

## Die Veröffentlichung des Werkes

„Politische Meinungsäußerungen auf öffentlichen Straßen“

erfolgt mit freundlicher Genehmigung des Autors.

Politische Meinungsäußerung  
auf öffentlichen Straßen -

In a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n

zur

Erlangung des akademischen Grades  
eines Doktors der Rechte  
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft  
der Westfälischen Wilhelms-Universität  
zu Münster

vorgelegt von  
Thomas Feldmeier  
aus Münster  
1982



19.625

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	S.	1
Teil A: Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt	S.	5
1. Ausgangspunkt der herrschenden Meinung: Art. 5 Abs. 1 GG als subjektives Grundrecht	S.	5
2. Straßenrecht als Leistungsverwaltungsrecht	S.	7
3. Eigene Stellungnahme	S.	9
3.1. Kritik an der Auffassung Steinbergs	S.	9
3.2. Auslegung des Art. 5 Abs. 1 GG	S.	11
3.2.1. Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 GG	S.	11
3.2.2. Entstehungsgeschichte des Art. 5 Abs. 1 GG	S.	13
3.2.3. Funktion der Meinungs- und Pressefreiheit	S.	14
3.2.4. Historische Entwicklung der Meinungs- und Pressefreiheit	S.	17
Teil B: Flugblattverteilung, Plakattragen und Zeitungsverkauf	S.	25
1. Genehmigungsvorbehalte für die Flugblattverteilung, das Plakattragen und den Zeitungsverkauf	S.	28
1.1. Genehmigungspflicht nach straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften	S.	28
1.1.1. Übermäßige Straßenbenutzung (§ 29 Abs. 2 StVO)	S.	28
1.1.2. Verkehrshindernisse (§ 32 Abs. 1 i.V.m. § 46 Abs. 1 Ziff. 8 StVO)	S.	29
1.1.3. Verkehrsbeeinträchtigung (§ 33 Abs. 1 Ziff. 2 i.V.m. § 46 Abs. 1 Ziff. 9 StVO)	S.	31
1.2. Genehmigungspflicht gem. § 55 GewO	S.	33
1.2.1. Anwendbarkeit des § 55 GewO auf den Pressevertrieb	S.	33

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Menger  
 Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Uber  
 Dekan: Prof. Dr.Dr. Krawietz  
 Tag der mündlichen Prüfung: 26.1.1982

1.2.2.	Gewerbsmäßiges Handeln i.S.d. § 55 GewO	S. 36
1.2.2.1.	Selbständigkeit	S. 38
1.2.2.2.	Gewinnerzielungsabsicht	S. 41
1.3.	Genehmigungspflicht aufgrund polizeilicher Verordnung	S. 44
1.3.1.	Genehmigungspflicht wegen Gefahren, die unmittelbar durch die Propagandatätigkeit für die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs entstehen	S. 45
1.3.1.1.	Verstoß gegen die Bundeskompetenz zur Regelung des Straßenverkehrs (Art. 74 Ziff. 22 GG)	S. 45
1.3.1.1.1.	Generell abschließende Regelung verkehrsfremder Eingriffe durch die StVO	S. 47
1.3.1.1.2.	Abschließende Regelung einzelner verkehrsfremder Einwirkungen in der StVO	S. 52
1.3.1.2.	Verstoß gegen die Bundeskompetenz zur Regelung des Straßensrechts im Bereich der Bundesfernstraßen (Art. 74 Ziff. 22 GG)	S. 56
1.3.1.3.	Verstoß gegen § 28 OBG (NW)	S. 58
1.3.2.	Erlaubnispflicht wegen Gefahren, die mittelbar durch die Flugblattverteilung entstehen	S. 60
1.3.2.1.	Verstoß gegen Bundes- bzw. höher-rangiges Landesrecht	S. 60
1.3.2.2.	Störereigenschaft des Flugblattverteilers	S. 63
1.4.	Genehmigungspflicht aufgrund der Straßengesetze	S. 75
1.5.	Genehmigungspflicht aufgrund von Straßenreinigungsgesetzen	S. 81
2.	Vereinbarkeit der Genehmigungspflicht als Sondernutzung mit dem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 GG	S. 84
2.1.	Allgemeine Gesetze i.S.d. Art. 5 Abs. 2	S. 86

2.1.1.	Auslegung des Begriffes "allgemeine Gesetze" zur Zeit der Weimarer Reichsverfassung	S. 87
2.1.1.1.	Die Ansicht des ProVG	S. 87
2.1.1.2.	Die Ansicht Verviers	S. 88
2.1.1.3.	Die Ansichten Häntzschels und Rothenbüchers	S. 89
2.1.1.4.	Die Ansicht Smends	S. 92
2.1.2.	Auslegung des Begriffes "allgemeine Gesetze" in Art. 5 Abs. 2 GG	S. 94
2.1.2.1.	Die Rechtsprechung des BVerfG	S. 95
2.1.2.2.	Kritik an der Rechtsprechung des BVerfG im Schrifttum	S. 97
2.2.	Die Sondernutzungsregelungen im Lichte des Art. 5 Abs. 1 GG	S. 105
2.3.	Lösungsmöglichkeiten des Konflikts zwischen Art. 5 Abs. 1 GG und den Sondernutzungsregelungen	S. 123
2.3.1.	Anzeigepflicht statt Erlaubnispflicht	S. 123
2.3.2.	Erlaubnisfreie Sondernutzung	S. 126
2.3.3.	Privatrechtliche Sondernutzung	S. 128
2.3.4.	Straßenkommunikation als Gemeingebrauch	S. 129
3.	Vereinbarkeit der Genehmigungspflicht aufgrund straßenreinigungsrechtlich motivierter Gesetze mit Art. 5 Abs. 1 GG	S. 142
4.	Ausländische Rechtsprechung	S. 145
4.1.	USA	S. 145
4.2.	Italien	S. 146
4.3.	Schweiz	S. 147
Teil C:	Informationsstand	S. 149
1.	Genehmigungsvorbehalte für den Informationsstand	S. 150
1.1.	Verkehrshindernis (§ 32 Abs. 1 i.V.m. § 46 Abs. 1 Ziff. 8 StVO)	S. 150
1.2.	Erlaubnispflicht aufgrund der Straßengesetze als Sondernutzung	S. 151

2.	Vereinbarkeit der Genehmigungspflicht mit Art. 5 Abs. 1 GG	S. 157
2.1.	Straßenverkehrsrechtliche Genehmigungspflicht	S. 157
2.2.	Straßenrechtliche Genehmigungspflicht	S. 162
3.	Vereinbarkeit der Genehmigungspflicht mit Art. 8 GG	S. 164
4.	Vereinbarkeit der Genehmigungspflicht mit Art. 21 GG	S. 170
5.	Einzelheiten der Genehmigungserteilung	S. 174
5.1.	Anspruch auf Erteilung der Genehmigung oder Ermessensentscheidung	S. 174
5.2.	Erhebung von Gebühren	S. 187
5.3.	Anwendung des Grundsatzes der abgestuften Chancengleichheit (§ 5 Abs. 1 Satz 2 PartG)	S. 190
Teil D:	Plakatwerbung und Lautsprecherbenutzung	S. 200
1.	Genehmigungsvorbehalte für die Plakatwerbung und die Lautsprecherbenutzung	S. 201
1.1.	Straßenverkehrsrechtliche Genehmigungspflichten	S. 201
1.1.1.	Verkehrshindernis (§ 32 Abs. 1 i.V.m. § 46 Abs. 1 Ziff. 8 StVO)	S. 201
1.1.2.	Verkehrsbeeinträchtigung (§ 33 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. § 46 Abs. 1 Ziff. 9 StVO)	S. 202
1.2.	Immissionsrechtliche Genehmigungspflicht	S. 203
1.3.	Straßenrechtliche Genehmigungspflicht	S. 204
2.	Vereinbarkeit der Genehmigungspflichten mit Art. 5 Abs. 1 GG	S. 205
3.	Vereinbarkeit mit Art. 8 GG	S. 207
4.	Vereinbarkeit mit Art. 21 GG	S. 209
5.	Einzelheiten der Genehmigungserteilung	S. 210
Schlußbemerkung		S. 214

Literaturverzeichnis

Ambs	Gewerbeordnung in: Strafrechtliche Nebengesetze (hrsg. v. Erbs-Kohlhaas) Bd. I, München
Anschütz, Gerhard	Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, unveränderter Nachdruck der 1933 erschienenen 14. Aufl. Bad Homburg 1960
ders.	Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat 1. Bd., Berlin 1912
Baumann, Jürgen	Strafrecht, Allgemeiner Teil 8. Aufl., Bielefeld 1977
Berendes, Konrad	Die Staatsaufsicht über den Rundfunk Berlin 1973
Bettermann, Karl-August	Die allgemeinen Gesetze als Schranken der Pressefreiheit JZ 1964, 601
Bleckmann, Albert u.a.	Demonstration und Straßenverkehr - Landesberichte und Rechtsvergleichung - Köln - Berlin 1970
Bonner Kommentar	Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Loseblattkommentar) Hamburg 1950 ff. (zit.: Bearbeiter in BK)
Booß, Helmuth	Straßenverkehrsordnung 2. Aufl., Köln etc. 1976
Born, A.	Reichspreßgesetz 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1931
Bosshart, Jürg	Demonstration auf öffentlichem Grund Zürich 1973
Braun, Karl Heinz	Die Straße und ihre Funktion als Kommunikationsforum Die Polizei 1979, 141

- Conrad-Floegel      Kommentar zur Reichsgewerbeordnung und zum Gaststättengesetz nach dem Stand vom 1. März 1931  
Berlin 1931
- Copić, Hans      Berufsverbot und Pressefreiheit  
JZ 1963, 494
- Cramer, Peter      Grundbegriffe des Rechts der Ordnungswidrigkeiten  
München 1971
- ders.      Straßenverkehrsrecht  
Bd. I, 2. Aufl., München 1977
- Crombach, Egon      Zur Erlaubnispflichtigkeit der Verteilung politischer Schriften auf öffentlichen Straßen  
DVBl. 1977, 277
- ders.      Die öffentliche Versammlung unter freiem Himmel  
Berlin 1976
- Delius      Neuregelung des Plakatwesens in Preußen  
Reichsverwaltungsblatt 1925/26, 458
- Dicke, Detlev      Anmerkung zum Beschluß des BayOLG vom 6.12.1966 und dem Urteil des VGH München vom 2.8.1967  
DVBl. 1969, 316
- Dietel, Alfred      Ermessensschränken bei Eingriffen in das Versammlungs- und Demonstrationsrecht  
DVBl. 1969, 569
- ders.      Die Problematik der politischen Informationsstände auf öffentlichen Straßen  
Die Polizei 1976, 18
- Dietel-Gintzel      Demonstrations- und Versammlungsfreiheit  
6. Aufl., Köln etc. 1976

- Dovifat, Emil      Handbuch für Publizistik  
Bd. I, 2. Aufl., Berlin 1971
- Drees-Kuckuck-Werny      Straßenverkehrsrecht  
3. Aufl., Münster 1971
- Drews-Wacke-Vogel-Martens      Gefahrabwehr  
8. Aufl., Bd. I, Köln etc. 1975; Bd. II, Köln etc. 1977
- Dürig, Günter      Zum "Lüth-Urteil" des Bundesverfassungsgerichts vom 15. 1. 1958  
DÖV 1958, 194
- Eckhardt, Wolf-Dieter      Die verfassungskonforme Gesetzesauslegung  
Berlin 1964
- Erichsen, Hans-Uwe      Der Schutz der Allgemeinheit und der individuellen Rechte durch die polizei- und ordnungsrechtlichen Handlungsvollmachten der Exekutive  
VVDStRL 35 (1976), 171
- Fickert, Hans Carl      Straßenrecht in Nordrhein-Westfalen  
2. Aufl., Köln etc. 1968
- Flechtheim, Ossip K.      Die Institutionalisierung der Parteien in der Bundesrepublik  
Zeitschrift für Politik Bd. IX (1962), 97
- Fleiner, Fritz      Institutionen des Verwaltungsrechts  
8. Aufl., Tübingen 1928
- Floegel-Hartung      Straßenverkehrsrecht  
16. Aufl., München und Berlin 1966
- Friauf, Karl-Heinrich      Polizei- und Ordnungsrecht in: Besonderes Verwaltungsrecht (hrsg. v. v. Münch)  
5. Aufl., Berlin-New York 1979, S. 163
- ders.      Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt  
JUS 1962, 422
- Fröhler-Kormann      Kommentar zur Gewerbeordnung  
Heidelberg 1978

- Frowein, Jochen      Versammlungsfreiheit und Versammlungsrecht  
NJW 1969, 1081
- Füchtenbusch, Walther      Die Möglichkeit polizeilichen Handelns im Rahmen von Artikel 5 Abs. 1 und 2 des GG  
Jur. Diss. Münster 1961
- Füßlein, Rudolf Werner      Vereins- und Versammlungsfreiheit in: Die Grundrechte (hrsg. v. Neumann, Nipperdey, Scheuner)  
Bd. II, Berlin 1954, S. 425
- ders.      Versammlungsgesetz  
Berlin und Frankfurt 1954
- Full-Möhl-Rüth      Straßenverkehrsrecht  
Berlin-New York 1980
- Geck-Böhmer      Der praktische Fall Öffentliches Recht: Die Flugblattverteilung und der Umweltschutz  
JuS 1973, 499
- Gebel, Dietmar      Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Verteilung von Flugblättern im öffentlichen Verkehrsraum  
Die Polizei 1979, 76
- Gebhardt, Ludwig      Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919  
München-Berlin-Leipzig 1932
- Geist, Hieronymus      Pompeianische Wandinschriften  
2. Aufl., München 1960
- Germershausen-Seydel      Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen  
1. Bd., 4. Aufl.  
unveränderter Nachdruck  
Berlin 1955
- Gerhardt, Kurt      Kommentar zum Straßengesetz Baden-Württemberg  
Stuttgart 1967
- Gerlach, Axel      Zur Anwendbarkeit gewerberechtlicher Vorschriften auf Pressetätigkeiten  
NJW 1970, 692

- Giese-Schunck      Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland  
9. Aufl., Frankfurt 1976
- Götz, Volkmar      Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht  
6. Aufl., Göttingen 1980
- Greiner, August      Zur Reisegewerbekartenspflicht beim Straßenverkauf politischer Druckwerke  
MDR 1979, 277
- Groll, Klaus-Michael      Verteilung politischen Werbematerials  
NJW 1976, 2156
- Haak, Volker      Normenkontrolle und verfassungskonforme Gesetzesauslegung des Richters  
Bonn 1963
- Häberle, Peter      Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG  
Karlsruhe 1962
- Häntzschel, Kurt      Das Grundrecht der freien Meinungsäußerung und die Schranken der allgemeinen Gesetze des Art. 118 der Reichsverfassung  
AÖR Bd. 49 (1926), 228
- ders.      Das Recht der freien Meinungsäußerung  
in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts  
(hrsg. v. G. Anschütz und R. Thoma)  
Bd. II, S. 651  
Tübingen 1932
- ders.      Reichspreßgesetz und die übrigen präbrechtlichen Vorschriften des Reiches und der Länder  
Berlin 1927
- Hagelweide, Gert      Flugblatt und Flugschrift  
in: Handbuch für Publizistik  
(hrsg. v. E. Dovifat)  
Bd. III, 2. Teil  
Berlin 1969, S. 39
- Hamann, Andreas      Anmerkung zum Urteil des BVerfG vom 23. 1. 1957  
NJW 1957, 377

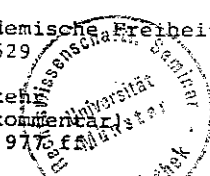
- Hamann-Lenz Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949  
3. Aufl., Neuwied-Berlin 1970
- Hegels, Ernst Wolfgang Die Chancengleichheit der Parteien im deutschen und ausländischen Recht  
Jur. Diss. München 1967
- Heller, Hermann Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung  
VVDStRL 4 (1927), 98
- Hellwig Kommentierung zu Art. 118 WRV Meinungsfreiheit, Zensur  
in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung (hrsg. v. Nipperdey) 2. Bd., S. 1  
Berlin 1930
- Henke, Wilhelm Das Recht der politischen Parteien  
2. Aufl., Göttingen 1972
- Hesse, Konrad Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat  
VVDStRL 17 (1958), 11
- Hildebrandt, Horst Die deutschen Verfassungen des 19. und 20. Jh.  
11. Aufl., Paderborn 1979
- Hobbeling, Erich Zulässigkeit und Grenzen präventiven Einschreitens gegen Demonstrationen nach § 15 Abs. 1 VersG  
Jur. Diss. Münster 1973
- Hoffmann, Egon Gewerbeordnung, Kommentar (§ 55), in: Reuss, Wirtschaftsverwaltungsrecht I (Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, hrsg. v. Brauchitsch-Ule, Bd. VIII/1)  
Köln etc. 1963
- Huber, Ernst R. Bedeutungswandel der Grundrechte  
AöR Bd. 23 (1933), 1
- Hurst, Werner Zur Problematik der polizeirechtlichen Handlungshaftung  
AöR Bd. 83 (1958), 43

