Largesse an den Tag, nicht aber in Sachen der Sicherheit und Leichtigkeit des motorisierten und des Fußgängerverkehrs. Sie wendet sich andererseits auch dem „Forums-“Effekt mit einiger Engagiertheit zu, oder mit Gelassenheit: Jedermann mag zu Wort kommen und auf Zuspruch ausgehen; entweder man hat sich etwas zu sagen – oder eben nicht, dann arrangiert man sich anderweitig. „Zwang zur Kommunikation“ wird im übrigen richtigerweise entschieden bekämpft.

In alledem bleibt es allerdings bei der richterrechtstypischen Punktformigkeit des Problemzugangs. Das Neue und eigentlich Originelle an der ganzen Richtung wird nicht ausführlich zum Thema. Die Straße bildet sich gewissermaßen *nebenbei* vom bloßen Verkehrsweg (i.e.S.) zur „Kommunikationszone“ bzw. Kommunikationseinrichtung um. Die straßen- und zudem kommunikations- und sogar auch medienrechtssystematische Tragweite der Neuerung bleibt weithin unerkannt. Da und dort ergibt sich in dieser Richtung ein Durchblick. Den

öffentlichkeitsstrukturellen Zusammenhängen wird aber nicht weiter nachgegangen.

So bleibt denn auch unerkannt, daß es sich bei der Einstufung politischer Werbung als Gemeingebrauch oder aber Sondernutzung um eine *kommunikationsrechtliche Grundentscheidung* mit erheblichen, u. U. auch strukturpolitischen Konsequenzen handelt. Genauer angesehen, geht es nämlich nicht nur um den Modus der Zuordnung von „kommunikativem“ und sonstigem Verkehr. Es geht nicht nur um die Wahrung des Gemeingebrauchs anderer, um Vorkehrungen zugunsten der kommunikationsunspezifischen Straßenzwecke, um Gefahrenabwehr sozusagen in *Außenrichtung*. Vielmehr hat man es immer auch mit der Ermöglichung, eventuell Konstituierung, Förderung „kommunikativen Verkehrs“ als solchen zu tun, d. h. auch mit dessen *Binnenstruktur*; und zwar mit einer *Strukturalternative*. Die Alternative ist vorhin schon angedeutet worden: Soll es im Rahmen des Kommunikations- und Medienwesens in seiner Gesamtheit noch eine örtliche Grundschicht bzw. Restzonen, Nischen, Randbereiche geben, in denen sich Öffentlichkeit „*natürlich*“ (und dabei nicht nur qua Nebenzweck, auch nicht *nur* mündlich, qua Gelegenheitsunterhaltung) entfalten kann? Eine Öffentlichkeit, welche nicht durch bürgerferne private oder öffentliche Durchlaufs-, Bearbeitungs-, Vermittlungsinstanzen optimiert bzw. verzerrt wird? Eine Öffentlichkeit zumal ohne regulierendes Zutun der öffentlichen Gewalt? Soll neben dem öffentlich-rechtlich organisierten Rundfunk und dem mittelständischen und konzernierten privaten Pressewesen auch die Straße Platz finden, als Ur-Medium und im Sinn einer ergänzenden Angebotskomponente z. B. nach der Lesart des OVG Berlin?¹⁸⁸ Hält man eine solche sich selbst regulierende und „verwaltende“, informell-selbstverantwortliche Straßenöffentlichkeit noch für möglich und wünschenswert? Oder optimiert man für eine durchgängig anstaltsartige Straßenverfassung?

b) Der neuen Rechtsprechung liegt der Sache nach eine Entscheidung für die *erste* Alternative als den Grund- und Normaltypus zugrunde. Die Gerichte halten diese Entscheidung für verfassungsrechtlich geboten. Das sei hier ausdrücklich begrüßt und gebilligt. Damit ist das Anstaltsproblem indes nicht aus der Welt. Gewisse quantitativ gewichtigere oder auf sonstige Weise örtlich exponierte Werbemaß-

nahmen werden nach wie vor von allen Gerichten als Sondernutzung eingestuft, bei unterschiedlicher Abgrenzung und Begründung im einzelnen. Die Grenzziehung erscheint unvermeidlich, auch in diesem Punkt erscheint die Entwicklung in der Judikatur im Prinzip einleuchtend. Weiterer Diskussion bedarf jedoch noch die Frage, *in welcher Weise* die Grenze gezogen werden soll. Dabei ist die Ausgangssituation folgende: Auch wer sich unter dem typologischen Blickwinkel grundsätzlich für die erste Alternative entscheidet, bekommt es realiter jenseits der Grenze unvermeidlicherweise zusätzlich und zugleich mit der zweiten Alternative zu tun. Es kann nur versucht werden, die Grenze möglichst sachgerecht-, „kommunikationsfreundlich“ zu ziehen und im übrigen auch den jenseitigen Nutzungsbereich möglichst sachgerecht auszugestalten.

c) Daraufhin ist es angezeigt, die *zweite* Alternative schärfer als bisher ins Auge zu fassen. Soweit die Gerichte die Verwendung sperriger Hilfsvorrichtungen vom „kommunikativen Verkehr“ ausnehmen oder mangels Gemeinverträglichkeit in concreto als Sondernutzung einordnen, pflegt das in *kommunikationsrechtlicher* Beziehung überwiegend *absichtslos* zu geschehen. Bestimmte – freilich auch ihrerseits grundrechtsgeschützte – Mittel der Meinungsverbreitung werden in ihrer Eigenschaft als *Verkehrshindernis (i.e.S.)* zum Gegenstand öffentlicher Intervention. Damit wird, von den Ausnahmen im Bereich der Parteienwerbung abgesehen, eine das jeweilige *Gesamtangebot* einschließlich seiner *Binnenstruktur* betreffende Zielsetzung kaum verbunden. Die Straße wird ansatzweise als Verkehrsanstalt (i.e.S.) aufgefaßt, nicht aber auch als eine Art von Kommunikationsanstalt. An eine in anstaltsähnlichen Formen abzuwickelnde, anhand welcher Kriterien auch immer vorstrukturierte und von hoher Hand dargebotene Informationsleistung ist so gut wie gar nicht gedacht. Vorbeugende Vorkehrungen werden zugunsten der *externen* Schutzgüter für nötig gehalten. Mit *dieser* Blickrichtung sollen die Grundrechtsbetätigungen dem Erlaubnisvorbehalt zum Teil unterworfen bleiben; mit *dieser* Blickrichtung sollen die Erlaubnisse erteilt und spezifiziert oder aber verweigert werden. Eine präventive Öffentlichkeitspflege soll damit nicht einhergehen. Findet nun aber etwas derartiges – ohne daß man das deutlich sieht und auch will – im Ergebnis nicht dennoch statt?

Jedes besondere Zulassungs- und Verteilungsverfahren impliziert unausweichlich ein gewisses Maß an „Grundrechtsbewirtschaftung“.¹⁸⁹ Will man Art. 5 Abs. 2 GG einschließlich des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes Genüge tun, dann ist zuerst einmal erforderlich, daß man diese faktischen Nebenwirkungen mitbedenkt und als problematisch erkennt. Ferner stellt sich die Frage, auf welche Weise erreicht werden kann, daß als nichtfinal konzipierte Eingriffe bzw. Leistungen auch tatsächlich nichtfinal vor sich gehen. Darf es im Hinblick auf den denkbaren Mißbrauchsfall bei einer aufgeklärt-„absichtlichen“ Absichtslosigkeit sein Bewenden haben? Bei einer Absichtslosigkeit dahingehend, daß meinungsmäßig gezielte Lenkungsmaßnahmen mit aller erdenklichen Sorgfalt vermieden werden und daß der faktische, objektive Bewirtschaftungseffekt in Kauf genommen und bewußt vernachlässigt wird?

Denkbar und eventuell statthaft wäre auch noch etwas anderes: Eine Vermittlungsleistung, welche nicht auf Meinungen als solche – isoliert und für sich gesehen –, sondern auf deren Öffentlichkeitszusammenhang abzielen dürfte bzw. müßte. Es würde sich um die Nachregulierung vorhandener „Meinungsmärkte“ im Sinn der Gewährleistung von Pluralität, Chancengleichheit, diskursivischen Ansätzen u. ä. handeln. Von solcher Art ist z. B. die „öffentliche Aufgabe“, die das geltende Rundfunkrecht den öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten zuweist. Mit entsprechenden Abstrichen wäre eben dies – und *nur* dies – auch eine Aufgabe, die der vorhin gedachten kommunikatorischen „Straßenanstalt“ zukommen könnte. Hier geraten wir allerdings in unwegsames Gelände.

Für eine derartige „markt-“orientierte Offenhaltungs- oder Öffnungsleistung fehlt es im Straßenwesen an zahlreichen unentbehrlichen Voraussetzungen. Das beginnt mit der Frage, wie der Programmauftrag der Rundfunkanstalten näherhin zu verstehen ist. Zu klären wäre dann ferner, wie er in einen „Straßenauftrag“ transformiert werden und wie daraus eine „Straßenfreiheit“ als Medienfreiheit hervorgehen könnte. „Gesamtprogramme“ im Sinne des Rundfunkrechts sind, wie erwähnt, artifizielle, von den Anstalten in relativer Autonomie hervorzubringende Inbegriffe „aller“, d. h. aller jeweils publizistisch „relevanten“ Meinungen.¹⁹⁰ Der Programmauftrag bezieht sich

auf Meinungs- und Informationsfreiheit als Grundrechte aller, mit der Meinungsbildungsfreiheit als Richtpunkt. Letzteres klingt in so allgemeiner Form gut – man mag geneigt sein, ernstlich zu überlegen: Sollte etwas davon nicht auch auf das Medium Straße zu übertragen sein? Das indes wäre sehr prekär.

Die angemessene Erfüllung einer derartigen Vermittlungsaufgabe bedingt Ausgliederungen aus der unspezifisch-öffentlichen Verwaltung, Funktionsfreiheiten, Binnenkonstitutionalisierungen, die Herausbildung von Programmgrundsätzen, persönliche Qualifikationen usw., wie sie im Straßenwesen auch nicht spurenweise vorhanden sind. Es sei nur noch einmal an den „Ausgewogenheits-“Grundsatz und seine vielen Bedeutungsnuancen erinnert. Eine kommunale bzw. Straßenbaubehörde, die auf Gesamt- oder (wenn sich äußere Vielfalt und Konkurrenz an Ort und Stelle nicht einstellt) „In-sich-Ausgewogenheit“ der Plakate, Handzettel, Informationsstände dringen und damit ihre je eigene Pluralisierungspolitik machen würde – das wäre ein Unding. Ausnahmsweise werden auf Chancengleichheit gerichtete Zuteilungsstrategien geboten und auch praktikabel sein, nämlich dort, wo verhältnismäßig enge und übersichtliche Meinungsfelder und hochgradig formalisierte Vorgaben existieren;¹⁹¹ dort sehen sich die Verwaltungen von anspruchsvolleren und schwierigeren Organisationsaufgaben, wie sie dem sog. Integrationsrundfunk obliegen, entlastet. Im übrigen aber wäre ein öffentlichkeitsstrukturell gezieltes Vermittlungsmandat als dritter Weg wohl nicht möglich und wünschenswert.

Es bleibt also dabei: Die einzige sich anbietende Alternative zur Straße als Ur-Medium ist die Straße als publizistisch-kommunikationsrechtlich bewußtermaßen substanzlos gehaltene „Verkehrsanstalt“, mit einem *Problemüberhang*. Die inneren Regelungsprobleme „kommunikativen Verkehrs“ sind durch das bis hierher Gesagte noch nicht gelöst. Der bisherige Befund behält etwas Mißliches. Es findet zwar, soweit Mangel besteht, eine Kapazitätslenkung statt. Sie soll sich aber auf den Verkehrszweck im engeren Sinn konzentrieren. Der Kommunikationszweck kann und darf nur zum kleinsten Teil miteingespeist werden, nämlich nur so weit, wie er sich durch Formalisierung einigermaßen neutralisieren läßt. Andernfalls könnte er durch *meinungslenkende* Übergriffe unmittelbar bedroht sein. Er ist für Ver-

machung von oben in besonders hohem Grad anfällig. *Meinungsmäßigkeit* muß es sich gewissermaßen um einen „zweckfreien“ Straßenzweck handeln. Meinungen und Vermittlungsstrukturen lassen sich aber im Straßenwesen als Regelungsgegenstände nicht mit der nötigen Deutlichkeit und Effektivität voneinander abheben. So wird denn auf den Prioritätsmaßstab verwiesen, oder auf das Losverfahren. Jede weitergehende Intervention, etwa die anteilige Kürzung der beantragten Quoten, die Reservierung eines einheitlichen Sockelbetrags für jeden Interessenten in Verbindung mit unterschiedlich hohen Ergänzungsbeträgen, welche sich nach anderweitig niedergelegten oder aber behördeneigenen „Relevanz-“ Maßstäben bemessen usw. – alles das würde bereits auf nachhaltige Veränderungen der „natürlichen“ Ausgangslage hinauslaufen und mehr oder weniger große Mißbrauchsfahren heraufbeschwören. Lizensierungen und Angebotslimitierungen nach der Reihenfolge des Eingangs der Anträge oder qua Losentscheid bewirken allerdings ebenfalls Gewichtsverschiebungen; dergleichen kann sogar noch tiefere faktische Eingriffe bedeuten. Die Verwaltungen beeinflussen das Gesamtangebot auch dann, wenn sie sich für vorsätzliches „Wegsehen“ und für eine Kapazitätslenkung unter Ausblendung der kommunikatorischen Binnenstrukturen entscheiden. Entsprechendes gilt für „fahrlässiges Unterlassen“. So oder so – *jedes* Verwaltungsverhalten im Zusammenhang mit Erlaubnisentscheidungen wirkt sich steuernd aus. Und zuendegedachte Legitimierungsmaßstäbe und Verhaltenskonzepte sind bisher nicht vorhanden. Die Problematik wird zum Teil noch nicht einmal klar gesehen.

d) Die Konsequenz daraus sollte die sein, daß die anstaltsähnliche Seite des Straßencharakters quantitativ tunlichst *knapp* gehalten wird. Qualitativ sollte sie im übrigen der anderen, gemeingebräuchlichen Seite tunlichst angenähert werden. Die Grundentscheidung sollte zugunsten des „Forums-“Prinzips im vorhin beschriebenen Sinn (Selbstregulierung) fallen. Dieses Prinzip sollte im Regelfall Platz greifen, das wäre das Normalmodell. „Kommunikationsforum“ ist die Straße danach in der Weise, daß eine Publizitätschance hat, wer sich von sich aus auf den Weg macht, sich kraft eigener Geschicklichkeit, Reaktionsfähigkeit, Situationsbeherrschung in den „kommunikativen“ und sonstigen Verkehr einfädelt und sich dort dann auch zwanglos behaupten

kann. Die Gemeinverträglichkeit soll sich gleichsam autonom herausbilden, „marktpolizeiliche“ Platzzuweisungen u. ä. bleiben hintangehalten. Ob überhaupt von irgendwoher die Initiative ergriffen wird, was sich ggf. darbietet, welches Informationsniveau sich ergibt, wieviel Interaktion herauskommt, wie man mit Verkehrsbeeinträchtigungen (mit der Zumutbarkeitsfrage) umgeht, wie man mit Defizitzuständen fertig wird, ob sich intakte oder abgeschwächte oder aber gar keine Öffentlichkeit einstellt – das bleibt den Beteiligten selbst überlassen.

Auf der Publikumsseite wird die Informationsfreiheit unter diesen Umständen *an Ort und Stelle* nur wenig normative Kraft entfalten können. Unter Berufung auf sie kann nicht auf die Entstehung eines örtlichen qualifizierten „Gesamtprogramms“ in jenem rundfunkähnlichen Sinn hingewirkt werden. Als Bezugseinheit von Sollwerten wie „allseitig“, „umfassend“ ist vielmehr ein *höherstufiger* Inbegriff maßgeblich: die Gesamtheit der jeweiligen anderweitig organisierten „Gesamtprogramme“, der „relevanten Märkte“ und der sonstigen Medienlandschaft, ergänzt um alles das, was sich an Meinungen „der Straße“ artikuliert und entwickelt. Die Straße bleibt dabei als Kommunikationseinheit unreglementiert. Sie bleibt der Selbstverantwortung der Beteiligten überlassen.

Politische Werbung sollte also, soweit es die Umstände erlauben, dem Gemeingebrauch zugerechnet werden. Sie sollte in möglichst geringem Umfang in den Sondernutzungssektor verwiesen werden. Jenseits der Schwelle der Erlaubnispflicht sollte sie im übrigen so organisiert werden, daß die Verzerrungswirkung des Anstaltselements unter Kontrolle gehalten und so weit wie möglich minimiert werden kann: Die Straße als tendenziell „*offene*“ Anstalt, funktionell und institutionell weniger verfestigt und abgesondert als die Rundfunkanstalten (deren Vermittlungsleistung von ihr örtlich ergänzt werden sollte). Der Grundcharakter der Straße ist ihr gemeingebrauchlicher Charakter. Etwas davon muß auch in der Beschaffenheit von Straßenkommunikation kraft Sondernutzungserlaubnis durchscheinen.

II. Einzelfragen

1. Zur Rekonstruktion des Gemeingebrauchstatbestands im Lichte der Kommunikationsfreiheit

Nun noch ein paar kurze Angaben zur Nutzanwendung im Hinblick auf jene Konstruktionseinzelheiten, die die Rechtsprechung in den letzten Jahren beschäftigt haben.

a) Zunächst sei noch einmal betont: Der gesetzliche Verkehrszweck kann nicht vorweg zwingend eng gefaßt und sodann innerörtlich-situativ, für Gehwege, Plätze, Fußgängerbereiche, doch wieder „*erweitert*“ werden,¹⁹² sondern er muß *von vornherein weit* verstanden werden. Die umständehalber veranlaßten Ausdifferenzierungen lassen sich auf umgekehrtem Weg zustande bringen: Der Gemeingebrauchsumfang wird – was „kommunikativen Verkehr“ betrifft, vor allem auf den innerörtlichen Fahrbahnen und außerörtlich; weniger weitgehend auch im übrigen – *verengt*. Er wird bereits durch die Widmungsverfügung beschränkt. „Kommunikativer Verkehr“ als Gemeingebrauch wird zumal auf den Gehwegen usw., intern und in seinem Verhältnis zum „Fortbewegungsverkehr“, außerdem durch die straßenrechtlichen Generalklauseln reguliert. Ferner greifen die Straßenverkehrsvorschriften ein.

Dieser Duktus von Regel und Ausnahme ist wichtig, er sei noch weiter herausgestellt. Straßenkommunikation als selbständiger, u. U. Hauptzweck der Straßenbenutzung braucht hiernach nicht erst jeweils an Ort und Stelle durch besondere Setzungen legitimiert und freigegeben zu werden. Sie stellt nicht etwas an und für sich Irreguläres und Straßenfremdes dar, sie bedarf nicht erst ausnahmsweise der Hereinnahme via „erweiterte“ Widmung, Verkehrsübung oder aber (ggf. zaghaft, in kleinen Quanten, sorgfältig reglementiert) durch Ortssatzung bzw. Einzelerlaubnis, sondern sie gehört von vornherein zum

Verkehr im straßenrechtlichen Sinn, sie kann grundsätzlich ohne weiteres auf Grund der Gesetzesvorgabe und kraft der (dadurch vorbestimmten) dinglichen Sachnatur der Straße stattfinden. Sie nimmt an dem gemeingebräuchlichen Grundcharakter der Straße vermöge des weiten Verkehrsbegriffs grundsätzlich teil. Es sind die *Einschränkungen*, die sich angesichts dieses durch Art. 5 Abs. 1 GG abgestützten „Vermutungs-“Effekts als Ausnahme darstellen und immer erst rechtfertigen müssen.

b) Als Schrankentypus erscheint unter diesen Umständen der der Generalklauseln prinzipiell sachgerecht. Die Üblichkeitsklausel steht in der Rechtsprechung noch im Schatten. Die Gemeinverträglichkeitsklausel dagegen ist jetzt wieder inthronisiert worden. Sie ist im Zeichen des weiten Verkehrsbegriffs unentbehrlich. Sie wird durch § 1 Abs. 2 StVO nicht verdrängt. Die straßenverkehrsrechtliche Generalklausel und die kodifizierten Straßenverkehrsvorschriften fußen nach wie vor auf dem engen Verkehrsbegriff, ihr Schutzgut sind die Verkehrsinteressen im engeren Sinn. Sie betreffen schwerpunktmäßig die In-sich-Struktur des „Fortbewegungsverkehr“. Sie berühren auch dessen Verhältnis zum „kommunikativen Verkehr“, letzteres aber nur nach Art des auch anderweitig geläufigen Sachzusammenhangs „nach außen“. In letzterem Punkt stellen sie keineswegs eine erschöpfende Regelung dar, sie geben sich vielmehr eher zurückhaltend. „Kommunikationsverkehrszeichen“ sind z. B. nicht erfunden worden – glücklicherweise, möchte ich sagen; ob aus der richterrechtlichen Phase ein die straßenrechtlichen Generalklauseln ergänzender anderer, sachgerechterer Regelungsmodus hervorgehen wird, steht dahin. Vorerst sei festgehalten: Der Kommunikationszweck ist nicht im Straßenverkehrs-, sondern im Straßenrecht beheimatet. Er sollte hauptsächlich mit kommunikationsrechtlich-straßenrechtlichen Mitteln ausgestaltet und konsolidiert werden.

Die Gemeinverträglichkeitsklausel kommt daraufhin in der neuen Judikatur immer wieder an entscheidender Stelle ins Blickfeld. Sie gelangt zu einer Schlüsselbedeutung, von der man in der älteren wegerechtlichen Ära so noch nichts wußte. Mit ihrer Hilfe soll das „politische Forum“ plaziert und in angemessener Weise in den fließenden

Verkehr – der grundsätzlich den Vorrang behalten soll – eingeordnet werden. Mit ihrer Hilfe soll der „forums-“artig-„natürliche“ Teilcharakter der Straße von dem anstaltsartigen abgegrenzt werden. Unter den Bedingungen heutigen Stadtverkehrs, angesichts von Mangerscheinungen und vermehrten Interessenkollisionen, kann daraus eine harte Bewährungsprobe werden. Die Gerichte haben das hergebrachte Prinzip im großen und ganzen überzeugend mit neuer Substanz angereichert. Die bisherige Kasuistik enthält auch schon gewisse Ansätze einer ergänzenden Typen- und Regelbildung. In dem oben zu B. ausgebreiteten Material sind in dieser Hinsicht auch noch weitere Entwicklungsmöglichkeiten angelegt. Wird bei der Anwendung des Prinzips mitbedacht, daß man es immer auch mit der vorhin erörterten Grundentscheidung zu tun hat, dann mag sich ergeben, daß man da und dort noch schärfer hinsieht, die Weichen auch einmal anders stellt, vielleicht auch zu etwas anders gelagerten Typisierungen und Ausdifferenzierungen kommt.¹⁹³

2. Zum Abgrenzungsmodus im Hinblick auf Hilfsvorrichtungen

Erneuter Erwähnung bedarf zum Schluß noch die Frage, ob Straßenkommunikation mittels sperriger Hilfsvorrichtungen überhaupt unter diese Rubrik gehört.

a) Im Hinblick auf Hand-zu-Hand-Werbung wird der weite Verkehrsbegriff in Verbindung mit den Generalklauseln gern praktiziert, und zwar gelungenermaßen im usus modernus. Gegenstimmen sind in der Judikatur kaum laut geworden. Anders im Hinblick auf „die Lagerung von Sachen oder das Aufstellen oder Anbringen von Gegenständen, die in den Verkehrsraum hineinragen“.¹⁹⁴ Einzelne Gerichte bringen die zweite Fallgruppe ebenfalls unter das Regime der Generalklauseln und gelangen mit deren Hilfe zu fallspezifischen oder auch örtlich-generellen oder sonstigen Differenzierungen. Demgegenüber

herrscht neuerdings die Ansicht vor, derartige Hilfsmittel befänden sich *außer Reichweite* der Generalklauseln; sie gehörten nicht zum „kommunikativen Verkehr“ und bedürften deshalb *stets* – auch bei Üblichkeit und Gemeinverträglichkeit in concreto – der Sondernutzungserlaubnis. So auch der 7. Senat des Bundesverwaltungsgerichts, und auf dessen Orientierung wird es für die weitere Entwicklung der Rechtsprechung maßgeblich ankommen. Auch er schickt sich an, den verfassungskonform-weiten Verkehrsbegriff zu übernehmen. Er mißtraut jedoch noch den Generalklauseln. Jedenfalls hier scheint er sie für *überfordert* zu halten. So wird denn der Expansion des Verkehrszwecks an dieser Stelle vorbeugend Einhalt geboten. Ist das einleuchtend?

b) Diejenigen, die diese Art der Grenzziehung befürworten, geben weder dem Selbstregulierungsvermögen der unmittelbar Beteiligten noch der behutsam-*fallspezifischen* behördlichen Prävention eine Chance. Sie halten im Zeichen angenommener abstrakter Gefahr eine *pauschale* Prävention für angezeigt. Relativ harten Typisierungen wird vor konkreten Verhältnismäßigkeitserwägungen usw. der Vorzug gegeben. Dabei spricht im übrigen auch ein Bedürfnis nach gesteigerter rechtsstaatlicher Effizienz des Gemeingebrauchstatbestands mit – ein Gesichtspunkt, welcher auch unter Hinweis auf das Rechtssicherheitsinteresse der unmittelbar Beteiligten vorgebracht wird¹⁹⁵ und einer gewissen Popularität fähig ist.¹⁹⁶

In der Tat lassen sich Hilfsvorrichtungen anhand des Gemeinverträglichkeitsgrundsatzes nicht in erlaubnisfreie und erlaubnispflichtige unterteilen, ohne daß ein gewisses Maß an Rechtsunsicherheit entsteht. Und sozialromantische Übertreibungen sind nicht veranlaßt. „Hier ist alles örtlich-sittlich und soweit Recht“¹⁹⁷ – dahin führt kein Weg zurück. Die *durchgängige* Erlaubnispflicht indes erscheint als Alternative noch erheblich prekärer. Damit wird die Grenze des Erlaubnisvorbehalts, d. h. die Grenze zwischen „Forums-“Freiheit und „Grundrechtsbewirtschaftung“, ohne Not in das entferntere Vorfeld möglicher Gefahrenherde vorverlegt. Die Lenkungsanfälligkeit des Erlaubnisverfahrens ihrerseits wird noch unterschätzt. Die schwierigeren Modalitäten- und Maßstabfragen sind noch nicht beantwortet.