- Jagus, Heinrich Straßenverkehrsrecht  
21. Aufl., München 1974  
26. Aufl., München 1981
- Jellinek, Georg System der subjektiven öffentlichen Rechte  
2. Aufl., Tübingen 1919
- Jellinek, Walter Diskussionsbeitrag auf der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu München am 24. und 25. März 1927  
VVDStRL 4 (1927), 82
- Jellinek, Walter Verwaltungsrecht unveränderter Nachdruck der 1931 erschienenen 3. Aufl.  
Bad Homburg-Berlin-Zürich 1966
- Jesch, Dietrich Der Gemeingebrauch  
JuS 1963, 213
- Ipsen, Hans Peter Die Rundfunkgebühr  
2. Aufl., Hamburg 1958
- Jülich, Heinz Ch. Chancengleichheit der Parteien. Zur Grenze staatlichen Handelns gegenüber den politischen Parteien nach dem Grundgesetz  
Jur. Diss. Münster 1966
- Kelsen, Hans Reine Rechtslehre  
Leipzig-Wien 1934
- Kemper, Gert Heinrich Pressefreiheit und Polizei  
Jur. Diss. Berlin 1964
- Kentmann, Konrad Nochmals: Verkehrslärm und Entschädigung  
DÖV 1980, 204
- Kewenig, Wilhelm Die Problematik der unmittelbaren staatlichen Parteifinanzierung  
DÖV 1964, 829
- Kirchhof, Paul Grundfälle zum Polizeirecht  
JuS 1975, 237
- Kitzinger, Friederich Anmerkung zum Urteil des Reichsgerichts vom 24. März 1925  
JW 1975, 2472



- Kitzinger, Friederich Das Reichsgesetz über die Presse vom 8. Mai 1874 Tübingen 1920
- Klein, Hans H. Öffentliche und private Freiheit Zur Auslegung des Grundrechts der Meinungsfreiheit Der Staat 1971, 145
- Koch, Hans Georg Anmerkung zum Urteil des OLG Stuttgart vom 28. 4. 1978 JZ 1978, 574
- Kodal, Kurt Der "gesteigerte Gemeingebrauch" in den neuen Straßengesetzen DÖV 1960, 444
- ders. Straßenrecht 3. Aufl., München 1978
- König, Hans-Günther Allgemeines Sicherheits- und Polizeirecht in Bayern (Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, hrsg. v. Brauchitsch-Ule, Bd. III, 2. Halbbd.) Köln etc. 1962
- Kraemer, Hans Joachim Die Kausalität im öffentlichen Recht NJW 1965, 183
- Krebs, Walter Grundrechtsschutz für Gemeingebrauch auf öffentlichen Straßen und Wegen VerwA 47 (1976), 329
- Krüger, Herbert Grundgesetz und Kartellgesetzgebung Göttingen 1950
- Landmann-Rohmer Gewerbeordnung 13. Aufl., München 1977 ff.
- Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler Gewerbeordnung 11. Aufl., München und Berlin 1956
- Lange, Hermann Adäquanztheorie, Rechtswidrigkeitszusammenhang, Schutzzwecklehre und selbständige Zurechnungsmomente JZ 1976, 198
- Leibholz, Gerhard Strukturprobleme der modernen Demokratie 3. Aufl., Karlsruhe 1967

- Leibholz-Rinck Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Loseblatt) 6. Aufl., Köln (Stand vom November 1980)
- Leipziger Kommentar Strafrechtsgesetzbuch Enthaltend §§ 153 - 370 Einführungsgesetz 6. - 7. Aufl., Bd. II Berlin 1951 (zit.: Bearbeiter in LK)
- Lerche, Peter Grundrechte der Soldaten in: Die Grundrechte (hrsg. v. Bettermann-Nipperdey-Scheuner) Bd. IV/1, S. 447 Berlin 1960
- ders. Grundrechtsbegrenzung "durch Gesetz" im Wandel des Verfassungsbildes DVBl. 1958, 524
- ders. Informationsfreiheit in: Evangelisches Staatslexikon (hrsg. v. Kunst-Herzog-Schneemelcher) 2. Aufl., Spalte 1004 Stuttgart-Berlin 1975
- ders. Übermaß und Verfassungsrecht Köln-Berlin-München 1961
- Lipphardt, Hanns Rudolf Die Gleichheit der politischen Parteien vor der öffentlichen Gewalt Berlin 1975
- Löffler, Martin Presserecht 1. Aufl., München-Berlin 1950 2. Aufl., Bd. 1, München 1969; Bd. 2, München 1968
- ders. Um die akademische Freiheit NJW 1961, 529
- Lütkes-Meier-Wagner Straßenverkehrsrecht (Loseblattkommentar) Frankfurt 1975



- Mangoldt, Hermann von Schriftlicher Bericht zum Entwurf des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland - Die Grundrechte - S. 5  
Anlage zum stenographischen Bericht der 9. Sitzung des Parlamentarischen Rates
- v. Mangoldt-Klein Das Bonner Grundgesetz  
2. Aufl.  
Bd. I, Berlin-Frankfurt 1964  
Bd. II, Berlin-Frankfurt 1966
- Maurer, Hartmut Gemeingebrauch und Anliegernutzung im Straßenrecht  
DÖV 1975, 217
- Marschall-Schroeter-Kastner Bundesfernstraßengesetz  
4. Aufl., Köln etc. 1977
- Martens, Wolfgang Grundrechte im Leistungsstaat  
VVDStRL 30 (1971), 7
- Martin-Samper Polizeiaufgabengesetz  
9. Aufl.  
Stuttgart-München-Hannover 1979
- Maunz-Dürig-Herzog-Scholz Grundgesetz, Kommentar (Loseblatt)  
München (Stand vom 1. Sept. 1981)
- Mayer, Otto Deutsches Verwaltungsrecht  
3. Aufl.  
2. Bd., München-Leipzig 1924
- Meissner, Claus Kommunikativer Straßenverkehr  
JA 1980, 583
- Menger, Christian F. Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht  
VerWA 50, 387; 62, 188
- Menger-Erichsen Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht  
VerWA 58, 278
- Meyer-Hentschel Der Umfang der Wahlwerbung auf Straßen  
SKV 1970, 67
- Mühlhaus, Hermann Straßenverkehrsordnung  
8. Aufl., München 1978

- Müller, Fritz Straßenverkehrsrecht  
15. Aufl., Berlin 1943  
21. Aufl., Berlin 1959
- Müller-Möhl Straßenverkehrsrecht  
22. Aufl., Berlin 1969
- Müller, Werner Wirkungsbereich und Schranken der Versammlungsfreiheit insbesondere im Verhältnis zur Meinungsfreiheit  
Berlin 1974
- Münch, Ingo v. Grundgesetz-Kommentar  
Bd. 1, München 1975  
Bd. 2, München 1976  
Bd. 3, München 1978
- Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch  
Schuldrecht  
Allg. Teil  
Bd. 2, München 1979  
(zit.: Bearbeiter in Münchener Kommentar)
- Mußmann Eike Anmerkung um Beschluß des OLG Düsseldorf vom 7. 7. 1978  
GewA 1979, 166
- ders. Straßenverkauf politischer Zeitschriften und Reisegewerbekarte  
GewA 1980, 47
- Nedden, Gerhard Der Handel auf öffentlichen Straßen  
NJW 1956, 81
- Nipperdey, Hans Carl Boykott und freie Meinungsäußerung  
DVBl. 1958, 445
- Ossenbühl, Fritz Die Interpretation der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts  
NJW 1976, 2100
- ders. Tendenzen und Gefahren der neuen Ermessenslehre  
DÖV 1968, 618
- ders. Versammlungsfreiheit und Spontandemonstration  
Der Staat 1971, 53

- Ott, Sieghart Gesetz über Versammlungen und Aufzüge  
3. Aufl., Stuttgart-München-Hannover 1979
- Papier, Hans Jürgen Recht der öffentlichen Sachen  
Berlin-NewYork 1977
- Pappermann, Ernst Die Verteilung politischen Werbematerials auf öffentlichen Straßen  
NJW 1976, 1341
- Pappermann-Gubelt Fälle zum Wahlfach Bau- und Raumordnungsrecht sowie Straßenrecht  
München 1979
- Peine, Franz Joseph Rechtsfragen der Einrichtung von Fußgängerstraßen  
Köln 1979
- Pestalozza, Christian Anmerkung zum Urteil des VGH Baden Württemberg vom 4. 6. 1973  
DVBl.1975, 265
- Peters, Hans Lehrbuch der Verwaltung  
Berlin-Göttingen-Heidelberg 1949
- Plähn, Henning Anmerkung zum Beschluß des OLG Celle vom 25. 4. 1975  
DVBl.1976, 112
- Poetzsch-Heffter, F. Handkommentar der Reichsverfassung vom 11. August 1919  
3. Aufl., Berlin 1928
- Prümm, Paul "Verfassungskonforme Auslegung"  
Bundesverfassungsgericht E 35, 263  
JuS 1975, 299
- Ridder, Helmut Grundgesetzwidrige Wettbewerbsbeschränkungen im politischen Prozeß durch staatliche Direktfinanzierung der politischen Parteien?  
in: Festschrift für Franz Böhm, S. 21 ff.  
Karlsruhe 1925
- ders. Meinungsfreiheit  
in: Die Grundrechte  
(hrsg. v. Neumann-Nipperdey-Scheuner)  
2. Bd., Berlin 1954, S. 243

- Ridder, Helmut Staatsgeheimnis und Pressefreiheit  
Vortrag gehalten am 25. Mai 1963 auf der 3. Bundestagung der Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischer Juristen in Berlin (hrsg. v. Vorstand der SPD)  
Hof-Saale o. J.
- Rieder, Bernd Der Zensurbegriff des Art. 118 Abs. 2 der Weimarer Reichsverfassung und des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 des Bonner Grundgesetz  
Berlin 1970
- Riepl, Wolfgang Das Nachrichtenwesen des Altertums  
unveränderter Nachdruck des 1913 erschienenen Buches  
Hildesheim etc. 1972
- Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau Ordnungs- und Polizeirecht in Nordrhein-Westfalen, Kommentar  
2. Aufl.  
Stuttgart-München-Hannover 1972
- Rohrscheidt, Karl v. Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, Kommentar  
2. Aufl.  
Bd. 1, Berlin 1912
- Rothenbücher, Karl Bemerkungen zu zwei Urteilen des Thüringischen Oberverwaltungsgerichts über das Verbot von Theateraufführungen  
VerwA 36, 252
- ders. Das Recht der freien Meinungsäußerung  
VVDStRL 4 (1927), 6
- Rudolphi, Hans Joachim Strafgesetzbuch, Kommentar (§ 13) in: Systematischer Kommentar (Loseblatt)  
Bd. 1, Allg. Teil  
Frankfurt a. M. (Stand vom April 1981)
- Runkel, Peter Zur Abgrenzung von Straßen- und Straßenverkehrsrecht. Widmung, Gemeingebrauch und Sondernetzung und ihr Verhältnis zum Verkehrsrecht  
Jur. Diss. Bonn 1977

- Salzwedel, Jürgen Anstaltsnutzung und öffentliche Sachen  
in: Allgemeines Verwaltungsrecht  
(hrsg. v. Erichsen-Martens)  
4. Aufl., S. 339, Berlin-New York
- ders. Gedanken zur Fortentwicklung des  
Rechts der öffentlichen Sachen  
DÖV 1963, 241
- ders. Wege- und Verkehrsrecht  
in: Besonderes Verwaltungsrecht  
(hrsg. v. v. Münch)  
5. Aufl., S. 547, Berlin-New York
- Samper, Rudolf Kommentar zum Bayerischen Polizei-  
aufgabengesetz  
München 1965
- Scupin, Hans Ulrich Das Polizeirecht in der Bundes-  
republik Deutschland  
in: Handbuch der Kommunalen Wis-  
senschaft und Praxis  
(hrsg. v. Peters)  
Bd. 2, Berlin-Göttingen-Heidelberg  
1957, S. 606
- Sendler, Horst Rechtliche Möglichkeiten und  
Grenzen einer Einschränkung des  
Individualverkehrs  
DÖV 1974, 217
- Sieder-Zeitler Bayerisches Straßen- und Wegege-  
setz  
2. Aufl., München 1971  
mit Nachtrag 1976
- Sieg-Leifermann Gewerbeordnung, Kommentar  
4. Aufl., München 1978
- Sigrist, Hans Zur Verteilung politischer Flug-  
schriften auf öffentlichem Stra-  
ßengelände  
DÖV 1976, 376
- Skouris, Wassilios Teilnichtigkeit von Gesetzen  
Berlin 1973
- Smend, Rudolf Das Recht der freien Meinungsäu-  
ßerung  
VVDStRL 4 (1927), 51

- Spanner, Hans Die verfassungskonforme Ausle-  
gung in der Rechtsprechung des  
Bundesverfassungsgerichts  
AöR Bd. 91 (1966), 503
- Schack, Friederich Die verfassungskonforme Auslegung  
JuS 1961, 269
- Schifferer, F. A. Reichsstraßenverkehrsordnung  
Frankfurt a. M. 1934
- Schleberger, Erwin Ordnungs- und Polizeirecht (NRW)  
5. Aufl., Siegburg 1981
- Schmidt-Bleibtreu-  
Klein Kommentar zum Grundgesetz für die  
Bundesrepublik Deutschland  
5. Aufl., Neuwied und Darmstadt  
1980
- Schmidt Topphoff,  
Alfons Das Recht der Außenwerbung  
Köln etc. 1965
- ders. Reklame an, auf und über öffent-  
lichen Straßen und Plätzen  
DVBl 1970, 17
- ders. Reklame und Verkehrssicherheit  
DVBl. 1962, 461
- Schmitt, Carl Verfassungslehre  
München 1928
- Schmitt-Glaeser,  
Walter Die Meinungsfreiheit in der Recht-  
sprechung des Bundesverfassungs-  
gerichts  
AöR Bd. 97 (1972), 276
- Schmitz, Bernd Kommerzielles Fernsehen und Rund-  
funkfreiheit  
DÖV 1968, 683
- Schneider, Hans Anmerkung zum Urteil des Bad. VGH  
vom 16. 9. 1952  
JZ 1953, 240
- Schneider, Hans Politische Propaganda auf Stra-  
ßen  
in: Festschrift für Hans Peter  
Ipsen  
Tübingen 1977, S. 353
- Schneider, Horst Die Anliegernutzung im neuen Stra-  
ßenrecht  
NJW 1963, 276

- Schnur, Roman Probleme um den Störerbegriff im Polizeirecht DVBl 1962, 1
- ders. Pressefreiheit VVDStRL 22 (1963), 101
- Schönke-Schröder Strafrechtsgesetzbuch 20. Aufl., München 1980 (zit.: Schönke - Bearbeiter)
- Scholler-Broß Grundzüge des Polizei- und Ordnungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland 2. Aufl., Heidelberg-Karlsruhe 1978
- Scholz-Forni Über die Verantwortlichkeit des Urhebers eines polizeiwidrigen Zustandes und über den Ausschluß der Verantwortlichkeit im Falle der Ausübung eines Rechts VerWA 30 (1925), 11
- Schröder, Meinhard Ungereimtheiten der strafgerichtlichen Rechtsprechung zur Verteilung politischer Schriften auf öffentlichen Straßen Die Verwaltung 1977, 451
- Schumann, Karl-Heinz Grundriß des Polizei- und Ordnungsrechts Berlin-New York 1978
- Schwabe, Jürgen Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt JuS 1973, 133
- Schwark, Eberhard Der Begriff der "allgemeinen Gesetze" in Art. 5 Abs. 2 des GG Berlin 1970
- Schwarz, Otto Strafrechtsgesetzbuch 16. Aufl., München 1953
- Schwenk, Edmund Umfang und Wirkung von Meinungs- und Pressefreiheit NJW 1962, 1321
- Starck, Christian Herkunft und Entwicklung der Klausel "allgemeine Gesetze" als Schranke der Kommunikationsfreiheiten in Art. 5 Abs. 2 GG in: Festschrift für Werner Weber, S. 189 ff, Berlin 1974

- Stein, Ekkehart Staatsrecht 7. Aufl., Tübingen 1980
- Steinberg, Rudolf Meinungsfreiheit und Straßennutzung NJW 1978, 1898
- Steinberg-Herbert Grenzen politischer Meinungsäußerung auf der Straße - BVerwGE 56, 24 und 63 und BGHSt 28, 275 JuS 1980, 108
- Stern, Klaus Die öffentliche Sache VVDStRL 21 (1962), 183
- Stober, Rolf Grundrechte und Erlaubnisbedürftigkeit im Reisegewerbe JuS 1980, 182
- Stock, Martin Straßenkommunikation als Gemeingebrauch Königstein 1979
- Thiele, Willi Zur Problematik der Grenzziehung zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung DVBl.1980, 977
- Thoma, Richard Diskussionsbeitrag auf der Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer zu München am 24. und 25. März 1924 VVDStRL 4 (1927), 85
- ders. Grundrechte und Polizeigewalt in: Verwaltungsrechtliche Abhandlungen - Festgabe zur Feier des fünfzigjährigen Bestehens des PROVG Berlin 1925, S. 183
- ders. Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der deutschen Reichsverfassung im allgemeinen in: Die Grundrechte und Grundpflichten der deutschen Reichsverfassung (hrsg. v. Nipperdey) Bd. I, S. 1 ff. Berlin 1929

- Triepel, Heinrich      Diskussionsbeitrag auf der Ta-  
gung der deutschen Staatsrechts-  
lehrer zu München am 24. und 25.  
März 1924  
VVDStRL 4 (1927), 89
- Trubel-Hainka        Das Versammlungsrecht  
1. Aufl., Hamburg 1953
- Ule-Rasch            Allgemeines Polizei- und Ord-  
nungsrecht  
(Verwaltungsgesetze des Bundes  
und der Länder, hrsg. v. Brau-  
chitsch-Ule, Bd. III, 1. Halbbd.)  
Köln etc. 1965
- Verbeek, H. W.        Anwendung gewerberechtl. Vor-  
schriften auf Pressetätigkeiten  
GewA 1978, 82
- Vervier, Heinrich    Meinungsäußerungsfreiheit und Be-  
amtenrecht  
AöR Bd. 6 (1924), 1
- Vieth, Willi         Rechtsgrundlage der Polizei- und  
Ordnungspflicht  
Berlin 1974
- Vollmuth, Joachim    Unmittelbare und rechtswidrige  
Verursachung als Voraussetzung  
der Störerhaftung im allgemeinen  
Polizei- und Ordnungsrecht  
VerWA 68 (1977), 45
- Voss, Harald         Meinungsfreiheit und verfassungs-  
mäßige Ordnung  
Berlin 1969
- Wacke, Gerhard      Anmerkung zum Urteil des OVG Mün-  
ster vom 1. 7. 1964  
DVBl. 1965, 248
- ders.                 Der Begriff der Verursachung im  
Polizeirecht (Bedingungslehre)  
DÖV 1960, 93
- Wäscher, Hermann    Das deutsche illustrierte Flug-  
blatt  
Bd. I, Dresden 1955  
Bd. II, Dresden 1956
- Wagner, Wolfgang    Anmerkung zum Urteil des BVerfG  
vom 10. 12. 1975  
NJW 1976, 1083

- Walter, Wolfgang     Gemeingebrauch im Straßenrecht  
BayVwBl. 1978, 234
- Wertenbruch, Wilhelm   Grundgesetz und Menschenwürde  
Köln-Berlin 1958
- Wigard, Franz        Reden für die deutsche Nation,  
Stenographischer Bericht über die  
Verhandlungen der deutschen con-  
stituierenden Nationalversammlung  
zu Frankfurt am Main  
Bd. III  
(Nachdruck der Ausgabe)  
München 1979
- Wildenmann-Kalteflei-   Funktion der Massenmedien  
ter                    Bonn 1965
- Wilhelm-Schneider-    Vorschriften zur Ordnung des Stra-  
Krebs                ßenverkehrs  
4. Aufl., Stuttgart 1956
- Wilke, Dieter        Gebührenrecht und Grundgesetz  
München 1973
- Wimmer, Raimund     Versammlungsfreiheit contra Wege-  
recht  
MDR 1964, 280
- Wolff, Hans-J.        Verwaltungsrecht  
Bd. III, 3. Aufl., München 1973
- Wolff-Bachof         Verwaltungsrecht  
Bd. I, 9. Aufl., München 1974  
Bd. III, 4. Aufl. München 1978
- Ziegler, Jürgen        Das Eigentum am Straßenwerk sowie  
zur Sondernutzung und sonstigen  
Benutzung  
DVBl. 1976, 89
- Zimniok, Klaus        Bayerisches Straßen- und Wege-  
recht  
3. Aufl., München 1964

Abkürzungsverzeichnis

BayVwBl.	= Bayerische Verwaltungsblätter
BG E	= Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts - Amtliche Sammlung
BK	= Bonner Kommentar
BT-Drucks.	= Bundestags-Drucksache
BR-Drucks.	= Bundesrats-Drucksache
BWVPr.	= Baden-Württembergische Verwaltungspraxis
DRiZ	= Deutsche Richterzeitung
EuGRZ	= Europäische Grundrechte-Zeitschrift
FN	= Fußnote
GewA	= Gewerbearchiv
JA	= Juristische Arbeitsblätter
JÖR	= Jahrbuch des öffentlichen Rechts
LK	= Leipziger Kommentar
OVGE	= Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg mit Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes Nordrhein-Westfalen und des Niedersächsischen Staatsgerichtshofes
PrOVGE	= Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
RPG	= Reichsgesetz über die Presse vom 7. Mai 1874 (RGBl. S. 65)
SK	= Systematischer Kommentar
SKV	= Staats- und Kommunalverwaltung
VerWA	= Verwaltungsarchiv
VerkBl.	= Verkehrsblatt

VerwRspr.

= Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland, Sammlung oberster richterlicher Entscheidungen aus dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht

U.S.

= United States Supreme Court Reports

Alle übrigen Abkürzungen sind dem "Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache" von H. Kirchner, 2. Aufl., Berlin 1968 entnommen, so daß auf das angegebene Nachschlagwerk verwiesen werden kann.

### Einleitung

Politische Meinungsäußerung und Willensbildung vollzieht sich seit jeher zu einem großen Teil auf öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen.

Bereits aus der Antike ist bekannt, daß sich insbesondere in den Mittelmeerländern das politische Leben unter freiem Himmel auf dem Markt und der Straße abspielte.<sup>1</sup>

Dabei handelte es sich nicht nur um das politische Gespräch. Auch andere Formen politischer Meinungsäußerung sind bekannt und heute noch nachweisbar: So wurden zum Beispiel zu Zeiten von Wahlkämpfen politische Parolen an Häuserwände gemalt;<sup>2</sup> auch das Plakattragen<sup>3</sup> sowie die Verteilung von Flugblättern zur politischen Propaganda<sup>4</sup> waren nicht unbekannt.

Die Straße hat auch im heutigen Zeitalter der Massenkommunikationsmittel ihre Funktion, Ort politischer Kommunikation zu sein, nicht verloren. Davon zeugt nicht zuletzt die in den letzten Jahren verstärkte Diskussion in der Rechtsprechung und Literatur über das Verhältnis von Meinungsfreiheit und Straßenrecht. Ursache dieser Entwicklung waren die seit Ende der 60er Jahre ständig zunehmenden politischen Aktivitäten auf

---

1) Riepl, S.10.

2) Bei den Ausgrabungen in Pompeji wurden in großer Zahl Wahlaufrufe an den Häuserwänden gefunden; vgl. die Abdrucke bei Geist, S. 2 ff.

3) Riepl, S.341

4) Vgl. die Nachweise bei Riepl, S.368 f.



Straßen und Plätzen. Damit trat ein für andere Grundrechte bereits aufgebrochener Konflikt<sup>1</sup> auch für die Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG zutage: Die zunehmende Konzentration der zulässigen Straßennutzungen auf den Verkehr im engeren Sinne durch das BFernStrG und die ihm folgenden Landesstraßengesetze<sup>2</sup> brachte es mit sich, daß Nutzungen zu anderen Zwecken, wie etwa zur politischen Kommunikation, immer mehr in den Bereich der genehmigungspflichtigen Sondernutzungen verdrängt wurden. Die als Ausgleich dazu von den Gesetzgebern für die Gemeinden vorgesehene Möglichkeit, Sondernutzungen im örtlichen Bereich durch Satzung von der Erlaubnispflicht zu befreien, um damit die Auswirkungen des verengten Gemeingebrauchsbegriffes aufzufangen<sup>3</sup>, wurde von diesen für den Bereich der politischen Meinungsäußerung nur selten wahrgenommen. Vielmehr errichtete man oftmals noch zusätzliche Erlaubnisvorbehalte. Dann konnten über straßenrechtliche und straßenverkehrsrechtliche Genehmigungen<sup>4</sup> hinaus noch solche aufgrund straßenreinigungsrechtlicher Vorschriften<sup>5</sup> oder polizeilicher Verordnung<sup>6</sup> erforderlich sein.

Daß in dieser Flut von Genehmigungserfordernissen die Meinungsfreiheit nicht auf der Strecke bleiben durfte, erkannte zuerst das VG Berlin: Den Erlaubnisvorbehalt

- 1) Gemeint ist das Verhältnis des durch Art. 14 GG geschützten Anliegergebrauchs zu dem Gemeingebrauch nach den neuen Straßengesetzen; vgl. dazu etwa: BVerwGE 30, 235; 32, 222; Kodal DÖV 1960, 444 (450 ff.).
- 2) Kodal, Straßenrecht S. 401
- 3) Vgl. § 8 Abs. 1 Satz 3 BFernStrG; § 19 Abs. 3 LStrG (NW)
- 4) Vgl. auch Crombach, DVBl. 1977, 277
- 5) So in dem vom VG Berlin (DVBl. 1972, 511) entschiedenen Fall.
- 6) Vgl. OVG Münster E 27, 10.

für die Verteilung politischer Flugblätter aufgrund des Berliner Straßenreinigungsgesetzes hielt es wegen Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 GG für unwirksam.<sup>1</sup> Dem folgte im Hinblick auf das Straßenrecht die Rechtsprechung der verschiedenen Oberlandesgerichte, die als Beschwerdegerichte über die Ordnungswidrigkeit ungenehmigter Flugblattverteilung zu entscheiden hatten. Im Ergebnis wurde einmütig erkannt, daß unter Berücksichtigung des Grundrechts der Meinungsfreiheit eine Sondernutzungserlaubnis für die Flugblattverteilung nicht erforderlich sei.<sup>2</sup> Diesen Einbruch in die Phalanx der Genehmigungsvorbehalte begrüßte die Literatur zunächst überwiegend.<sup>3</sup> Im Zuge der Entwicklung traten jedoch sowohl in methodischer Hinsicht<sup>4</sup>, als auch im Hinblick auf die Grenzen<sup>5</sup> der Ausweitung genehmigungsfreier Straßennutzung

- 1) VG Berlin a.a.O.; vgl. dazu die nachfolgenden Entscheidungen im Instanzenzug: OVG Berlin, NJW 1973, 2044; BVerwG, NJW 1978, 1935.
- 2) Vgl. etwa: OLG Celle, NJW 1975, 1894; OLG Düsseldorf, NJW 1975, 1288; OLG Stuttgart, NJW 1976, 201; OLG Bremen, NJW 1976, 1359; OLG Hamm, NJW 1976, 2172; OLG Lüneburg, NJW 1977, 916.
- 3) Crombach, DVBl. 1977, 277; Koch, JZ 1978, 574; Pappermann, NJW 1976, 1341; Plähn, DVBl. 1976, 112; Papier, S. 99; Sigrist, DÖV 1976, 376; Stock, S. 51 ff.; Walther, BayVwBl. 1978, 234 (239).
- 4) Es geht dabei um die Frage, wie die erlaubnisfreie Nutzung der Straße zur politischen Meinungsäußerung in das System des Straßenrechts einzuordnen ist. Vgl. dazu die unterschiedlichen Lösungsvorschläge OLG Celle, NJW 1975, 1894 sowie andererseits OLG Stuttgart, NJW 1976, 201.
- 5) Vgl. Schröder, Die Verwaltung 1977, 451 (456 ff.).

Unsicherheiten und Streitpunkte auf. In letzter Zeit mehren sich daher im Schrifttum die Stimmen, die der neuen Rechtsprechung kritisch gegenüberstehen.<sup>1</sup>

Dabei geht es allerdings nicht nur um die oben skizzierten Problembereiche; vielmehr wurden auch verfassungsrechtliche Grundsatzfragen<sup>2</sup> aufgeworfen.

Aufgrund dieser Sachlage ist eine Systematisierung und allgemeine Festigung der erst jungen Rechtsprechung bisher nicht erreicht worden.<sup>3</sup> Nicht nur theoretisch, sondern auch in den praktischen Auswirkungen bestehen noch erhebliche Unklarheiten. Die vorliegende Untersuchung soll einen Beitrag dazu leisten, der Klärung der aufgeworfenen Probleme einen Schritt näher zu kommen.

---

1) Schröder, Die Verwaltung . 1977 , 451; Steinberg, NJW 1978, 1898; Groll, NJW 1976, 2156; Schneider, S. 353 ff; Meissner, JA 1980, 583; Ossenbühl, NJW 1976, 2100 (2107).

2) So vor allem bei Steinberg a.a.O.

3) Vgl. auch Stock, S. 14 u. 69.

## Teil A

### Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt

Die Diskussion um das Verhältnis der straßenrechtlichen Vorschriften zu dem Grundrecht der Meinungsfreiheit währt nunmehr über zehn Jahre, ohne daß eine grundsätzliche Übereinstimmung in dieser Frage gefunden worden ist. Im Gegenteil, der Streit ist in letzter Zeit um ein verfassungsrechtliches Problem erweitert worden, das den Rahmen der bisherigen Erörterungen grundsätzlich in Frage stellt.

#### 1. Ausgangspunkt der h.M.:

Art. 5 Abs. 1 GG als subjektives Grundrecht

Nach bisher einhelliger gemeinsamer Auffassung<sup>1</sup> ist Ausgangspunkt der verfassungsrechtlichen Bewertung straßenrechtlicher Vorschriften, soweit sie die Meinungsbetätigung im öffentlichen Straßenraum berühren, Art. 5 Abs. 1 GG als subjektives Grundrecht. Die straßenrechtlichen Beschränkungen werden als Eingriff in den Schutzbereich der Meinungs- bzw. Pressefreiheit<sup>2</sup> angesehen; Ihre Wirksamkeit soll an der vom BVerfG zu Art. 5 Abs.2

---

1) Instrukтив insoweit: in der Rechtsprechung BVerwG, DVBL 1969, 587; VG Berlin, DVBL 1972, 511 (515); OLG Celle, NJW 1975, 1897 f.; OLG Stuttgart, NJW 1976, 201 (202); in der Literatur: Geck-Böhmer, JuS 1973, 499 (500 ff.); Pappermann, NJW 1976, 1341 (1343 ff.); Crombach, DVBL 1977, 276 (279).

2) Einzelne Gerichte stellen zusätzlich auf den Schutz der Pressefreiheit ab; vgl. OLG Celle, NJW 1975, 1894; OLG Saarbrücken, NJW 1976, 1362.

GG entwickelten Wechselwirkungstheorie<sup>1</sup> gemessen werden, obwohl es sich bei der in Frage stehenden Meinungsbetätigung um die Inanspruchnahme einer öffentlichen Leistung handelt.

Daß ungeachtet dessen diese Form der Meinungsbetätigung dem Art. 5 Abs. 1 GG unterliegt, ist, da bisher völlig unbestritten, in der Rechtsprechung und Literatur nur am Rande erörtert und begründet worden.

Das BVerwG<sup>2</sup> sieht den Grund offensichtlich darin, daß auch die Mittel und Formen der Meinungsbetätigung in den Schutzbereich des Grundrechts einbezogen sind.

Die Inanspruchnahme des Straßengeländes faßt es somit als ein Mittel (oder eine Form) der Meinungsbetätigung auf.

Das VG Berlin<sup>3</sup> erklärt das Verteilen von Flugblättern auf öffentlichen Straßen und Plätzen deshalb zum Wesen der grundrechtlich geschützten Meinungsverbreitung gehörig, weil ansonsten die Presse zur Bedeutungslosigkeit verurteilt würde.

Das OLG Stuttgart<sup>4</sup> schließlich bezieht sich auf die Rechtsprechung des BVerwG<sup>5</sup>, nach der der Gemeingebrauch

- 1) BVerfGE 7, 198 (208 ff); ständige Rechtspr.
- 2) DVBl.1969, 587; NJW 1978, 1933 (1934) mit Bezug auf BVerwGE 7, 125 (135).
- 3) DVBl.1972, 511 (515).
- 4) NJW 1976, 201 (202); vgl. auch Crombach, DVBl. 1977, 277 f.
- 5) BVerwGE 30, 235 (246).

als Ausfluß der natürlichen, gesetzlich anerkannten Freiheit seine verfassungsrechtliche Garantie in Art. 2, 3 und 14 GG findet, da die ungestörte Teilnahme am Gemeingebrauch für die freie Entfaltung der Persönlichkeit und der Eigentumsnutzung besondere Bedeutung zukommt. Diese Begründung trifft nach Ansicht des OLG Stuttgart auch für die Meinungsäußerung im öffentlichen Straßenraum zu.

## 2. Straßenrecht als Leistungsverwaltungsrecht

Angesichts dieser nur sporadischen Begründungen ist es verständlich, daß neuerdings der Leistungscharakter dieser Form der Meinungsbetätigung in den Mittelpunkt der juristischen Diskussion gestellt wird.<sup>1</sup> Steinberg<sup>2</sup> zieht aus dieser Einordnung die Konsequenz, daß bei der Bewertung der straßenrechtlichen Vorschriften Art. 5 Abs. 1 GG nicht als subjektives Grundrecht wirksam werde, da nach herkömmlicher Auffassung<sup>3</sup> die Freiheitsgrundrechte über die klassisch defensive Funktion hinaus keine positiven Leistungsansprüche gegenüber dem Staat gewähren. Das Grundrecht der Meinungsfreiheit soll in diesem Bereich nicht negatorisch,

- 1) Vgl. Steinberg, NJW 1978, 1898 (1899); auch: Krebs, VerwA 1976, 329 (334). Den Leistungscharakter für jede Form der Sondernutzung hebt Wagner, NJW 1976, 1083 f hervor. Für das schweizerische Recht Bosshart, S. 117 ff.
- 2) a.a.O. S. 1899; unklar allerdings Steinberg-Herbert, JuS 1980, 108 (109 f).
- 3) Vgl. Nachweise bei Martens, VVDStRL 30, 7 (21 FN 68); grundlegend: Jellinek, G., S. 94 ff.

sondern nur als Element der objektiven Rechtsordnung bei der gesetzlichen Grenzziehung der Inanspruchnahme öffentlicher Sachen zum Zwecke der Grundrechtsverwirklichung relevant sein.<sup>1</sup>

Die dogmatische Verwirrung der herrschenden Auffassung geht nach Ansicht Steinbergs auf eine unkritische Übernahme der Lehre Otto Mayers<sup>2</sup> zurück, der die bestimmungsmäßige Benutzung öffentlicher Sachen im Gegensatz zur Anstaltsnutzung als eine dem Menschen im Staate zukommende natürliche Freiheit erachtete.<sup>3</sup> Diese Auffassung sieht Steinberg angesichts der Realität im Straßenverkehr, der durch immer komplizierter werdende technische Verkehrsabläufe gekennzeichnet ist, als überholt an. Er ordnet das Straßenrecht gleich dem Anstaltsrecht als Bestandteil der modernen Leistungsverwaltung ein, da eine "Umdeutung der Straße von einem Raum natürlicher Freiheit in eine anstaltsähnliche Gewährung" unumgänglich erscheint.<sup>4</sup>

1) Steinberg a.a.O.