Dies gegeneinander abgewogen, verdienen die Generalklauseln auch im Hinblick auf die zweite Fallgruppe den Vorzug. Der Abgrenzungsmodus sollte demnach bei der ersten und der zweiten Fallgruppe der gleiche sein. Eine durchgreifende Rekonstruktion des Gemeingebrauchstatbestands kann nur auf dem Boden des konkreten Ansatzes stattfinden.

D. Zusammenfassung

Im Zeichen des FStrG von 1953 und der entsprechenden, seit 1957 zustande gekommenen Landesstraßengesetze war der straßenrechtliche Verkehrsbegriff im Rahmen des Gemeingebrauchstatbestands zu einer neuartigen Schlüsselbedeutung gelangt. Die älteren straßenrechtlichen Generalklauseln (Verkehrsüblichkeit, Gemeinverträglichkeit) waren durch den *eng* ausgelegten, auf bloßen „*Fortbewegungsverkehr*“ zentrierten Verkehrsbegriff zurückgedrängt worden. In der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte hatte sich die enge Lesart des Straßenzwecks (als gesetzlich vorgegebenen Widmungszwecks) in der Weise durchgesetzt, daß die „Transportfunktion“ der öffentlichen Straße als deren Hauptfunktion angesehen wurde. Straßenkommunikation nach Maßgabe der Generalklauseln konnte hiernach nur noch dann zum Gemeingebrauch gehören, wenn sie – bei dominierender Ortsveränderungsabsicht – als nachgeordneter Nebenzweck der Straßenbenutzung auftrat; im übrigen wurde sie als erlaubnispflichtige Sondernutzung eingestuft. In diesem Punkt wurde zwischen Wirtschaftswerbung und politischer Werbung nicht unterschieden.

Die neuere Judikatur nimmt von diesen Grundsätzen allmählich und schrittweise Abstand, was *politische* Werbung betrifft. Nach und nach – in größerer Breite seit 1975, unter Rückgriff auf den „*Forums-*“ Gedanken, den das OVG Berlin 1973 zum erstenmal, eher beiläufig, in einem Urteil zum Straßenreinigungsrecht artikuliert hatte – vollzieht sich eine Umorientierung. Die Gerichte setzen mit gesteigertem Nachdruck bei den Kommunikationsgrundrechten an. Politische Straßenkommunikation nach Art. 5 Abs. 1 GG wird gegenüber den straßen-, ordnungs- und umweltrechtlichen Schutzgütern der Erlaubnisvorbehalte aufgewertet; die Schrankentatbestände des Straßenreinigungsrechts und auch diejenigen des Straßenrechts werden verfassungskonform-einschränkend ausgelegt. Die Verengung des straßenrechtlichen Verkehrsbegriffs wird wieder *rückgängig gemacht*. Auch „*kommunikativer Verkehr*“ wird in den Verkehrsbegriff einbezogen. Unter diesem breiteren Dach kann der Kommunikationszweck der öffentlichen

Straße neben dem Transportzweck wieder zum selbständigen Zweck erstarken. In dieser Lage kommt auch den Generalklauseln, insbesondere dem Gemeinverträglichkeitsprinzip, wieder vermehrte Bedeutung zu. In zahlreichen Entscheidungen wird die Verbreitung schriftlichen Informationsmaterials *von Hand zu Hand* von jeder Erlaubnispflicht ausgenommen, sofern die Gemeinverträglichkeit gewahrt bleibt. Einige Gerichte erstrecken dieses Privileg auch auf die Verwendung sperriger *Hilfsvorrichtungen*. Letzteres hat sich jedoch bisher nicht durchgesetzt.

Im Hinblick auf die Hilfsvorrichtungen stehen einander in der Rechtsprechung der Instanzgerichte wie auch der Letztinstanzen zur Zeit näherhin folgende beiden Ansätze gegenüber: Einerseits wird, ebenso wie im Hinblick auf Hand-zu-Hand-Werbung, eine *konkret-fallspezifische* Abgrenzung der Erlaubnisbedürftigkeit derartiger Werbevorhaben anhand des Gemeinverträglichkeitsprinzips vorgenommen; so z. B. in einem Vorlagebeschluß das OLG Hamburg und daraufhin auch der Bundesgerichtshof (5. Strafsenat). Andererseits wird ein *generell-abstrakter* Abgrenzungsmodus verfochten. Die Verwendung von Hilfsvorrichtungen gehört danach nicht zum „kommunikativen Verkehr“, sie fällt bereits aus dem Widmungszweck (auch aus dem weiter gefaßten) heraus und stellt nach wie vor stets – auch bei Gemeinverträglichkeit in concreto – eine Sondernutzung dar; so z. B. in einem Vorlagebeschluß das OLG Stuttgart und daraufhin auch der Bundesgerichtshof (1. Strafsenat), desgleichen das Bundesverwaltungsgericht (7. Senat). Auch letztere beiden höchstrichterlichen Instanzen befinden sich mittlerweile auf dem Weg zu dem weiten Verkehrsbegriff, d. h. auch zur Wiedereinsetzung der Generalklauseln in ihre ältere Bedeutung als Kern des Gemeingebrauchstatbestands. Dies aber nur im Hinblick auf Hand-zu-Hand-Werbung. Bezüglich der Hilfsvorrichtungen scheint man die Generalklauseln für *überfordert* zu halten. In solchen Divergenzen kommt eine eigenartige Unsicherheit und Verhaltnenheit dieser verfassungsrechtlich inspirierten straßenrechtlich-richterrechtlichen Entwicklung zum Ausdruck. Man löst sich von jenen Auslegungsstandards, die sich zur Zeit der Hochblüte des verengten Verkehrsbegriffs herausgebildet hatten, nur *teilweise* ab. Der eine Teilbereich politischer Werbung wird heute weithin dem Ge-

meingebrauch zugerechnet. Für den anderen Teilbereich dagegen wird im Sinn einer generell-abstrakt ansetzenden Präventivsteuerung an dem straßenrechtlichen Erlaubnisvorbehalt festgehalten; so jedenfalls die gegenwärtig vorherrschende Spruchpraxis. Sie wird von beachtlichen Gegenstimmen begleitet. Es haben sich Verwicklungen, Halbheiten, Stagnationserscheinungen ergeben, aus denen sich die Judikatur anscheinend aus eigener Kraft nicht befreien kann. Auch der Ruf nach dem Letztentscheid des Bundesverfassungsgerichts wäre verfrüht, wenn nicht ganz und gar verfehlt. Das ist zunächst die Stunde der Straßenrechtswissenschaft, und später dann vielleicht die der Gesetzgebung.

Die neue Rechtsprechung ist rechtsdogmatisch noch nicht hinreichend abgeklärt und gefestigt. Sie reagiert auf vorgefundene, allerdings auch ihrerseits kontrovers gebliebene veränderte außerrechtlich-gesellschaftliche Anschauungen über den Straßenzweck. Wissenschaft und Gesetzgebung haben diese Veränderungen und Gegensätzlichkeiten bisher nicht in der Weise aufzunehmen vermocht, daß die Gerichte darin die nötigen Orientierungsmarken hätten finden können. In der Rechtsprechung geht es vor allem um die Neubestimmung des Verkehrsbegriffs. Vom Verkehrsbegriff aus ist das straßenrechtliche Fundamentalinstitut des Gemeingebrauchs insgesamt in Bewegung gekommen. In richterrechtstypischen kleinen Schritten, hervorgehend aus der jeweiligen fallbezogenen Nahperspektive, ergeben sich mehr oder weniger weitreichende Umbildungen des Gemeingebrauchstatbestands in seinem Verhältnis zum Sondernutzungstatbestand. Von den Akzentverschiebungen und Umgruppierungen, die sich hier abspielen, können erhebliche Neben- und Fernwirkungen ausgehen, auch über den Bereich der politischen Werbung hinaus. (Es seien nur noch einmal die Stichworte *Wirtschaftswerbung* und *Anliegergebrauch* genannt.) In diesem Zusammenhang trägt sich etwas zu, was die Straßenrechtswissenschaft noch nicht deutlich genug wahrgenommen und in seiner grundsätzlichen Bedeutung aufgeheilt hat. Die öffentliche Straße bildet sich gewissermaßen *nebenbei* zur „Kommunikationszone“ bzw. zu einer unselbständigen Quasi-Kommunikationsanstalt um. Soweit es sich dabei um Erweiterungen des Gemeingebrauchsumfangs handelt, wäre eine vollständige Ablehnung der neuen

Ansätze unbehelflich. Was das *Ob* solcher Neuerungen betrifft, sind die Würfel in der Judikatur im wesentlichen schon gefallen. Die Gerichte haben es nun mit der Frage nach dem *Wie* zu tun, nämlich mit dem Streit um den Modus der Grenzziehung; ferner und nicht zuletzt auch mit den Schwierigkeiten der grundrechtsadäquaten leistungrechtlichen Ausgestaltung des verbleibenden Sondernutzungssektors. Mit einem Beharren bei den verkehrstechnologisch präokkupierten „Fortschritts-“ Lehren der fünfziger und sechziger Jahre wäre hier niemandem gedient, ebensowenig mit einer *verwaltungsstaatlich*-rechtsstaatlich immotivierten Fortschreibung jener Lehren. Damit würde man die Gerichte bei ihrem Versuch, dem fundamentaldemokratischen Trend in behutsamer Weise Rechnung zu tragen, alleine lassen.

Demgegenüber kommt es zunächst auf eine Sichtung und vorläufige Systematisierung der neuen Rechtsprechung an, wie sie oben unter B. unternommen worden ist. Der erste Durchgang hat Grundsatz- und Einzelprobleme zu Tage gefördert, welche weiterer Erörterung anhand eines *leitenden Gesichtspunkts* bedürftig sind. Dabei sollten auch *kommunikationsrechtliche* Fragestellungen in vermehrtem Umfang mitberücksichtigt werden. Etwas in dieser Richtung ist oben unter C. angemerkt worden. Den „Forums-“ Gedanken der Judikatur aufzugreifen und weiterzudenken, heißt demzufolge: Die Straße erweist sich unversehens auch als *Medium*, und zwar im Sinn einer ergänzenden, grundständigen Vermittlungs- und Angebotskomponente neben den höherstufig organisierten Massenkommunikationsmitteln. Näherhin kommt der Gemeingebrauch als Grundlage einer noch weitgehend gesellschaftlich-*ursprünglichen*, noch nicht durch eigens institutionalisierte Durchlaufs-, Bearbeitungs-, Vermittlungseinrichtungen optimierten bzw. verzerrten Straßenöffentlichkeit in Betracht. Straßenkommunikation kraft Sondernutzungserlaubnis dagegen findet innerhalb eines *anstaltsartigen*, wenn auch bisher keineswegs kommunikatorisch-zweckspezifisch ausgestalteten Benutzungsverhältnisses statt. Auf dem Boden dieser beiden Annahmen läßt sich eine (tunlichst interdisziplinär anzusetzende) Rahmentheorie der öffentlichen Straße als Kommunikationseinheit entwickeln. Es ist vor allem die im Hinblick auf Hilfsvorrichtungen strittige Abgrenzungs- und zum Teil auch Zuordnungsalternative, auf die von hier aus neues Licht fällt.

Die straßenrechtliche Alternative Gemeingebrauch/Sondernutzung ist zugleich auch eine kommunikationstheoretische und kommunikationsrechtliche Alternative. Man hat es mit zwei durchaus verschiedenartigen Typen von Öffentlichkeit zu tun. Die typologische Alternative ist oben auf die Formel gebracht worden: *Selbstregulierung oder Präventivsteuerung*? Soll die Straße ein ohne weiteres allgemein zugängliches, „natürliches“ Medium (ein Medium im Urzustand) sein, oder soll ein besonderes Zulassungs- und Benutzungsstatut dahingehend Platz greifen, daß Straßenkommunikation erlaubnispflichtig ist und daß die Straße schlecht und recht zu einer „kommunikativen Verkehrsanstalt“ wird? In diesem Zusammenhang ist auf bisher kaum gesehene kommunikationsrechtliche Lenkungs- bzw. Enthaltensprobleme im Sondernutzungsbereich hingewiesen worden. Kommunale und Straßenbaubehörden haben nicht das Zeug dazu, ein einigermaßen professionelles und kommunikationsgerechtes und dabei effektiv „allgemeines“ (Art. 5 Abs. 2 GG) örtliches Informationsregime zu entwickeln, etwa nach Art des „offenen Kanals“ von Kabelpilotprojekten, geschweige denn nach Art des bestehenden öffentlich-rechtlichen Integrationsrundfunks. Auf der straßenrechtlichen Ebene gewisse zusätzliche Strategien der Gewährleistung äußerer Vielfalt und Chancengleichheit anzusiedeln, mag dem einen oder anderen sinnvoll erscheinen. Hier fehlt es aber noch an zuendegedachten Neutralisierungskonzepten, was die Trägerseite betrifft. Unterdessen wird den Verwaltungen nahegelegt, sich in ihrer Erlaubnispraxis im Verhältnis verschiedener Werbeinteressenten untereinander im wesentlichen – abgesehen insbesondere von der Parteienwerbung – auf die Durchsetzung äußerlich-„marktpolizeilicher“ Ordnungsinteressen zu beschränken. Im übrigen soll ihr Augenmerk dem „kommunikativen Verkehr“ in seinem Verhältnis zum „Fortbewegungsverkehr“ gelten, und sie sollen auf die Respektierung sonstiger straßen-, ordnungs- und umweltrechtlicher Schutzgüter hinwirken. Wo der Verkehrsraum knapp wird, soll so etwas wie eine Kapazitätslenkung stattfinden – eine Lenkung indes, in die der Kommunikationszweck der Straße nur zum kleinsten Teil miteingespeist wird. Eine *meinungslenkende* Kapazitätslenkung soll mit aller erdenklichen Sorgfalt vermieden werden. *Jedes* Verwaltungsverhalten im Zusammenhang mit Erlaubnisent-

scheidungen wirkt sich allerdings objektiv steuernd aus. Ferner besteht in diesem empfindlichen Bereich immer die Gefahr, daß unzulässige Kriterien in schwer kontrollierbarer Weise in die Entscheidungen einfließen.

Nun ist diesen ungelösten Problemen nicht ganz und gar zu entgehen. Der gedachten typologischen Alternative steht die Zweiteilung und Zweischichtigkeit der realen Benutzungsordnung gegenüber, auch mit Wirkung für die Straßenkommunikation. Auch hier läßt sich nicht beliebig wählen: Gemeingebrauch *oder* Sondernutzung? Vielmehr hat die Straße auch als Kommunikationseinheit notwendig *Doppelcharakter*: Gemeingebrauch *und* Sondernutzung. Bestimmte quantitativ aufwendige oder auf sonstige Weise örtlich exponierte Werbevorhaben müssen dem Erlaubnisvorbehalt unterworfen bleiben. Das straßenrechtliche Erlaubnisverfahren hat dabei allerdings unvermeidlicherweise ein mehr oder weniger dürftig konsolidiertes ansatzweise kommunikationsrechtliches Erlaubnisverfahren zur Kehrseite. Es besteht ein *Problemüberhang*.

Angesichts dessen ist es angezeigt, den Kommunikationszweck der Straße im Rahmen der sonstigen Straßenzwecke so auszugestalten, daß die Straße möglichst viel von ihrem Charakter als ursprüngliches Medium behält. Straßenöffentlichkeit sollte so weit wie möglich *auf sich selbst gestellt* bleiben. Sie sollte die Chance behalten, sich auf dem Boden des Gemeingebrauchs und im Rahmen der ergänzenden anderweitigen Rechtsmaterien immer wieder von neuem hervorzuarbeiten und ihre Formprobleme *von innen heraus* zu lösen. In diesem Sinn sollte der Kommunikationszweck zunächst und hauptsächlich (ggf. dauerhaft im Zuge von Novellierungen der Straßengesetze) in den Gemeingebrauch eingearbeitet werden. Politische Werbung sollte, soweit es die Umstände erlauben, dem Gemeingebrauch zugeordnet werden. Sie sollte in möglichst geringem Umfang in den Sondernutzungssektor verwiesen werden. Erlaubnisfreier „kommunikativer Verkehr“ sollte den *Grund- und Normaltypus* darstellen, die erlaubnispflichtige Straßenbenutzung einen daraus abgeleiteten *Sondertypus*. Jenseits der Schwelle der Erlaubnispflicht sollte politische Werbung so organisiert werden, daß die Verzerrungswirkung des Anstaltselements unter Kontrolle gehalten und tunlichst minimiert werden kann: Die Straße als

tendenziell „*offene*“ Anstalt. Der Grundcharakter der Straße ist ihr gemeingebräuchlicher Charakter. Etwas davon muß auch in der Beschaffenheit von Straßenkommunikation kraft Sondernutzungserlaubnis durchscheinen.

Eine derartige Rekonstruktion des Gemeingebrauchstatbestands im Lichte der Kommunikationsfreiheit bedingt z. B., daß von der gängigen Figur der örtlichen „*Erweiterung*“ eines überörtlich *eng* gefaßten Verkehrszwecks abgelassen wird. Vom Kopf auf die Füße gestellt, muß die Herleitung vielmehr die sein, daß der *von vornherein weit* gefaßte gesetzliche Verkehrszweck zur Konstruktionsgrundlage gemacht wird; die umständehalber veranlaßten Ausdifferenzierungen und *Verengungen* wären dann mittels der Gemeingebrauchsschranken zu bewirken. Daraufhin kommen die straßenrechtlichen Generalklauseln wieder an entscheidender Stelle ins Blickfeld. Das Gemeinverträglichkeitsprinzip steht demzufolge unter den Bedingungen heutigen Stadtverkehrs, angesichts wachsender Mangelerscheinungen und vermehrter Interessenkollisionen, vor einer harten Bewährungsprobe. Es sollte auch als Quelle diverser unterstützender und entlastender Regeln geringerer Reichweite verstanden und praktiziert werden. Im übrigen sollte *durchgängig* nach diesen Grundsätzen verfahren werden, also *auch im Hinblick auf die Hilfsvorrichtungen*. Werbevorhaben, bei denen Informationsstände oder sonstige Hilfsapparaturen verwendet werden, sollten nicht schon aus dem Verkehrszweck herausgenommen werden; mit der Folge, daß diejenigen Vorhaben, die gemeinverträglich sind, ohne Not den ungelösten Problemen und Risiken des Erlaubnisverfahrens ausgesetzt wären. Auch in diesem Betracht verdient der fallspezifische Ansatz den Vorzug. Er impliziert das geringere Risiko. Nur er erlaubt eine konsequente und durchgehende Überarbeitung des Gemeingebrauchstatbestands.

Die Rechtsprechung über politische Werbung als „*kommunikativen Verkehr*“ erscheint nach alledem im Ausgangspunkt einleuchtend, möglicherweise entwicklungsfähig, jedenfalls entwicklungsbedürftig.

Anmerkungen

- 1 Vgl. zuerst OLG Stuttgart, Beschl. vom 25.9. 1975 – 3 Ss(8) 298/75 –, DÖV 1975, S. 827 ff. = JZ 1975, S. 746 ff. = NJW 1976, S. 201 ff. Resümierend zuletzt OLG Stuttgart, Vorlagebeschl. vom 28.4. 1978 – 3 Ss 96/78 –, DVBl. 1979, S. 77 ff. = JZ 1978, S. 571 ff. mit Anm. von *H.-G. Koch*. Die von diesem Gericht entwickelten Ansatzpunkte und Kennwörter werden jetzt auch in dem Urt. des BVerwG vom 7.6. 1978 – 7 C 5/78 –, BVerwGE 56, S. 63 ff. = DÖV 1978, S. 887 ff. = DVBl. 1979, S. 157 ff. = NJW 1978, S. 1933 ff., aufgegriffen. Siehe auch BVerwG, Urt. vom 7.6. 1978 – 7 C 45/74 –, BVerwGE 56, S. 25 ff. = DÖV 1978, S. 891 f. = NJW 1978, S. 1935 ff., und andererseits BVerwG, Urt. vom 7.6. 1978 – 7 C 6/78 –, BVerwGE 56, S. 56 ff. = DÖV 1978, S. 889 ff. = NJW 1978, S. 1937 ff. Im übrigen *K. Kodal*, Straßenrecht, 3. Aufl. 1978, S. 518 ff. m.w.N. Näher unten B.
- 2 So das OLG Stuttgart in den beiden genannten Beschlüssen (Anm. 1).
- 3 So *W. Walter*, BayVBl. 1978, S. 234 (239).
- 4 So *E. Crombach*, DVBl. 1977, S. 277.
- 5 Vgl. zuletzt den Vorlagebeschl. des OLG Stuttgart (Anm. 1), betr. einen größeren Informationsstand. Dazu jetzt BGH, Beschl. vom 30.1. 1979 – 1 StR 303/78 –, BGHSt 28, S. 275 ff. = NJW 1979, S. 1610 ff. = MDR 1979, S. 514 f. Vorausgegangen war u. a. der – anders tendierende – Vorlagebeschl. des OLG Hamburg vom 25. 7. 1977 – 2 Ss 5/77 OWi –, NJW 1977, S. 1704 (LS), betr. ein Stellplakat. Dazu BGH, Beschl. vom 31. 10. 1978 – 5 StR 432/78 –, BGHSt 28, S. 165 ff. = NJW 1979, S. 435 f. Siehe auch schon BVerfG (Vorprüfungsausschuß), Beschl. vom 22. 12. 1976 – 1 BvR 306/76 –, EuGRZ 1977, S. 5 f. = NJW 1977, S. 671 und dazu *H. Fromm*, JA 1977, S. 228 ff.
- 6 Zuerst *F. Ossenbühl*, NJW 1976, S. 2100 (2107); *K. M. Groll*, NJW 1976, S. 2156 f. Ausführlich dann *H. Schneider*, in: R. Stödter/W. Thieme (Hrsg.), Hamburg – Deutschland – Europa. Festschrift für H.P. Ipsen, 1977, S. 353 ff.; *M. Schröder*, Die Verwaltung 1977, S. 451 ff.; *R. Steinberg*, NJW 1978, S. 1898 ff. Eher differenzierend-wohlwollend demgegenüber *E. Pappermann*, NJW 1976, S. 1341 ff.; *H. Plähn*, DVBl. 1976, S. 112 ff.; *H. Sigrist*, DÖV 1976, S. 376 ff.; *Crombach*, DVBl. 1977, S. 277 ff.; *Koch*, JZ 1978, S. 574 ff.; *Walter*, BayVBl. 1978, S. 234 ff. Siehe auch *J. Salzwedel*, in: H.-U. Erichsen/

- W. Martens (Hrsg.), Allg. Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 1979, S. 339 (366); ders., in: I. von Münch (Hrsg.), Bes. Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 1979, S. 547 (567). Zusammenfassend zur Systematik *H.-J. Papier*, Recht der öffentlichen Sachen, 1977, S. 92, 97 ff.
- 7 Vgl. *R. Bartlsperger*, DVBl. 1979, S. 1 (11 ff.). Über die Straße als „Mehrzweckinstitut“ szt. schon *A. Köttgen*, Gemeindliche Daseinsvorsorge und gewerbliche Unternehmerinitiative, 1961, S. 28, 34. Ausführlich jetzt *R. Mußgnug*, in: *R. Bartlsperger/W. Blümel/H.-W. Schroeter* (Hrsg.), Ein Vierteljahrhundert Straßenrechtsgesetzgebung, 1979. Über den Gemeindegebrauch *J. Salzwedel*, ebd., über Sondernutzung *R. Zippelius*, ebd. Im Mai 1976 ist von dem Länderfachausschuß Straßenbaurecht ein Musterentwurf für die Neufassung der allg. Bestimmungen der Landesstraßengesetze verabschiedet worden, abgedr. in: *W. Blümel* (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Straßenrechts, 1978, S. 31 ff.; dazu *G. Nedden*, ebd. S. 9 (12 ff.). Der Entwurf bringt in den hier in Rede stehenden Punkten nichts Erwähnenswertes.
- 8 Dazu BayObLG, Beschl. vom 6. 12. 1966 – 4a St 33/1966 –, BayObLGSt 1966, S. 158 ff. = BayVBl. 1967, S. 358 f. = DVBl. 1967, S. 202 f. = DVBl. 1969, S. 315 ff. mit Anm. von *D.-C. Dicke* = NJW 1967, S. 1190 f.
- 9 BayVGh, Urt. vom 2. 8. 1967 – 260 VIII 66 –, BayVBl. 1968, S. 105 f. = DVBl. 1967, S. 920 ff. Auch dazu *Dicke*, DVBl. 1969, S. 315 ff.
- 10 BVerwG, Urt. vom 26. 6. 1970 – 7 C 77/68 –, BVerwGE 35, S. 326 ff. = DÖV 1971, S. 98 ff. = DVBl. 1970, S. 873 ff.; dazu *C.-F. Menger*, VerwArch. 1971, S. 188 ff. Die beantragte Sondernutzungserlaubnis war von der Stadt M. u. a. mit der Begründung abgelehnt worden, derartige Anträge würden *grundsätzlich* abgelehnt; bei „*nichtwirtschaftlicher*“ Handzettelverteilung werde im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 GG anders verfahren. Das VG München hatte diese Differenzierung anscheinend für unstatthaft gehalten und daraufhin der Klage stattgegeben, vgl. BayVGh DVBl. 1967, S. 922. Anders insoweit der VGh (ebd.) und das BVerwG. Dabei wird offenbar davon ausgegangen, daß Wirtschaftswerbung nicht unter Art. 5 Abs. 1 GG falle – eine schon damals umstrittene Prämisse, siehe zuletzt *P. Selmer*, in: Festschrift für Ipsen (Anm. 6), S. 515 (516 f.) m.w.N. Andererseits ließ das BVerwG durchblicken, daß es eine Bevorzugung politischer Werbung nicht für verfassungsrechtlich *geboten* halte. BVerwGE 35, S. 332, unter Hinweis auf BVerwG, Beschl. vom 28. 2. 1969 – 7 B 76/66 –, DVBl. 1969, S. 587 f., betr. Lautsprecherbetrieb von einem PKW aus zu Demonstrationszwecken.
- 11 Und zwar hatte das BayObLG, da es sich um Gehwege an Ortsdurch-

fahrten von Bundesstraßen handelte, auf § 8 Abs. 1 Sätze 1 und 2 i. V. mit § 7 Abs. 1 Satz 1 FStrG abgestellt, BayObLGSt 1966, S. 159. Der BayVGH dagegen hielt Art. 18 Abs. 1 i. V. mit Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BayStrWG – hier in der urspr. Fassung vom 11. 7. 1958 (GVBl. S. 147); inso- weit später geändert durch das Gesetz vom 24. 4. 1968 (GVBl. S. 57) – für einschlägig, DVBl. 1967, S. 920 f. Das BVerwG entschied sich für das FStrG, BVerwGE 35, S. 326 f. – Das BVerwG zog ferner § 42 Abs. 2 StVO a. F. heran, ebd. S. 333 f. Letztere Verbotsnorm ist inzwischen entfallen. Siehe unten Anm. 50.

- 12 Vgl. BVerwGE 35, S. 330.
- 13 OVG Münster, Urt. vom 12. 11. 1970 – IX A 901/69 –, OVGE 27, S. 10 ff. = DVBl. 1972, S. 509 ff.
- 14 BVerwG, Beschl. vom 18. 3. 1971 – 7 B 18/71 –, Buchholz 1. 1 Art. 5 GG Nr. 27. Bestätigt in BVerwGE 47, S. 280 (282) und S. 293 (295), siehe unten bei Anm. 146/148.
- 15 § 13 der (als Verordnung auf Grund des szt. § 30 – jetzt § 29 – OBGNW erlassenen) Düsseldorfer Straßenordnung vom 14. 12. 1964 – DStO –, abgedr. in: Landeshauptstadt Düsseldorf, Düsseldorfer Stadtrecht, 1967 ff., Nr. 32. 101. Danach ist es ohne Erlaubnis des Ordnungsamts verboten, „auf und an Straßen sowie in Anlagen Werbemittel jeder Art einschließlich Broschüren, Ansichtskarten, Bilder, Bekanntmachungen, Aufrufe usw. zu verteilen, abzuwerfen oder an Fahrzeugen anzubringen“.
- 16 § 18 Abs. 1 i. V. mit § 14 Abs. 1 Satz 1 LStrGNW. § 13 DStO ist dem OVG zufolge als Satzung i. S. des § 19 Abs. 3 LStrGNW anzusehen, OVGE 27, S. 14.
- 17 Vgl. OVGE 27, S. 12 ff. m.w.N. Zu Art. 5 Abs. 2 GG ferner etwa G. Leibholz/H. J. Rinck, Grundgesetz, 5. Aufl. 1975 ff., Art. 5 Anm. 11 ff., und dazu Harald Schneider, Die Güterabwägung des Bundesverfassungsgerichts bei Grundrechtskonflikten, 1979. – Hinsichtlich der Abstützung der Argumentation des OVG Münster durch das im Münchner Fall er- gangene Revisionsurteil bleibt zu beachten: In BVerwGE 35, S. 332 war Art. 5 Abs. 1 GG als nicht unmittelbar einschlägig angesehen und demzu- folge nur beiläufig (unter dem Gleichheitsgesichtspunkt) berührt wor- den. Im übrigen hatte sich die dortige Nebenbemerkung zum Vorrang- problem nicht auf die (Vor-)Frage der Erlaubnisbedürftigkeit des Vorhabens bezogen, sondern darauf, ob ein Erlaubnisanspruch bestehe. Dessen ungeachtet verwies auch das BVerwG in seinem Beschl. vom 18. 3. 1971 (Anm. 14) mit lakonischen Worten auf sein Urteil im Münch- ner Fall sowie erneut auf seinen Beschl. vom 28. 2. 1969 (Anm. 10); da- durch sei das Vorrangproblem bereits geklärt.

- 18 Vgl. OVG Münster OVGE 27, S. 15 f. Für einen Erlaubnisanspruch unter diesem Gesichtspunkt szt. schon *Dicke*, DVBl. 1969, S. 316. Anders noch BVerwGE 35, S. 330/332. Im übrigen etwa *F. Sieder/H. Zeitler*, Bayer. Straßen- und Wegegesetz, 2. Aufl. 1972, Art. 18 Rdnr. 14. Zur seitherigen Entwicklung der Ermessensdiskussion insoweit *E. A. Marschall/H.-W. Schroeter/F. Kastner*, Bundesfernstraßengesetz, 4. Aufl. 1977, § 8 Rdnrn. 4.2 und 13; *Kodal* (Anm. 1), S. 518 ff. Restriktiv Mußgnug (Anm. 7). Darauf wird zurückzukommen sein.
- 19 Überblick bei *Kodal* (Anm. 1), S. 395 f. Siehe auch den Systematisierungsversuch von *B. Adamaschek*, Verkehrssteuerung und Gemeingebrauch, 1972, S. 55 ff. Sämtliche Straßengesetze sind in ihrer 1977/78 geltenden Fassung abgedr. bei *Kodal*, S. 1111 ff.
- 20 Ähnlich jetzt Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BayStrWG n. F.: „für den Verkehr“. Das Tatbestandsmerkmal „zum Verkehr“ kommt an entspr. Stelle vor auch in § 7 Abs. 1 Satz 1 FStrG, § 16 Abs. 1 Satz 1 HbgWG, § 14 Abs. 1 Satz 1 NdsStrG, § 14 Abs. 1 Satz 1 LStrGNW und § 20 Abs. 1 Satz 1 StrWGSH. Die landesrechtlichen Legaldefinitionen gehen auf diejenige des FStrG zurück. Zu dem diesbezüglichen ersten Musterentwurf *A. Schmidt-Tophoff*, DVBl. 1970, S. 17 (18); *Nedden* (Anm. 7), S. 10 ff. Zu jener Kodifikationswelle in weiterem Zusammenhang zuletzt *Bartlsperger*, DVBl. 1979, S. 1ff. Zum Verkehrsbegriff im besonderen eingehend *Kodal* (Anm. 1), S. 400 ff., auch zum folgenden.
- 21 So jetzt auch Art. 14 Abs. 1 Satz 2 BayStrWG n. F. Desgleichen § 7 Abs. 1 Satz 3 FStrG, § 14 Abs. 3 LStrGNW und § 20 Abs. 1 Satz 2 StrWGSH. Dem Sinne nach wohl auch § 16 Abs. 2 Satz 1 HbgWG: „Zum Gemeingebrauch gehört nicht die Benutzung eines Weges zu anderen Zwecken . . .“ Auch das wird zu lesen sein: „*vorwiegend* zu anderen Zwecken“. – (*Nur*) im Zusammenhang der „*vorwiegend*“-Klausel, d. h. negativ gewendet, begegnet das Tatbestandsmerkmal „zum Verkehr“ ferner in § 8 Abs. 2 Satz 3 BerlStrG und § 34 Abs. 3 LStrGRP.

In den Gemeingebrauchsdefinitionen der übrigen Landesstraßengesetze – § 15 StrGBW, § 15 BremLStrG, § 14 HessStrG, § 14 SaarlStrG – kommt „zum Verkehr“ *nicht* vor, weder in positiver noch in negativer Anknüpfung. Ein strukturell gleichwertiger Verkehrsbegriff ist indes auch in diesen Gesetzen zu finden, nämlich in der jeweiligen Definition der öff. Straße als Straße usw., die „*dem öffentlichen Verkehr gewidmet*“ ist; so jeweils § 2 Abs. 1. Der Widmungszweck ist insoweit auch dort gesetzlich vorgegeben, und die Gemeingebrauchsdefinitionen weisen auch dort den Vorbehalt „im Rahmen der Widmung“ auf. Ob daraus

- auch in diesen Ländern – also im Ergebnis ländereinheitlich – die Beschränkung des Gemeingebrauchs auf Straßenbenutzung „zum Verkehr“ resultiert, ist allerdings umstritten, siehe sogleich. (In Frage kommt im übrigen dort wie überall nur die Lesart: „*vorwiegend* zum Verkehr“.)
- 22 Siehe etwa *Kodal*, DÖV 1960, S. 444 (447, 450 f.), gegen *R. Zippelius*, DÖV 1958, S. 838 (848). Nach wie vor auch *Kodal* (Anm. 1), S. 401 ff. („Verkehr“ = „*Transportfunktion*“); zur „vorwiegend-“Klausel ebd. S. 406. Gegen die enge Auslegung hat sich, noch ehe die Lehre vom „kommunikativen Verkehr“ emporkam, zuletzt *H. Maurer*, DÖV 1975, S. 217 ff., ausgesprochen. Dort entstehungsgeschichtliches und sonstiges Material.
- 23 Dies entweder zeitgleich im Zuge stattfindender Ortsveränderung oder in gewissem Umfang auch in zeitlicher Abfolge. Für letztere Benutzungsweise ist die paradoxe Figur des „*ruhenden Verkehrs*“ einschlägig. Nach § 7 Abs. 1 Satz 2 FStrG „hat der fließende Verkehr den Vorrang vor dem ruhenden Verkehr“. Ebenso § 8 Abs. 2 Satz 2 BerlStrG, § 16 Abs. 1 Satz 2 HbgWG, § 14 Abs. 1 Satz 2 NdsStrG, § 14 Abs. 2 LStrGNW und § 34 Abs. 2 LStrGRP. Ähnlich § 20 Abs. 2 StrWGSH. Dazu szt. *E.-R. Huber*, DÖV 1955, S. 129 (131): Die öff. Straße diene „auch dem ruhenden Verweilen und der Begegnung“. Befürworter der engen Auslegung des Verkehrsbegriffs pflegen allerdings als Beleg ihrer Auffassung neben der „vorwiegend-“Klausel gerade auch diese Vorrangbestimmung anzuführen, so etwa *Kodal* (Anm. 1), S. 401. Dem liegt anscheinend die Annahme zugrunde, „ruhender Verkehr“ sei Verkehr im straßenrechtlichen Sinn nur in seiner Eigenschaft als eine Art Randphänomen und Annex fließenden Verkehrs; er werde in der Person des jeweiligen Benutzers (nur) als Zwischenresultat bzw. Vorstadium von „Fortbewegungsverkehr“ veranschlagt, wobei der Verkehrszweck i.e.S. auch während der „ruhenden“ Phase dominieren müsse. Demgegenüber kommt auch die Deutung in Betracht, die Vorrangbestimmung verwende den Verkehrsbegriff in zwei voneinander *unabhängigen* Lesarten: In der Einbeziehung „ruhenden Verkehrs“ in den Gemeingebrauch komme die Einbeziehung einer selbständigen, z. B. „kommunikativen“ (wenn auch hiernach nur nachrangigen, in einem besonderen Nebenzweckreservat angesiedelten) Variante in den Verkehrsbegriff zum Ausdruck. Als Beispiel in letzterer Richtung instruktiv: OVG Hamburg, Urt. vom 16. 6. 1966 – Bf II 99/64 –, DÖV 1967, S. 392 (LS) = MDR 1967, S. 74 f. Das Urteil wird bisher überwiegend kritisiert, siehe etwa *Pappermann*, NJW 1976, S. 1341. Zur subjektiven „Zweck-“Komponente näher unten Anm. 33.

24 Näherhin war die damalige Diskussion und Gerichtspraxis, wie sie sich im Münchner Fall manifestiert, noch weitgehend auf die Abgrenzung von Verkehrszweck und *Wirtschaftswerbung* fixiert. Auch in der Kommentarliteratur – die sich bezüglich der Landesstraßengesetze überwiegend dem durch das FStrG inaugurierten engen Verkehrsbegriff angeschlossen hat – steht die Antithese Straßenverkehr i.e.S. – „*geschäftlicher* Verkehr“ im Vordergrund. Vgl. *Kodal* (Anm. 1), S. 406 f. und zu den verschiedenen Fallgruppen von Wirtschaftswerbung S. 441 ff. m.w.N. Unter diesem Blickwinkel restriktiv zum Verkehrsbegriff etwa *Marschall/Schroeter/Kastner* (Anm. 18), § 7 Rdnr. 2. 1; *Sieder/Zeitler* (Anm. 18), Art. 14 Rdnr. 9; *J. Prandl/J. Gillessen*, Bayer. Straßen- und Wegegesetz, 5. Aufl. 1977, Art. 14 Anm. 2/3; *K. Zimniok*, Bayer. Straßen- und Wegegesetz, 5. Aufl. 1970, Art. 14 Anm. 5 b); *A. Böhm*, Das Hess. Straßengesetz, 2. Aufl. 1971, § 14 Anm. 1 und 6; *G. Nedden/H. Mecke de Swebussin*, Handbuch des Nds. Straßenrechts, 1964, § 14 Anm. 1; *G. Fritsch/G. Golz/H. Wicher*, Straßengesetz des Landes N.-W., 2. Aufl. 1966, § 14 Anm. 5; wohl auch *H.-C. Fickert*, Straßenrecht in N.-W., 2. Aufl. 1968, § 14 Anm. 5. Insoweit auch *W. Rzepka/H.-G. Reither*, Bayer. Straßen- und Wegerecht, 2. Aufl. 1975, Art. 14 Anm. II 1 c) (bei „wirtschaftlichem Zweck“), anders aber im Hinblick auf „Meinungsaustausch“ nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG ebd. a) bb). Strikt gegen jede Verengung demgegenüber *K. Gerhardt*, Kommentar zum Straßengesetz für B.-W., 1967, § 15 Anm. 3; *G.B. Becker*, Straßengesetz für Rh.-Pf., 1963, Anm. zu § 34.

Im übrigen betrafen auch die ersten nachhaltigeren verfassungsrechtlich ansetzenden Gegensteuerungsversuche der Judikatur wesentlich Fälle von Wirtschaftswerbung. So die Rechtsprechung des 4. Senats des BVerwG zum eigentumsrechtlichen Kern des sog. *Anliegergebrauchs* seit dem Urt. vom 25.9. 1968 – 4 C 195/65 –, BVerwGE 30, S. 235 ff. = DÖV 1969, S. 285 ff. = DVBl. 1969, S. 308 ff. = NJW 1969, S. 284 ff. In diesem Zusammenhang wird „die Nutzung der Straße auch als Kommunikationsmittel“, etwa im Weg der „Einwirkung durch Werbung auf den fließenden Verkehr“, als in gewissem Umfang verfassungsrechtlich garantiert bezeichnet, vgl. BVerwG, Urt. vom 24.2. 1978 – 4 C 1/76 –, DVBl. 1979, S. 74 f. = NJW 1979, S. 440 f., dort als Zitat aus dem Urt. des Senats vom 29.4. 1977 – 4 C 15/75 –, BVerwGE 54, S. 1 (3) = DÖV 1977, S. 604 f. = DVBl. 1977, S. 864 f. = NJW 1977, S. 1789. Den engen Verkehrsbegriff als einfachgesetzlich festgeschrieben unterstellt, läuft

- dies auf dessen sektorale Erweiterung vermöge verfassungskonformer Auslegung von Art. 14 Abs. 1 GG aus hinaus (wobei Art. 5 Abs. 1 GG noch außer Betracht bleibt); siehe *Kodal* (Anm. 1), S. 407, 457 f., 488 ff. Einwände hiergegen z. B. bei *Maurer*, DÖV 1975, S. 222 ff., und von der entgegengesetzten Seite aus bei *Schröder*, Die Verwaltung 1977, S. 463 f.; verwandt *W. Krebs*, VerwArch. 1976, S. 329 ff. Eine Absage erteilte derartigen Auflockerungsbestrebungen kürzlich der BGH, Urt. vom 3.2. 1978 – 5 ZR 79/75 –, DVBl. 1979, S. 73 f. = NJW 1978, S. 2201 f. Gestützt auf die „vorwiegend-“Klausel und die Vorrangbestimmung zugunsten des fließenden Verkehrs (dort zu § 14 LStrGNW), verfiel letzteres Urteil wieder rigoros den engen Verkehrsbegriff.
- 25 Vgl. *Maurer*, DÖV 1975, S. 218 f. m.w.N. In das FStrG sind Generalklauseln wie die genannten nicht aufgenommen worden. Auf Landesebene dagegen ist davon da und dort noch etwas zu finden. Eine Üblichkeitsklausel begegnet in § 15 Abs. 1 Satz 1 StrGBW und § 14 Abs. 1 Satz 1 SaarlStrG: „innerhalb der verkehrsüblichen Grenzen“. Dazu jeweils ebd. Satz 2: Kein Gemeingebrauch, „wenn durch die Benutzung . . . der Gemeingebrauch anderer unzumutbar beeinträchtigt wird“. Im gleichen Sinn § 16 Abs. 1 Satz 2 HbgWG: „soweit andere dadurch nicht in ihrem Gemeingebrauch unzumutbar beeinträchtigt werden.“ Ferner § 14 Abs. 1 Satz 3 NdsStrG und § 34 Abs. 3 LStrGRP: Kein Gemeingebrauch, „wenn der Gemeingebrauch anderer ausgeschlossen oder mehr als unvermeidbar beschränkt wird“; gleichlautend Art. 14 Abs. 3 Satz 1 BayStrWG a. F., der ersatzlos gestrichen worden ist, ohne daß darin der Sache nach eine Veränderung liegen soll, *Sieder/Zeitler* (Anm. 18), Art. 14 Rdnr. 16. Auf rückwärtige Anknüpfung bedacht für die Untergruppe der „sonstigen öffentlichen Straßen“ § 20 Abs. 3 StrWGSH: „Der bisher ortsüblich gewesene Gemeingebrauch . . . soll nicht eingeschränkt werden, solange dieser gemeinverträglich ist.“ In ähnlichem Sinn übergangsweise für Ortsstraßen § 66 Abs. 4 NdsStrG und § 64 Abs. 3 LStrGNW, siehe *Nedden/Mecke* (Anm. 24), § 14 Anm. 3. Wo der enge Verkehrsbegriff hypostasiert wird, fristen solche Klauseln in dessen Schatten nur noch ein kümmerliches, z. T. sogar fragwürdiges Dasein. Vgl. nur *Kodal* (Anm. 1), S. 403, 410, und ausführlich *Adamaschek* (Anm. 19), S. 67 ff., 87 ff. – Angemerkt sei im übrigen noch: „Verkehrsüblich“ heißt nicht nur „im Straßenverkehr i.e.S. üblich“; hinsichtlich des straßenrechtlichen Verkehrsbegriffs kann daraus nichts entnommen werden.
- 26 Dt. Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1924, 2. Band, S. 81. Soweit dergleichen auch im Rahmen der seit 1953 entstandenen Kodifikationen noch eine

Rolle spielt, wird z. B. von „Sozialadäquanz“ gesprochen, *Salzwedel*, in: Allg. Verwaltungsrecht (Anm. 6), S. 366. Zur Vermittlung der Empirie von „Handel und Wandel“ allg. Beiträge in: *K. Lüderssen* u. a., Generalklauseln als Gegenstand der Sozialwissenschaften, 1978. Siehe auch *H.-J. Koch*, in: *ders.* (Hrsg.), Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie, 1976, S. 186 ff.; *ders.*, Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessensermächtigungen im Verwaltungsrecht, 1979.

- 27 Vgl. BayObLGSt 1966, S. 161, unter Anknüpfung an BayObLG, Beschl. vom 18. 1. 1966 – 4 a St 23/65 –, BayObLGSt 1966, S. 7ff. = BayVBl. 1966, S. 174 f. = DÖV 1966, S. 466 f. = NJW 1966, S. 846 f., betr. Werbefahrten. Aufgegriffen vom BayVGHDVBl. 1967, S. 921. Siehe auch BVerwGE 35, S. 333 f., dort zu § 42 Abs. 2 StVO a. F. Auf eine „*abstrakte* Gefährdung im Sinne des Polizeirechts“ kommt es nach *Kodal* (Anm. 1), S. 497, an. Wie noch zu zeigen sein wird, ist dies neuerdings kontrovers geworden.
- 28 Eigenwillig indes szt. das BayObLG, ausgehend von einer bayer. Besonderheit in Art. 18 Abs. 1 BayStrWG. Anders als in den Sondernutzungstatbeständen der übrigen Landesstraßengesetze und in § 8 Abs. 1 FStrG, ist in Art. 18 Abs. 1 der Vorbehalt enthalten: „Die Benutzung der Straßen über den Gemeingebrauch hinaus (Sondernutzung) bedarf der Erlaubnis ..., wenn durch die Benutzung der Gemeingebrauch beeinträchtigt werden kann.“ Das ObLG projizierte diesen Vorbehalt nun doch auch auf § 8 Abs. 1 FStrG und legte ihn dahin aus, er solle „unbedeutende, allgemein übliche oder gemeinverträgliche Überschreitungen des Gemeingebrauchs“ von der Erlaubnispflicht freistellen. BayObLGSt 1966, S. 160 f., wo wenig später „unbedeutend“ mit „verkehrsüblich“ gleichgesetzt wird (daraufhin Zurückverweisung). Ebenso konstruierte dann der BayVGHDVBl. 1967, S. 921 (jetzt aber eine „Beeinträchtigung“ konstatierend). Beide Gerichte hatten vorher den engen Verkehrsbegriff übernommen, siehe sogleich. Das ObLG wollte ihn jedoch ex post in der Weise entschärfen, daß es den „Beeinträchtigungs-“Vorbehalt mit Elementen der älteren Üblichkeits- bzw. Gemeinverträglichkeitsklausel anreicherte. Soweit danach eine „Beeinträchtigung“ nicht festgestellt wird, kommt in Anbetracht des eigenartigen Wortlauts des Art. 18 Abs. 1 Gemeingebrauch dennoch nicht in Frage. Das ObLG scheint stattdessen an eine *erlaubnisfreie Sondernutzung* gedacht zu haben. Im Ergebnis würde das immerhin der Einbeziehung der Generalklauseln in den Gemeingebrauchstatbestand – *neben* dem engen Verkehrszweck, *alternativ* zu ihm – nahekommen. Erlaubnisfrei wäre danach eine Straßenbenutzung,

wenn sie „vorwiegend zum Verkehr“ i.e.S. erfolgen würde *oder* verkehrüblich bzw. gemeinverträglich wäre. Ablehnend *Dicke*, DVBl. 1969, S. 316; BVerwGE 35, S. 329 f.; OVG Münster OVGE 27, S. 14 f. Das BVerwG verwies gegenüber dem bayer. Ausweichversuch auf das Urt. vom 14.3. 1957 – 1 C 16/55 –, BVerwGE 4, S. 342 (344) = DÖV 1957, S. 455 ff. = DVBl. 1957, S. 538 ff. = NJW 1957, S. 962 ff., wonach *jede* verkehrsrelevante Straßenbenutzung, die nicht „vorwiegend zum Verkehr“ i.e.S. erfolgt, an der Stelle, an der sie ausgeübt wird, *notwendigerweise* den Gemeingebrauch anderer „beeinträchtigt“; einer besonderen, u. U. korrigierenden „Beeinträchtigungs-“Diagnose soll es deshalb im Rahmen des § 8 Abs. 1 FStrG nicht bedürfen. Ebenso das OVG Münster für § 18 Abs. 1 Satz 1 LStrGNW.

Die bayer. Konstruktion krankt daran, daß sie auf den „Beeinträchtigungs-“Begriff als Sitz der Generalklauseln abstellt, daß sie diesen Begriff aber erst auf der Ebene des Sondernutzungstatbestands vorfindet. Wer daraufhin die mißliche Zwischenfigur der erlaubnisfreien Sondernutzung (die unten II. 2. a) erneut anzutreffen sein wird) meiden möchte, wird dem jeweiligen *bürgerlichrechtlichen* Benutzungstatbestand näher-treten müssen. Vgl. Art. 22 Abs. 1 BayStrWG: „. . . wenn durch die Benutzung der Gemeingebrauch *nicht* beeinträchtigt werden kann.“ Ähnlich § 8 Abs. 10 FStrG usw. (Nur im HbgWG – das für das öff. Eigentum optiert hat – fehlt ein entspr. Tatbestand.) Siehe denn auch nunmehr BayVGH, Urt. vom 30.5. 1978 – 345 VIII/74 –, BayVBl. 1978, S. 602 f. = DÖV 1978, S. 771 f. = NJW 1978, S. 1940 f. Ausgehend von dem engen Verkehrsbegriff und dem anspruchsvolleren „Beeinträchtigungs-“Begriff, stuft der VGH dort politische Flugblattwerbung mangels Gemeingebrauchs-„Beeinträchtigung“ als (dort zudem: unentgeltliche) „Sondernutzung nach bürgerlichem Recht“ ein. Das ist eine rechtsdogmatisch geglättete und nichtsdestoweniger ebenfalls unbefriedigende Lösung. Näher unten II. 2. d). – Der „Beeinträchtigungs-“Automatismus i. S. des BVerwG seinerseits erlaubt auch sie nicht. § 8 Abs. 10 FStrG ist danach auf eigentumsrelevante Benutzungen gemünzt, welche *außerhalb* des dem Gemeingebrauch gewidmeten Verkehrsraums stattfinden. Vgl. *E.-A. Marschall*, Bundesfernstraßengesetz, 2. Aufl. 1963, § 8 Rdnr. 1. Es bleibt also bei der erlaubnispflichtigen (öffentlichrechtlichen) Sondernutzung.

- 29 § 16 Abs. 1 Satz 2 HbgWG. Durch den Zusatz „unzumutbar“ kommt dort der *inhaltlich angereicherte* „Beeinträchtigungs-“Begriff im bayer. Sinn (Anm. 28) deutlich zum Vorschein. Ähnlich – zuzüglich der Üblich-

keitsklausel – in § 15 Abs. 1 StrGBW und § 14 Abs. 1 SaarlStrG. Dort und in den weiteren oben Anm. 25 genannten Vorschriften sind im übrigen derartige ausdrücklich perpetuierte Klauseln Bestandteil des *Gemeingebrauchstatbestands*, d. h. die bayer. Notkonstruktionen wären dort nicht veranlaßt. In der neuen Rechtsprechung wird i. d. R. auch im Hinblick auf die sonstigen Straßengesetze die Fortgeltung der (dann: *ungeschriebenen*) Generalklauseln angenommen – ein m. E. richtiger Ansatz. Wo allerdings in diesem Zusammenhang der enge Verkehrsbegriff vorausgesetzt wird, will es nicht recht gelingen, die Generalklauseln in einleuchtender Weise zu ihm in Beziehung zu setzen.