2) Mayer, VerwR II, S. 76 f; ebenso: Jellinek, W., VerwR, S. 510. Auf S. 490 führt er im Zusammenhang mit der Demonstrationsfreiheit aus, daß "die Straße nun einmal dem Volke gehört".

3) Daran schließen an: BVerwGE 4, 342 (346); 27, 181 (185); 30, 235 (238); 32, 222 (224); BVerwG, VerkBl. 1969, 197; Kodal, Straßenrecht, S. 395; Jesch, JuS 1963, 213 f; Salzwedel, DÖV 1963, 241 (242 f); ders., Wege- und Verkehrsrecht, S. 565; Sandler, DÖV 1964, 217 (219).

4) Steinberg, a.a.O., S. 1902.

### 3. Eigene Stellungnahme

#### 3.1. Kritik an der Auffassung Steinbergs

Das Vorgehen Steinbergs ist zunächst in methodischer Hinsicht zu bemängeln.

Sie überlagert in unzulässiger Weise die verfassungsrechtliche Ausdeutung des Freiheitsbereiches von Art. 5 GG mit der verwaltungsrechtlichen Einordnung meinungsverbreitender Aktivitäten in den Straßengesetzen als Inanspruchnahme öffentlicher Leistung. Der verfassungsrechtliche Status kann aber nicht durch die Regelung des einfachen Gesetzgebers determiniert werden.

Ansonsten wäre es diesem ohne weiteres möglich, die Freiheitsbereiche der Grundrechte durch die Ausgestaltung als öffentliche Leistung entscheidend einzuschränken. Dabei läßt sich im Zuge der technischen Entwicklung ein Bezug der grundrechtlich geschützten Freiheitsräume zur Leistungsverwaltung leicht herstellen. So könnte angesichts der immer notwendiger werdenden Maßnahmen zur Reinerhaltung der Luft das Atmen und damit auch das Sprechen als Inanspruchnahme öffentlicher Leistung ausgestaltet und somit dem Freiheitsbereich des Art. 5 GG entzogen werden.<sup>1</sup>

1) Einen Bezug zur staatlichen Leistung haben im übrigen auch andere Grundrechte. Die Informationsfreiheit des Art. 5 bezieht sich nach ganz h. M. auch auf den öffentlichen Rundfunk und das Fernsehen; vgl. Maunz-Dürig-Herzog, Art. 5 Rdnr. 92; v. Mangoldt-Klein, Art. 5 Anm. V 2; Ipsen, S. 45; Ridder, Grundrechte II S. 275; v. Münch, Art. 5 Rdnr. 16; Löffler, Presserecht, Bd. 1 (2. Aufl.), S. 87. Zweifelnd: Lerche, Ev. Staatslexikon, Spalte 1005, der die Allgemein zugänglichkeit wohl verneinen will, wenn diese erst durch staatliches Mitwirken verwirklicht wird. (Fortsetzung S. 10)

Entscheidend für die Statusbestimmung muß somit die verfassungsrechtliche Auslegung des Freiheitsbereiches des jeweiligen Grundrechts sein.

Gelangt man infolge dieser Auslegung zu dem Ergebnis, daß bestimmte Aktivitäten auf öffentlichen Straßen durch Grundrechte geschützt sind, so wird aus dem Grundrecht kein Anspruch auf staatliche Leistung abgeleitet; die verwaltungsrechtliche Ausgestaltung als öffentliche Leistung muß vielmehr in den Schranken des grundrechtlichen Freiheitsbereichs gesehen werden.<sup>1</sup>

Durch diesen methodischen Mangel bleibt das entscheidende materielle verfassungsrechtliche Problem bei Steinberg unerörtert:

Entscheidend ist nämlich die Frage, ob der Freiheits-

---

Daß sich die Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG auf den Rundfunkempfang bezieht, ergibt sich zweifelsfrei aus den parlamentarischen Beratungen zum Grundgesetz: Bis zur vierten Lesung des Hauptausschusses war bzgl. der Informationsfreiheit der Rundfunkempfang ausdrücklich erwähnt (JÖR Bd. 1, 88). Die Straffung des Textes durch den Redaktionsausschuß zur vierten Lesung des Hauptausschusses sollte keine inhaltliche Änderung bedeuten (vgl. v. Mangoldt, Schriftl. Bericht, S. 9).

1) Crombach DVBl. 1977, 280.

bereich des Art. 5 GG auch das Recht umfaßt, den Ort der Grundrechtsbetätigung frei zu wählen. Wenn die freie Ortswahl mit geschützt ist, muß dies ebenso für meinungsverbreitende Aktivitäten auf öffentlichen Straßen gelten, auch wenn diese nach der gesetzlichen Regelung als Inanspruchnahme staatlicher Leistung ausgestaltet sind.

### 3.2. Auslegung des Art. 5 Abs. 1 GG

Betrachtet man Art. 5 Abs. 1 GG unter diesem Blickwinkel, so ergeben sich bei der Auslegung entscheidende Anhaltspunkte dafür, daß der Freiheitsbereich dieses Grundrechts sich auch auf den Ort der Grundrechtsverwirklichung erstreckt, insbesondere soweit die Nutzung öffentlicher Straßen in Frage steht.

#### 3.2.1. Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 GG

Art. 5 Abs. 1 GG gewährleistet ausdrücklich das freie "Verbreiten" einer Meinung. Vom Wortlaut her hat dieser Ausdruck bereits einen räumlichen Bezug. Dieser Eindruck wird noch dadurch verstärkt, daß die Freiheit der Meinungsverbreitung zusätzlich zur Äußerungsfreiheit gewährleistet wird. Die Äußerung selbst beinhaltet bereits ein Verbreiten der Meinung<sup>1</sup>, allerdings nur einen Teil des Verbreitungsvorganges, weil sie - zumindest vom Wortlaut her - nur das Abgeben der Meinung erfaßt. Durch die Verbreitungsfreiheit wird demnach in der Verfas-

---

1) Vgl. Ridder, Grundrechte II, S. 274.

sung ausdrücklich der Zugang der Meinung<sup>1</sup>, im Ergebnis die freie Kommunikation geschützt.

Der Grundrechtsträger kann daher nicht nur frei darüber entscheiden, ob und mit welchem Inhalt er sich äußert; er soll auch frei bestimmen können, ob und mit welchem Personenkreis er Kontakt aufnimmt.<sup>2</sup>

Diese Freiheit setzt notwendig voraus, daß auch räumlich Zutritt zu dem erwähnten Personenkreis gewährt wird, da andernfalls die beliebige Kommunikation unmöglich wäre.<sup>3</sup>

Von diesem Standpunkt aus gewährleistet der negative Freiheitsbereich des Art. 5 Abs. 1 GG, daß der einzelne Kontakt zu einem bereits vorhandenen, bzw. entstehenden Publikum - wie z. B. auch Straßenpublikum - aufnehmen kann. Leistungsansprüche werden hingegen dann geltend gemacht, wenn vom Staat die Ver-

- 1) In Abweichung von der WRV, die zumindest vom Wortlaut her lediglich das Recht der freien Äußerung garantierte, knüpft das GG an die Deklaration der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 an, in der die "libre communication" für unantastbar erklärt worden war. Vgl. Löffler, NJW, 1961, 529.
- 2) Nach v. Mangoldt-Klein (Art. 5, Anm. IV) bedeutet Verbreiten "Zugänglichmachen an einen größeren Personenkreis". Herzog sieht mit der Verbreitungsfreiheit die freie Kontaktaufnahme des einzelnen mit den anderen Menschen gewährleistet (Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 5, Rdnr. 58. Beides läuft im Ergebnis auf dasselbe hinaus, da die Kontaktaufnahme lediglich das Ergebnis des Zugänglichmachens ist.
- 3) Vgl. Löffler, Presserecht I, Kap. 5, Rdnr. 33 f.

schaffung eines Publikums verlangt wird.<sup>1</sup>

### 3.2.2. Entstehungsgeschichte des Art. 5 Abs. 1 GG

Den parlamentarischen Beratungen zur Schaffung des GG läßt sich darüberhinaus entnehmen, daß der Verfassungsgeber durch Art. 5 Abs. 1 GG insbesondere auch die freie Kommunikation in der Öffentlichkeit gewährleistet wissen wollte.

Der Chiemsee-Entwurf hatte zur Meinungsfreiheit in Art. 7 ausdrücklich festgelegt:

"Jeder hat das Recht seine Meinung frei und öffentlich zu äußern ..." (Herv. der Verf.)<sup>2</sup>

Für die fünfte Sitzung des Grundsatzausschusses wurde dann allerdings eine Fassung durch einen Unterausschuß vorgelegt, in der die besondere Garantie der öffentlichen Meinungsäußerungsfreiheit gestrichen worden war.

Der Berichterstatter, der Abgeordnete Dr. Heuß, führte dazu als Begründung aus, man habe es "etwas töricht" gefunden, die Freiheit der öffentlichen Meinungsäußerung als besonders unverletzlich anzusehen, weil unter Umständen gerade die private Meinungsäußerung gefährdet sein könnte.<sup>3</sup>

Die Streichung erfolgte somit nur, um Mißverständnissen vorzubeugen. Sie bedeutete dagegen keine Absage an die Garantie der öffentlichen Meinungsäußerung.

- 1) So Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 5 Abs. 1, Rdnr. 63.
- 2) JÖR, Bd. 1 S. 79. Die Landesverfassungen enthalten zum Teil die besondere Garantie der öffentlichen Meinungsäußerungsfreiheit ausdrücklich: vgl. z. B. Art. 8 Abs. 1 der Berliner Verfassung; Art. 11 Abs. 1 der Hessischen Landesverfassung; Art. 15 Abs. 1 der Bremer Landesverfassung.
- 3) Vgl. JÖR, Bd. 1 S. 80.

Das Grundrecht sollte daher auch künftig den Schutz der Meinungsäußerung in der Öffentlichkeit, d. h. auch auf öffentlichen Straßen und Plätzen gewährleisten.

### 3.2.3. Funktion der Meinungs- und Pressefreiheit

Als entscheidender Gesichtspunkt ist darüberhinaus die Funktion der Meinungs- und Pressefreiheit in einem demokratischen Staat zu berücksichtigen:

Nach heute wohl einhelliger Auffassung<sup>1</sup> sind diese Grundrechte für das System der freiheitlichen Demokratie entscheidend wichtig.

Das BVerfG<sup>2</sup> hält sie für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung als schlechthin konstituierend, da sie die geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der ihr Lebenselement ist, erst ermöglichen. Nur die freie öffentliche Diskussion über Gegenstände allgemeiner Bedeutung sichert die freie Bildung der öffentlichen Meinung<sup>3</sup>, die in der Demokratie eine wesentliche Rolle spielt.<sup>4</sup>

Wegen der Abhängigkeit der individuellen Meinungsbil-

1) BVerfGE 5, 85 (134 f, 205); 7, 198 (208); 12, 113 (125); 28, 36 (48); 28, 55 (63); 33, 1 (15); 35, 202 (222); 42, 163 (169); BGH, NJW 1959, 636; Ridder, Grundrechte II, S. 249 ff; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 5 Abs. 1, Rdnr. 4 ff; Leibholz-Rinck, Art. 5, Anm. I 1; Hamann-Lenz, Art. 5, Anm. A 2; v. Münch, Art. 5, Rdnr. 1; für das schweizerische Recht, Boss-hart S. 122 ff.

2) Vgl. BVerfGE 7, 198 (208).

3) BVerfGE 12, 113 (125); Hamann-Lenz, a.a.O.

4) BVerfGE 8, 104 (112).

dung von der öffentlichen Meinung kommt es andererseits auch für das individuelle Grundrecht entscheidend auf die Freiheit der öffentlichen Meinungsbildung an.<sup>1</sup>

Über die konkreten Auswirkungen und Folgen dieses wechselseitigen Bezuges von Art. 5 Abs. 1 GG und der demokratischen Willensbildung des Volkes besteht allerdings in der Rechtsprechung und Literatur Streit.<sup>2</sup> Unbestreitbar dürfte aber sein, daß diese Beziehung sozusagen als zweite Wurzel der Meinungsfreiheit<sup>3</sup> neben der Funktion als persönliches Freiheitsrecht bei der Auslegung des Schutzbereiches von Art. 5 Abs. 1 GG mitberücksichtigt werden muß.<sup>4</sup>

1) Stein, § 10 III 3

2) Umstritten ist insbesondere, ob aus dieser demokratischen Funktion der Meinungs- und Pressefreiheit eine Privilegierung der Meinungsäußerung in öffentlichen Fragen gegenüber einer privaten "eigennützigen" Äußerung folgt; vgl. etwa BVerfGE E, 25, 256 (264) einerseits und andererseits Klein, Der Staat 1971, 145 (160 ff) und Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 5 Abs. 1 GG, Rdnr. 14. Umstritten ist weiterhin, ob und mit welchen Folgen von einer "Institutionalisierung" insbesondere der Presse ausgegangen werden kann; vgl. BVerfGE 10, 118 (121); Ridder, Grundrechte II, S. 249 ff einerseits und andererseits Klein, a.a.O. und Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 5 Abs. 1, GG Rdnr. 11 ff.

3) Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 5 Abs. 1 GG, Rdnr. 6; Ridder, Grundrechte II, S. 252, weist nach, daß dieser Bezug bereits im 19. Jh. gesehen wurde.

4) Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 5 Abs. 1, Rdnr. 8 - 10.

Die aktive Einflußnahme auf die öffentliche Meinungsbildung durch den einzelnen Bürger, der in der Regel nicht über Massenkommunikationsmittel verfügt, realisiert sich aber im wesentlichen über Gespräche und sonstige meinungsverbreitende Aktivitäten außerhalb seiner eigenen Wohnung, insbesondere auf den öffentlichen Straßen und Plätzen.

Wenn dies nicht dem Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG unterstellt wird, reduziert sich die Funktion des Grundrechts praktisch auf die private Meinungsfreiheit. Die gesellschaftspolitische Funktion der Meinungsäußerungsfreiheit des einzelnen wird fast völlig ausgeschaltet.<sup>1</sup> Im Ergebnis wird damit erreicht, daß hinsichtlich der Einflußnahme auf den öffentlichen Meinungsbildungsprozeß das bereits bestehende Ungleichgewicht<sup>2</sup> noch weiter zugunsten der Massenkommunikationsmittel verschoben wird. Unter dem Blickwinkel des Art. 5 Abs. 1 GG ist dann der Einzelne nur noch passives Objekt der öffentlichen Meinungsbildung durch Presse, Rundfunk und Fernsehen. Von dem Konzert

---

1) Eine ähnliche Problematik stellt sich im übrigen auch für die Versammlungsfreiheit, die in Art. 8 GG gewährleistet wird. Auch hier würde ein auf den engen Status negativus begrenztes Grundrechtsverständnis das Wesentliche - nämlich das Politische - eliminieren; so: Ossenbühl, Der Staat 1971, 53 (62).

2) Zur Macht der Massenkommunikationsmittel, insbesondere Rundfunk und Fernsehen vgl.: Schmitz, DÖV 1968, 683 (684); Berendes, S. 47 m. w. N.  
Zu dem Argument vgl. auch Pappermann, NJW 1976, 1343 m. w. N.

der ungezählten Stimmen<sup>1</sup>, dessen Endergebnis, die öffentliche Meinung, jedermann mitbeeinflussen können soll<sup>2</sup>, blieben lediglich die Soli einiger weniger entscheidender Kommunikationsmittel übrig. Ein solches Ergebnis ist mit der Funktion der Meinungs- und Pressefreiheit in der Demokratie unvereinbar.

Das Recht zur freien Meinungsäußerung und -verbreitung muß daher auch die Freiheit umfassen, den Ort der Meinungsbetätigung, insbesondere in der Öffentlichkeit frei zu wählen.

#### 3.2.4. Historische Entwicklung der Meinungs- und Pressefreiheit

Diese Auslegung läßt sich auch durch die historische Entwicklung der Meinungs- und Pressefreiheit belegen. Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 28. März 1849 (Paulskirche) enthielt dazu folgenden Artikel:

§ 143 "Jeder Deutsche hat das Recht, durch Wort, Schrift, Druck und bildliche Darstellung seine Meinung frei zu äußern.

Die Pressefreiheit darf unter keinen Umständen und in keiner Weise durch vorbeugende Maßregeln, namentlich der Censur, Concessionen, Sicherheitsstellungen, Staatsauflagen, Beschränkungen

---

1) Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 5 Abs. 1 GG, Rdnr. 4.  
2) Das BVerfG (E 12, 113, 125) sieht in Art. 5 Abs. 1 GG das Recht eines jeden Einzelnen gewährleistet, an der öffentlichen Meinungsbildung teilzunehmen. Vgl. auch Leibholz-Rinck, Art. 5, Rdnr. 5.



der Druckerei oder des Buchhandels, Postverbote oder sonstige Hemmungen des freien Verkehrs suspendiert oder aufgehoben werden." (Herv. der Verf.)<sup>1</sup>

Das Verbot der Hemmung des freien Verkehrs, das auf einen Antrag des Abgeordneten Spatz zurückgeht, beruht nach dessen Begründung<sup>2</sup> auf der Erfahrung, daß der Versand der Presseerzeugnisse zum Teil der Nachzensur unterworfen wurde und diese daher häufig zurückgehalten wurden und den Abonnenten nicht erreichten.

§ 143 der Verfassung gewährleistete somit nicht nur inhaltliche Pressefreiheit, sondern sicherte zugleich auch den freien Verkehr, d. h. die räumliche Verbreitungsmöglichkeit der Presseerzeugnisse ab.