- 30 Vgl. BayVGH DVBl. 1967, S. 921, wo ein Üblichkeitskriterium auch in der „vorwiegend“-Klausel untergebracht wird.
- 31 Dabei pflegt man auf das Problem des Verhältnisses der straßenrechtlichen Generalklauseln zum *Straßenverkehrsrecht* zu stoßen. Minimalisierend im Anschluß an das BVerwG etwa *Schmidt/Tophoff*, DVBl. 1970, S. 20; *Menger*, VerwArch. 1971, S. 189 f.; *Marschall/Schroeter/Kastner* (Anm. 18), § 7 Rdnr. 2. 4: Der Gemeinverträglichkeitsgrundsatz sei in § 7 FStrG nicht mehr aufzunehmen gewesen, denn dieses Regelungsthema gehöre ins Straßenverkehrsrecht. Dem scheint die Vorstellung zugrunde zu liegen, durch die Einführung des engen Verkehrsbegriffs sei in straßenrechtlicher Hinsicht reiner Tisch gemacht worden; soweit die älteren Klauseln der Sache nach noch eine Rolle spielen könnten, seien sie der Zwecklimitierung „zum Verkehr“ i. e. S. nicht (als Alternative) *gleich-*, sondern *nachgeordnet*, d. h. sie beträfen nur noch „die Teilnahme am Straßenverkehr“ i. S. des § 1 Abs. 1 StVO und seien in den entspr. Kodifikationen sowie in der diese ergänzenden *verkehrsrechtlichen* Generalklausel des § 1 Abs. 2 StVO ganz und gar aufgegangen. Zu den in den Gemeingebrauchsdefinitionen enthaltenen Vorbehalten „im Rahmen . . . der verkehrsbehördlichen Vorschriften“ (§ 7 Abs. 1 Satz 1 FStrG) bzw. „im Rahmen . . . der Straßenverkehrsvorschriften“ (§ 15 Abs. 1 Satz 1 StrGBW usw.) unter diesem Blickwinkel näher *Kodal* (Anm. 1), S. 403 ff., und *Papier* (Anm. 6), S. 103 ff. m. w. N.

Die hier sich stellenden Fragen der „Konkurrenz“ der beiden Rechtsmaterien sind i. e. noch umstritten, zumal angesichts der bundesrechtlichen verkehrsrechtlichen Kompetenzabschichtung. Im Hinblick auf Fußgängerzonen zuletzt *G. Körner*, BayVBl. 1978, S. 487 ff.; *F.-J. Peine*, DÖV 1978, S. 835 ff.; *ders.*, Rechtsfragen der Einrichtung von Fußgängerstraßen, 1979; *U. Steiner*, ZRP 1978, S. 277 ff.; *ders.*, in: Ein Vierteljahrhundert Straßenrechtsgesetzgebung (Anm. 7). Im Hinblick auf

Dauerparken zuletzt BVerwG, Vorlagebeschl. vom 7. 6. 1978 – 7 C 2/78 –, DÖV 1979, S. 155 ff., betr. den „Einstellplatz“-Ausschluß in § 16 Abs. 2 Satz 1 HbgWG als Benachteiligung „ruhenden Verkehrs“ (über Abs. 1 Satz 2 ebd. hinaus). Auf dem Boden des engen Verkehrsbegriffs sieht z. B. *Kodal*, S. 410, einen restlichen marginalen Anwendungsbereich des straßenrechtlichen Gemeinverträglichkeitsprinzips dort, wo straßenverkehrsrechtliche (Detail-)Regelungen fehlen. Dort wäre allerdings auf § 1 Abs. 2 StVO zurückzugreifen. Ein *weiter* Verkehrsbegriff indes wäre durch letztere Generalklausel nicht erschöpfend abgedeckt. „Kommunikativer Verkehr“ würde durch sie, etwa unter der Rubrik „ruhender Verkehr“, überwiegend oder ausschließlich in seiner Eigenschaft als mögliches Hindernis des fließenden Verkehrs erfaßt. Es würde also noch Raum für das straßenrechtliche Gemeinverträglichkeitsprinzip bleiben. In dieser Richtung jüngst *Koch*, JZ 1978, 575 f. Näher unten C. II. 1. b). Die in den Straßengesetzen noch vorhandenen einschlägigen Normelemente können sich ungezwungen und in größerem Umfang nur im Rahmen eines weiten Verkehrsbegriffs entfalten.

- 32 So aber für den Fall „erweiterter Zweckbestimmung eines Straßenteiles“ *Marschall/Schroeter/Kastner* (Anm. 18), § 7 Rdnr. 2. 1. Die Autoren wollen anscheinend politische Werbung aus der Umklammerung des – von ihnen verfochtenen – engen Verkehrsbegriffs befreien, indem sie diesen Begriff hier punktuell „etwas weiter sehen“. So dann auch neuerdings manche Gerichte. Der gesetzlich vorgegebene Verkehrszweck kann indes durch die Widmung nicht übersprungen werden. Siehe unten C. II. 1. a).
- 33 Vgl. BayObLGSt 1966, S. 159 f., wo schon auf die „vorwiegend“-Klausel und die Vorrangbestimmung zugunsten fließenden Verkehrs abgestellt wird. In dem dort in Bezug genommenen Beschl. des Senats vom 18. 1. 1966 (Anm. 27) wird in diesem Zusammenhang betontermaßen auf eine *subjektive* Komponente des „Zweck“-Begriffs abgehoben. Zustimmend *Dicke*, DVBl. 1969, S. 316. Gerade in Fällen „ruhenden Verkehrs“ liegt ein derartiger Durchgriff auf *Motive* der Teilnahme am Verkehr nahe – ein dem Straßenrecht an sich fremder, tendenziell illiberaler Ansatz, vgl. *Kodal* (Anm. 1), S. 406. Bei Lichte besehen, wird es sich nur um „Zwecke“ handeln dürfen, welche sich in dem jeweiligen Verkehrsverhalten *objektivieren*.
- 34 DVBl. 1967, S. 921. Anders szt. die Entschl. des Bayer. Staatsministeriums des Innern vom 24. 8. 1966 (MABl. S. 484): Flugblattverteilung durch Fußgänger an Fußgänger auf Gehsteigen und nicht befahrenen Plätzen falle kraft Herkommens sowie nunmehr auch im Hinblick auf die

Grundrechte der Meinungsäußerungs- und der Informationsfreiheit – verfassungskonforme Auslegung – unter den straßenrechtlichen Verkehrsbegriff und in den Gemeingebrauch, soweit dadurch der „zielgerichtete“ Fußgängerverkehr nicht „in unzumutbarem Maß“ behindert werde. – Hierin ist schon der spätere Umschwung antezipiert. Die bayer. Gerichte jedoch übergangen die Entschl. und folgten ihr nicht. Mit Rücksicht darauf sah sich das Ministerium später veranlaßt, Wirtschaftswerbung von der großzügigen Direktive auszunehmen, Vollzugsentschl. zur Neufassung des BayStrWG vom 25.9. 1969 (MABl. S. 637), zu Art. 14.

35 BVerwGE 35, S. 329.

36 OVG 27, S. 14f.

37 Oben Anm. 17.

38 Vgl. nur *R. Monheim*, in: P. Peters (Hrsg.), *Fußgängerstadt*, 1977, S. 11ff. Dort auch weitere Beiträge über einschlägige stadtplanerische und städtebauliche Ansätze. Ein Blick auf solches Kontrastmaterial bestätigt den Eindruck: Die innerjuristische Sachbehandlung um 1970 litt an großer Beengtheit und Kargheit, nicht zuletzt auch in kommunikationsrechtlicher Hinsicht. Über Fußgängerbereiche unter straßen- und verkehrsrechtlichen Aspekten *H. Frommer*, ebd. S. 165 ff., im übrigen oben Anm. 31.

39 Näher mit Beispielen sogleich. Vorweg sei noch bemerkt: Gelegentlich wird auch das Grundrecht der *Versammlungsfreiheit* berührt. Zur Abgrenzung *A. Dietel*, *Die Polizei* 1976, S. 18 (20 ff.): Das Betreiben von Informationsständen o. ä. bezweckt und bewirkt i.d.R. nur eine „Ansammlung“ ohne „Wirgefühle“; andernfalls im übrigen bloße „Vorbereitungshandlung“ diesseits des Art. 8 Abs. 1 GG. Ähnlich *A. Dietel/K. Gintzel*, *Demonstrations- und Versammlungsfreiheit*, 5. Aufl. 1977, S. 4f. (jetzt 6. Aufl. 1979, S. 16 ff.). Darauf nimmt dann Bezug BVerwGE 56, S. 69 f., unter Hinweis auch auf BVerfG NJW 1977, S. 671. Siehe auch LG Freiburg, Beschl. vom 6.5. 1976 – VI Qs 193/76 –, NJW 1976, S. 2175 m.w.N. Man pflegt hier an offene „Forums-“ Situationen zu denken: an Straßenöffentlichkeiten, deren Verdichtungsgrad von Fall zu Fall variieren und dabei gelegentlich auch die Ebene des Art. 8 erreichen kann. Näher *M. Stock*, *ZevKR* 20 (1975), S. 256 (277 ff.), auch zu den Grundrechtsstrukturen nach Art. 5 Abs. 1. Bedenklich allerdings BayObLG, Urt. vom 13. 2. 1979 – 4 St 170/78 –, BayVBl. 1979, S. 378 ff. = NJW 1979, S. 1895 f., in Richtung auf eine durchgängige Kriminalisierung nicht angemeldeter Flugblattaktionen nach § 26 Nr. 2 VersG. Auf die Versammlungsfreiheit wird im folgenden nicht weiter eingegangen.

- 40 Vgl. *Schröder*, Die Verwaltung 1977, S.457 (kritisch).
- 41 Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei der Ausübung öff. Gewalt durch Vollzugsbeamte des Landes Berlin vom 22.6. 1970 (GVBl. S.921), in den Flugblättern „Handgranatengesetz“ genannt. Die Flugblätter waren auch von den Jungsozialisten, den Jungdemokraten und der FDP, Kreisverband Tiergarten, unterzeichnet.
- 42 VG Berlin, Urt. vom 12. 11. 1971 – I A 32/70 –, DVBl. 1972, S.511 ff. = JR 1972, S.260 ff. = JZ 1972, S.239 ff.
- 43 OVG Berlin, Urt. vom 1.6. 1973 – II B 16/72 –, JR 1973, S.478 ff. = NJW 1973, S.2044 ff.
- 44 BVerwG, Urt. vom 7.6. 1978 – 7 C 45/74 – (Anm. 1). Vgl. auch die dem Berliner Fall z. T. angeglichenen Übungsfälle bei *K. Geck/C. Böhmer*, JuS 1973, S.499 ff., und *E. Pappermann/M. Gubelt*, Fälle zum Wahlrecht Bau- und Raumordnungsrecht sowie Straßenrecht, 2. Aufl. 1979, S. 158 ff. (i. V. mit dem Feld ebd. S. 148 ff., betr. Wirtschaftswerbung).
- 45 § 11 Abs.4 Satz 1 des Berliner Gesetzes über die Stadtreinigung – StRG – vom 24.6. 1969 (GVBl. S.768), abgedr. bei *Kodal* (Anm. 1), S.1196 ff. Danach darf „Werbematerial . . . auf Straßen unbeschadet sonstiger auf Rechtsvorschriften beruhender Genehmigungs- oder Zustimmungserfordernisse nur verteilt werden, wenn die für die ordnungsmäßige Reinigung zuständige Behörde bescheinigt hat, daß die Verteilung im Hinblick auf die Sauberkeit der Straßen unbedenklich ist“. Nach Satz 2 ebd. ist die Bescheinigung zu erteilen, wenn der Veranstalter die Beseitigung der zu erwartenden Verschmutzung der Straße gewährleistet.
- 46 Oben Anm. 15. Die Berliner Fallkonstellation ähnelt der Düsseldorfer auch im übrigen in bemerkenswerter Weise.
- 47 Vgl. JZ 1972, S.241 f. Unter Absetzung von den Düsseldorfer Präjudizien wird hier betont, § 11 Abs.4 StRG trage „allein“ einem Bedürfnis der Bevölkerung nach einem „sauberen, gepflegten und ansehnlichen Stadtbild“ Rechnung; Schutzgüter wie Leben und Gesundheit, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs seien nicht involviert. Für die Sicherung des Gemeingebrauchs und der verkehrsrechtlichen Schutzgüter wird u. a. auf § 10 Abs. 1 BerlStrG (Sondernutzungserlaubnis) hingewiesen; ein entspr. Nachschieben von Gründen verbiete sich indes wegen der Verschiedenartigkeit der jeweiligen Schutzgüter. – Anders in einem verwandten Fall, betr. Verteilung von SEW-Druckschriften vor dem Haupteingang der AEG, das Kammergericht, Beschl. vom 10.3. 1971 – 2 Ws(B) 9/71 –, VRS 41, S.288 ff., unter Anknüpfung an die im Münchner und im Düsseldorfer Fall ergangenen Entscheidungen: § 11 Abs.4 StRG stelle eine

besondere gesetzliche Ausgestaltung des straßenrechtlichen Sondernutzungstatbestands dar und erfasse auch politische Werbung. Das VG distanzierte sich nun auch von der Deutung des KG. Ebenso dann das OVG, NJW 1973, S. 2045 f. (woran sich das BVerwG gebunden hielt, siehe sogleich). Zustimmend *Pappermann/Gubelt* (Anm. 44), S. 163. Etwas anders *Geck/Böhmer*, JuS 1973, S. 500.

- 48 Beredt und farbig, auch in pressehistorischer Perspektive, über das Flugblatt als „das geeignetste publizistische Mittel des politischen Tageskampfes“ JZ 1972, S. 241 f. Dabei wird von dem weiten verfassungsrechtlichen Pressebegriff ausgegangen, wie er etwa auch in dem Privatrundfunkurteil des BVerwG vom 10. 12. 1971 – 7 C 45/69 –, BVerwGE 39, S. 159 (164) = DÖV 1972, S. 489 ff. = DVBl. 1972, S. 926 ff. = NJW 1972, S. 968 ff. begegnet. Es handelt sich hier um eine noch weitgehend meinungsnah-undifferenzierte, der allg. Meinungsfreiheit verhaftete Ausprägung der Pressefreiheit. Weiterreichende Erwägungen über das Verhältnis der beiden Grundrechte (Spezialität?) sind hier um so weniger veranlaßt, als der Straßenvertrieb derartiger Presseerzeugnisse häufig von *mündlichen* Meinungsäußerungen begleitet sein wird. So stellt denn auch die nachfolgende Rechtsprechung überwiegend auf Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG ab. Über höher organisierte, zur strukturell selbständigen Medienfreiheit ausgestaltete Erscheinungsformen der Grundrechte nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG im übrigen *M. Stock*, AÖR 104 (1979), S. 1 (39 ff.).
- 49 JZ 1972, S. 241. Zitiert wird *W. Zeidler*, DVBl. 1970, S. 562 (565).
- 50 Vgl. KG VRS 41, S. 289, demgegenüber das VG JZ 1972, S. 240 ff. Wie das VG *Geck/Böhmer*, JuS 1973, S. 501 f. (unter ausdrücklicher Beschränkung auf das Straßenreinigungsrecht; anders zur straßenrechtlichen Erlaubnispflicht); *Pappermann/Gubelt* (Anm. 44), S. 163 f.; siehe auch *Dietel*, Die Polizei 1976, S. 19 f. Im übrigen sei auf die Beiträge oben Anm. 6 verwiesen. Zur Güterabwägung zuletzt *Schneider* (Anm. 17). Bezüglich der Abwägungsgegenstände und der Tragweite des Abwägungsergebnisses im Berliner Fall sei noch bemerkt: Wer von weitem hinsieht, kann in der Tat zu dem Eindruck gelangen, dieser Fall liege wesentlich anders als die älteren Leitfälle; die von VG und OVG Berlin eingeschlagene Linie passe also einigermaßen mit der älteren Ausgangsdoktrin zusammen. Auf Revisionssicherheit bedacht, haben die Berliner Verwaltungsgerichte anscheinend hauptsächlich dahin argumentieren wollen, sie hätten nicht die gleichen schwergewichtigen Schutzgüter an Art. 5 Abs. 1 GG zu messen gehabt wie in den früheren Fällen das BVerwG.

Nichtsdestoweniger tritt die nonkonformistische Note in einigen Nebenüberlegungen der Gerichte deutlich hervor.

Bis dahin hatte die Rechtsprechung in derartigen Fällen auf dem Boden des Straßenrechts in mehr oder weniger unscharfer Weise anderweitige Schutzgüter in die Abwägung einbezogen. VG und OVG entlasten nun zunächst die Abwägung nach dem StRG, indem sie sie auf den ästhetischen Aspekt beschränken. Die sonstigen traditionellerweise straßenrechtlich (so im Münchner Fall) und allg.-ordnungsrechtlich (so im Düsseldorfer Fall) angeknüpften Zwecke von Sauberhaltungsvorkehrungen werden jetzt in das Straßenrecht abgeschoben (das daraufhin seinerseits zunächst nicht berührt zu sein scheint). Bei Lichte besehen, geht aber schon das VG – und noch deutlicher dann das OVG – über diese Ausweich- und overrule-Taktik doch auch hinaus.

In verkehrsrechtlicher Hinsicht wird § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 i. V. mit Satz 2 StVO n. F. erwähnt (wonach innerörtliche „*Werbung und Propaganda*“ ohne übergreifende außerörtliche Störungswirkung nicht verboten ist) (entspr. § 42 Abs. 1 a. F.). In der späteren Diskussion spielen daneben noch § 29 Abs. 2 Satz 1 n. F. („*Veranstaltungen*“) (entspr. § 5 Abs. 1 Nr. 1 a. F.), § 32 Abs. 1 Satz 1 n. F. („*Verkehrshindernisse*“) (entspr. § 41 Abs. 1 Satz 1 a. F.) und § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 n. F. („*Anbieten von Waren und Leistungen aller Art*“) (entspr. § 42 Abs. 2 a. F.) eine Rolle. Siehe *H. Jagusch*, Straßenverkehrsrecht, 24. Aufl. 1978, § 29 StVO Rdnr. 5, § 32 StVO Rdnr. 9, § 33 StVO Rdnrn. 7ff.; *Kodal* (Anm. 1), S. 441ff.; *Geck/Böhmer*, JuS 1973, S. 501; *Pappermann/Gubelt*, S. 152ff./169 m.w.N. Das VG hält nun offenbar auch die zuletzt genannten Verbotstatbestände nicht für einschlägig. Zugleich denkt es der StVO im Verhältnis zum StRG den Charakter einer erschöpfenden Regelung zu. Ferner neigt es anscheinend dazu, ihr einen Ausschlußeffekt oder mindestens eine Indizfunktion in der Richtung auf Erlaubnisfreiheit *auch in straßenrechtlicher Hinsicht* beizulegen. In letzterer Richtung näher *Crombach*, DVBl. 1977, S. 278. Anders *Schneider* (Anm. 6), S. 353f. Schließlich läßt das VG durchblicken, daß es ggf. auch eine Sondernutzungserlaubnis nicht für erforderlich gehalten hätte, vgl. JZ 1972, S. 242. Mittelbar werden also doch auch die außerästhetischen Schutzgüter mitabgewogen – und *sämtlich* als zu leicht befunden. Ähnlich dann das „Abklopf-“Ergebnis des OVG, weniger weitreichend aber das des BVerwG, siehe sogleich.

- 51 JZ 1972, S. 240. Diese Interpretationsfigur wurde dann im Berliner Fall von OVG und BVerwG übernommen (worüber betr. „Werbematerial“

nicht weiter gerechdet sei) und von dritten Gerichten später auch auf die straßenrechtlichen Gemeingebrauchstatbestände übertragen. Allg. zu ihr etwa *K. Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Dtd., Band I, 1977, S. 111 ff.; *K. Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Dtd., 11. Aufl. 1978, S. 31 ff. Näher *R. Zippelius*, in: Chr. Starck (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, 2. Band, 1976, S. 108 ff. Dort werden gewisse verfassungsrechtliche Bedenken und Limitierungsversuche bemerkbar, wie sie auch für den hiesigen Gegenstand von Bedeutung sein könnten. Ob dem die heutige straßenrechtliche Handhabung verfassungskonformer Auslegung Rechnung trägt, wird noch zu überlegen sein.

- 52 „Diese Beeinträchtigung des Grundrechts der freien Meinungsverbreitung“ (sc. durch den vorgeschalteten, präventiv konzipierten und rechtlich gebundenen, nichtsdestoweniger aber z. B. *spontane* Flugblattaktionen erschwerenden Erlaubnisvorbehalt des StRG) „ist um so gewichtiger, als angesichts der faktischen Vormachtstellung der Massenmedien und der erheblichen Hindernisse und Schwierigkeiten, sich als einzelner in ihnen Gehör zu verschaffen, die Verteilung von Flugblättern das wirkungsvollste Mittel für einzelne und für Minderheiten darstellt, von ihrem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 Gebrauch zu machen. Jede Behinderung dieser Tätigkeit verschärft deshalb das ohnehin schon bestehende Ungleichgewicht zugunsten der Massenmedien und schließt Einzelpersonen und Minderheiten noch mehr als schon bisher von einer wirkungsvollen Verlautbarung ihrer Meinung aus.“ NJW 1973, S. 2045. Ebenfalls für Vielfalt engagiert, wenn auch in der Formulierung zurückhaltender, über „einzelne Personen oder kleinere Meinungsgruppen“ BVerwGE 56, S. 28 f. Darin klingt eine komplexe Pluralismusvorstellung an. Die jeweiligen Presse-Gesamtangebote auf höherstufigen Märkten und die jeweiligen Rundfunk-„Gesamtprogramme“ – zu diesem Begriff *Stock*, AöR 104 (1979), S. 27 Anm. 70 – werden zusammengesehen, und sie werden ferner mit den hier in Rede stehenden eher randständigen Informations- und Meinungsaktivitäten in Verbindung gebracht. Im Rahmen des so entstehenden Inbegriffs werden öff. Straßen als ergänzende, größere Gesamtbandbreiten bewirkende Kommunikationseinheiten veranschlagt. Darauf wird zurückzukommen sein.
- 53 Vgl. NJW 1973, S. 2046. Die bloße Anzeigepflicht – und zwar (über das OVG Berlin hinaus) als verbindliche Alternative auch schon *de lege lata* – verfiel in straßenrechtlicher Umsetzung seither besonders *Pappermann*, NJW 1976, S. 1343 f.; ähnlich *Pappermann/Gubelt* (Anm. 44),

- S. 168 f. Dort wird der Erlaubnisantrag unter dem Gesichtspunkt der Ermessensreduktion in eine Anzeige umgedeutet; ein Ergebnis, das m. E. über die Möglichkeiten verfassungskonformer Auslegung hinausgeht. – Zur Frage der allg.-ordnungsrechtlichen (oder aber sondergesetzlicher Statuierung bedürftigen) Verhaltenshaftung – Veranstalter als „Zweckveranlasser“? – in diesem Zusammenhang auch *Dicke*, DVBl. 1969, S. 317; *Geck/Böhmer*, JuS 1973, S. 499 f.; *Sigrist*, DÖV 1976, S. 379.
- 54 Wobei wohl wiederum – wie auch durch das VG – vorausgesetzt wird, daß Wirtschaftswerbung in Anbetracht ihres vorrangig kommerziellen Motivs keine Meinungsäußerung i. S. des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG enthalte. Anders, nämlich die Differenzierung erst über Art. 5 Abs. 2 begründend, *Geck/Böhmer*, JuS 1973, S. 503.
- 55 Hier § 8 Abs. 2 BerlStrG, worin „zum Verkehr“ nur in negativer Anknüpfung im Rahmen der „vorwiegend-“Klausel vorkommt (Anm. 21).
- 56 NJW 1973, S. 2046. Insoweit äußert der Senat Bedenken gegen das Münchner Revisionsurteil des BVerwG, setzt sich aber mit ihm und mit der sonstigen damaligen Rechtsprechung und Literatur nicht weiter auseinander und beläßt es wieder bei dem Gesichtspunkt, die straßenrechtliche Verbotsbegründung könne nicht nachgeschoben werden.
- 57 Oben Anm. 14, 10.
- 58 Vgl. BVerwGE 56, S. 28 ff. Hier erweist sich die Ausweich- und Entlastungsargumentation der Instanzgerichte (Anm. 47, 50) mit Rücksicht auf § 137 Abs. 1 VwGO tatsächlich als revisionssicher, soweit sie § 11 Abs. 4 StRG betrifft. Soweit sie auf die verkehrs- und von dort aus auch auf die straßenrechtliche Seite übergreift, bleibt ihr dagegen der Beifall hier noch versagt. Das Urteil streift § 41 Abs. 1 Satz 1 und § 5 Abs. 1 Nr. 1 StVO a. F. und tritt ihnen (nur?) deshalb nicht näher, weil eine auf sie gestützte Verbotsbegründung unzulässig nachgeschoben wäre. Mit diesem Argument wird auch die straßenrechtliche Seite ausgeklammert. In dem gleichzeitig ergangenen, in einem anderen Zusammenhang (unten 5. a)) stehenden Urteil 7 C 6/78 wird im übrigen das Schutzgut der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs nach wie vor auch den Sonder-nutzungsstatbeständen zugeschrieben, soweit es „von außen durch verkehrsfremde Straßenbenutzung“ betroffen sein könnte (keine bundesrechtliche Ausschlußwirkung des Verkehrsrechts), BVerwGE 56, S. 58. Der straßenrechtliche Schrittmachereffekt des Berliner Falls wird also hier noch hintangehalten.
- 59 Ob und inwiefern eine Anzeigepflicht (Anm. 53) als Surrogat in Frage kommt, wird richtigerweise offengelassen, BVerwGE 56, S. 29 f.
- 60 BVerwGE 56, S. 26, 28. Dort wird, in den Spuren des OVG, davon aus-

gegangen, daß § 11 Abs. 4 StRG bei immanenter Auslegung die politischen Flugblätter der HU *erfasse*. Die „Einschränkung“ verdankt sich demnach erst der verfassungskonformen Eliminierung dieses Verbotsbestandteils. Vgl. Anm. 51.

- 61 Vgl. BVerwGE 56, S. 65 ff., betr. die Aufstellung von Informationsständen und Pappträgern mit Plakaten durch eine politische Partei. Der Senat zieht nunmehr einen erweiterten Verkehrsbegriff in Betracht, will aber die Neuerung allenfalls „z. B. für persönliche Gespräche oder auch für das Austauschen oder Verteilen von schriftlichem Informationsmaterial von Hand zu Hand ohne weitere Vorrichtungen und gewerbliche Interessen“ nutzbar gemacht wissen. Näher unten 5. b).
- 62 Urt. vom 6.2. 1975 – 1 Ss (OWi) 1196/74 –, NJW 1975, S. 1288 f., zu §§ 18 Abs. 1/14 Abs. 1 Satz 1 LStrGNW.
- 63 Das AG Düsseldorf hatte erstinstanzlich von einem „gesteigerten Gemeingebrauch“ am Straßenraum als „vorrangige(r) Bühne politischen Wirkens“ gesprochen, vgl. NJW 1975, S. 1288. So vorher auch schon das AG Mönchen-Gladbach in einem unbeachtet gebliebenen Urt. vom 7.9. 1973 – 14 OWi 205/73 –, DuR 1973, S. 432 f., betr. Straßenverteilung von DKP-Flugblättern. Nur hilfsweise wird dort, unter Hinweis auf das BayObLG (Anm. 8, 28), eine erlaubnisfreie Sondernutzung angenommen.
- 64 Beschl. vom 4.4. 1975 – 2 Ss (OWi) 309/74 –, NdsRpfl. 1975, S. 175 f. = NJW 1975, S. 1894 f., zu §§ 18 Abs. 1 Satz 1/14 Abs. 1 Satz 1 NdsStrG. Hier wird neben der allg. Meinungsfreiheit betontermaßen auf die Pressefreiheit rekurriert. Im Anschluß an das OVG Berlin (Anm. 53) wird eine Anzeigepflicht als zureichend angesehen. Siehe aber auch unten bei Anm. 96 und 107.
- 65 Beschl. vom 25.4. 1975 – 1 Ss 109/75 –, DVBl. 1976, S. 111 ff. mit zust. Anm. von *Plähn* = NJW 1975, S. 1895 (LS). Hier wird auch der presse-gewerberechtliche Aspekt gestreift. Das Erfordernis einer Reisegewerbekarte (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 GewO) wird in Anbetracht der Freiheit von „irgendeiner Zulassung“ (§ 2 NdsPrG) verneint. Beifällig *Plähn*, S. 113, der diesen Gesichtspunkt auch auf die straßenrechtliche „Zulassung“ erstreckt wissen möchte. Zur gewerberechtlichen Seite auch etwa OLG Karlsruhe, Beschl. vom 29. 3. 1979 – 3 Ss(B) 477/78 –, MDR 1979, S. 868 ff. mit Anm. von A. Greiner = NJW 1979, S. 1615; OLG Düsseldorf (unten Anm. 187). Anders BGH, Beschl. vom 19. 4. 1978 – 3 StR 368/77 –, BGHSt 28, S. 5 ff. = NJW 1978, S. 1867 f. Im übrigen W. Mössle, AÖR 101 (1976), S. 202 (224 ff.); H. W. Verbeek, GewArch. 1978, S. 82 ff.; A. Greiner, MDR 1979, S. 277 ff.

- 66 Das verkennt *Plähn*, der hier den weiten Verkehrsbegriff i. S. des OVG Berlin bereits durchgedrungen sieht: Straßen auch als „Zentren sozialer Kontakte“, auch „der politischen Auseinandersetzung der Bürger“ dienend. DVBl. 1976, S. 113.
- 67 Das Gericht meint, dies trete zum Gesetzeswortlaut und zum „klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers“ nicht in Widerspruch, DVBl. 1976, S. 112. Zu derartigen Faustregeln aber *Zippelius* (Anm. 51) m.w.N. Als Ergebnis einer verfassungsmäßig-verfassungskonformen Auslegung kommt nur eine Fassung des Gemeingebrauchstatbestands in Betracht, die dem engen Verkehrsbegriff die Generalklauseln als gleichrangig zugesellt bzw. den Verkehrsbegriff selbst „steigert“. Die bizarre Figur der erlaubnisfreien Sondernutzung hat sich denn auch nicht durchgesetzt. Ablehnend etwa *Pappermann*, NJW 1976, S. 1344; *Sigrist*, DÖV 1976, S. 377; *Papier* (Anm. 6), S. 99; *Schröder*, Die Verwaltung 1977, S. 456.
- 68 Beschl. vom 1.9. 1975 – 2 Ws(B) 161/75 –, NJW 1976, S. 203 f., zu §§ 16 Abs. 1 Satz 1/14 Satz 1 HessStrG.
- 69 Siehe aber oben Anm. 21. In der nachfolgenden Judikatur tritt dieser Gesichtspunkt denn auch kaum noch auf. Stattdessen wird auf § 2 Abs. 1 des jeweiligen Straßengesetzes abgehoben.
- 70 Siehe aber auch unten bei Anm. 106.
- 71 Beschl. vom 25. 9. 1975 (Anm. 1), hier NJW 1976, S. 201 ff.; zu §§ 18 Abs. 1 Satz 1/15 Abs. 1 StrGBW.
- 72 NJW 1976, S. 201 f. Das OLG sucht sich von BVerwGE 35, S. 326 ff. u. a. mit dem Hinweis abzulösen, daß es sich im Münchner Fall um Wirtschaftswerbung gehandelt habe. Ferner konzidiert das Gericht für das FStrG den engen Verkehrsbegriff und verweist dazu auf das Ventil nach § 8 Abs. 1 Satz 3 FStrG (ggf. Erlaubnisfreiheit kraft *Satzung* in Ortsdurchfahrten). „Zumindest“ innerörtlich sind hingegen dem OLG zufolge von § 15 Abs. 1 StrGBW „stillschweigend auch . . . ‚kommunikative‘ Benutzungsformen“ mitumfaßt; hier soll also nicht erst das (Satzungs-) Ventil nach § 18 Abs. 8 StrGBW geöffnet werden müssen. Unter Bezugnahme auf *Gerhardt* (Anm. 24) belegt das Gericht „den Widmungszweck der Straße als Forum der Kommunikation“ mit Beispielen wie: Treffen und Gespräche während des Einkaufsbummels, nach dem Kirchenbesuch, von Gastarbeitern in ihrer Freizeit.

In dem Vorlagebeschl. vom 28.4. 1978 (Anm. 1) wird das dann wie folgt weitergeführt: Gleichgültig, ob die Landesgesetze den Verkehrszweck in den Gemeingebrauchstatbeständen selbst oder nur an anderer

Stelle (Anm. 21) enthielten – „althergebrachte kommunikative Nutzungsformen“ seien innerörtlich überall, auch außerhalb von B.-W., in den Verkehrsbegriff einzubeziehen. Dem entspreche es auch, daß heute stadtplanerisch als „Kommunikationszentren“ vorgesehene Fußgängerzonen, also Straßen und Plätze, bei denen die Nutzung zum Zweck der Fortbewegung gegenüber anderen Nutzungsformen gerade nicht dominiere, nichtsdestoweniger „dem Verkehr“ gewidmet würden. JZ 1978, S. 572. Zustimmend Koch, ebd. S. 574 ff., mit der Ergänzung: Im Hinblick auf Ortsdurchfahrten müsse der weite Verkehrsbegriff *auch im FStrG* Platz finden. Siehe auch Salzwedel (Anm. 7): Im Vordergrund müsse die Unterscheidung von inner- und außerörtlichem Gemeingebrauch stehen (sei es nach dem FStrG oder nach dem jeweiligen Landesgesetz). Nach Salzwedel ist der Verkehrszweck inner- und außerörtlich nicht gleichmäßig interpretierbar. Innerörtlich sei grundsätzlich der weite Verkehrsbegriff maßgeblich. Näherhin ergebe sich die jeweilige „generelle Verkehrsfunktion“ (Straßengruppe, Ortsdurchfahrt u. ä.) aus der Widmung. Die „konkrete Verkehrsfunktion“ ergebe sich evtl. ebenfalls aus der Widmung; im übrigen bestimme sich der jeweilige „straßengerechte“ Benutzungsmodus nach den Prinzipien der Verkehrsüblichkeit, Gemeinverträglichkeit usw. – Dies setzt allerdings als Ausgangspunkt einen *durchgängig auch mit außerörtlicher Wirkung weiten bundeseinheitlichen straßenrechtlichen Verkehrsbegriff* voraus. Konstruktionslogisch können nicht lokale „Erweiterungen“ des engen, sondern nur – i. e. mehr oder weniger weitgehende – Beschränkungen des weiten Verkehrszwecks in Frage kommen. Vgl. Papier (Anm. 6), S. 91, 101 ff. m.w.N. In dieser Hinsicht bleibt auch die sonstige gleich zu referierende Rechtsprechung seit 1975 unbefriedigend. Siehe unten C. II. 1. a).

73 Vgl. NJW 1976, S. 202 f. So angesetzt, schließt sich die verfassungskonforme Auslegung zwanglos-bestätigend an die immanente an. Daran hält der Senat dann auch in seinem zweiten Beschluß fest, JZ 1978, S. 572 f., gegen Schröder, Die Verwaltung 1977, S. 452 f.: Das Verständnis der Straße als „eine Art erweiterten Lebensraums für die Allgemeinheit“, als „Kommunikationszone“, bedinge die Einbeziehung „kommunikativen Verkehrs“ in den Verkehrszweck und dergestalt in den Gemeingebrauch. Die Straßengesetze garantierten den Gebrauch der Straße „in seiner historischen Gewachsenheit und im Lichte der Wertordnung des Grundgesetzes“.

74 Vgl. Kodal (Anm. 1), S. 397: Zulassungsfreie Zugänglichkeit für *jeder*

mann. Näher zur Rechtsstellung der Teilnahmeinteressenten etwa *F. Mayer*, JuS 1963, S.205 (206ff.); *D. Jesch*, ebd. S.213ff.; *Sieder/Zeitler* (Anm.18), Art.14 Rdnrn.5ff.; *Marschall/Schroeter/Kastner* (Anm.18), § 7 Rdnrn.1.3, 5.1 m.w.N. Angesichts der einschlägigen Grundrechte wird von den in der Kommentarliteratur noch nachwirkenden älteren „Wesens-“Disputationen heute zunehmend Abstand genommen und für ein *subjektiv-öffentliches Recht* auf Gemeingebrauch im Rahmen des jeweiligen dinglichen status quo plädiert. So *Salzwedel*, in: Bes. Verwaltungsrecht (Anm. 6), S. 564; *ders.* (Anm. 7). Ähnlich *Papier* (Anm.6), S. 105 f.

- 75 Andeutungsweise ist das Konzept *zweiseitiger* allgemeiner Zugänglichkeit und Benutzbarkeit (für Straßen-„*Kommunikatoren*“ und für ein „*Rezipienten*“-Publikum, bei möglichem Seitenwechsel) auch schon in den Überlegungen des OVG Berlin (Anm.52) angelegt. Dort klingt im übrigen auch schon etwas von den denkbaren weiterreichenden, bisher nur im Medienrecht geläufigen Dimensionen von „Allgemeinheit“ an. Dergleichen auf den Begriff zu bringen und subjektivrechtlich umzusetzen, bereitet im Rundfunkbereich besondere Schwierigkeiten, siehe *Stock*, AöR 104 (1979), S. 19 ff., 36 ff. Das gilt um so mehr für die straßenrechtliche Verlängerung i. S. des OVG Berlin. Soweit die ergänzenden örtlichen „*Meinungsmärkte*“ aus dem Gemeingebrauch hervorgehen, wird die Informationsfreiheit des „*Manns auf der Straße*“ im Verhältnis zur Meinungsfreiheit eine abhängige Variable bleiben. Auf der Passivseite des Publikums kommt nur ein Anspruch auf „*ungehinderte*“ Zurenkenntnisnahme desjenigen Informationsangebots in Betracht, das sich unter dem Schutz des Gemeingebrauchsanspruchs, inhaltlich nach Ob und Wie kontingent, auf der Aktivseite etwa herausbildet.

Daß die Rechtsprechung diesen Zusammenhängen noch nicht i. e. nachgegangen ist, mag seinen Grund in der durchschnittlichen Beschaffenheit der bisherigen Fallbasis haben. Die Gerichte erwähnen gelegentlich, daß sich das Publikum z. B. an KBW-Schriften durchaus uninteressiert gezeigt habe. Etwa unten Anm. 100. Ein Anspruch auf Zugang gerade zu solchen Publikationen via Straßenvertrieb scheint den Gerichten noch nicht begegnet zu sein. So pflegen sie sich dem „*Forums*“-Gedanken mehr von der Seite derer aus anzunähern, die aus ihrer Randposition heraus das Straßenpublikum mit der einen oder anderen mehr oder weniger ungewöhnlichen Idee und Tendenz erreichen wollen. Es geht immer um einzelne punktuelle Informations- und Identifikationsangebote. Die Angebots- und Nachfragestruktur *je insgesamt* kommt kaum ins Blickfeld. Näher unten C. I.

- 76 Wobei das OLG „zumindest auch die Verkehrs- und Nutzungsgepflogenheiten in Orten vergleichbarer Größe und Struktur“ mitberücksichtigt wissen will; andernfalls sei mit „einer bedenklichen Festschreibung überkommener Verhaltensweisen und damit letztlich . . . entwicklungshemmender örtlicher Immobilität“ zu rechnen. NJW 1976, S. 203.
- 77 Vgl. ebd., unter Hinweis auf R. Herzog, in: Th. Maunz/G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz, Grundgesetz, (hier:) 1968, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rdnrn. 40, 60. Gegen die auf die jeweiligen Rahmenbedingungen und Begleitumstände abstellende Konkordanzlösung etwa Groll, NJW 1976, S. 2157. Groll erblickt „außerordentliche Belästigungen“ für „Fahrzeug- und Fußgängerverkehr, Spaziergänge, Einkauf, Geschäftsbummel, Touristik und Unterhaltung“ darin, daß sich „diese Zentren der Kommunikation zunehmend in Zentren der Konfrontation verwandeln“. Er unterstellt letzteres als den Regelfall, desgleichen andererseits „das Desinteresse der Bürger an der Meinung der auf den öffentlichen Straßen politisch Aktiven“. Solches Desinteresse will er anscheinend in einen Grundrechtstitel (dort nach Art. 2 Abs. 1 GG) umsetzen, gerichtet auf die Beibehaltung des engen Verkehrsbegriffs und des entsprechenden – ihm zufolge repressiv zu handhabenden – Erlaubnisvorbehalts. Dazu Walter, BayVBl. 1978, S. 239 f. Nach dem OLG Stuttgart sind die Grenzen des Gemeingebrauchs nur überschritten, *soweit* Passanten „mit Informationsmaterial bedrängt, gegen ihren offenbaren Willen in Gespräche verwickelt oder durch Bildung von Staus in ihrer Fortbewegung behindert werden“; wenn derartiges beabsichtigt oder auf Grund der örtlichen Verhältnisse „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten“ sei, liege eine erlaubnispflichtige Sondernutzung vor. (Zu ergänzen: Sofern derartiges überhaupt erlaubnisfähig ist.) (Deshalb hier Zurückverweisung zum Zweck weiterer Aufklärung.) Im Hinblick auf „ortsfeste Gegenstände“ hat das OLG diesen Vorbehalt 1978 präzisiert bzw. abgewandelt, JZ 1978, S. 573 f., dazu unten 3. f.).

Die Elastizität und mögliche Filterwirkung der Gemeinverträglichkeitsklausel veranschaulicht im übrigen folgender, einem unveröff. Vorlagebeschl. des OLG Karlsruhe zugrunde liegender Grenzfall: Der Betroffene war auf einem 75 cm breiten, an eine enge und verkehrsreiche Fahrbahn anschließenden Gehweg vor einem Sozialamt längere Zeit hin- und hergegangen. Er hatte mit umgehängten Plakaten für die Abschaffung des § 218 StGB demonstriert und Handzettel mit Hinweisen auf „soziale Mißstände“ verteilt. Feststellungen über konkrete Behinderun-

gen von Passanten waren nicht getroffen. Das OLG nahm i. S. einer ex ante-Beurteilung „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ zu gewärtigende unzumutbare Verkehrsbeeinträchtigungen an; das reiche für die straßenrechtliche Erlaubnispflicht aus. Nach dem dazu ergangenen Beschl. des BGH vom 12. 1. 1978 – 4 StR 34/77 –, VRS 54, S. 374 ff. Näher unten 4.a).

- 78 Beschl. vom 12. 12. 1976 – Ss(B) 74/75 –, NJW 1976, S. 1359 f., noch zu §§ 2 Abs. 1/1 Abs. 1 der Straßenordnung für die Stadt Bremen – Brem-StrO – i. d. F. der Bekanntmachung vom 1. 9. 1969 (GBl. S. 119) und der Änderung durch Ortsgesetz und Polizeiverordnung vom 30. 6. 1970 (GBl. S. 73). Bereits in der dortigen Definition des Gemeingebrauchs (§ 1 Abs. 1) fehlte das Merkmal „zum Verkehr“ (siehe jetzt Anm. 21). Dem Sondernutzungstatbestand war im übrigen durch die Novelle 1970 eine bundesweit einzigartige Bestimmung angefügt worden: „Keiner Gebrauchserlaubnis bedarf die nichtgewerbliche Werbung durch das Tragen von Plakaten oder Verteilen von Handzetteln oder Werbemitteln außerhalb des Hafensbereichs“ (§ 2 Abs. 1 Satz 2). Insoweit inzwischen aufgehoben durch § 49 Abs. 1 Nr. 10 BremLStrG vom 20. 12. 1976 (GBl. S. 341). Anstelle der letzteren Vorschrift jetzt § 18 Abs. 2 BremLStrG, siehe sogleich.
- 79 Siehe jetzt auch § 18 Abs. 2 BremLStrG: „*Keine Sondernutzung* stellt die nichtgewerbliche Werbung durch das Tragen von Plakaten, das Verteilen von Handzetteln oder Werbemitteln *und durch den Handverkauf von Zeitungen* dar. Das gilt nicht für solche Gebiete, in denen die Ausübung der in Satz 1 genannten Tätigkeiten mit besonderen Gefahren verbunden ist. . . .“ (Hervorhebungen von mir.)
- 80 NJW 1976, S. 1360. Auch § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StVO n. F. wird als nicht einschlägig angesehen, desgl. § 55 Abs. 1 Nr. 1 GewO; die pressegesetzliche Zulassungsfreiheit schlage allerdings nicht ohne weiteres auch ins Straßenrecht durch (vgl. oben Anm. 65). – Die Hilfsbegründung des OLG Bremen ist durch die jetzige Fassung der Bremer Sondervorschrift gegenstandslos geworden. Insofern steht dieser Beschluß außerhalb der Reihe. Um so mehr kommt der *gesetzlichen* – und als solche angesichts des Beschlusses erneuerten und verdeutlichten – Festschreibung der Zugehörigkeit nichtgewerblicher Hand-zu-Hand-Werbung zum Gemeingebrauch überregional eine Bestätigungswirkung für Auslegungen i. S. des OVG Berlin und des OLG Stuttgart zu. A.A. *Schneider* (Anm. 6), S. 357, und *Steinberg*, NJW 1978, S. 1901.
- 81 Beschl. vom 29. 7. 1976 – 2 Ss OWi 169/76 –, NJW 1976, S. 2172 f., zu

einer örtlichen ordnungsbehördlichen Straßenordnung nach Art der DStO (Anm. 15).

- 82 Der 2. Strafsenat nimmt – sei es inzidenter, sei es deshalb, weil er mit dem OVG Münster (Anm. 13/16) in dem ordnungsrechtlichen Erlaubnisvorbehalt eine Konkretisierung des § 18 Abs. 1 LStrGNW erblickt – zunächst zur straßenrechtlichen Seite Stellung. Er folgt noch dem OLG Celle (1. Strafsenat) (Anm. 65): Entweder Gemeingebrauch oder erlaubnisfreie Sondernutzung. Eine (in N.-W.: ungeschriebene; im übrigen Anm. 24) Grenze liege dort, „wo der Gemeingebrauch anderer in nicht mehr zumutbarer Weise beeinträchtigt wird“. Die „konkrete“ Gemeinverträglichkeitsdiagnose des Senats fällt dann weniger skrupulös aus als die des OLG Stuttgart (Anm. 77). Letzteres Gericht hatte zudem noch gezögert, seinen Ansatz auch auf das Straßenreinigungsrecht zu erstrecken. Das tut nun der Senat. NJW 1976, S. 2173. Siehe aber auch unten Anm. 158.
- 83 Urt. vom 25.8. 1976 – IV A 190/75 –, NJW 1977, S. 916f., betr. Zwangsgeldfestsetzungen.
- 84 Näher NJW 1977, S. 917. Dort werden im weiteren auch allg.-ordnungsrechtliche Gesichtspunkte zugezogen. Eine „abstrakte Gefahr“ wird verneint. Der Erlaubnisvorbehalt wird auch als unzulässige Aufsichtserleichterung (§ 20 Abs. 1 NdsSOG) beanstandet. Ob stattdessen die Statuierung einer Anzeigepflicht (Anm. 53) statthaft wäre, bleibt dahingestellt. Im übrigen wird auf verkehrsbehördliches Einschreiten „bei einer konkreten und ernsthaften Gefährdung der Sicherheit des Straßenverkehrs und der öffentlichen Ordnung“ verwiesen.
- 85 Urt. vom 27.1. 1977 – VI A 192/75 –, VerwRspr. 29, S. 105 ff., betr. Bemessung der Anliegerbeitragspflicht.
- 86 Ebd. S. 109. Bemerkenswert dann auch OVG Lüneburg, Urt. vom 9.8. 1978 – IV A 69/77 –, NJW 1979, S. 1422f.: Die Einrichtung sog. verkehrsverdünnter Zonen stelle „lediglich eine Rückkehr zu dem ursprünglich ohne weiteres so gedachten und entsprechend gestalteten Kommunikationszentrum Stadt“ dar; Bewohnern und Besuchern solle dadurch „ein möglichst ungefährdeter und die eigentlichen Kommunikationsanlässe nicht beeinträchtigender Aufenthalt und Verkehr“ ermöglicht werden.
- 87 Urt. vom 5.8. 1977 – Vf 10-VII/74 –, BayVBl. 1977, S. 631 ff. = NJW 1978, S. 1912f.
- 88 Es ging um die Vereinbarkeit des § 5 einer auf Grund des szt. Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 BayLStVG – vgl. jetzt Art. 51 Abs. 4 BayStrWG – erlassenen Ge-

meindeverordnung über die Reinhaltung, Ruhe, Ordnung und Sicherheit auf öffentlichen Straßen mit Art. 110 Abs. 1 Satz 1 BayVerf. Die eigenartige Bestimmung sei vollständig zitiert (nach NJW 1978, S. 1912):

„(1) Auf öffentlichen Straßen und Anlagen dürfen Flugblätter und Flugschriften, Handzettel u. ä. nicht verteilt werden. Dieses Verbot gilt nicht für Flugblätter und Flugschriften politischer Parteien und religiöser und caritativer Verbände; ferner nicht für Flugblätter und Flugschriften von wirtschaftlichen Verbänden der Arbeitgeber und Arbeitnehmer zur Werbung für ihre Verbandszwecke sowie für Flugblätter und Flugschriften, die gegen Entgelt abgegeben werden.

(2) Dem Verteilen und Verbreiten steht das Abwerfen aus Flugzeugen, Ballonen, Fenstern usw. gleich.

(3) Ausnahmen können durch die Stadt bewilligt werden.“

89 Vgl. R. Geißler, Massenmedien, Basiskommunikation und Demokratie, 1973.

90 Flugblätter usw. sind nach dem VerfGH auch für Minderheiten und Einzelpersonen „ein wirksames Mittel, die freie öffentliche Diskussion zu entfachen und die Bildung einer öffentlichen Meinung zu ermöglichen“. Siehe dann die Abwägung NJW 1978, S. 1913. Wege- und verkehrsrechtliche Erlaubnisvorbehalte werden als „möglicherweise“ verfassungsmäßig ausgeklammert, der straßenreinigungsrechtliche Vorbehalt dagegen wird im oben angegebenen Umfang zur Gänze als verfassungswidrig erklärt. Daraufhin wird auf den Gleichheitssatz (hier Art. 118 Abs. 1 BayVerf.) nicht weiter eingegangen. So entzieht sich der Gerichtshof jenen Maßstab- und Modalitätenproblemen, die sich in der einen oder anderen Form immer da stellen, wo angesichts konkurrierender dritter privater und öffentlicher Interessen und knapper Ressourcen ein besonderes Verfahren zur Vergabe von Kommunikationschancen praktiziert wird. Das Ergebnis erscheint zumal dann einleuchtend, wenn auch die jeweiligen massenmedialen Gesamtangebote in die Betrachtung einbezogen werden (Anm. 52, 75). Es handelt sich um die lokale und informelle Öffnung, Erweiterung, Ergänzung anderweitiger Bandbreiten. Es geht darum, daß sich ein Fundus ansammeln kann, wie er Voraussetzung unabhängiger Meinungsbildung im Publikum ist.

91 Anm. 28.

92 Zu Art. 18 Abs. 1 BayStrWG insoweit oben Anm. 28. Wie dort gezeigt, resultiert die unglückliche Konstruktion daraus, daß sich der Senat von dem engen Verkehrsbegriff noch nicht trennen mag und daraufhin seinen Gemeinverträglichkeitsbefund erst den (spezifischen bayerischen) Son-

dernutzungstatbeständen zuordnet. – Wenn „*sehr zahlreiche*“ Personen politische Flugblätter verteilen, kommt dem Urteil zufolge je nach Sachlage eine „Beeinträchtigung“ in Betracht, NJW 1978, S. 1941.