Die vom preußischen König am 5. Dezember 1848 im Wege einseitigen königlichen Erlasses oktroyierte preußische Verfassung übernahm diese Regelung der Frankfurter Grundrechte in Art. 24 nahezu wörtlich.<sup>3</sup>

Die "revidierte" preußische Verfassung vom 31. Januar 1850 hob allerdings die detaillierte und weitgehende Sicherung der Pressefreiheit auf<sup>4</sup>, um indirekte Be-

- 
- 1) Abgedruckt bei: Hildebrandt, Die deutschen Verfassungen des 19. und 20. Jh., S. 21.
  - 2) Vgl. Wigard, Stenographischer Bericht, Bd. 2, S. 1611.
  - 3) Anschütz, Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat, Art. 27, Anm. 1 S. 498.
  - 4) Art. 27 der Verfassung lautete:

"Jeder Preuße hat das Recht, durch Wort, Schrift, Druck und bildliche Darstellung seine Meinung frei zu äußern.

Die Zensur darf nicht eingeführt werden; jede andere Beschränkung der Preßfreiheit nur im Wege der Ge-

schränkungen der Pressefreiheit, die in der Beschränkung des Verkehrs mit den Erzeugnissen der Presse (z. B. Postverbote) gesehen wurden, im Wege der Gesetzgebung zu ermöglichen.<sup>1</sup> Immerhin läßt sich dieser Begründung entnehmen, daß grundsätzlich, wenn auch durch Gesetz einschränkbar, der freie Verkehr der Presseerzeugnisse der Pressefreiheit unterfallen sollte.

Die Verfassung des Norddeutschen Bundes vom 16. April 1867 und des Deutschen Reiches vom 16. April 1871 zählen selbst keine Grundrechte auf.<sup>2</sup>

Durch Gesetz vom 7. Mai 1874<sup>3</sup> wurde jedoch das Pressewesen reichseinheitlich geregelt. Das Gesetz ging dabei, allerdings ohne dies ausdrücklich zu erwähnen, wie selbstverständlich davon aus, daß die Pressefreiheit grundsätzlich auch die Verbreitung der Presseerzeugnisse auf öffentlichen Plätzen und Wegen umfaßt. Dies ergibt sich konkludent daraus, daß das Gesetz ausdrücklich die Einschränkungen der öffentlichen Verbreitungsfreiheit regelte.

§ 5 Abs. 1 des Gesetzes bestimmte:

"Die nichtgewerbsmäßige öffentliche Verbreitung von Druckschriften kann durch die Ortspolizeibehörde denjenigen Personen verboten werden, welchen nach §§ 57 Nr. 1, 2, 4, 57a, 57b Nr. 1 und Nr. 2 der Gewerbeordnung ein Legitimationsschein versagt werden darf."

- 
- 1) Anschütz, a.a.O., S. 499.
  - 2) Vgl. Hildebrandt, a.a.O., S. 27.
  - 3) RGBl. 1874, 65.

Unter öffentlicher Verbreitung wurde dabei insbesondere die Verbreitung auf den öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen verstanden.<sup>1</sup>

§ 30 Abs. 2 des Reichspreßgesetzes regelte, daß "das Recht der Landesgesetzgebung, Vorschriften über das öffentliche Anschlaggen, Anheften, Aufstellen, sowie die öffentliche, unentgeltliche Vertheilung von Bekanntmachungen, Plakaten und Aufrufen zu erlassen",

von diesem Gesetz nicht berührt wurde.

Aufgrund dieser Regelung blieb z. B. § 9 und § 10 des preußischen Gesetzes über die Presse vom 12. Mai 1851<sup>2</sup> in Kraft.

§ 10 lautete:

"Niemand darf auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder anderen öffentlichen Orten Druckschriften oder andere Schriften oder Bildwerke ausrufen, verkaufen, vertheilen, anheften oder anschlagen, ohne daß er dazu die Erlaubnis der Ortspolizeibehörde erlangt hat ..."

In den übrigen Ländern galten zum Teil ähnliche Regelungen.<sup>3</sup>

1) Häntzschel, Reichspreßgesetz, § 5, Anm. 2c; Löffler, Presserecht (1. Aufl.), § 5 RPG, Anm. 5.2 mit Hinweis auf § 4 RPG, Anm. 26.

2) § 9 und § 10 wurden durch Gesetz vom 28. 11. 1925 (Preuß. Gesetzessammlung 1925, 169) vom Landtag aufgehoben.

3) Vgl. die Aufstellung bei Häntzschel, a.a.O., Anhang II S. 270 ff.

Aus dieser Regelung des Reichspreßgesetzes läßt sich ohne weiteres entnehmen, daß die freie Verbreitung der Presseerzeugnisse auf öffentlichem Straßengrund, soweit nicht spezielle Genehmigungsvorbehalte bestanden<sup>1</sup> und die Verbotsgründe des § 5 Reichspreßgesetz<sup>2</sup> nicht vorlagen, durch die in § 1 Reichspreßgesetz<sup>3</sup> umfassend gewährleistete Pressefreiheit geschützt werden sollte.

In der Weimarer Reichsverfassung wurde die Meinungsfreiheit durch Art. 118 garantiert.

Aus dem bloßen Wortlaut des Artikels läßt sich unmittelbar für die hier wesentliche Fragestellung nichts folgern.

Interessant in diesem Zusammenhang ist jedoch eine Entscheidung des ersten Strafsenats des Reichsgerichts zu Art. 118 WRV<sup>4</sup>.

Das RG hatte zu entscheiden, ob die Paragraphen 9 und 10 des preußischen Preßgesetzes vom 12. Mai 1851<sup>5</sup>, die das Anschlaggen von Plakaten mit bestimmten Inhalten auf öffentlichem Straßengrund gänzlich verboten (§ 9), bzw. das Anschlaggen und Verteilen von Schriftstücken auf öffentlichem Straßengrund unter Genehmigungsvorbehalt stellten (§ 10), mit Art. 118 WRV vereinbar waren. Das RG bejahte dies. Zur Begründung führte es aus, daß sich das Wort "frei" in Artikel 118 WRV nur auf den Inhalt der Äußerungen, nicht auf

1) Solche bestanden z. B. nicht in Oldenburg (vgl. Häntzschel, RPG, Anhang 2 S. 290) und in Preußen seit dem Gesetz vom 28.11.1925 (vgl. S. 20 FN. 2).

2) Vgl. oben, S. 19.

3) § 1: "Die Freiheit der Presse unterliegt nur denjenigen Beschränkungen, welche durch das gegenwärtige Gesetz vorgeschrieben oder zugelassen sind."

4) RGSt. 59, 158ff.

5) Vgl. S. 20.

die Wahl der Mittel der Meinungsäußerung und ihrer Verbreitung beziehe.<sup>1</sup>

Da das RG die entsprechende Straßennutzung durch Anschlagen oder Verteilen von Schriftstücken lediglich als Mittel der Meinungsäußerung und Meinungsverbreitung einstufte, wurde nach seiner Ansicht der Freiheitsbereich des Art. 118 WRV durch die Verbote, bzw. Genehmigungsvorbehalte des preußischen Preßgesetzes überhaupt nicht berührt.

Aus dieser Begründung ließe sich allerdings zur Stützung der Ansicht Steinbergs folgern, daß im Ergebnis zur Zeit der WRV meinungsverbreitende Aktivitäten auf öffentlichen Straßen nicht dem Schutzbereich des Grundrechts der Meinungsfreiheit unterfielen.

Die Ansicht des RG wurde jedoch bereits zu ihrer Zeit überwiegend abgelehnt.<sup>2</sup>

---

1) RG, a.a.O., S. 159;

zustimmend: Delius, Reichsverwaltungsblatt 1925/26, 458 f; BayOLG, Sammlung der Entscheidungen in Strafsachen, Bd. 26 (1927), 164 f. Für Art. 110 Abs. 1 der Bayerischen Verfassung entschied ebenso der BayVGH (DÖV, 1952, 254).

Zu demselben Ergebnis kommt auch das KG (Jahrbuch der Entscheidungen, Bd. 53, 414 ff), allerdings mit einer völlig anderen Begründung: Das KG sieht in § 10 des preußischen Preßgesetzes ein "allgemeines Gesetz" im Sinne des Art. 118 WRV.

Zu dieser Problematik ausführlich: Rieder, S. 20 ff und S. 112 ff.

2) In der Literatur: Häntzschel, AÖR Bd. 49 (1926), 228 (231, 235); ders., HdbdtStR II, S. 656 f; Hellwig, Die Grundrechte II, S. 22 f; Kitzinger, JW 1925, 2472; konkludent auch Anschütz, WRV, Art. 118, Anm. 4c; vgl. auch: Rieder, S. 113.  
In der Rechtsprechung: KG, Reichs- und Preußisches Verwaltungsblatt 1931 S. 579.

Sie war angesichts des eindeutigen Wortlauts von Art. 118 WRV unhaltbar. Die einzelnen Mittel der Meinungsäußerung (Wort, Schrift, Druck, Bild oder in sonstiger Weise) wurden ausdrücklich in der Verfassung aufgeführt. Die Verfassung gab also schon dem Wortlaut nach jedes Äußerungsmittel frei.<sup>1</sup> Die einzelnen Mittel der Äußerung wurden auch gerade deshalb in die Verfassung aufgenommen um sicherzustellen, daß das Grundrecht nicht dadurch praktisch außer Kraft gesetzt wurde, daß für die Meinungsäußerungen bestimmter Art gerade das geeignetste Äußerungsmittel ausgeschlossen wurde.<sup>2</sup>

Nach der Entscheidung des RG wäre es im Rahmen des Art. 118 WRV zulässig gewesen, wenn für die Meinungsäußerung einer bestimmten politischen Richtung die Verbreitung durch die Presse verboten worden wäre; eine Folgerung, die die Unmöglichkeit einer solchen Auslegung deutlich zeigt.<sup>3</sup>

Auch zur Zeit der WRV fiel daher - zumindest nach ganz herrschender Auffassung - die Straßennutzung zum Zwecke meinungsverbreitender Aktivitäten unter den Freiheitsbereich des Art. 118 WRV.

Die gesamte historische Entwicklung zeigt, daß der besondere gesellschaftspolitische Zündstoff der Presse- und Meinungsfreiheit von Anfang an gerade darin bestand, daß diese Rechte auch ihre Verbreitung in der

---

1) Kitzinger, JW 1925, 2472; Häntzschel, AÖR 1926, 235.

2) Häntzschel, HdbdtStR II, S. 657.

3) Häntzschel, a.a.O.

Öffentlichkeit, d. h. auf öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen, sichern sollten.

Die öffentliche Verbreitung war einerseits Gegenstand besonderer grundrechtlicher Garantien, auf der anderen Seite aber auch den vielfältigsten, immer stark umstrittenen gesetzlichen und polizeilichen Einschränkungen unterworfen. Wenn die Verbreitung auf öffentlichem Straßengrund dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG entzogen wird, bedeutet dies historisch gesehen, die Speerspitze der Presse- und Meinungsfreiheit zu brechen.

Als Ergebnis läßt sich festhalten: Sowohl der Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 GG und seine Entstehungsgeschichte im parlamentarischen Rat als auch die Funktion der Meinungs- und Pressefreiheit im parlamentarischen Rechtsstaat sowie die historische Entwicklung dieser Grundrechte sprechen entscheidend dafür, daß Art. 5 Abs. 1 GG auch das Recht mitumfaßt, den Ort der Grundrechtsverwirklichung, auch soweit die Nutzung öffentlicher Straßen in Frage steht, frei zu wählen.

## Teil B

### Flugblattverteilung, Plakattragen und Zeitungsverkauf

Politische Meinungsäußerung auf der Straße erfolgt auf die mannigfaltigste Weise. Neben traditionellen Formen werden in jüngster Zeit bisher wenig bekannte Arten praktiziert. Die Skala reicht vom einfachen politischen Gespräch bis hin zum bewußt provozierenden "Happening".

Von all diesen Äußerungsarten ragt eine wegen ihrer besonderen historischen und aktuellen Bedeutung hervor: die Flugblattverteilung.

Sie war bereits in der Antike nicht unbekannt. In legalen und in illegalen Aktionen wurden sowohl im antiken Griechenland als auch in Rom Flugschriften zur politischen Propaganda verteilt.<sup>1</sup>

Mit der Einführung der Buchdrucktechnik in Europa im 15. Jh. ist bei allen sozialen und politisch unwälzenden Ereignissen die Flugschrift das hervorragende Mittel zur Verbreitung der verschiedenen Ideen geworden. Dies gilt für die Zeit der Reformation und des 30jährigen Krieges<sup>2</sup> ebenso wie in den Revolutionen des 18. und 19. Jh.<sup>3</sup>

Diese Bedeutung hat das Flugblatt auch im Zeitalter

---

1) Riepl, S. 368 f; Dovifat, Handbuch, Bd. 1, S. 271; Hagemelweide, Handbuch, Bd. 3, S. 39.

2) Vgl. Löffler, Presserecht I (2. Aufl.), S. 34.

Hierbei handelt es sich im wesentlichen um illustrierte Flugblätter, da das Volk zum großen Teil des Lesens unkundig war. Vgl. dazu die Abbildungen bei Wäscher, Das deutsche illustrierte Flugblatt, Bd. 1, S. 14-17.

3) Zur Flugschrift während der 48er Revolution in Deutschland vgl. die Abbildungen bei Wäscher, a.a.O., Bd. 2 S. 38 ff.

der Massenkommunikationsmittel beibehalten. Während in der bundesdeutschen Nachkriegszeit zunächst die Zahl zumindest der unkontrollierten Flugblattverteilung auf den Straßen abzunehmen schien<sup>1</sup>, hat sich seit der Studentenbewegung die Rolle des Flugblatts erneut bestätigt. Heute erfreut es sich nicht nur großer Beliebtheit bei kleineren Parteien und Verbänden. Auch die großen setzen vermehrt neben ihrer sonstigen Werbung das Mittel der Flugblattverteilung ein.

Für die besondere Bedeutung sind zwei wesentliche Faktoren ausschlaggebend: Zum einen handelt es sich dabei um ein Massenwerbungsmittel, das ohne großen Aufwand hergestellt und schnell verbreitet werden kann. Dies ermöglicht es, aktuell zu politischen Geschehnissen Stellung zu nehmen.

Zum anderen ist es wegen der notwendig knappen und eindringlichen Aussage besonders geeignet, von der Masse gelesen und verstanden zu werden.<sup>2</sup>

Die Geschichte des politischen Flugblatts ist zugleich eine Geschichte der Unterdrückung von Meinungs- und Pressefreiheit. Seit seinem Auftreten in Deutschland ist es bevorzugter Gegenstand obrigkeitlicher Beschlagnahme. Die Hersteller und Verbreiter wurden ausgewiesen, eingesperrt<sup>3</sup> und wie noch in jüngster Zeit im Fall der Geschwister Scholl hingerichtet.

1) Vgl. noch: Hagelweide, a.a.O., S. 47.

2) Dovifat, a.a.O.; Hagelweide, a.a.O.; VG Berlin, DVBl 1972, 511.

3) Vgl. Wäscher, a.a.O., Bd. 1, S. 1.

Alle nur erdenklichen Beeinträchtigungen, so das generelle Verbot, die Vor- oder Nachzensur, die Vorlagepflicht oder die Genehmigungspflicht fanden auf die Flugblattverteilung Anwendung.

Auch heute noch wird die Genehmigungspflicht für die Flugblattverteilung auf öffentlichen Straßen für zulässig erachtet. Allerdings kann diese nicht aus Gründen der Zensur, also der inhaltlichen Kontrolle eingeführt werden. Eine solche Regelung würde ohne Zweifel gegen Art. 5 Abs. 1 GG verstoßen.

Eine Erlaubnispflicht kommt aber aufgrund solcher Vorschriften in Betracht, die dem Schutz anderer Rechtsgüter, wie z. B. der Verkehrssicherheit oder der Erhaltung einer sauberen Umwelt dienen.

Im folgenden sollen diese möglichen Genehmigungsvorbehalte im Hinblick auf ihre gesetzlichen Voraussetzungen und ihre Wirksamkeit erörtert werden. Hierbei bleiben jedoch vorerst die besonderen Erfordernisse, die sich im Hinblick auf die Meinungs- und Pressefreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG an die Wirksamkeit dieser Regelung stellen, unberücksichtigt.

Der Flugblattverteilung wird das Plakattragen und der Zeitungsverkauf bei den folgenden Ausführungen deshalb gleichgestellt, weil die Intensität der Straßennutzung und der Verkehrsbeeinträchtigung ungefähr identisch ist. Für diese Äußerungsformen stellen sich daher ungefähr dieselben rechtlichen Probleme.

1. Genehmigungsvorbehalte für die Flugblattverteilung, das Plakattragen und den Zeitungsverkauf

1.1. Genehmigungspflicht nach straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften

1.1.1. Übermäßige Straßenbenutzung (§ 29 Abs. 2 StVO)

Genehmigungspflichtig nach § 29 Abs. 2 StVO sind Veranstaltungen auf öffentlichen Straßen<sup>1</sup> soweit eine mehr als verkehrübliche Inanspruchnahme vorliegt. Soweit das Plakattragen, die Flugblattverteilung oder der Zeitungsverkauf durch einzelne Personen in Frage steht, liegt regelmäßig bereits keine Veranstaltung iSd. § 29 Abs. 2 StVO vor. Dazu gehören nur Veranstaltungen größeren Umfangs, die mit einem gewissen Aufwand und Umfang verbunden sind.<sup>2</sup>

Bloßes verkehrserhebliches Verhalten von einzelnen ist nicht schon eine Veranstaltung, auch wenn dadurch ein breites Publikum angesprochen werden soll.<sup>3</sup>

Eine Veranstaltung iSd. § 29 Abs. 2 StVO setzt zudem eine Nutzung voraus, die mit der Benutzung der Stra-

---

1) Unter Straßen iSd. StVO sind auch Gehwege zu verstehen; vgl. Booß, StVO, Einleitung, S. 3.