- 93 „Es bilden sich in ihnen (sc. den Fußgängerzonen) . . . ständig Gruppen, die das Gespräch untereinander oder auch Diskussionen zu aktuellen Fragen aller Art suchen . . . soweit eine geringfügige Behinderung tatsächlich stattfindet, wird dies von ihnen in Kauf genommen oder aus der Kommunikationsfunktion einer Fußgängerzone heraus sogar erwartet.“ A.a.O. Dabei steht dem Senat vermutlich das bunte Milieu in dem Münchner Fußgängerbereich zwischen Marienplatz und Stachus vor Augen. – Bei der Verteilung von „*wirtschaftswerbenden*“ Flugblättern „könnte unter Umständen der Gesichtspunkt, daß Fußgängerzonen u. a. auch der Kommunikation unter den Passanten dienen, keine Rolle spielen“, ebd. Darin deutet sich das Bemühen an, das jetzige Ergebnis und das von 1967 miteinander in Einklang zu bringen.
- 94 Anm. 68, hier NJW 1976, S. 204: Zeitungsverkauf von einem Stand aus oder unter Aufstellung von Werbeträgern wäre eine (erlaubnispflichtige) Sondernutzung gewesen, „weil in diesem Falle regelmäßig von einer Behinderung des Straßenverkehrs auszugehen sein wird“.
- 95 Anm. 78, hier NJW 1976, S. 1360: Die Zuhilfenahme von Stellplakaten, Ständen oder sonstigen für die Fortbewegung anderer platzraubenden Materialien hätte die Grenze der Gemeinverträglichkeit überschritten.
- 96 Beschl. vom 12. 11. 1975 – 2 Ss(OWi) 320/75 –, NdsRpfl. 1976, S. 18 f. = NJW 1976, S. 204 (LS), unter Ergänzung des Beschl. vom 4. 4. 1975 (Anm. 64).
- 97 Vgl. NdsRpfl. 1976, S. 19, wo näherhin u. a. auf das Erfordernis hingewiesen wird, die Rechte etwaiger rivalisierender Gruppen anhand eines „allgemeinen“ Maßstabs vor willkürlichen Beeinträchtigungen zu schützen. – Die Unterschriftensammlung wird als „Unterrichtung aus der Informationsquelle ‚öffentliche Meinung‘“ verstanden, d. h. die Informationsfreiheit wird hier gewissermaßen umgedreht und der Meinungsfreiheit beigeordnet. Siehe ferner unten Anm. 107.
- 98 Beschl. vom 22. 12. 1975 – Ss (B) 63/75 –, NJW 1976, S. 1362 f., zu §§ 18 Abs. 1 Satz 1/14 Abs. 1 SaarlStrG. Bezüglich des Verkehrszwecks greift das OLG auf § 2 Abs. 1 SaarlStrG zurück.
- 99 Oben Anm. 65.
- 100 Der Beschluß berührt in diesem Zusammenhang auch das Verbot des „*Zwangs zur Kommunikation*“ i. S. des OLG Stuttgart (Anm. 77) und konkretisiert es wie folgt: Unzumutbar sei eine Beeinträchtigung „jeden-

falls spätestens dann . . ., wenn z. B. Fortbewegungswillige sich durch eine Personenansammlung . . . hindurchzwängen müssen oder wenn ihre Fortbewegung in vergleichbarer Weise durch die Art und Weise der Meinungsäußerung behindert wird“. So wäre die Errichtung eines Informationsstands innerhalb des natürlichen Flusses des Fußgängerstroms mit der Folge von Stauungen eine Einwirkung „über Gebühr“ gewesen. Hier sei aber der Tisch vor dem Pfeiler plaziert gewesen, und Stauungen seien nicht festgestellt worden. Für den Fall, daß der Verkäufer Passanten angesprochen habe, „um mit ihnen zu diskutieren“, wird angemerkt: Es sei dann zunächst Sache der Angesprochenen, „die Kommunikation aufzunehmen oder abzulehnen“. Im übrigen sei nicht festgestellt worden, daß Angesprochene in größerer Zahl stehengeblieben seien. Das stehe – gemessen an den Wahlergebnissen – „im Einklang mit dem Desinteresse der Allgemeinheit an der von dem Betroffenen vertretenen politischen Meinung“. NJW 1976, S. 1363.

- 101 Beschl. vom 15. 4. 1976 – 3 Ss (B) 231/75 –, DÖV 1976, S. 534 ff. = NJW 1976, S. 1360 ff., zu §§ 18 Abs. 1 Satz 1/15 Abs. 1 StrGBW. Auch hier wird für den Verkehrszweck auf § 2 Abs. 1 StrGBW zurückgegriffen. Zusätzlich wird im übrigen § 32 Abs. 1 Satz 1 i. V. mit § 46 Abs. 1 Nr. 8 StVO n. F. in Betracht gezogen.
- 102 Womit der enge Verkehrsbegriff nun wohl doch eindeutig verabschiedet ist.
- 103 NJW 1976, S. 1361. In dieser Richtung wohl auch schon die OLG Frankfurt und Bremen (Anm. 94, 95). Darauf und auf das OLG Celle (Anm. 96) nimmt das OLG Karlsruhe Bezug. Siehe auch oben Anm. 77 a. E.
- 104 Urt. vom 4. 5. 1976 – 933 OWi 28/76 –, NJW 1976, S. 1363 f., zu §§ 16 Abs. 1 Satz 1/14 Satz 1 HessStrG. Auch hier wird der Verkehrszweck aus § 2 Abs. 1 Satz 1 HessStrG entnommen.
- 105 Irrtümlich meint das AG, mit dieser Argumentation offengelassen zu haben, ob Gemeingebrauch oder eine erlaubnisfreie Sondernutzung vorliege. – Die „regelmäßig“-Bemerkung des OLG Frankfurt (Anm. 94) legt das AG dahin aus, daß die *abstrakte* Prognose mangelnder Gemeinverträglichkeit anhand fallspezifischer Umstände *entkräftet* werden könne, NJW 1976, S. 1364.
- 106 Beschl. vom 29. 4. 1977 – 2 Ws (B) 158/77 OWiG –, NJW 1977, S. 1699 (LS). Anscheinend geht es dort um denselben Fall.
- 107 Beschl. vom 9. 12. 1976 – 2 Ss (OWi) 423/76 –, NdsRpfl. 1977, S. 66 ff. Der Senat bestätigt seinen Beschluß vom 12. 11. 1975 (Anm. 96).

- 108 Vorlagebeschl. vom 25.5. 1977 (Anm.5), zu §§ 19 Abs.1 Satz 1/16 Abs. 1 und 2 HbgWG. Der oben wiedergegebene Sachverhalt ist BGHSt 28, S. 165 ff. entnommen. Dazu unten 4.b).
- 109 Näher der Begründungsauszug bei *Steinberg*, NJW 1978, S.1898 Anm.4. – In diesem Sinn zu entscheiden, sah sich das OLG Hamburg durch die Beschlüsse der OLGe Karlsruhe und Celle (Anm. 101, 107) gehindert (§ 121 Abs.2 GVG i. V. mit § 79 Abs.3 OWiG).
Anders aber in einem anscheinend vorausgegangenen, unveröff. Vorlagebeschl. das OLG Hamburg, nach den Angaben in dem dazu ergangenen Beschl. des BGH vom 21.3. 1978 – 4 StR 422/77 –, VRS 54, S. 376 ff. Der dortige Betroffene hatte auf dem Vorplatz eines S-Bahnhofs einen kleinen Tisch aufgestellt, um Unterschriften für die Wahllisten einer politischen Partei zu sammeln. Zu einer Behinderung des – szt. mäßigen – Passantenverkehrs war es nicht gekommen. Das OLG war der Ansicht, eine derartige Aktion sei erlaubnispflichtig, auch wenn sie eine Behinderung anderer nicht verursache; sie sei „geeignet, den Rahmen der Gemeinverträglichkeit zu sprengen“. An der in jenem Fall beabsichtigten Entscheidung sah sich das OLG durch den Beschluß des OLG Saarbrücken (Anm.98) gehindert. Zur Reaktion des BGH unten Anm. 114 sowie 4.a).
- 110 Vorlagebeschl. vom 28.4. 1978 (Anm.1), hier JZ 1978, S.573 f., zu §§ 18 Abs.1 Satz 1/15 Abs.1 StrGBW. Der Sachverhalt ist ergänzt anhand BGHSt 28, S. 275 ff. (Anm. 5). Dazu unten 4.c).
- 111 Oben Anm.72 ff.
- 112 So wohl auch schon das OLG Karlsruhe (Anm.101). Bis dahin waren aber die einzelnen Konstruktionsstufen und Argumentationsschritte noch nicht so sorgfältig auseinandergehalten und durchdacht worden, wie es das OLG Stuttgart jetzt unternimmt. Auch der zweite Beschluß des OLG Stuttgart hat innerhalb der neuen Judikatur eine Schlüsselstellung.
- 113 So von *Pappermann*, NJW 1976, S.1345; *Schröder*, Die Verwaltung 1977, S.451, 455 ff.; *Sigrist*, DÖV 1977, S.377; dann auch von *Steinberg*, NJW 1978, S. 1899. Als fragwürdig wird dort die – mit der Erweiterung des Verkehrsbegriffs notwendig einhergehende – Verlagerung der Abgrenzungsfrage auf die Ebene der Generalklauseln, insbesondere der Gemeinverträglichkeitsklausel, empfunden. Die dortigen Einwände richten sich z. T. auch gegen die Einbeziehung von *Hand-zu-Hand-Werbung* in den Verkehrszweck. *Insoweit* zeigt sich das OLG Stuttgart weniger beeindruckt, JZ 1978, S.572; zustimmend *Koch*, ebd. S.574f. Die fallspezifische Abgrenzungsmethode kann allerdings im Hinblick auf

beide Fallgruppen zu gewissen Schwierigkeiten führen. Es wird nicht recht deutlich, warum das Konkretisierungsproblem im Hinblick auf Hand-zu-Hand-Werbung leichter lösbar sein sollte als im Hinblick auf Hilfsapparaturen.

- 114 Vgl. JZ 1978, S. 573: Eingetretene Behinderungen könnten nur Indizfunktion dafür haben, daß die Prognose negativ ausgefallen, also eine Erlaubnis erforderlich gewesen wäre. Das Ausbleiben von Behinderungen taugt aber nicht als Argument zugunsten von Erlaubnisfreiheit mit ex-ante-Wirkung. – Die ex-post-Doktrin wird dort dem OLG Saarbrücken zugeschrieben, siehe dessen Erwägungen oben Anm. 100. Ebenso hatte das OLG Karlsruhe in dem Vorlagebeschluß oben Anm. 77 die Saarbrücker Entscheidung gedeutet (daraufhin Divergenz). Ähnlich wohl auch das OLG Hamburg in dem Vorlagebeschluß oben Anm. 109. Der BGH (4. Strafsenat) verstand die Saarbrücker Entscheidung jedoch richtigerweise dahin, daß auch für sie eine ex-ante-Beurteilung maßgeblich gewesen sei (wobei es dort wegen des Pfeilers und wegen der Unattraktivität des Informationsangebots an Verkehrsgefahren i. S. einer konkreten Prognose *gefehlt* hatte); deshalb in beiden Vorlagefällen *keine* Divergenz. VRS 54, S. 375 f., 377 f., dazu unten 4.a).
- 115 Siehe auch das OLG Stuttgart selbst, NJW 1976, S. 203: „Ist solches . . . aufgrund der örtlichen Verhältnisse mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten . . .“ Wegen der hier überall anklingenden *polizeirechtlichen* Begrifflichkeit sei verwiesen auf *H.-J. Wolff/O. Bachof*, Verwaltungsrecht III, 4. Aufl. 1978, S. 53 ff. De lege ferenda Arbeitskreis Polizeirecht (*E. Denninger* u. a.), Alternativentwurf einheitlicher Polizeigesetze des Bundes und der Länder, 1979, S. 41 f. u. ö.; *J.-F. Staats*, DÖV 1979, S. 155 (158) m.w.N.
- 116 Vgl. JZ 1978, S. 573 f.: Das Aufstellen von Tischen und Stellplakaten „beeinträchtigt den Gemeindegebrauch . . . im oben bezeichneten Sinn“, d. h. in dem Sinn, der im vorausgegangenen Abschnitt (principaliter) zu der Herausnahme aus dem Verkehrsbegriff geführt hatte. Die Größe der fraglichen Gegenstände – an denen sich Personenansammlungen „zu bilden pflegen“ – soll nicht ausschlaggebend sein, ebensowenig der Situationszusammenhang, soweit es sich dabei um die Bedeutung des Treppenaufgangs handelt. Es war nicht ermittelt, ob der Fußgängerverkehr „erst durch den Informationsstand oder bereits durch den Treppenaufgang behindert war“. (So BGHSt 28, S. 276. Beim OLG heißt es: „Behinderungen . . . sind nicht festgestellt“, JZ 1978, S. 572.) Wenn und soweit der *Treppenaufgang* für Behinderungen ursäch-

lich war, könnte es sich mit ihm ähnlich verhalten wie mit dem Pfeiler im Saarbrücker Fall (Anm. 100) und mit der Litfaßsäule im zweiten Frankfurter Fall (Anm. 104): Die abstrakte Prognose könnte in concreto entkräftet sein. Das fallspezifische Entlastungsargument soll aber dem OLG Stuttgart zufolge *nicht* durchschlagen. *Darin* wird jene Divergenz gegenüber dem OLG Saarbrücken erblickt, die *hier* zur Vorlage Anlaß gibt.

- 117 JZ 1978, S. 574 und Wortlaut der Frage, die dem BGH zur Entscheidung vorgelegt wurde. (Letzteres nach BGHSt 28, S. 276. Etwas anders der Leitsatz JZ 1978, S. 571 f.; dieser wieder etwas anders DVBl. 1979, S. 77.)
- 118 Siehe oben bei Anm. 27, über den engen Verkehrsbegriff als Resultat einer ablösend-typisierenden Prognose mangelnder Gemeinverträglichkeit (dort betr. „kommunikativen Verkehr“ überhaupt). Aufschlußreich unter diesem Gesichtspunkt der Karlsruher Vorlagefall betr. Werbung am Mann und von Hand (Anm. 77): Wie, wenn dort nicht auf die Enge des Gehwegs und die gefährliche Nähe des motorisierten Verkehrs abgestellt worden wäre?
- 119 Beschl. vom 26. 9. 1978 – 2 Ss OWi 1157/78 –, NJW 1979, S. 439 (LS), zu §§ 18 Abs. 1/14 Abs. 1 Satz 1 LStrGNW. – Nach Abschluß des Manuskripts ist ferner der Beschl. des OLG Köln vom 15. 12. 1978 – 1 Ss 580 BZ/77 –, MDR 1979, S. 427 (LS) veröffentlicht worden. Danach geht das Aufstellen einer Gruppierung, bestehend aus einem Tapeziertisch mit politischen Informationsschriften sowie drei Plakatständern, auf der Straße in einer belebten großstädtischen Fußgängerzone über den Gemeingebrauch hinaus und ist erlaubnispflichtige Sondernutzung.
- 120 Eine „inzwischen ganz h. M.“ verzeichnet insoweit mit Genugtuung das OLG Stuttgart, JZ 1978, S. 572.
- 121 Und zwar größtenteils jeweils durch die gleichen Gerichte vertreten.
- 122 VRS 54, S. 374 ff. (Anm. 77) und VRS 54, S. 376 ff. (Anm. 109), verklammert durch den gemeinsamen Bezug zu der Saarbrücker Entscheidung (Anm. 98/114). Im ersteren Vorlagefall ging es allerdings um eine Werbeaktion, welche einem Zwischentypus in der Nähe der *ersten* Fallgruppe zuzurechnen ist.
- 123 Etwa den jeweils wortgleich wiederkehrenden, etwas dunklen Ausgangsüberlegungen des Senats VRS 54, S. 375 und S. 377, sowie dem gesamten Duktus der dortigen, auf die unterschiedlichen örtlichen Umstände abstellenden „Vergleichbarkeits-“Prüfung.
- 124 Anm. 5, hier BGHSt 28, S. 166 ff., auch das folgende. Ergangen auf den

zweiten, nunmehr ebenso tendierenden Vorlagebeschluß des OLG Hamburg (Anm. 5/108), das sich in Divergenz zu den OLG Karlsruhe (Anm. 101) und Celle (Anm. 107) befindlich sah. Die Vorlagefrage entsprach dem oben bei Anm. 109 zitierten Leitsatz: Ist der Gebrauch von Stellplakaten zur politischen Werbung, „wenn dadurch keine Behinderung des Verkehrs eintritt“, dem erlaubnisfreien Gemeingebrauch zuzurechnen? (Was zu präzisieren wäre: . . . wenn davon – i. S. der ex-ante-Beurteilung – keine konkrete Gefahr einer unzumutbaren Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs anderer ausgeht? So verstand denn auch wohl der 5. Senat die Frage.) Leitmotiv der (Nicht-)Beantwortung ist daraufhin: „Hier läßt sich die vorgelegte Frage nicht mit der Bestimmtheit beantworten, die offenbar von einzelnen Oberlandesgerichten erstrebt wird.“

- 125 BGHSt 28, S. 167 f. Etwas überraschend dann der ebd. S. 168, unter 3., noch folgende Vorbehalt möglicher Unterschiedlichkeit schon der straßengesetzlichen Gemeingebrauchsdefinitionen, etwa nach Ländergruppen (unter Hinweis auf die ebenfalls nicht zuendgedachten Bemerkungen des 4. Senats VRS 54, S. 375 und S. 377). Dieses Thema war früher vielumstritten, siehe nur *Maurer*, DÖV 1975, S. 221 f., im übrigen oben Anm. 21 ff. Das Thema sollte nun abgetan sein. Die Verfechter z. B. des baden-württ. traditionsorientierten straßenrechtlichen Regionalismus wollten den engen Verkehrsbegriff wenigstens von den betreffenden Ländern fernhalten. Das wird überflüssig, sobald der weite Verkehrsbegriff – wie es der 5. Senat zunächst unter 2. tut – wieder bundesweit restituiert wird. Bezugseinheit der Differenzierung sind dann nicht sowohl Länder und (z. T. Bund-)Ländergruppen als vielmehr variablere dritte Größen.
- 126 Sogar die – bereits recht elastisch und locker gehaltene – Formel des OLG Hamburg (Vorlagefrage) scheint dem Senat zu „bestimmt“ (Anm. 124). Anhand seines Ansatzes wird er auch in anderen Fällen nicht leicht zur Bejahung einer Divergenz gelangen, d. h. dazu, eine Vorlage anzunehmen. Die Sachentscheidung kleidet sich unter diesen Umständen in die Form der Nichtannahmeentscheidung (wobei es auf die Begründung ankommt).
- 127 Den Vorlagebeschluß dieses Gerichts kannte der Senat anscheinend noch nicht; er erwähnt ihn nicht. Auch im übrigen ist sein Spruch materialmäßig weniger abgesichert, als man es angesichts der Vorgeschichte hätte für zweckmäßig halten können.
- 128 Beschl. vom 30. 1. 1979 (Anm. 5), hier BGHSt 28, S. 275 ff. Ergangen auf

den Vorlagebeschluß des OLG Stuttgart (Anm. 1/110), das sich in Divergenz zu dem OLG Saarbrücken (Anm. 98) befindlich sah. Die vorgelegte Frage (vgl. bei Anm. 117) wird vom 1. Senat bejaht und dergestalt zum Leitsatz erhoben.

- 129 Als Interpretamente dienen die Vorbehalte der Straßenverkehrsvorschriften sowie der „verkehrsüblichen Grenzen“, § 15 Abs. 1 Satz 1 StrGBW. (Letzteres Argument ist unzutreffend, oben Anm. 25 a. E.)
- 130 Womit der – wesentlich auf solche sächlichen Substrate angewiesene – *Anliegergebrauch* auch fernerhin aus der Fragestellung ausgeklammert bleibt und sich als eine rechtssystematisch unverbundene, zusätzlich-sektorale Nutzungsform darstellt (Anm. 24).
- 131 So BGHSt 28, S. 282, unter Rückgriff auf die durch das OLG Karlsruhe geprägten Formeln (bei Anm. 102). Die Formeln waren inzwischen auch durch das BVerwG (7. Senat) übernommen worden, siehe unten bei Anm. 163; worauf sich der BGH nun zurückbezieht. Er erklärt dies für eine „im weitesten Sinne auf eine Ortsveränderung bezogene Definition des Begriffes Verkehr“. Sollte auch an *geistige* „Ortsveränderung“ gedacht sein?
- 132 Leitsatz sowie S. 282. (Hervorhebung von mir).
- 133 Vgl. ebd. S. 280, nach BVerwGE 56, S. 67f. Siehe oben Anm. 116.
- 134 Vgl. OLG Celle (Anm. 96), hier NdsRpfl. 1976, S. 19, nach *Herzog* (Anm. 77), Rdnr. 263. *Groll* befürchtet sich schon von der Freigabe politischer *Hand-zu-Hand-Werbung* „ein Chaos auf den Straßen“, NJW 1976, S. 2157. Demgegenüber szt. VG Berlin, oben bei Anm. 49.
- 135 Vgl. die Perspektive BGHSt 28, S. 285: Bei konsequenter Anwendung der Auffassung des OLG Saarbrücken könnte gleichzeitig vor jedem Pfeiler des Arkadenbaus in Waiblingen ein Tisch etwa in den Ausmaßen des Pfeilers aufgestellt werden, ohne der Straßenbaubehörde eine Möglichkeit zum Einschreiten zu geben.
- 136 Näher allg. *Salzwedel* (Anm. 7).
- 137 Letztere Tendenz in einem usus modernus zuletzt bei *Steinberg*, NJW 1978, S. 1898 ff., dazu unten C. I. Die Linie des 1. Senats berührt sich ersichtlich mit derjenigen *Steinbergs*.
- 138 BGHSt 28, S. 282f. Ähnlich schon OLG Karlsruhe (bei Anm. 102) und, dort bezüglich der Gemeinverträglichkeitsklausel, OLG Stuttgart (bei Anm. 114). – Die Üblichkeitsklausel des § 15 Abs. 1 Satz 1 StrGBW wird vom BGH an *dieser* Stelle unter *Absehung* von der verkehrstechnischen Verengung (Anm. 129) eingeführt.
- 139 Vgl. Anm. 26.

- 140 Denen der 1. Senat wohl wiederum die ex-post-Doktrin (Anm. 114) zuschreibt. Der Unterschied zwischen dieser und der *konkreten* ex-ante-Doktrin wird jedenfalls nicht herausgearbeitet. – Den Beschluß des 5. Senats (oben b)) erwähnt der 1. Senat nicht.
- 141 Vgl. BGHSt 28, S. 283 ff. Die bloße Anzeigepflicht (Anm. 53) wird als zur Präventivkontrolle ungeeignet abgelehnt, unter Hinweis auf *Steinberg*, NJW 1978, S. 1902. Im übrigen wird darauf verwiesen, daß Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG bei der Ermessensbetätigung im Erlaubnisverfahren zu berücksichtigen sei.
- 142 Anm. 1, hier BVerwGE 56, S. 65 ff. Siehe oben 1.b).
- 143 Beschl. vom 18. 8. 1974 – XIII B 984/74 –, OVG 30, S. 56 ff. = DÖV 1975, S. 205 f. = NJW 1975, S. 989 f., zu § 8 Abs. 1 Satz 1 FStrG und § 18 Abs. 1 LStrGNW. Daneben wird dort auf § 22 Abs. 1 lit.a) DStO zurückgegriffen, wonach es ohne Erlaubnis des Ordnungsamts verboten ist, „Plakate oder ähnliche Ankündigungen, gleich welchen Materials, an Straßen und Anlagen anzuschlagen und aufzustellen“. Vorweg und hauptsächlich wird zudem § 32 Abs. 1 Satz 1 i. V. mit § 46 Abs. 1 Nr. 8 StVO n. F. herangezogen. – Auch an diese Entscheidung knüpfte dann das OLG Karlsruhe (Anm. 101), hier NJW 1976, S. 1361, an, desgleichen der BGH (Anm. 5/128), hier BGHSt 28, S. 281.
- 144 OVG 30, S. 64. Zum presserechtlich-parteienrechtlichen Hintergrund *F. Kübler*, Pflicht der Presse zur Veröffentlichung politischer Anzeigen? 1976. Anders *M. Löffler/R. Ricker*, Handbuch des Presserechts, 1978, S. 246 f., 389 m.w.N. Zur entspr. rundfunkrechtlichen Judikatur *H.-R. Lipphardt*, Die Gleichheit der politischen Parteien vor der öffentlichen Gewalt, 1975, S. 227 ff., 364 ff. m.w.N. Siehe jetzt auch BVerfG, Beschl. vom 14. 2. 1978 – 2 BvR 523/75, 958, 977/76 –, BVerfGE 47, S. 198 ff. = DÖV 1978, S. 514 ff. = NJW 1978, S. 1043 ff. mit Anm. von *P.-J. Tettinger* und ergänzend *ders.*, RuF 1977, S. 197 ff. Zur straßenrechtlichen Nutzenanwendung *Steinberg*, NJW 1978, S. 1902.
- 145 Urt. vom 5. 8. 1969 – 3 L 38/69 –, NJW 1969, S. 2251 ff., zu § 41 Abs. 1 Satz 1 LStrGRP sowie § 41 Abs. 1 Satz 1 i. V. mit § 46 Abs. 2 Satz 1 StVO a. F. Siehe auch schon OVG Bremen, Urt. vom 30. 1. 1968 – II A 154/67 –, NJW 1968, S. 2078 (LS).
- 146 Urt. vom 13. 12. 1974 – 7 C 42/72 –, BVerwGE 47, S. 280 ff. = DÖV 1975, S. 200 ff. = NJW 1975, S. 1289 ff., wiederum zu § 18 Abs. 1 LStrGNW und § 22 Abs. 1 lit.a) DStO. Dann in Bezug genommen vom OLG Celle (Anm. 96), hier NdsRpfl. 1976, S. 19, sowie vom OLG Karlsruhe und vom BGH (wie Anm. 143).

- 147 Oben Anm. 14.
- 148 BVerwGE 47, S. 282.
- 149 Urt. vom 13. 12. 1974 – 7 C 43/72 –, BVerwGE 47, S. 293 ff. = DÖV 1975, S. 204f. = NJW 1975, S. 1293.
- 150 Urt. vom 6. 6. 1975 – 278 VIII 71 –, VGHE n. F. 18, S. 113 ff. = BayVBl. 1976, S. 211ff. = DÖV 1976, S. 532f., zu Art. 18 Abs. 1 BayStrWG („Beeinträchtigung“ wird bejaht) und § 41 Abs. 1 Satz 1 i. V. mit § 46 Abs. 2 Satz 1 StVO a. F. (ausdrücklich: nicht auch § 5 Abs. 1 Nr. 1 StVO a. F., VGHE 28, S. 114f.).
- 151 VGHE 28, S. 116.
- 152 Auch insoweit gegen das OVG Münster BayVGH, Beschl. vom 3. 5. 1978 – 156 VIII 77 –, BayVBl. 1978, S. 467f.
- 153 Urt. vom 7. 6. 1978 – 7 C 6/78 – (Anm. 1), hier BVerwGE 56, S. 57ff.
- 154 Oben Anm. 58.
- 155 Oben Anm. 24.
- 156 So BVerwGE 47, S. 284.
- 157 Anm. 1/142.
- 158 Vgl. BVerwGE 56, S. 65 ff. Nachgetragen sei an dieser Stelle noch ein Hinweis auf Entscheidungen, welche sich nicht in eine der vorhin behandelten Fallgruppen einordnen lassen, thematisch jedoch z. T. ebenfalls einschlägig sind. Sie betreffen das sog. *wilde Plakatieren* abseits der eben unter a) berührten Falltypik. So OLG Hamm, Beschl. vom 29. 7. 1976 – 2 Ss OWi 1375/75 –, NJW 1976, S. 2173f., im Hinblick auf Kleben eines einzelnen polit. Plakats an die Straßenfront eines Privatgebäudes, d. h. außer Reichweite des Gemeingebrauchs. Herangezogen wird – wie in dem gleichzeitig ergangenen Beschluß oben Anm. 81 – eine örtliche Straßenverordnung, hier jedoch mit einer eindeutig repressiv gearteten Verbotsvorschrift. Verfassungsrechtliche Einwände werden zurückgewiesen. Ferner OLG Hamm, Beschl. vom 4. 8. 1976 – 3 Ss OWi 1287–1289/75 –, DÖV 1977, S. 102f. = DVBl. 1977, S. 289ff. = NJW 1976, S. 2174 (LS), im Hinblick auf Kleben von Werbeplakaten für ein DKP-Sportfest an auf Gehwegen stehende Verteilerschränke von Stromversorgungsunternehmen, wohl zu derselben Verbotsnorm. Der 3. Strafsenat äußert sich, anders als der 2. Strafsenat (Anm. 81), sehr kühl über die straßenrechtliche Seite „kommunikativen Verkehrs“; im übrigen auch an Verteilerschränken kein Gemeingebrauch. – Überblick über weitere derartige Nebenmaterien nach dem szt. Sachstand: *Schmidt-Tophoff*, DVBl. 1970, S. 17 ff. Vorher ausf. *ders.*, Das Recht der Außenwerbung, 1965. Zur allg.-ordnungsrechtlichen oder aber baurechtlichen

- Seite (Außenwerbungsrecht) in verwandten Fällen „optischen Lärms“ zuletzt OLG Karlsruhe, Beschl. vom 22.8. 1978 – 3 Ss (B) 288/78 –, NJW 1979, S.379f. Zur strafrechtlichen Seite (§ 303 StGB) P. Thoss, NJW 1978, S. 1612ff.; M. J. Schmid, NJW 1979, S. 1580ff. m.w.N. Diese vielverzweigten Materien haben mit der straßenrechtlichen Weichenstellung, um die es oben in der Hauptsache geht, auf die eine oder andere Weise immer etwas zu tun.
- 159 Auch das BVerwG kommt zu der gleich darzustellenden Eventual-Auflöckerung einschl. ihrer Begrenzung zunächst *ohne* Heranziehung des GG. In einem weiteren Schritt, nun schwerpunktmäßig die Frage betreffend, ob die Grenze noch weiter hinausgeschoben werden müsse, wird dann verfassungskonforme Auslegung betrieben (zunächst von Art.5 Abs. 1 Satz 1 GG aus, E 56, S.66 ff.; ebd. S. 68 f. wird ferner auch Art. 21 GG einbezogen, was jedoch an dem Ergebnis nichts ändert).
- 160 Siehe allerdings oben Anm. 72, im Hinblick auf die erste Stuttgarter Entscheidung (durch die das BVerwG im übrigen auf dieser ersten Stufe seines Gedankengangs wohl im liberaleren Sinn inspiriert ist). – Als begrüßenswert sei festgehalten: Anders als das OLG Stuttgart 1975, beschränkt das BVerwG die Abmilderung nicht auf den innerörtlichen Geltungsbereich der *Landesstraßengesetze*. Andererseits lassen sich die (hier nur auf das FStrG bezogenen) Darlegungen ohne weiteres auch auf die Landesstraßengesetze zurückprojizieren.
- 161 Sc. als *selbständiger*, u. U. *Hauptzweck*. Daß sich Gehwegbenutzer nicht einmal i. S. eines nachrangigen *Nebenzwecks* (auch qua „ruhender Verkehr“, Anm. 23) miteinander unterhalten dürften, ist auch zur Zeit der Hochblüte des engen Verkehrsbegriffs von niemandem behauptet worden. Mit dem engen Begriff unterlegt und beim Wort genommen, könnten allerdings manche Landesstraßengesetze in der Tat darauf hinauslaufen, daß nur *schweigende* Ortsveränderung allgemein erlaubt wäre: „Persönliche Gespräche“ nur nach Maßgabe von Sondernutzungserlaubnissen! Etwa § 16 Abs. 2 HbgWG (Anm. 21) und die Tatbestände, in denen die „vorwiegend-“Klausel oder ein verwandtes Element fehlen.
- 162 Oben bei Anm. 131.
- 163 BVerwGE 56, S. 65 (Hervorhebung von mir).
- 164 Vgl. oben bei Anm. 103. Die zweite Stuttgarter Entscheidung lag dem Senat anscheinend noch nicht vor.
- 165 BVerwGE 56, S. 67. Ebd. S. 65 f. wird zunächst auf BVerwGE 35, S. 329 f., verwiesen, wonach die Erlaubnispflicht eine Gemeinge-

brauchs-„Beeinträchtigung“ nicht voraussetzt. Mit der – auf den engen Verkehrsbegriff angewiesenen – Begründung oben Anm. 28 verbunden, würde das ergeben: Eine Hilfsvorrichtung bewirkt an dem betreffenden Ort naturaliter *immer* eine Verkehrsbehinderung. Dabei ist dem Senat nun wohl doch unbehaglich zu Mute. Er geht dort alsbald („zudem“) zu der anderen Begründung über, daß eine Hilfsvorrichtung „regelmäßig eine Benutzungsbeeinträchtigung . . . zur Folge haben kann“. – Die Beilegung bzw. Vermeidung von Interessenkonflikten, Zumutbarkeitskontroversen u. ä. bleibt auch bei letzterer Konstruktion durchgängig der Verwaltung vorbehalten. Die Generalklauseln kehren als Maßstäbe der Auflagepraxis usw. wieder.

- 166 Nach dem vorhin Referierten müßte das nun wohl heißen: Hauptsächlich für den „Fortbewegungsverkehr“, daneben je nach den Umständen (eventuell) aber auch für anderweitigen „kommunikativen Verkehr“. Der Senat verweist indes jetzt kurzerhand auf seine früheren Leitentscheidungen, E 56, S. 67. Er gravitiert noch nach rückwärts. (So dann auch der BGH, oben bei Anm. 141.)
- 167 BVerwGE 56, S. 68. Die bloße Anzeigepflicht gilt daraufhin als verfassungsrechtlich nicht veranlaßt. Im übrigen sei Art. 5 Abs. 1 GG bei der Ermessensbetätigung zu berücksichtigen. (Ebenso dann der BGH, Anm. 141.) Wie unter a) gezeigt, muß letzteres auch nach dem BVerwG keineswegs immer zu einer Ermessensreduzierung auf Null führen. Plakatierungskampagnen politischer Parteien außerhalb von Wahlkämpfen z. B. werden mittels des Erlaubnisvorbehalts gern unterbunden.
- 168 Beschl. vom 22. 12. 1976 (Anm. 5). Die näheren Angaben zum Sachverhalt nach *Fromm*, JA 1977, S. 228 ff. – Erwähnt sei hier noch, daß Beschlüsse nach § 93 a Abs. 3 BVerfGG keine Bindungswirkung gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG haben, *Th. Maunz/B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein/G. Ulsamer*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, (hier:) 1976, § 93 a Rdnr. 28.
- 169 NJW 1977, S. 671. Zu dem zuletzt zitierten Satz wird dort auf BVerwGE 47, S. 283 f. (Erlaubnisanspruch „zumindest dem Grunde nach“) hingewiesen. Daraufhin wird die Wendung „an der für den Informationsstand vorgesehenen Stelle“ nicht in jenem mißlichen oben Anm. 28 und 165 erörterten Sinn zu verstehen sein – andernfalls könnte die Erlaubnis in jedem Fall „ohne weiteres“ verweigert werden. Es wird also auf die *Umgebung* des Aufstellungsorts ankommen. – Ungenau auch die Wendung „nicht beeinträchtigt“; soll wohl heißen: nicht *unzumutbar* beeinträchtigt. Vgl. *Fromm*, JA 1977, S. 229.

- 170 In der Tendenz etwas anders im Hinblick auf *mobile* (dort allerdings *Wirtschafts-*)Werbung kurz vorher BVerfG, Beschl. vom 10.12. 1975 – 1 BvR 118/71 –, BVerfGE 40, S. 371 (382 ff.) = DÖV 1976, S. 531 f. = NJW 1976, S. 559 f. = ebd. S. 1083 f. mit Anm. von W. Wagner, betr. Werbefahrten. Dort wird die Vereinbarkeit des Verbots des Umherfahrens und Parkens „nur zum Zwecke der Werbung“ (§ 33 Abs. 1 Satz 3 StVO n. F.) mit Art. 12 Abs. 1 GG verneint. (Art. 5 Abs. 1 GG wird offenbar als nicht einschlägig angesehen, E 40, S. 282.) Der „generelle und absolute“ Charakter der Verbotsnorm wird als unverhältnismäßig erachtet (ebd. S. 283; zu § 46 Abs. 2 StVO n. F. in diesem Zusammenhang unrichtig Wagner, NJW 1976, S. 1084). Anstelle des repressiven wird anscheinend lediglich ein *präventiver* – straßenverkehrsrechtlicher – Erlaubnisvorbehalt für zulässig gehalten. – In straßenrechtlicher Fortsetzung mag dies zu der Annahme führen, auch reine Reklamefahrten gehörten noch zum *Gemeingebrauch*, vgl. Crombach, DVBl. 1977, S. 280, wohl für Erstreckung dieses Befunds auch auf kommerzielle Hand-zu-Hand-Werbung. Daraufhin würde es sich damit im Ergebnis nicht anders verhalten als mit politisch-„kommunikativem Verkehr“ ohne immobile Hilfsvorrichtungen. Dem steht wiederum die eingebürgerte Haupt-/Nebenzweck-Lehre entgegen, etwa Kodal (Anm. 1), S. 442 f. Demgegenüber, betr. politische Werbung, oben Anm. 23. Ob an der Auflockerung auch Wirtschaftswerbung teilnehmen muß, wird noch weiter zu überlegen sein.
- 171 Kritisch schon auf Grund des szt. Sachstands Fromm, JA 1977, S. 229 („oberflächlich“). Zustimmend dagegen Schröder, Die Verwaltung 1977, S. 467.
- 172 Spätestens hiernach steht also nun – auch über den Bereich der Parteienwerbung hinaus – die Überprüfung jener herkömmlichen Lehre an, wonach die Sondernutzungsstatbestände repressiv geartet und Erlaubnisansprüchen grundsätzlich unzugänglich sind. Etwa Sieder/Zeitler (Anm. 18), Art. 18 Rdnr. 14; Marschall/Schroeter/Kastner (Anm. 18), § 8 Rdnr. 4.2 m.w.N.; Crombach, DVBl. 1977, S. 278, letzterer für eine Revision. Für eine solche auch Schröder, Die Verwaltung 1977, S. 468, und Steinberg, NJW 1978, S. 1901 ff. Die beiden Autoren sprechen sich allerdings für die *durchgängige* Beibehaltung der Erlaubnispflicht aus und wollen diesbezügliche Einwände dadurch entkräften, daß nur gebundene Erlaubnisse in Frage kommen sollen. Von der neuerdings vorherrschenden Meinung wird der eine Teil der grundrechtsrelevanten Werbevorhaben (Hand-zu-Hand-Werbung, zuzüglich mobiler Werbung

am Mann oder am Fahrzeug) dem Gemeingebrauch zugerechnet, der andere, restliche aber mit Begründungen wie den vorhin wiedergegebenen als Sondernutzung eingestuft. Dadurch wird die traditionelle Zweiteilung und Zweischichtigkeit der Benutzungsordnung abgewandelt. Etwas von den Vorzügen des *allgemeinen* Benutzerverhältnisses (Anm. 74) muß auch auf das *besondere* übergreifen. Ein und derselbe „kommunikative Verkehr“, zur einen Hälfte in „natürlicher“ Freiheit befindlich (vgl. *Wagner*, NJW 1976, S. 1083, nach BVerwGE 4, S. 346), zur anderen Hälfte aber in einen „rechtsfreien“ Bereich, womöglich in eine „geschlossene Anstalt“ geratend – das wäre nicht angängig. Vgl. *Steinberg*, NJW 1978, S. 1902, für bessere leistungsrechtlich-rechtsstaatliche Durchgestaltung. Dazu gleich mehr.

- 173 *Salzwedel* (Anm. 7).
- 174 Siehe oben Anm. 48, 52, 75, 90, auch zum folgenden. Soweit auch die Pressefreiheit mit im Spiel ist, stellt sich die Straße als zusätzlicher Vertriebsweg und als eine Art von Rahmenmedium dar.
- 175 Vgl. *Stock*, ZevKR 20 (1975), S. 277 ff. Zu Art. 8 Abs. 1 GG oben Anm. 39.
- 176 Seit *J. Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 1962 (7. Aufl. 1975). Später etwa *ders.*, Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus, 1976, S. 92 ff. Daran anschließend dann *O. Negt/A. Kluge*, Öffentlichkeit und Erfahrung, 1972; *O. Negt*, in: W.-D. Narr (Hrsg.), Politik und Ökonomie (PVS, Sonderheft 6), 1975, S. 461 ff. Ausführlich über Öffentlichkeitsbegriffe zuletzt *L. Kißler*, Die Öffentlichkeitsfunktion des Deutschen Bundestages, 1976, S. 36 ff.; *H. Rust*, Massenmedien und Öffentlichkeit, 1977. Genauerer Aufschluß über den „Forums-“ Gedanken i. S. der neuen Rechtsprechung verspricht auch ein Blick auf die gegenwärtige Debatte über sog. Alternativmedien; etwa Beiträge in: Medien Heft 3, 1978. Zum Forschungsstand betr. Lokalkommunikation im übrigen *P.-E. Dorsch*, Publizistik 1978, S. 189 ff.; *U. Saxer*, MP 1978, S. 367 ff. Ferner *H. Dunckelmann*, Lokale Öffentlichkeit, 1975; *F.-L. Knemeyer/P. Wengert*, Kommunen und Medien, 1978.
- 177 Zum Begriff „Einrichtung“ *G. Herbig*, Die öffentlichen Einrichtungen im sozialen Rechtsstaat der Gegenwart, 1970. Der Begriff ist als Rechtsbegriff vielschichtig. Zur kommunalrechtlichen Seite *R. Scholz*, Das Wesen und die Entwicklung der gemeindl. öffentlichen Einrichtungen, 1967; *F. L. Knemeyer*, Die öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde, 1973. Zum Verhältnis von Kommunal- und Straßenrecht *P. Badura*, JuS 1966, S. 17 ff. An den Begriff pflegen Restriktionen dergestalt angeknüpft zu werden, daß die Nutzung einer „öffentlichen Ein-

richtung“ nicht auf Grund eines unmittelbaren dinglich-sachenrechtlichen Zugriffsrechts (wie es als Jedermannsrecht den Gemeingebrauch konstituiert, oben Anm. 74) stattfindet, sondern erst nach Begründung und nach Maßgabe eines besonderen verwaltungsschuldrechtlichen Benutzungsverhältnisses. Vgl. *Papier* (Anm. 6), S. 26 ff., 39 ff., auch zum Verhältnis von „Einrichtung“ und „Anstalt“. Als Kommunikationseinrichtung in einem allgemeinen, gleich noch zu verdeutlichenden Sinn stellt sich die Straße daraufhin – um *Steinberg*, NJW 1978, S. 1899, zu folgen – immerhin insoweit dar, als es sich um die Vergabe von *Sondernutzungserlaubnissen* handelt. *Steinberg* weist dafür auf BVerwGE 47, S. 286 ff., hin, wo – entgegen dem OVG Münster, z. B. OVG 30, S. 63 – die öff. Straße wie der Rundfunk als „Einrichtung“ i. S. des § 5 Abs. 1 Satz 1 PartG bezeichnet wird. § 5 PartG geht entstehungsgeschichtlich auf die rundfunk-parteienrechtliche Rechtsprechung des BVerfG (Anm. 144) zurück. Die Hauptfrage geht nun dahin, *inwieweit* und *in welcher Weise* auch die Straße eine Kommunikationseinrichtung mit anstaltsartigen Zügen ist.

178 Vgl. *Papier* (Anm. 6), S. 31.

179 Vgl. *Steinberg*, NJW 1978, S. 1899 f.: Im Umfang des Gemeingebrauchs dinglich-generelle, darüber hinaus ggf. spezielle Zulassung, in beiden Hinsichten *leistungsrechtliche* Ambiance. Den leistungsrechtlichen Aspekt betont auch etwa *R. Bartlsperger*, Die Bundesfernstraßen als Verwaltungsleistung, 1969, S. 11 ff.; *ders.*, in: H.-J. Abraham u. a., Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Zweitbearb., (hier:) 1969, Art. 90 Rdnrn. 28, 42; *ders.*, DVBl. 1979, S. 8 ff. *Steinberg* wendet sich gegen die dualistische Konstruktion, wie sie heute noch z. B. von *Salzwedel* verfochten wird, zuletzt in: Ein Vierteljahrhundert Straßenrechtsgesetzgebung (Anm. 7). *Steinberg* neigt allerdings dazu, den Leistungsaspekt nun auf Kosten des Freiheitsaspekts *zu weit* auszudehnen; was sich darin ausdrückt, daß er sich für den engen Verkehrsbegriff ausspricht und politische Werbung *insgesamt* (einschl. Hand-zu-Hand-Werbung) auf der Stufe der Sondernutzung festhalten will. Er gerät damit in das Vorfeld von Anstaltsdoktrinen, welche schließlich auf die vollständige Ersetzung des Gemeingebrauchs durch eine anstaltsrechtliche Zulassungs- und Benutzungsordnung hinauslaufen könnten, siehe *K. Fobbe*, Gemeingebrauch und Kraftverkehr, 1965, S. 67 ff., 117 ff., unter Fortführung von Gedankengängen *Werner Webers*. Um der Sogwirkung der „geschlossenen Anstalt“ zu entgehen, ist *Steinberg* bezüglich politischer Werbung darauf bedacht, das Institut der

Sondernutzung aus dem dualistischen Schema in der entgegengesetzten Richtung herauszuholen und konsequent zu verrechtlichen (Anm. 172). Mit seiner Forderung nach durchgängig „klaren Regeln“ (vgl. a.a.O., S. 1900) verfehlt er aber den Charme des Ursprünglichen, d. h. das Moment quasi-„natürlicher“ Freiheit der gemeingebräuchlichen Straßenkommunikation. (Über Erlaubnisfreiheit kraft Satzung als Rückkorrektur dieses Defizits unten Anm. 192.)

- 180 Siehe jetzt Art. 12 Abs. 1 i. V. mit Art. 11 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 lit. c) und d) sowie Art. 8 Satz 3 des von der Staatskanzlei Rheinland-Pfalz vorgelegten Staatsvertragsentwurfs betr. das Kabelpilotprojekt Ludwigshafen/Mannheim (Stand: 5. 5. 1978), abdruckt MP 1978, S. 380 ff. und FK Nr. 2 vom 10. 1. 1979, S. 4 ff. Danach hat die neue Anstalt einen „offenen Kanal“ zur Verfügung zu halten, den jedermann mit einer Einzelgenehmigung des Vorstands benutzen kann. Das Nähere über Zugang und Aufteilung der Sendezeiten regelt die von der Rundfunkversammlung zu erlassende Satzung. Die Einzelgenehmigung wird für eine einzelne, sachlich und zeitlich bestimmte Veranstaltung erteilt. Sie darf nur verweigert werden, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß der Bewerber nicht „die für die Veranstaltung von Rundfunk erforderliche persönliche Zuverlässigkeit“ besitzt oder nicht die Gewähr bietet, daß er die für die Rundfunkveranstaltungen geltenden Rechtsvorschriften, insbesondere die Bestimmungen des Staatsvertrags und der Satzung sowie von der Rundfunkversammlung erlassene Richtlinien, beachtet. Dazu etwa *H. Kellner*, KuR Nr. 10 vom 7. 2. 1979, S. 1 ff.; *G. Maletzke*, Gesellschaftspolitische Aspekte des Kabelfernsehens, 1979, S. 19 ff. („Bürgerkanäle“). Zur Vorgeschichte des umstrittenen Pilotprojekts FK Nr. 15 vom 11. 4. 1979, S. 41 ff. Dort S. 1 ff. Überblick über den sonstigen Sachstand auf dem Gebiet der Kabelkommunikation. Einführend dazu auch *H. Flottau*, Hörfunk und Fernsehen heute, 2. Aufl. 1978, S. 155 ff. Näher etwa Beiträge in: U. Paetzold (Hrsg.), Kabel-Kommunikation, 1978. Zur rundfunkrechtlichen Seite *W. Hoffmann Riem*, ZRP 1976, S. 291 ff.; *D. Stammler*, AfP 1978, S. 123 ff.; *ders.*, Evang. Kommentare 1979, S. 270 ff.

„Public access“ ist im Rahmen derartiger neuer Gebilde stets einem besonderen Erlaubnisverfahren unterworfen. Die Zulassungs- und Verteilungsmaßstäbe können eher unbestimmt gehalten sein, z. B. wenn dem „offenen Kanal“ innerhalb des jeweiligen Programmangebots eine Ergänzungsfunktion zugedacht ist, wenn er also nicht auch schon selbst ein „Gesamtprogramm“ (Anm. 52) darstellen soll. Andernfalls können die Maßstäbe jenem außenpluralistisch-koordinationsrechtlichen „Ausge-

wogenheits-“Schema angenähert sein, wie es in dem genannten Entwurf für die anderweitigen, konzessionierten „Programme in ihrer Gesamtheit“ entwickelt worden ist. Vgl. Art. 13 Abs. 1 Satz 1 und Art. 14 i. V. mit Art. 11 Abs. 2 Satz 5 des Entwurfs. Durch das dortige Pluralismusprinzip wird die eher formale Regelung des Art. 11 Abs. 4 ebd. – bei Knappheit von Sendezeiten Ausschlußfrist zur Antragstellung, dann Verteilung auf die ermittelten Bewerber unter anteiliger Kürzung der beantragten Zeiten – überlagert und inhaltlich aufgefüllt. Über „Ausgewogenheit“ in diesem Zusammenhang C. *Eurich*, Medien Heft 1, 1977, S. 107 ff., und allg. M. *Stock*, ebd. S. 9 ff. sowie RuF 1977, S. 1 (3 ff., 15 ff.).

Einen Sonderfall „fenster-“artiger Pluralisierung anhand überwiegend *parteirechtlicher* Maßstäbe stellen die parteispezifischen Sendezeitregeln des bisherigen Rundfunkwesens (Anm. 144) dar. Das BVerwG überträgt diesen Ansatz in BVerwGE 47, S. 280 ff. in der Weise auf das Straßenrecht, daß die Parteienwerbung auf den öff. Straßen eines Stadtgebiets in seiner Gesamtheit als eine Art von koordiniertem „Gesamtprogramm“ aufgefaßt wird. Die Straße erhält dadurch ein gewisses Maß an publizistischer Substanz, sie wird ansatzweise zur eigenständigen Kommunikationseinrichtung.

181 Vgl. *Steinberg*, NJW 1978, S. 1902.

182 *Steinberg* berührt das eben Anm. 180 erwähnte Problem von der Seite der Meinungsverbreitungsinteressenten aus, indem er „formelle“ Kriterien fordert, etwa – vom Parteienrecht abgesehen – Vergabe nach dem Eingang der Anträge oder nach einem Losverfahren. A.a.O., S. 1903. Das Problem ist in der straßenrechtlichen Literatur noch unausgelotet.

183 So *Steinberg*, ebd. S. 1902.

184 Vgl. *Stock*, ZevKR 20 (1975), S. 278, unter Anknüpfung an *W. Geiger*. Zu den sog. Grundrechtstheorien ebd. S. 287. Zusammenfassend *E.-W. Böckenförde*, NJW 1974, S. 1529 ff.; *F. Ossenbühl*, NJW 1976, S. 2100 ff.; *H.-H. Rupp*, AöR 101 (1976), S. 161 ff.; *H.-J. Becker*, RiA 1978, S. 196 ff.; *W. Breuer*, in: O. Bachof u. a. (Hrsg.), Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung, 1978, S. 89 ff.; *K. Kröger*, Grundrechtstheorie als Verfassungsproblem, 1978. Die allg. Theoriendebatte hat auch auf das hiesige Thema übergreifen. Einzelne Autoren warnen vor der – in der neuen Rechtsprechung überwiegend unbefangenen und unreflektiert vor sich gehenden – Mobilisierung des leistungs- sowie auch des teilnahmerechtlichen Teilcharakters der Meinungsfreiheit im Rahmen des Gemeingebrauchstatbestands. Siehe *Krebs*, VerwArch.

1976, S.329ff., bes. S.334 Anm.45; *Wagner*, NJW 1976, S.1083; *Schröder*, Die Verwaltung 1977, S.463ff. Unbefriedigend andererseits *Steinberg*, NJW 1978, S.1899 mit Anm.17: Der Abwehrcharakter des Grundrechts sei nicht involviert (was der oben Anm. 179 beschriebenen Linie *Steinbergs* entspricht); mit einem Teilhabecharakter komme es ebenfalls nicht in Frage, sondern nur als „Element der objektiven Rechtsordnung“. Ausgeglichen über das Verhältnis von subjektiv-öffentlichem Zugangs- (und *zugleich* Abwehr-)Recht und „institutioneller Garantie des Gemeingebrauchs“ *Salzwedel* (Anm. 7). Die sonstigen, aus einer einseitigen Option für die sog. bürgerlich-rechtsstaatliche Grundrechtstheorie hervorgehenden Vorbehalte wären anhand des oben umrissenen, von der Sachstruktur von Straßenkommunikation ausgehenden Ansatzes zu überwinden.

- 185 Vgl. *Steinberg*, NJW 1978, S.1902; *Mußnug* (Anm.7). – *Schröder* schreibt der seiner Ansicht nach in der neuen Rechtsprechung obwaltenden „demokratisch-funktionalen“ Grundrechtstheorie eine Diskriminierung von *Wirtschaftswerbung* zu, Die Verwaltung 1977, S.463. Siehe schon oben Anm. 10 u. ö. Seit den Münchner Präjudizien stellen sich die Gerichte nach wie vor fast durchweg auf den Standpunkt, daß „das kaufmännische Gewinnstreben . . . vom GG nur unter den weitgehenden Einschränkungen des Art.2 Abs.1 geschützt“ sei (d. h. durch den Liberalisierungseffekt nach Art.5 Abs.1 keinesfalls erfaßt werden könne); so szt. VG Neustadt NJW, 1969, S. 2252. Eine vertiefende Analyse wird nicht umhinkönnen, dem etwaigen konkreten Informations- und sonstigen „Öffentlichkeitswert“ von Reklame nachzugehen. Ob sich daraus Differenzierungen ergeben, wäre von Fall zu Fall zu klären. Bemerkenswert die Skepsis des VG München, Urt. vom 5. 1. 1979 – M VI 1239 III 78 –, BayVBl. 1979, S.410 ff., u. a. betr. sog. abstrakte Wirtschaftswerbung („Deutsche Weinwoche 1978“) unter Darbietung von Blasmusik u. ä. in der Münchner Fußgängerzone: Derartige im Rahmen einer „komplexen Imagewerbung“ stattfindende Werbeveranstaltungen „haben den Zweck, die . . . Fußgänger auf Waren aufmerksam zu machen“ und „Kaufimpulse zu geben“. „Eine menschenfreundliche Umgebung und eine Stätte der Kommunikation und Begegnung der Menschen wird nicht durch Musik bei Werbeveranstaltungen hergestellt werden . . . Im Vordergrund steht nicht die Kommunikation zwischen den Menschen, sondern das Produkt.“
- 186 Zu diesem Gesichtspunkt in anderem Zusammenhang auch schon oben B. II.4.c) bb)ff.