2) Booß, § 29 StVO, Anm. 2; Jagusch, § 29 StVO, Rdnr. 4; Cramer, § 29 StVO, Rdnr. 68; Mühlhaus, § 29 StVO, Anm. 3a; OLG Köln, DAR 1962, 88 (89); KG, VRS 34, 468 (470).

3) Runkel, S. 214; Jagusch, § 29 StVO, Rdnr. 4; vgl. auch speziell für die Flugblattverteilung und das Plakattragen: KG, VRS 34, 468 (470); Mühlhaus, § 29 StVO, Anm. 3a.

ße zu Verkehrszwecken zusammenhängt. Die Beanspruchung der Straße zu verkehrsfremden Zwecken - wie z. B. zur politischen Propaganda - fällt daher nicht unter § 29 StVO.<sup>1</sup>

Im übrigen liegt in diesen Fällen auch keine mehr als verkehrübliche Inanspruchnahme vor. Die Benutzung von Bürgersteigen und Fußgängerzonen durch Fußgänger ist verkehrüblich. Das gilt selbst dann, wenn sich um den Meinungsäußernden kleine Menschenansammlungen bilden. Es ist nicht unüblich, daß sich auf Gehwegen zwecks Unterhaltung oder Diskussion Menschengruppen ansammeln.<sup>2</sup>

1.1.2. Verkehrshindernisse (§ 32 Abs. 1 iVm. § 46 Abs. 1 Ziff. 8 StVO)

Eine Genehmigungspflicht gem. § 32 Abs. 1 StVO ist für die Flugblattverteilung deshalb in Betracht zu ziehen, weil die verteilten Flugblätter erfahrungsgemäß von den Passanten zum Teil auf die Straße geworfen werden, die infolgedessen Verkehrshindernisse iSd. § 32 Abs. 1 StVO bilden können.

Die Beschmutzung der Straße wird aber nicht durch die Flugblattverteilung selbst herbeigeführt, sondern durch die Passanten. Allein durch das Ausgeben der Flugblätter werden auch keine "Gegenstände auf die Straße" gebracht iSd. § 32 Abs. 1 Satz 1 3. Alternative. § 32 StVO bezweckt den Schutz vor Verkehrshin-

---

1) OLG Karlsruhe, VRS 53, 472; Full-Möhl-Rüth, § 29 StVO, Rdnr. 3.

2) KG, VRS 34, 468 (470); Geck-Böhmer, JuS 1973, 501 m.w.N.

dernissen. Flugblätter in der Hand von Verkehrsteilnehmern können keine Verkehrshindernisse bilden. Die Verteilung an die Passanten bringt somit lediglich die Gefahr mit sich, daß Flugblätter auf die Straße geraten. § 32 StVO verbietet nur das Verhalten, das wirklich zu einer Beschmutzung der Straße führt. Die bloße Möglichkeit, daß Gegenstände auf die Straße geraten, reicht für § 32 Abs. 1 StVO nicht aus.<sup>1</sup>

Somit kann die Flugblattverteilung selbst auch nicht gemäß § 46 Abs. 1 Ziff. 8 StVO genehmigungspflichtig sein.<sup>2</sup>

Eine andere Frage ist es, ob der Verteiler bei erfolgter Verschmutzung für das Handeln der Passanten verantwortlich gemacht werden kann. Da er nicht selbst die Straße beschmutzt oder beschmutzen läßt, könnte ein Verstoß gegen § 32 Abs. 1 StVO allenfalls darin gesehen werden, daß ggfls. die Beseitigung der Flugblätter unterlassen wird.

Eine Beseitigungspflicht des Verteilers iSd. § 32 StVO läßt sich aber kaum begründen. Allerdings soll im Rahmen dieser Vorschrift nicht nur der unmittelbare Verursacher, sondern auch derjenige zur Beseitigung verpflichtet sein, der die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Verkehrshindernis besitzt.<sup>3</sup>

Mit der Übergabe des Flugblatts an den Passanten hat der Verteiler aber bereits schon die tatsächliche Verfügungsgewalt darüber verloren.

1) Full-Möhl-Rüth, § 32 StVO, Rdnr. 2; Jagusch (26. Aufl.), § StVO, Rdnr. 8; OLG Tübingen, Verkehrsblatt 1950, 255 f;

OLG Nürnberg, DAR 1961, 336 f.

2) Im Ergebnis ebenso: Crombach, DVBL. 1976, 278, FN 18; Gebel, Polizei 1979, 76 (77).

3) BGH, VRS 20, 337 (338); OLG Oldenburg, VRS 12, 135; Full-Möhl-Rüth, § 32 StVO, Rdnr. 4.

Eine Beseitigungspflicht aus dem allgemeinen Grundsatz der Ingerenz<sup>1</sup> scheitert daran, daß nach wohl h.M.<sup>2</sup> eine Garantenpflicht aus vorangegangenem Tun ein pflichtwidriges Vorverhalten voraussetzt, was sich allein aus der Flugblattverteilung nicht herleiten läßt.

### 1.1.3. Verkehrsbeeinträchtigung (§ 33 Abs. 1 Ziff. 2 iVm. § 46 Abs. 1 Ziff. 9 StVO)

§ 33 Abs. 1 Ziff. 2 StVO verbietet das Anbieten von Waren und Leistungen auf der Straße. Er will die "Denaturierung der Straße zum Geschäftslokal"<sup>3</sup> verhindern. Die Tätigkeit muß daher Handel mit dem Ziel des Verkaufs im weitesten Sinne umfassen.<sup>4</sup> Weltanschauliche Propaganda durch Flugblattverteilung

- 1) Vgl. zur Anwendung der allgemeinen Grundsätze der Garantenstellung im Ordnungswidrigkeitenrecht: Cramer, Grundbegriffe, S. 95 f.
- 2) BGHSt 25, 218; 19, 154; Schönke-Stree, § 13, Rdnr. 35; Rudophi, in SK, § 13, Rdnr. 39 m.w.N.; a.A. Baumann, AT, § 18 II 3 S. 258 ff m.w.N.
- 3) Boob, § 33 StVO, Anm. 1 S. 285; Lütkes-Meier-Wagner, § 33 StVO, Anm. 5.
- 4) Cramer, § 33 StVO, Rdnr. 11; Drees-Kuckuck-Werny, § 33 Rdnr. 3; a.A. für § 42 Abs. 1 StVO (Fassung vom 13. November 1937) BayOLGE 1952, 211 (219 f) mit Hinweis auf BayOLGE 1951, 554. Danach soll allgemein jeder Umsatz von Sachen verboten sein, also auch die Flugblattverteilung. Das läßt sich seit der ausdrücklichen Beschränkung des Verbots in § 33 Abs. 1 Ziff. 2 auf Waren und Leistungen aber bereits vom Wortlaut her nicht mehr vertreten.

oder Plakattragen scheidet daher schon grundsätzlich aus.

Etwas anderes könnte allerdings hinsichtlich des Zeitungsverkaufs gelten. Hierbei wird es jedoch regelmäßig an einer zweiten Voraussetzung des § 32 Abs. 1 Ziff. 2 StVO fehlen: Sein Verbot greift nur ein, wenn das Anbieten der Ware den Verkehr in gefährdender oder erschwerender Weise ablenken oder belästigen kann. Das ist beim Ausrufen<sup>1</sup> von Zeitungen, wie die Verwaltungsverordnung zu § 33 Abs. 1 Ziff. 2 feststellt,<sup>2</sup> nur unter ganz außergewöhnlichen Umständen der Fall.<sup>3</sup>

---

1) Darunter ist auch das Ansprechen einzelner Passanten zu verstehen (a.A. zu § 42 StVO a.F. BayOLG, DAR 1952, 168).

Das Aufrufen bringt die größere Verkehrsgefährdung mit sich, da dadurch unter Umständen eine sehr große Anzahl von Menschen belästigt und abgelenkt werden kann. Auch ist die Wahrscheinlichkeit, daß sich Verkehrsbeeinträchtigungen durch Menschenansammlungen bilden, beim Ausrufen von Zeitungen erheblich größer. Wenn diese Gefährdung hingenommen wird, muß erst recht das Ansprechen einzelner Passanten erlaubt sein.

2) Abgedruckt bei Jagusch (26. Aufl.) § 33 StVO, Rdnr. 3; vgl. auch § 42 Abs. 3 Satz 3 StVO (a.F.), der das Verbot des § 42 Abs. 2 StVO hinsichtlich des Zeitungsverkaufs ausdrücklich einschränkte.

3) So auch: OLG Bremen, NJW 1976, 1359 (1360).

## 1.2. Genehmigungspflicht gem. § 55 GewO

Gemäß § 55 GewO bedarf derjenige, der Waren außerhalb der Räume seiner gewerblichen Niederlassung feilbietet, einer Reisegewerbekarte. Für den Zeitungsverkauf auf öffentlichen Straßen könnte daher eine solche Genehmigung erforderlich sein.

### 1.2.1. Anwendbarkeit des § 55 GewO auf den Pressevertrieb

In der Rechtsprechung und Literatur ist zunächst unstritten, ob diese Vorschrift überhaupt auf den Pressevertrieb Anwendung finden kann.<sup>1</sup>

Bei diesem Streit geht es in erster Linie um die verfassungsmäßige Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Ländern.

Während sich die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes gem. Art. 74 Ziff. 11 GG auf das Recht der (Gewerbe-) Wirtschaft erstreckt, steht den Ländern die Gesetzgebungszuständigkeit auf dem Gebiet des Presserechts zu.

---

1) Für die Anwendung auch auf den Vertrieb von Presseerzeugnissen sprechen sich aus: Bad.-Württb. VGH, GewA 1973, 286 = DVBl. 1975, 261 mit zustimmenden Anmerkungen von Pestalozza; OLG Oldenburg, GewA 1975, 162; OLG Karlsruhe, GewA 1977, 334; 1979, 196; OLG Schleswig, GewA 1977, 378; BGH, GewA 1978, 224; Fröhler-Kornmann, § 1 GewO, Rdnr. 9; Greiner, MDR 1979, 277; Landmann-Rohmer, (13. Aufl.), § 55 GewO, Rdnr. 32; Siegfried-Löffler, Vorb. zu § 55 GewO, S. 154 f; Stober, JuS 1980, 182 (186).

Gegen die Anwendung sind: BayOLG, NJW 1971, 1761; OLG Bremen, GewA 1976, 331; OLG Köln, GewA 1976, 383; Gerlach, NJW 1970, 692 (693 f).



Die entscheidende und umstrittene Frage ist daher, ob die durch § 55 GewO erfaßte Vertriebsart für Presseerzeugnisse kompetenzrechtlich dem Wirtschafts- oder dem Presserecht zuzuordnen ist.

Für die erstere Ansicht wird geltend gemacht, daß es sich bei § 55 GewO lediglich um eine Vorschrift mit presserechtlicher Reflexwirkung handele, die in keinem inneren Zusammenhang und spezifischen Bezug zum Pressewesen stehe.<sup>1</sup>

Der gewerberechtliche Aspekt sei auch historisch gesehen kein Bestandteil des Presserechts gewesen.<sup>2</sup>

Dies ergebe sich aus § 4 Abs. 2 des Reichspressegesetzes. Aufgrund dieser Vorschrift wurde nach allgemeiner Meinung<sup>3</sup> auf den inzwischen außer Kraft getretenen<sup>4</sup> § 43 GewO verwiesen, der die gewerbsmäßige Ver-

---

1) Vgl. Bad.-Württb. VGH, GewA 1973, 286 (288); BGH, GewA 1978, 224 (225); Verbeek, GewA 1978, 82 (85 f). Alle mit Hinweis auf die Abgrenzungsmerkmale in BVerfGE 7, 29 (39). Das Abgrenzungskriterium des BVerfG hält Stober (JuS 1980, 182, 186) für zu allgemein.

2) Stober, a.a.O.

3) Vgl. etwa Born, S. 68; Häntzschel, Reichspressegesetz, S. 36; Kitzinger, Reichspressegesetz, S. 27

4) § 43 wurde durch das vierte Änderungsgesetz zur Gewerbeordnung vom 5.2.1960 (BGBl I S. 61) aufgehoben. Der Grund war die Neufassung des § 55 GewO; vgl. dazu die Begründung zum Gesetzentwurf in BT.-Drucks. III / 318 S.20 ff.

breitung in der Öffentlichkeit erlaubnispflichtig machte. Daran habe sich im geltenden Recht nichts geändert.<sup>1</sup>

Die Gegenansicht geht für die Abgrenzung zwischen Presserecht und Wirtschaftsrecht vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG aus. Da Bestandteil der Pressefreiheit auch ihre freie Verbreitung sei, müsse dieser Bereich dem Pressewesen um seiner spezifischen Eigenart willen zugeordnet werden.<sup>2</sup> Es gilt dann die Zulassungsfreiheit des § 2 Landespressegesetz, so daß § 55 GewO aus kompetenzrechtlichen Gründen keine Anwendung finden kann.

Gegen die Begründung der letzteren Ansicht spricht entscheidend, daß Art. 5 Abs. 1 GG keine Kompetenznorm, sondern eine die Kompetenzausübung bindende Norm ist.<sup>3</sup>

Sie setzt eine kompetenzbegründende Norm voraus und gilt unabhängig davon, für welche Kompetenzaufteilung man sich entscheidet. Für eine Kompetenzabgrenzung ist sie daher ungeeignet.

Letztlich kann die Streitfrage aber für den hier in Frage stehenden Zeitungsverkauf zur politischen Propaganda offen bleiben. Auch wenn man mit der herrschenden Meinung von der Anwendung des § 55 auf den Pressevertrieb ausgeht, ist eine Reisebewerkskarte für den Zeitungsverkauf nicht erforderlich, weil die gesetzlichen Voraussetzungen des § 55 nicht erfüllt sind.

---

1) Stober, a.a.O.

2) BayOLG, NJW 1971, 1761; OLG Köln, GewA 1976, 383; OLG Celle, DVBl. 1976, 111; Gerlach, NJW 1970, 692 (693 f).

3) Verbeek, GewA 1978, 82 (85); Bad.-Württb. VGH, GewA 1973, 286 (288).

### 1.2.2. Gewerbsmäßiges Handeln iSd. § 55 GewO

§ 55 GewO setzt nach ganz herrschender Auffassung eine gewerbsmäßige Tätigkeit voraus.<sup>1</sup>

Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut "Reise g e - w e r b e karte". Auch aus dem Zusammenhang mit den sonstigen Vorschriften ist dies ohne weiteres ersichtlich. Die Gewerbeordnung bezeichnet selbst in zahlreichen Vorschriften (z. B. §§ 55b Abs. 1, 55c Abs. 1) den im Reisegewerbe Tätigen als "Gewerbetreibenden". Schließlich läßt sich auch aus der Entstehungsgeschichte herleiten, daß § 55 GewO gewerbsmäßiges Handeln verlangt.

In seiner heutigen Form geht er auf die Neuordnung des Gewerbescheinsystems durch das vierte Abänderungsgesetz zur Gewerbeordnung<sup>2</sup> zurück. Er nahm die früheren Regelungen der §§ 42a bis 44 in sich auf.<sup>3</sup>

§ 43 Abs. 1 GewO (a.F.) regelte ausdrücklich, daß nur die gewerbsmäßige Verteilung von Druckschriften genehmigungspflichtig sei. Zwar sahen § 43 Abs. 4 und Abs. 5 auch Regelungen bezüglich nichtgewerbsmäßiger Verteilung vor. Diese stellten jedoch keine Genehmigungspflicht auf, sondern dienten im Gegenteil der Einschränkung von Erlaubnispflichten aufgrund anderer Vorschriften wie z. B. der gemäß § 30 Abs. 2 Reichspres-

1) BGH, GewA 1980, 163; Landmann-Rohmer (13. Aufl.), § 55 GewO Rdnr. 10; Fröhler-Kornmann, § 55 GewO, Rdnr. 3; Mußmann, GewA 1980, 47 (48); a.A. offensichtlich nur Greiner, MDR 1979, 277.

2) BGBl I 1960, S. 61.

3) Vgl. die Begründung zum Gesetzentwurf BT-Drucks. III/318 S. 20 zu Ziff. 17 und 21.

sesgesetz aufrechterhaltenen<sup>1</sup> landesrechtlichen Genehmigungsvorbehalte.<sup>2</sup>

Im übrigen war auch für § 55 GewO (a.F.) unstrittig gewerbsmäßiges Handeln erforderlich.<sup>3</sup>

Daß der Gesetzgeber bei der Änderung des Gewerbescheinsystems von dieser Rechtslage abweichen wollte, ergibt sich weder aus dem Wortlaut noch aus der Begründung zu dem Gesetzentwurf. Die Ansicht von Greiner<sup>4</sup>, § 55 verlange keine Gewerbsmäßigkeit, ist somit offensichtlich unhaltbar.

Gewerbsmäßigkeit setzt eine auf Erwerb gerichtete fortgesetzte Tätigkeit voraus, die von der Absicht der Gewinnerzielung getragen wird.<sup>5</sup>

Dabei treten beim Verkäufer politischer Zeitschriften gegenüber dem üblichen Bild eines Gewerbetreibenden folgende Besonderheiten auf: In der Regel wird der Verkäufer nicht selbständig, sondern auf Rechnung und Risiko der herausgebenden Partei oder des Verlages tätig. Auch erhält er normalerweise kein Entgelt für seine "ehrenamtliche" Tätigkeit, sondern führt den Verkaufserlös vollständig an die Partei oder den Verlag ab. Selbst wenn er einen Teil des Geldes behalten kann, handelt es sich dabei im Verhältnis zur aufgewendeten Zeit um einen minimalen Betrag, da

1) Vgl. dazu die Ausführungen S. 20.

2) Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, § 43 GewO, Anm. 9; Conrad-Floegel, § 43 GewO, Anm. 13 f.

3) Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, § 55 GewO, Anm. 2; v. Rohr-scheidt, S. 419; Conrad-Floegel, § 55 GewO, Anm. 3 m.w.N. aus der Rechtsprechung.

4) MDR 1979, 277.

5) Vgl. statt aller: BGH, GewA 1980, 163; Fröhler-Kornmann, § 1 GewO, Rdnr. 10 ff; Landmann-Rohmer (13. Aufl.) § 1 GewO Rdnr. 3.

die verkauften Zeitschriften nur einen sehr begrenzten Abnehmerkreis finden.<sup>1</sup> Aufgrund dieser Besonderheiten gegenüber dem herkömmlichen Erscheinungsbild gewerblicher Tätigkeit wird in der Rechtsprechung heute überwiegend das Merkmal Gewerbsmäßigkeit beim Verkauf politischer Zeitschriften verneint.

#### 1.2.2.1. Selbständigkeit

Das OLG Düsseldorf<sup>2</sup> lehnt die Gewerbsmäßigkeit wegen fehlender Selbständigkeit ab. Das Gericht geht dabei von der üblichen Definition der Gewerbsmäßigkeit aus, die eine selbständige Tätigkeit verlangt.<sup>3</sup> Demnach benötigte grundsätzlich keine Reisegewerbekarte, wer nicht auf eigene Rechnung und unter eigener Verantwortung, sondern im fremden Auftrag tätig wird. Eine solch weitgehende Freistellung ist jedoch für § 55 GewO unhaltbar. Neben grammatikalischen und gesetzessystematischen Gründen<sup>4</sup> sprechen insbesondere die Entstehungsgeschichte und Sinn und Zweck der Bestimmungen zum Reisegewerbe gegen diese Ansicht.

- 1) Vgl. dazu die Feststellungen des OLG Hamm, NJW 1977, 399.
- 2) GewA 1979, 125; vgl. auch OLG Karlsruhe GewA 1979, 196.
- 3) Vgl. dazu: Stober, JuS 1980, 182 (m.w.N. in FN 4).
- 4) Dazu: Stober, a.a.O., 181 sowie Mußmann, GewA 1980, 47 (49). Beide weisen auf die Regelung in §§ 55c und 55e Abs. 1 Satz 2 GewO hin. Diese Vorschriften erwähnen ausdrücklich den selbständig Gewerbetreibenden und beschränken damit die Anwendbarkeit auf diesen. Diese Beschränkung wäre unverständlich, wenn es im Rahmen des § 55 GewO keinen unselbständigen Gewerbetreibenden gäbe.

Die Gewerbeordnung in ihrer alten Fassung sah in § 60d Abs. 2 ausdrücklich vor, daß derjenige, der für einen anderen ein Gewerbe im Umherziehen zu betreiben beabsichtige, auch für seine Person den Bestimmungen des Gesetzes unterworfen sei. Demgemäß benötigte nach einhelliger Meinung<sup>1</sup> ein Wandergewerbeschein, wer im fremden Auftrag und Rechnung tätig wurde.

Im Entwurf des vierten Änderungsgesetzes zur Gewerbeordnung wurde § 60d Abs. 2 GewO (a.F.) mit dem Hinweis auf die vorgeschlagene Neufassung des § 55 GewO aufgehoben.<sup>2</sup>

Die vorgeschlagene Fassung enthielt nämlich wörtlich die Regelung, daß eine Reisegewerbekarte benötige, wer "in eigenem oder fremdem Namen" handle.<sup>3</sup> Dieser Zusatz wurde dann allerdings in die Endfassung des Gesetzes nicht übernommen. Die Streichung geht auf einen Vorschlag des Wirtschaftsausschusses zurück.<sup>4</sup> Aus der Ausschlußbegründung aber ergibt sich, daß dafür nur redaktionelle, bzw. sprachliche Gründe aus-

- 1) RGSt 64, 362; Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, § 55 GewO, Anm. 7; v. Rohrscheidt, § 55 GewO, Anm. 9; Conrad-Floegel, § 55 GewO, Anm. 14.
- 2) BT.-Drucks. III / 318, S. 28 zu § 60c.
- 3) BT.-Drucks. a.a.O., S. 5; vgl. auch die Begründung zu § 55 GewO (S. 22).
- 4) BT.-Drucks. III / 1304, S. 17.

schlaggebend waren. Eine inhaltliche Änderung sollte nicht erfolgen.<sup>1</sup>

Auch Sinn und Zweck der Vorschriften zum Reisegewerbe sprechen gegen die Ansicht des OLG Düsseldorf. Das in § 55 aufgestellte präventive Verbot mit Erlaubnisvorbehalt soll den Schutz der Verbraucher vor unreellen Geschäftsmethoden im Reisegewerbe sicherstellen.<sup>2</sup> Die ambulante Gewerbetätigkeit bietet dafür von Natur aus Anreiz und Möglichkeiten. Bei Verkäufen oder Dienstleistungen auf der Straße oder an der Haustür ist hinterher der Gewerbetreibende für eventuelle Beanstandungen infolge ständigen Ortswechsels nicht mehr oder nur unter großen Schwierigkeiten zu identifizieren.<sup>3</sup> Die Gefahr betrügerischer Manipulationen ist daher besonders groß.

Diese besteht aber unabhängig davon, ob der Verkäufer auf eigene Rechnung oder im fremden Auftrag tätig wurde. Denn die Identifizierung des Auftraggebers kann unter Umständen genauso schwierig sein wie die des Verkäufers.

Im Übrigen läßt sich auch in der Praxis nicht nachweisen, daß von unselbständig Handelnden geringere Gefahren ausgingen.<sup>4</sup> Exemplarisches Beispiel dafür ist

1) BT.-Drucks., a.a.O., S.6.

2) BGH, GewA 1978, 224 (226).

3) Mußmann, GewA 1979, 166; Verbeek, NJW 1979, 1218; Stober, JuS 1980, 182 (183).

4) Mußmann, GewA 1979, 166.

die Straßen- und Haustürwerbung für Zeitschriftenverlage und Büchergemeinschaften.

§ 55 GewO muß somit auch für unselbständig Tätige gelten.<sup>1</sup>

#### 1.2.2.2. Gewinnerzielungsabsicht

Gewerbsmäßiges Handeln setzt nach einhelliger Ansicht die Absicht der Gewinnerzielung voraus.<sup>2</sup> Dabei soll auch jeder mittelbare wirtschaftliche Vorteil ausreichend sein.<sup>3</sup>

Der Verkäufer politischer Zeitschriften erzielt für sich selbst in der Regel kein Gewinn, sondern liefert den Verkaufserlös vollständig an seine Partei oder den Verlag ab. Selbst wenn er einen gewissen Prozentanteil behalten dürfte, handelte es sich angesichts der Verkaufszahlen und dem Verkaufspreis im Verhältnis zur aufgewendeten Zeit gewerberechtlich um eine Bagatelle,<sup>4</sup> die keiner Überwachung bedarf.

1) So die h.M.: BGH, GewA 1980, 163; OLG Düsseldorf, NJW 1951, 730; Hoffmann, in: Reuss, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, § 55 GewO, Anm. I 1a; Fröhler-Kormann, § 55 GewO, Rdnr. 4; Landmann-Rohmer (13. Aufl.), § 55 GewO, Rdnr. 13; Mußmann, GewA 1979, 166; ders., GewA 1980, 47 (49); Stober, JuS 1980, 182 (183); Verbeek, NJW 1979, 1218.

2) Vgl. die Nachweise in FN 5, Seite 37.

3) BGH, GewA 1980, 163.

4) BVerwG, GewA 1976, 293 (294); Fröhler-Kormann, § 1 GewO, Rdnr. 14; dagegen: Stober, JuS 1980, 182 (184).

5) Für den Verkauf politischer Zeitschriften so: OLG Hamm, NJW 1977, 399; Mußmann, GewA 1980, 47 (49).

Auch ein eigener mittelbarer wirtschaftlicher Vorteil läßt sich nicht feststellen, da der Verkäufer in der Regel ehrenamtlich tätig wird und aus bloßen ideellen Gründen handelt.<sup>1</sup>

Möglich bleibt aber, daß die Partei oder der Verlag mit dem Verkauf der Zeitung Gewinn erzielen will. Es fragt sich daher, ob es für die Gewerbsmäßigkeit im Sinne des § 55 GewO ausreicht, wenn der Verkäufer nicht für sich selbst, jedoch für seinen Auftraggeber eine Erwerbsmöglichkeit schafft.<sup>2</sup>

Aus dem Wortlaut des § 55 GewO läßt sich unmittelbar für die Frage nichts herleiten.

Die GewO bezeichnet jedoch in § 55b Abs. 1 und in § 60 Abs. 1 denjenigen, der die gem. 55 GewO genehmigungspflichtige Tätigkeit ausübt, selbst als Gewerbetreibenden. Das spricht dafür, daß die Voraussetzung der Gewerbsmäßigkeit, also auch die Gewinnerzielungsabsicht, in eigener Person des Tätigen vorliegen müssen. Demgemäß sind auch die Versagungsgründe (§§ 57, 57a GewO) auf die Person des unmittelbar Handelnden und nicht auf den Auftraggeber abgestellt.<sup>3</sup>

- 1) Etwas anderes kann dann gelten, wenn es sich um einen Angestellten der Partei handelt, der in seiner Arbeitszeit tätig wird.
- 2) Für die Anwendung des § 55 GewO auch in diesem Fall: OLG Karlsruhe, GewA 1979, 234 (235); Stober, JuS 1980, 182 (183); Verbeek, NJW 1979, 1218; vgl. auch: Landmann-Rohmer (13. Aufl.), § 55 GewO, Rdnr. 13; Ambs, Strafrechtl. Nebengesetze, § 55 GewO, Anm. 8. Dagegen sind: BGH, GewA 1980, 163; OLG Hamm, NJW 1977, 399; Mußmann, GewA 1980, 47 (49).
- 3) BGH, GewA 1980, 163.

Entscheidend kommen noch folgende system- und zweckorientierte Überlegungen hinzu: Zweifelsohne liegen die Voraussetzungen des § 55 GewO dann nicht vor, wenn der Verkäufer die feilgebotene Ware bereits vorher gekauft hat und nunmehr im eigenen Namen und für eigene Rechnung zum Selbstkostenpreis ohne jede Gewinnabsicht, sondern allein aus ideellen Gründen verkauft.<sup>1</sup> Auf die Gewinnvorstellung des Erstverkäufers kann es in diesem Fall ersichtlich nicht ankommen, da er nicht Auftraggeber des Letztverkäufers ist und sich im übrigen sein Gewinn bereits realisiert hat. Dieses Beispiel verdeutlicht, daß letztlich ausschlaggebend für die Gewerbeüberwachung die Erfahrungstatsache ist, daß das persönliche Gewinnstreben den Menschen eher zu gemeinschädlichen Handlungen verleitet. Tätigkeiten, die nicht dieser menschlichen Triebfeder entspringen, bedürfen daher auch nicht der spezifischen Gewerbeüberwachung. Dies gilt auch für den allein aus weltanschaulichen Gründen handelnden Verkäufer politischer Zeitschriften, und zwar unabhängig davon, ob er im eigenen Namen und für eigene Rechnung oder zur Vermeidung eines Kostenrisikos im Auftrag und auf Rechnung seiner Partei verkauft. Für eine unterschiedliche Behandlung besteht gewerberechtlich kein sachlicher Grund. In beiden Fällen liegt keine spezifisch

- 1) Vgl. dazu z. B. die Rechtsprechung zu den selbst nicht mit Gewinnerzielungsabsicht arbeitenden Konsumvereinen: RGSt 5, 112; ProVG, Reger 4, 13 (17/18); 11, 77; JW 1938, 1981; KG, Reger 45, 305; OLG Rostock, JW 1935, 20 (78).

gewerberechtliche Gefahr vor.<sup>1/2</sup>

Eine gewerberechtliche Erlaubnis ist somit nicht erforderlich.

### 1.3. Genehmigungspflicht aufgrund polizeilicher Verordnung

Ausgangspunkt für derartige der Gefahrabwehr dienenden Verordnungen können zwei verschiedene Gefahrartbestände sein:

Die Verordnung kann zunächst die Propagandatätigkeit selbst betreffen. Sie dient dann der Abwehr von Gefahren, die durch die Flugblattverteilung, das Plakattragen oder den Zeitungsverkauf unmittelbar entstehen. Bei diesen Tätigkeiten können sich erfahrungsgemäß Menschenansammlungen bilden, die die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs einschränken können. (dazu unter 1.3.1.)

Die Verordnung kann aber auch der Abwehr derjenigen

---

1) Vgl. Mußmann, GewA 1980, 47 (49).

2) Dieses Ergebnis entspricht im Übrigen auch der überwiegenden Auffassung zu § 43 GewO (a.F.), der das Verteilen von Druckschriften betraf; vgl. VG Bremen, GewA 1926, 427; KG, GewA 1928, 547; OLG Dresden, JW 1927, 2387; BayOLG, DRiZ 1930 Spruchbeilage S.71 Nr.166; Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, §43 GewO, Anm.2.

Andere Ansicht zu § 55 GewO: KG, GewA 1927, 557; BayOLG GewA 1928, 428; Landmann-Rohmer (13.Aufl.), §55 GewO, Anm.2.

Gefahren dienen, die erst mittelbar durch die Propaganda entstehen. Hier kommt insbesondere die Straßenschmutzung durch weggeworfene Flugblätter in Betracht. (dazu 1.3.2.)

### 1.3.1. Genehmigungspflicht wegen Gefahren, die unmittelbar durch die Propagandatätigkeit für die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs entstehen

Für diese Art der polizeilichen Verordnung<sup>1</sup> stellt sich zunächst die entscheidende Frage, ob sie nicht gegen die verfassungsmäßige Kompetenzaufteilung (Art. 70 ff GG) verstößt.

#### 1.3.1.1. Verstoß gegen die Bundeskompetenz zur Regelung des Straßenverkehrs (Art. 74 Ziff. 22 GG)

Dem Bund steht gem. Art. 74 Ziff. 22 GG die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz zur Regelung des Straßenverkehrs zu. Davon hat der Bundesgesetzgeber durch den Erlaß des Straßenverkehrsgesetzes (StVG) und die darauf beruhende<sup>2</sup> StVO (bzw. StVZO) Gebrauch gemacht. Fraglich ist allerdings, ob darin eine erschöpfende Regelung des Bundesgesetzgebers für den hier in Frage stehenden Sachverhalt liegt. Nur wenn eine erschöpfende Regelung durch den Gesetzgeber gewollt war und auch

---

1) Eine solche Verordnung lag z. B. der Entscheidung des BayOLGSt 1952, 211 (216) zugrunde.  
2) Vgl. die Ermächtigung in § 6 StVG. Zur Ausübung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes durch Verordnungen vgl. Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 74 GG Rdnr. 7.

objektiv erfolgte, ist im Bereich dieser Materie Landesrecht ausgeschlossen.<sup>1</sup>

Hinsichtlich des Straßenverkehrs im engeren Sinne, d. h. die Benutzung der Straße zum Zwecke der Fortbewegung, liegt ohne Zweifel eine erschöpfende Regelung des Bundes vor. Die Ermächtigung in § 6 StVG und der Erlaß der StVO bezweckten nämlich im Interesse der Verkehrssicherheit eine einheitliche Regelung des Straßenverkehrs im engeren Sinne sicherzustellen und die zahlreichen als hemmend empfundenen unterschiedlichen landesrechtlichen Regelungen zu beseitigen.<sup>2</sup>

Landesrechtliche verkehrsregelnde Vorschriften neben der StVO würden die Einheitlichkeit in Frage stellen. Sie sind daher ausgeschlossen.<sup>3</sup>

Die Benutzung der Straße zur Flugblattverteilung etc. ist aber kein Straßenverkehr in diesem Sinne. Die Straße wird nicht zur Fortbewegung, sondern zur Propaganda benutzt. Die Polizeiverordnungen haben somit die Abwehr von Gefahren zum Gegenstand, die durch Eingriffe außerhalb des unmittelbaren Straßenverkehrs entstehen können.

Allerdings werden derartige Gefahrtatbestände auch durch die StVO erfaßt (vgl. § 32 und § 33 StVO). Zur Regelung dieses Sachbereichs war der Bundesgesetzgeber auch befugt, da die Kompetenz zur Regelung des Straßenverkehrs notwendig als Annex auch die Befugnis umfaßt, neben den durch den Verkehr bewirkten Gefahren

1) BVerfGE 7, 342 (347); Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 72 Rdnr. 10; Hamann-Lenz, Art. 72 GG Anm. B 3.

2) Vgl. BayOLGSt 1953, 36.

3) BVerwG, MDR 1966, 615; Bad.-Württb. VGH, MDR 1951, 570 f; Runkel, S. 258 (260).

auch die auf den Verkehr einwirkenden Gefahren abzuwehren.<sup>1</sup>

Fraglich ist aber, ob der Bundesgesetzgeber damit diesen Sachbereich ebenso wie den Straßenverkehr im engeren Sinne in der Weise abschließend regeln wollte, daß landesrechtliche Vorschriften generell unzulässig sind.