- 187 Vgl. *Schneider* (Anm. 6), S. 357, der demgegenüber eher wie *Groll* (Anm. 77) optiert. Bei *Groll* wird die Gefahr sichtbar, daß durchaus illiberale Vermeidungswünsche durchschlagen; Wünsche, wie sie ähnlich auch der rundfunkpolitischen „Ausgewogenheits-“Doktrin in ihrer mehr selektiven, harmonisierenden Lesart zugrunde liegen. Das scheint damit zusammenzuhängen, daß das Motiv des Minderheitenschutzes in straßenrechtlicher Anwendung bisher häufig im Hinblick auf Presseerzeugnisse und sonstige Hervorbringungen des *linken* Unterspektrums begegnet. Es ist allerdings zu erwarten, daß sich die Rechtsprechung demnächst auch mit Phänomenen des *rechten* Unterspektrums zu beschäftigen haben wird. Über Bücherverkauf durch ein Mitglied der Hare-Krsna-Bewegung auf einem Marktplatz erstmals OLG Düsseldorf, Beschl. vom 7. 7. 1978 – 2 Ss (OWi) 550/78 I –, GewArch. 1979, S. 166 f. mit Anm. von *E. Mußmann* = MDR 1979, S. 867 f. mit Anm. von *A. Greiner* = NJW 1979, S. 327 = ebd. S. 1218 mit Anm. von *H. W. Verbeek* (zur gewerberechtlichen Seite, oben Anm. 65). So oder so – in kommunikationsrechtlicher Hinsicht ist jeder „gezielte“ Durchgriff auf den Inhalt der jeweiligen Botschaft unzulässig (Art. 5 Abs. 2 GG).
- 188 Oben Anm. 52. Wegen der weiterreichenden demokratietheoretischen Zusammenhänge statt aller *Geißler* (Anm. 89); *P. Häberle*, ZfPol. 1969, S. 273 ff.; *ders.*, in: Politische Bildung 1970, Heft 3, S. 3ff.
- 189 Vgl. *Steinberg*, NJW 1978, S. 1902, wo wohl nur an eine *meinungsmäßig gezielte*, „finale“ „Bewirtschaftung“ gedacht wird; diese will *Steinberg* durch strenge Verrechtlichung fernhalten (Anm. 179). Die szt. angestellten Überlegungen über Art. 5 Abs. 2 GG – etwa *E. Schwark*, Der Begriff der „Allgemeinen Gesetze“ in Art. 5 Abs. 2 des Grundgesetzes, 1970; *Chr. Starck*, in: Hans Schneider/V. Götz (Hrsg.), Im Dienst von Recht und Staat. Festschrift für Werner Weber, 1974, S. 189 ff. – sollten im Hinblick auf die oben berührten Fragen noch einmal überprüft und weitergeführt werden.
- 190 Näher *Stock*, AöR 104 (1979), S. 39 ff., auch zum folgenden.
- 191 So im Bereich der Parteienwerbung, siehe Anm. 180. Vgl. das „Ausgewogenheits-“Konzept bei *K. H. Braun*, Die Polizei 1979, S. 141 (148), betr. Informationsstände. Ob aus der etwaigen Entwicklung „offener Kanäle“ Erfahrungswerte und Standarde hervorgehen werden, welche die oben verzeichnete Lücke füllen könnten, bleibt abzuwarten.
- 192 Wie es uns in der Rechtsprechung begegnet ist, ohne daß man dort der Sache auf den Grund gegangen wäre. Lokale, womöglich „stillschweigend“ installierte Verkehrsübung würde sich danach als gesetzesvertre-

tende, den engen Verkehrszweck wieder aufbrechende und abändernde Rechtsquelle darstellen. *Salzwedels* Version des gesetzlichen Verkehrszwecks (Anm. 72) ist demgegenüber von vornherein auf Anpassungsfähigkeit angelegt, soweit es sich um den innerörtlichen Bereich handelt. Die außerörtlichen Einschränkungen führt aber wohl auch *Salzwedel* unmittelbar auf eine engere Variante des Gesetzesbegriffs zurück. Auch diese Doppelinterpretation erscheint methodologisch und inhaltlich unbefriedigend.

In der entgegengesetzten Richtung konsequent *Steinberg*, der sich für die durchgängige Einengung ausspricht und die straßenrechtlichen Generalklauseln als Korrekturfaktoren ausscheidet. Er verweist den Kommunikationszweck als selbständigen Zweck insgesamt in den Sondernutzungssektor und möchte im übrigen *dort* ein zweischichtiges Reglement entwickelt wissen. Auf Grund des § 8 Abs. 1 Satz 4 FStrG und der entspr. landesgesetzlichen Vorschriften sollen ggf. örtliche Reservate *erlaubnisfreier Sondernutzung* errichtet werden. Unterhalb der anstaltsartigen Schicht soll es noch eine – auch ihrerseits *satzungsrechtlich* durchgeformte – Schicht „politischer Sondernutzung“ als zulassungsfreien „Ortsgebrauchs“ geben. Vgl. NJW 1978, S. 1903. Daran dachte hilfswise auch schon das OLG Celle (Anm. 64), hier NJW 1975, S. 1895. De lege ferenda wäre stattdessen zu überlegen, welchen Stellenwert z. B. örtliche Widmungsdifferenzierungen im Rahmen des *Gemeingebrauchs* haben könnten, als ergänzende Regularien neben den Generalklauseln und etwaigen straßengesetzlichen Präzisierungen. Siehe den Ansatz bei *Bartlsperger*, DVBl. 1979, S. 12.

- 193 Auch bei der Abgrenzung von Gemeingebrauch und Sondernutzung mittels der Generalklauseln wird man übrigens auf das kommunikationsrechtliche Enthaltenssamkeitsproblem stoßen. Darf z. B. die Verunstaltungswirkung massierten Plakateinsatzes, „optischer Lärm“ durch in der Aussage gleichförmige Werbemittel u. ä. auch anhand des jeweiligen „*Öffentlichkeitswerts*“ beurteilt werden? Darf der Umstand eine Rolle spielen, daß einzelne auf eine aktuelle Thematik bezogene Flugblattaktionen, Informationsstände, Unterschriftensammlungen im Rahmen der „Forums-“Vorgänge ein anderes Gewicht haben können als bloßer Buchvertrieb? Solche Gesichtspunkte fließen in die richterliche Kognition bei Gelegenheit ohne weiteres ein. Auch hierbei ist Vorsicht geboten.

194 Oben bei Anm. 163, ähnlich bei Anm. 131.

195 Vgl. *Schröder*, Die Verwaltung 1977, S. 462 („Danaergeschenk“).

196 Vgl. *E.M. von Münch*, Die Zeit Nr. 18 vom 27. 4. 1979, S. 75.

197 Oben Anm. 26.

Literaturhinweise

- Adamaschek, Bernd*, Verkehrssteuerung und Gemeingebrauch – Möglichkeiten der Bekämpfung des Engpaßproblems im Straßenverkehr, Göttingen 1972.
- Bartlsperger, Richard*, Die Bundesfernstraßen als Verwaltungsleistung, Bonn-Bad Godesberg 1969.
- ders.* (Kommentar zu Art. 80), in: Hans J. Abraham u. a., Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Zweitbearbeitung, Hamburg (hier:) 1969.
- ders.*, Die Werbenutzungsverträge der Gemeinden, Stuttgart 1975.
- ders.*, Straßenrecht zwischen Bewahrung und Technizität, DVBl. 1979, S. 1ff.
- ders.*, Die Straßenbenutzung für Zwecke der Außenwerbung, in: *ders./Willi Blümel/Hans-W. Schroeter* (Hrsg.), Ein Vierteljahrhundert Straßensrechtsgesetzgebung, Hamburg 1979.
- Baumeister, Ludger*, Zur Geschichte und Problematik des deutschen Straßen- und Wegerechts, Bielefeld 1957.
- Becker, Günter B.*, Straßenrecht für Rheinland-Pfalz, Mainz 1963.
- Becker, Hans-J.*, Recht auf Teilhabe an staatlichen Leistungen, RiA 1978, S. 196 ff.
- Böckenförde, Ernst-W.*, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, S. 1529 ff.
- Böhm, Anton*, Das Hessische Straßengesetz. Kommentar, 2. Aufl. Wiesbaden 1971.
- Braun, Karl-H.*, Die Straße und ihre Funktion als Kommunikationsforum, Die Polizei 1979, S. 141 ff.
- Breuer, Wilfried*, Grundrechte als Anspruchsnormen, in: *Otto Bachof u. a.* (Hrsg.), Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung. Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, München 1978, S. 89 ff.
- Crombach, Egon*, Zur Erlaubnispflichtigkeit der Verteilung politischer Schriften auf öffentlichen Straßen, DVBl. 1977, S. 277 ff.
- Dicke, Detlev Chr.* (Anm. zu BayObLG DVBl. 1967, S. 202 f. und BayVG DVBl. 1967, S. 920 ff.), DVBl. 1969, S. 315 ff.
- Dietel, Alfred*, Die Problematik der politischen Informationsstände auf öffentlichen Straßen, Die Polizei 1976, S. 18 ff.

- ders./Kurt Gintzel*, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit. Kommentar zum Gesetz über Versammlungen und Aufzüge vom 24. Juli 1953, 5. Aufl. Köln 1977; 6. Aufl. ebd. 1979.
- Dorsch, Petra E.*, Lokalkommunikation. Ergebnisse und Defizite der Forschung, Publizistik 1978, S. 189 ff.
- Dunckelmann, Henning*, Lokale Öffentlichkeit. Eine gemeindesoziologische Untersuchung, Stuttgart 1975.
- Eurich, Claus*, Gegen die Dogmatisierung einer Leerformel. Zur Rolle der „Ausgewogenheit“ bei Kabelfernseh-Pilotprojekten, Medien Heft 1, 1977, S. 107 ff.
- Fickert, Hans C.*, Straßenrecht in Nordrhein-Westfalen. Kommentar, 2. Aufl. Köln 1968.
- Flottau, Heiko*, Hörfunk und Fernsehen heute, 2. Aufl. München 1978.
- Fobbe, Klaus*, Gemeindegebrauch und Kraftverkehr. Zum Verkehrsproblem der Städte, Stuttgart 1965.
- Forsthoff, Ernst*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts. Band 1: Allgemeiner Teil, 10. Aufl. München 1973.
- Fritsch, Georg/Gerhard Golz/Hans Wicher*, Straßengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen. Kommentar, 2. Aufl. Köln 1966.
- Fromm, H.* (Anm. zu BVerfG NJW 1977, S. 671), JA 1977, S. 228 ff.
- Frommer, Hartmut*, Der Fußgängerbereich im Recht, in: Paulhans Peters (Hrsg.), Fußgängerstadt. Fußgängergerechte Stadtplanung und Stadtgestaltung, München 1977, S. 165 ff.
- Geck, Wilhelm K./Claus Böhmer*, Die Flugblattaktion und der Umweltschutz, JuS 1973, S. 499 ff.
- Geißler, Rainer*, Massenmedien, Basiskommunikation und Demokratie, Tübingen 1973.
- Gerhardt, Kurt*, Kommentar zum Straßengesetz für Baden-Württemberg, Stuttgart 1967.
- Germershausen, Albrecht/Gustav Seydel*, Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen, Erster Band, 4. Aufl. Berlin 1932.
- Greiner, August*, Zur Reisegewerbekartenspflicht beim Straßenverkauf politischer Druckwerke, MDR 1979, S. 277 ff.
- Groll, Klaus-M.*, Verteilung politischen Werbematerials, NJW 1976, S. 2156 f.
- Habermas, Jürgen*, Strukturwandel der Öffentlichkeit. Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft, 7. Aufl. Neuwied 1975.
- ders.*, Können komplexe Gesellschaften eine vernünftige Identität ausbilden? In: *ders.*, Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus, Frankfurt a. M. 1976, S. 92 ff.

- Häberle, Peter*, Öffentlichkeit und Verfassung, *ZfPol.* 1969, S. 273 ff.
- ders.*, Struktur und Funktion der Öffentlichkeit im demokratischen Staat, in: Öffentlichkeit und Massenkommunikation im demokratischen Staat, Politische Bildung 1970, Heft 3, S. 3ff.
- Herbig, Gottfried*, Die öffentlichen Einrichtungen im sozialen Rechtsstaat der Gegenwart, Berlin 1970.
- Herzog, Roman* (Kommentar zu Art. 5 Abs. 1 und 2), in: Theodor Maunz/Günter Dürig/Roman Herzog/Rupert Scholz, Grundgesetz. Kommentar, München (hier:) 1968.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang*, Chancengleichheit in zukünftigen Kommunikationssystemen, *ZRP* 1976, S. 291 ff.
- Huber, Ernst R.*, Zur Problematik des Gemeingebrauchs an öffentlichen Straßen, *DÖV* 1955, S. 129 ff.
- Jagusch, Heinrich*, Straßenverkehrsrecht, 24. Aufl. München 1978.
- Jesch, Dietrich*, Der Gemeingebrauch, *JuS* 1963, S. 213 ff.
- Kellner, Hella*, Chancen für einen „offenen Fernseh-Kanal“? *KuR* Nr. 10 vom 7.2. 1979, S. 1ff.
- Kißler, Leo*, Die Öffentlichkeitsfunktion des Deutschen Bundestages. Theorie, Empirie, Reform, Berlin 1976.
- Knemeyer, Franz L.*, Die öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde, München 1973.
- ders./Paul Wengert*, Kommunen und Medien, Stuttgart 1978.
- Koch, Hans-G.* (Anm. zu OLG Stuttgart *JZ* 1978, S. 571 ff.), *JZ* 1978, S. 574 ff.
- Koch, Hans-J.*, Der unbestimmte Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, in: *ders.* (Hrsg.), Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie, Kronberg/Ts. 1976, S. 186 ff.
- ders.*, Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessensermächtigungen im Verwaltungsrecht, Frankfurt a. M. 1979.
- Kodal, Kurt*, Der „gesteigerte Gemeingebrauch“ in den neuen Straßengesetzen, *DÖV* 1960, S. 444 ff.
- ders.*, Straßenrecht, 3. Aufl. München 1978.
- Körner, Gerhard*, Die Fußgängerzone in rechtlicher Sicht, *BayVBl.* 1978, S. 487 ff.
- Krebs, Walter*, Grundrechtsschutz für Gemeingebrauch an öffentlichen Straßen und Wegen? *VerwArch.* 1976, S. 329 ff.
- Kübler, Friedrich*, Pflicht der Presse zur Veröffentlichung politischer Anzeigen? *Baden-B.* 1976.

- Lange, Klaus*, Verkehr und öffentliches Recht. Öffentlichrechtliche Strukturen und Probleme des Binnenverkehrssystems der Bundesrepublik Deutschland, Göttingen 1974.
- Lipphardt, Hanns-R.*, Die Gleichheit der politischen Parteien vor der öffentlichen Gewalt. Kritische Studie zur Wahl- und Parteienrechtsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts, Berlin 1975.
- Löffler, Martin*, Presserecht, 2. Aufl. Band I, München 1969; Band II ebd. 1968.
- ders./Reinhart Ricker*, Handbuch des Presserechts, München 1978.
- Lüderssen, Klaus u. a.*, Generalklauseln als Gegenstand der Sozialwissenschaften, Baden-B. 1978.
- Maletzke, Gerhard*, Gesellschaftspolitische Aspekte des Kabelfernsehens, Stuttgart 1979.
- Marschall, Ernst A.*, Bundesfernstraßengesetz, 2. Aufl. Köln 1963.
- ders./Hans-W. Schroeter/Fritz Kastner*, Bundesfernstraßengesetz, 4. Aufl. Köln 1977.
- Maurer, Hartmut*, Gemeingebrauch und Anliegernutzung im Straßenrecht, DÖV 1975, S. 217 ff.
- ders.*, Die Anliegernutzung, in: Richard Bartlsperger/Willi Blümel/Hans-W. Schroeter (Hrsg.), Ein Vierteljahrhundert Straßenrechtsgesetzgebung, Hamburg 1979.
- Mayer, Franz*, Der Gemeingebrauch, JuS 1963, S. 205 ff.
- Mayer, Otto*, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 2. Band, München 1924.
- Menger, Christian-F.* (Anm. zu BVerwGE 35, S. 326 ff.), VerwArch. 1971, S. 188 ff.
- Mößle, Wilhelm*, Gewerberechtliche Beschränkungen des Pressewesens, AÖR 101 (1976), S. 202 ff.
- Monheim, Rolf*, Von der Fußgängerstraße zur Fußgängerstadt, in: Paulhans Peters (Hrsg.), Fußgängerstadt. Fußgängergerechte Stadtplanung und Stadtgestaltung, München 1977, S. 11 ff.
- von Münch, Eva M.*, Darf jeder auf der Straße Politik machen? Die Zeit Nr. 18 vom 27.4. 1979, S. 75.
- Mußnug, Reinhard*, Die öffentliche Straße als Mehrzweckinstitut, in: Richard Bartlsperger/Willi Blümel/Hans-W. Schroeter (Hrsg.), Ein Vierteljahrhundert Straßenrechtsgesetzgebung, Hamburg 1979.
- Nedden, Gerhard*, Gedanken zur Änderung der Länderstraßengesetze im Anschluß an das 2. Fernstraßenänderungsgesetz, in: Willi Blümel (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Straßenrechts, Bonn-Bad Godesberg 1978, S. 9 ff.

- ders./Heinz Mecke de Swebussin*, Handbuch des Niedersächsischen Straßenrechts, Göttingen 1964.
- Negt, Oskar*, Thesen zum Begriff des Öffentlichen, in: Wolf-D. Narr (Hrsg.), Politik und Ökonomie – autonome Handlungsmöglichkeiten des politischen Systems (PVS, Sonderheft 6), Opladen 1975, S.461 ff.
- ders./Alexander Kluge*, Öffentlichkeit und Erfahrung. Zur Organisationsanalyse von bürgerlicher und proletarischer Öffentlichkeit, Frankfurt a. M. 1972.
- Ossenbühl, Fritz*, Die Interpretation der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1976, S.2100 ff.
- Paetzold, Ulrich* (Hrsg.), Kabel-Kommunikation. Organisation und Programme, München 1978.
- Papier, Hans J.*, Recht der öffentlichen Sachen, Berlin 1977.
- Pappermann, Ernst*, Die Verteilung politischen Werbematerials auf öffentlichen Straßen, NJW 1976, S. 1341 ff.
- ders./Manfred Gubelt*, Fälle zum Wahlfach Bau- und Raumordnungsrecht sowie Straßenrecht, 2. Aufl. München 1979.
- Peine, Franz-J.*, Die Einrichtung von Fußgängerzonen als Problem der Abgrenzung von Straßenrecht und Straßenverkehrsrecht, DÖV 1978, S. 835 ff.
- ders.*, Rechtsfragen der Einrichtung von Fußgängerstraßen, Stuttgart 1979.
- Plähn, Henning* (Anm. zu OLG Celle DVBl. 1976, S.111f.), DVBl. 1976, S.112f.
- Prandl, Josef/Joachim Gillessen*, Bayerisches Straßen- und Wegegesetz, 5. Aufl. München 1977.
- Rupp, Hans H.*, Vom Wandel der Grundrechte, AöR 101 (1976), S. 161 ff.
- Rust, Holger*, Massenmedien und Öffentlichkeit. Eine soziologische Analyse, Berlin 1977.
- Rzepka, Walter/Hans-G. Reither*, Bayerisches Straßen- und Wegerecht, 2. Aufl. München 1975.
- Salzwedel, Jürgen*, Gedanken zur Fortentwicklung des Rechts der öffentlichen Sachen, DÖV 1963, S.241 ff.
- ders.*, Anstaltsnutzung und Nutzung öffentlicher Sachen, in: Hans-U. Erichsen/Wolfgang Martens (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. Berlin 1979, S. 339 ff.
- ders.*, Wege- und Verkehrsrecht, in: Ingo von Münch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 5. Aufl. Berlin 1979, S.547 ff.
- ders.*, Der Gemeindegebrauch, in: Richard Bartlspurger/Willi Blümel/Hans-W. Schroeter (Hrsg.), Ein Vierteljahrhundert Straßenrechtsgesetzgebung, Hamburg 1979.

- Saxer, Ulrich*, Lokale Kommunikation – Anspruch und Wirklichkeit. Bilanz der Forschung, MP 1978, S.367 ff.
- Schmid, Michael J.*, Sachbeschädigung durch Ankleben von Plakaten? NJW 1979, S. 1580 ff.
- Schmidt-Tophoff, Alfons*, Das Recht der Außenwerbung, Köln 1965.
ders., Reklame an, auf und über öffentlichen Straßen und Plätzen, DVBl. 1970, S.17 ff.
- Schneider, Hans*, Politische Propaganda auf öffentlichen Straßen, in: Rolf Stödter/Werner Thieme (Hrsg.), Hamburg – Deutschland – Europa. Festschrift für Hans Peter Ipsen zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 1977, S.353 ff.
- Schneider, Harald*, Die Güterabwägung des Bundesverfassungsgerichts bei Grundrechtskonflikten, Baden-B. 1979.
- Scholz, Rupert*, Das Wesen und die Entwicklung der gemeindlichen öffentlichen Einrichtungen, Berlin 1967.
- Schröder, Meinhard*, Ungereimtheiten der strafgerichtlichen Rechtsprechung zur Verteilung politischer Schriften auf öffentlichen Straßen, Die Verwaltung 1977, S.451 ff.
- Schwark, Eberhard*, Der Begriff der „Allgemeinen Gesetze“ in Art. 5 Abs. 2 des Grundgesetzes, Berlin 1970.
- Selmer, Peter*, Wirtschaftswerbung und Eigentumsfreiheit, in: Rolf Stödter/Werner Thieme (Hrsg.), Hamburg – Deutschland – Europa. Festschrift für Hans Peter Ipsen zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 1977, S.515 ff.
- Sieder, Frank/Herbert Zeitler*, Bayerisches Straßen- und Wegegesetz, 2. Aufl. München 1972.
- Sigrist, Hans*, Zur Verteilung politischer Flugschriften auf öffentlichem Straßengelände, DÖV 1976, S.376 ff.
- Stammler, Dieter*, Kabelkommunikation und Rundfunkorganisation, AfP 1978, S.123 ff.
- Starck, Christian*, Herkunft und Entwicklung der Klausel „allgemeine Gesetze“ als Schranke der Kommunikationsfreiheiten in Art. 5 Abs. 2 des Grundgesetzes, in: Hans Schneider/Volkmar Götz (Hrsg.), Im Dienst von Recht und Staat. Festschrift für Werner Weber zum 70. Geburtstag, Berlin 1974, S.189 ff.
- Steinberg, Rudolf*, Meinungsfreiheit und Straßennutzung, NJW 1978, S.1898 ff.
- Steiner, Udo*, Rechtsfragen der Förderung verkehrsberuhigter Zonen, ZRP 1978, S.277 ff.

- ders.*, Rechtsprobleme der Fußgängerzone und anderer verkehrsberuhigter Zonen, in: Richard Bartlsperger/Willi Blümel/Hans-W. Schroeter (Hrsg.), Ein Vierteljahrhundert Straßenrechtsgesetzgebung, Hamburg 1979.
- Stern, Klaus*, Die Öffentliche Sache, VVDStRL 21 (1962), Berlin 1964, S. 183 ff.
- Stock, Martin*, Kirchenfreiheit und Medienfreiheit, ZevKR 20 (1975), S. 256 ff.
- ders.*, „Ausgewogenheit, Sachlichkeit“ durch Rechtsaufsicht? RuF 1977, S. 1 ff.
- ders.*, „Ausgewogenheit, Sachlichkeit“ – das umstrittene Grundgesetz des westdeutschen Integrationsrundfunks, Medien Heft 1, 1977, S. 9 ff.
- ders.*, Neues über Verbände und Rundfunkkontrolle, AöR 104 (1979), S. 1 ff.
- Tettinger, Peter J.*, Wahlwerbung politischer Parteien und Programmverantwortung der Rundfunkanstalten, RuF 1977, S. 197 ff.
- ders.* (Anm. zu BVerfG NJW 1978, S. 1043 f.), NJW 1978, S. 1046 f.
- Thoss, Peter*, Sachbeschädigung durch unbefugtes Plakatieren? NJW 1978, S. 1612 ff.
- Verbeek, Hans-W.*, Anwendbarkeit gewerberechtlicher Vorschriften auf Presstätigkeiten, GewArch. 1978, S. 82 ff.
- Wagner, Wolfgang* (Anm. zu BVerfG NJW 1976, S. 559 f.), NJW 1976, S. 1083 f.
- Walter, Wolfgang*, Gemeingebrauch im Straßenrecht, BayVBl. 1978, S. 234 ff.
- Weber, Werner*, Die Öffentliche Sache, VVDStRL 21 (1962), Berlin 1964, S. 145 ff.
- Wolff, Hans J./Otto Bachof*, Verwaltungsrecht I, 9. Aufl. München 1974.
- dies.*, Verwaltungsrecht III, 4. Aufl. München 1978.
- Zimniok, Klaus*, Bayerisches Straßen- und Wegegesetz, 5. Aufl. München 1970.
- Zippelius, Reinhold*, Grundfragen des öffentlichen Sachenrechts und das Bayerische Straßen- und Wegegesetz, DÖV 1958, S. 838 ff.
- ders.*, Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen, in: Christian Starck (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, 2. Band, Tübingen 1976, S. 108 ff.
- ders.*, Das Sondernutzungsrecht, in: Richard Bartlsperger/Willi Blümel/Hans-W. Schroeter (Hrsg.), Ein Vierteljahrhundert Straßenrechtsgesetzgebung, Hamburg 1979.