#### 1.3.1.1.1. Generell abschließende Regelung verkehrsfremder Eingriffe durch die StVO

Für eine generell abschließende Regelung durch den Gesetzgeber könnte § 45 StVO (a.F.)<sup>2</sup> sprechen<sup>3</sup>. Die StVO in der seit dem 13. November 1937 geltenden Fassung<sup>4</sup> bestimmte nämlich in § 45, daß sie zusammen mit den übrigen Verkehrsordnungen (z. B. StVZO) die ausschließliche Regelung des Straßenverkehrs bilde. Die Durchführungsverordnung zu § 45 StVO (a.F.)<sup>5</sup> erläuterte dazu, daß Landesrecht neben der Straßenverkehrsordnung unzulässig sei. Da der Bundesgesetzgeber bei der Schaffung des StVG im Jahre 1952 diese Regelung kannte und sich im Grundsatz an das bis dahin geltende Recht anschloß,

1) BVerfGE 32, 319 (326f); BVerwGE 28, 310; anderer Ansicht noch: Schmidt-Tophoff, Das Recht der Außenwerbung, S. 66 ff; ders., DVBl. 1962, 461 (462).

2) Vgl. Floegel-Hartung, 16. Aufl., § 45 StVO.

3) So etwa das BVerwG (BB 1959, 1187) für den Bereich der innerörtlichen Werbung.

4) RGL. I 1937, 1254.

5) Abgedruckt bei: Müller (15. Aufl.), zu § 45 StVO.

spricht eine Vermutung dafür, daß eine abschließende Regelung in dem Umfang gewollt gewesen ist, wie er durch § 45 StVO (a.F.) festgesetzt worden war.<sup>1</sup> Entscheidend ist somit die Frage, ob die Ausschließlichkeitsklausel des § 45 StVO (a.F.) nicht nur für die unmittelbaren Verkehrsvorgänge, sondern darüberhinaus auch für die Regelung verkehrsfremder Einwirkungen auf den Straßenverkehr gelten sollte.

Da sich aus dem Wortlaut der Vorschrift unmittelbar nichts entnehmen läßt, muß zur Entscheidung die Entstehungsgeschichte und der Zweck des § 45 StVO (a.F.) herangezogen werden.

§ 45 StVO (a.F.) geht auf Art. III der Einführungsverordnung zur Straßenverkehrsordnung vom 28. Mai 1934 zurück.<sup>2</sup> Art. III bestimmte, daß die Reichsstraßenverkehrs-Ordnung die ausschließliche Regelung des Straßenverkehrs enthielte. Landesrecht sei daneben nur zulässig, soweit dies besonders zugelassen sei.

Der Sinn dieser Regelung wird nur erkennbar, wenn man sich vor Augen führt, daß bis dahin reicheinheitlich nur der Kraftfahrzeugverkehr, nicht aber der Straßenverkehr insgesamt (Fußgänger, Radfahrer) geregelt werden konnte.<sup>3</sup> Es bestanden daher neben der reichs-

---

1) Insofern ist die Begründung des BVerfG (E 32, 329), daß § 45 StVO (a.F.) schon deshalb nicht herangezogen werden könne, weil der Verordnungsgeber dem Gesetz keine abschließende Bedeutung beilegen kann, nicht stichhaltig. Der Bundesgesetzgeber schuf kein völlig neues Straßenverkehrsrecht, sondern fand eine Gesamtregelung bereits vor, auf die er aufbauen konnte. Dazu gehörte aber auch § 45 StVO (a.F.).

2) RGL I 1934, 456.

3) Vgl. die Ermächtigung in § 6 KfZ-Verkehrsgesetz vom 3. Mai 1909 (RGL, S. 437).

einheitlichen Verordnung über den Kraftfahrzeugverkehr landesrechtliche Straßenverkehrsordnungen, die den sonstigen allgemeinen Straßenverkehr betrafen.<sup>1</sup> Erst durch Gesetz vom 13. Dezember 1933<sup>2</sup> wurde die Ermächtigung auf den allgemeinen Verkehr ausgeweitet. Art. 3 der Einführungsverordnung bezweckte somit, die landesrechtlichen Straßenverkehrsbestimmungen außer Kraft zu setzen. Die Ausschließlichkeitsklausel konnte sich aber ersichtlich nur auf die Straßenbenutzung im engeren Sinne (Benutzung der Straßen zu Verkehrszwecken) beziehen. Die StVO vom 28. Mai 1934 enthielt nämlich noch keinerlei Regelung über die verkehrsfremde Benutzung der Straßen. Die Vorschriften betrafen allein das Verhalten der Teilnehmer am unmittelbaren Verkehr.

Erst durch die Neufassung der StVO vom 16. November 1937 wurden durch die §§ 41 ff verkehrsfremde Vorgänge miterfaßt. Diese Neufassung übernahm allerdings in § 45 auch die Ausschließlichkeitsregelung des Art. 3 EinfVO zur StVO 1934. Es spricht jedoch nichts dafür, daß sich der Ausschluß landesrechtlicher Vorschriften nunmehr über die bis dahin geltende Regelung hinaus auch auf verkehrsfremde Eingriffe beziehen

---

1) Vgl. die Aufstellung bei Schifferer, Reichsstraßenverkehrsordnung, S. 16 ff. Zuletzt hatte Preußen in der Polizeiverordnung über den Straßenverkehr eine umfassende Kodifizierung des gesamten preußischen Straßenverkehrs geschaffen (Preuß. Gesetzesammlung 1934, 164 ff).

2) RGL I, 1933, 1058 Ziff. 5.



sollte. Das Gegenteil läßt sich vielmehr der Durchführungsverordnung und der Kommentierung zu § 45 StVO (a.F.) entnehmen:

Die Durchführungsverordnung bestimmte, daß neben der Straßenverkehrsordnung "Landesrecht über das Verhalten im Straßenverkehr nicht zulässig"<sup>1</sup> sei.

In dem zur damaligen Zeit umfangreichsten Kommentar zum Straßenverkehrsrecht definierte Müller den Begriff Straßenverkehr iSd. § 45 StVO (a.F.) als "jede Benutzung einer Straße zu Verkehrszwecken".<sup>2</sup>

Da verkehrsfremde Eingriffe weder ein Verhalten im Straßenverkehr noch die Benutzung der Straße zu Verkehrszwecken darstellen, läßt sich diesen Zitaten entnehmen, daß danach die Ausschließlichkeitsregelung in § 45 StVO (a.F.) nur für den Straßenverkehr im engeren Sinne gelten sollte.

Von dieser Rechtslage ging auch die Rechtsprechung<sup>3</sup> und Literatur<sup>4</sup> nach dem Krieg aus.

Aus § 45 StVO (a.F.) läßt sich somit für eine generell abschließende Regelung in der StVO nichts herleiten. Seine Entstehungsgeschichte legt es vielmehr nahe, daß der Gesetzgeber bei Schaffung der Ermächtigung in

---

1) Vgl. Abs. 2 der Durchführungsverordnung zu § 45 StVO (a.F.), abgedruckt bei Müller, Straßenverkehrsrecht (15. Aufl.), § 45 StVO.

2) Müller, a.a.O., § 45 StVO Anm. 2.

3) Bad.-Württb. VGH, MDR 1951, 570; BayOLGSt. 1953 36; 1956, 200.

4) Röhde-Ziegler, in LK, 6./7. Aufl., § 366, Anm. X 1; Schwarz, StGB, 16. Aufl., § 366, Anm. 10 A; Wilhelm, § 45 StVO FN 2.

§ 6 StVO im Jahre 1952 in Anlehnung an die bis dahin bestehende Rechtslage das Gegenteil gewollt hat. Dafür spricht auch, daß der Bund selbst die von außen auf den Straßenverkehr einwirkenden Gefahren nicht nur in der StVO erfaßt hat. Die Abwehr störender Verkehrseinwirkungen, die von Bauwerken entlang den Bundesfernstraßen ausgehen, ist z. B. nicht den Straßenverkehrsbehörden, sondern durch das BFernStrG allein den Straßenbaubehörden auferlegt.<sup>1</sup> Durch diese Aufgabenverteilung gibt der Bundesgesetzgeber zu erkennen, daß er im Bereich der Landesstraßen von der Zuständigkeit der Länder zur Abwehr dieser Gefahren für den Straßenverkehr ausgeht. Denn auf dem Gebiet des Straßenbaus steht dem Bund gem. Art. 74 Ziff. 22 GG die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nur für die Fernstraßen zu. Die Wirksamkeit entsprechender landesrechtlicher Bauverbote und Baubeschränkungen<sup>2</sup>, die vornehmlich dem Schutz des Straßenverkehrs dienen, ist bisher auch nicht in Zweifel gezogen worden.

Insgesamt zeigt sich, daß eine generell abschließende Regelung dieser Gefahren in der StVO durch den Bund nicht gewollt gewesen sein kann.<sup>3</sup>

Aus dieser Feststellung folgt aber noch nicht zugleich,

---

1) § 9 BFernStrG. Schutzgüter des § 9 BFernStrG sind neben der Sicherung des Ausbaus und der Straßenbaugestaltung insbesondere auch die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs; vgl. Marschall-Schroeter-Kastner, § 9 BFernStrG, Rdnr. 1.1.

2) Vgl. § 25 LStrG (NW).

3) Im Ergebnis ebenso: OVG Münster, DVB. 1965, 247 (248); Runkel, S. 260; vgl. auch BVerwG, VRS 34, 394 (395).

daß deshalb alle von außen wirkenden Gefahren generell landesrechtlich erfaßt werden dürfen. Soweit nämlich die StVO für bestimmte verkehrsfremde Einwirkungen eine Regelung vorsieht, könnte zumindest dieser spezielle Sachbereich in der StVO abschließend erfaßt worden sein.<sup>1</sup>

Zu prüfen bleibt somit, ob die Einwirkung auf den Straßenverkehr, die von dem Zeitungsverkauf, dem Plakattragen und der Flugblattverteilung ausgehen, eine spezielle abschließende Regelung in der StVO gefunden haben.

#### 1.3.1.1.2. Abschließende Regelung einzelner verkehrsfremder Einwirkungen in der StVO

Soweit der Zeitungsverkauf in Frage steht, kommt als spezielle Regelung § 33 Abs. 1 Ziff. 2 StVO in Betracht. Danach ist das verkehrsgefährdende und verkehrsbeeinträchtigende Anbieten von Waren auf den öffentlichen Straßen verboten. Die Verwaltungsverordnung zu § 33 StVO<sup>2</sup> bestimmt dazu, daß das Ausrufen von Zeitungen nur unter außergewöhnlichen Umständen den Verkehr gefährdet oder erschwert.

Dieser Regelung wird man einen abschließenden Charakter hinsichtlich der Verkehrssicherheit nicht absprechen können.<sup>3</sup> Sie erfaßt einen genau umgrenzten Gefahr-

1) Bad.-Württb. VGH, MDR 1951, 570 f; BayOLGSt

1952, 211 (219); 1953, 36 (37); Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau, § 29 OBG, Anm. 6.

2) Abgedruckt bei Jagusch (26. Aufl.), § 33 StVO, Rdnr. 3.

3) Zu § 33 Abs. 1 Ziff. 2 StVO ebenso: OLG Hamburg VRS 42, 447 (448); zu den sonstigen Regelungen in § 33 StVO: KG VRS 45, 73 (74); OLG Hamm, NJW 1975, 1897.

bereich und regelt ihn mit konkreten Voraussetzungen. Zudem entscheidet sich die Verwaltungsverordnung in dem Widerstreit zwischen dem Informationsbedürfnis der Bevölkerung auf der einen und der Verkehrssicherheit auf der anderen Seite zugunsten des freien Zeitungsverkaufs. Diese Wertung kann nicht durch landesrechtliche Polizeiverordnungen wieder zunichtegemacht werden.

Im übrigen weist auch die Entstehungsgeschichte auf den abschließenden Charakter dieser Regelung hin. Die Vorschrift geht auf § 42 StVO in der Fassung vom 16. November 1937<sup>1</sup> zurück. § 42 Abs. 1 Satz 1 StVO (a.F.) verbot jegliches Ausrufen und Anbieten von Waren auf der Straße vorbehaltlich besonderer Ausnahmegenehmigung. § 42 Abs. 1 Satz 3 StVO (a.F.) gestattete jedoch ausdrücklich das Ausrufen von Zeitungen, Zeitschriften und Extrablättern, soweit der Verkehr dadurch nicht behindert oder belästigt wurde.

Bereits damals war anerkannt, daß darin eine erschöpfende Regelung zu sehen sei und polizeiliche Verordnungen, die über § 42 Abs. 1 Satz 3 StVO (a.F.) hinausgingen, unzulässig seien.<sup>2</sup>

Dies galt (und gilt) allerdings nur für Vorschriften, die unter verkehrsrechtlichen Gesichtspunkten ergehen, also dem Schutz der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs dienen. Landesrechtliche Bestimmungen, die den Schutz anderer Rechtsgüter bezwecken, bleiben da-

1) RGBL. I, 1937, 1197.

2) Müller, Straßenverkehrsrecht (21. Aufl.) § 42 StVO Anm. 6.

Zu § 42 Abs. 1 allgemein: BayOLGSt 1952, 211 (219 f).

von unberührt.<sup>1</sup>

Eine Erlaubnispflicht für den Zeitungsverkauf aufgrund polizeilicher Verordnungen, die dem Schutz der Verkehrssicherheit dienen, ist somit wegen Verstoß gegen Art. 74 Ziff. 22 in Verbindung mit Art. 31 GG unzulässig.

Hinsichtlich der Flugblattverteilung und des Plakatragens ist eine spezielle abschließende Regelung in der StVO ohne weiteres nicht ersichtlich. § 33 Abs. 1 Ziff. 2 StVO umfaßt nur den Umsatz von Waren und Leistungen, also den Handel im weitesten Sinne, nicht aber jegliche Werbe- und Propagandatätigkeit. Unter § 33 Abs. 1 Ziff. 3 StVO fällt zwar nicht nur die Wirtschaftswerbung, sondern Werbung und Propaganda allgemein, also auch die politische Werbung.<sup>2</sup> Die Vorschrift beschränkt sich aber auf ein Werbeverbot außerhalb geschlossener Ortschaften. Für die Flugblattverteilung und das Plakattragen, das fast ausschließlich innerhalb der Ortschaften erfolgt, enthält mithin § 33 Abs. 1 Ziff. 3 keine Regelung. Allerdings fragt sich, ob nicht der Gesetzgeber durch die Beschränkung auf den außerörtlichen Bereich die Werbung innerorts unter verkehrsrechtlichen Gesichtspunkten grundsätzlich freigeben und damit landesrechtliche Beschränkungen ausschließen wollte.<sup>3</sup>

- 1) BayOLGst 1952, 211 (221); OLG Celle, NJW 1975, 1894; Mühlhaus, StVO, Einleitung IV 1; Booß, StVO, Einleitung 4; OLG Hamm, NJW 1977, 687 (688).
- 2) BVerfG, NJW 1976, 559 (560); Crombach, DVBl. 1977, 278; Booß, § 33 StVO, Anm. 1.
- 3) So noch: BVerwG, BB 1959, 1187; Wacke, DVBl. 1965, 248.

Wie das BVerfG<sup>1</sup> und das BVerwG<sup>2</sup> jedoch überzeugend nachgewiesen haben, beabsichtigte der Gesetzgeber mit der Ermächtigung in § 6 Abs. 1 Nr. 3 Ziff. f StVG, eine Erweiterung der vorhandenen Rechtsgrundlagen zur Bekämpfung verkehrsgefährdender Werbung zu schaffen. Bis dahin war nämlich ein Verbot der Werbung aufgrund der polizeilichen Verordnungen nur im Fall konkreter Gefährdung des Straßenverkehrs, also bei hinreichender Wahrscheinlichkeit eines Schadens im konkreten Fall vorgesehen.

Die Ermächtigung in § 6 Abs. 1 Nr. 3 StVG läßt es aber bereits genügen, wenn die bloße Eignung vorliegt, die Aufmerksamkeit in verkehrsgefährdender Weise abzulenken oder die Leichtigkeit des Verkehrs zu beeinträchtigen. Da der Gesetzgeber lediglich die gesetzlichen Befugnisse hinsichtlich der außerörtlichen Werbung erweitern wollte, ergibt sich nichts dafür, daß er damit die vorhandenen Rechtsgrundlagen im innerörtlichen Bereich ausschalten wollte.

Da auch keine Vermutung dafür spricht, daß generell eine abschließende Regelung verkehrsfremder Einwirkungen auf den Straßenverkehr durch die StVO gewollt war<sup>3</sup>, sind landesrechtliche Vorschriften zur Regelung innerörtlicher Werbung an sich zulässig.<sup>4</sup>

- 1) BVerfGE 32, 319 (330 f).
- 2) BVerwGE 28, 310 (315 f).
- 3) Vgl. dazu die Ausführungen S. 47-52.
- 4) Heute allgemeine Meinung: Booß, § 33 StVO, Anm. 1; Cramer, § 33 StVO, Rdnr. 23; Drees-Kuckuck-Werny, § 33 StVO, Rdnr. 9; Full-Möhl-Rüth, § 33 StVO, Anm. 1; Jagusch (26. Aufl.), § 33 StVO, Rdnr. 8; Mühlhaus, § 33 StVO, Anm. 2c.

1.3.1.2. Verstoß gegen die Bundeskompetenz zur Regelung des Straßenrechts im Bereich der Bundesfernstraßen (Art. 74 Ziff. 22 GG)

Für die Flugblattverteilung und das Plakattragen im Bereich der Bundesfernstraßen<sup>1</sup> ergibt sich jedoch die Unzulässigkeit landesrechtlicher Regelung aus einem anderen Gesichtspunkt:

Art. 74 Ziff. 22 GG räumt dem Bund die konkurrierende Gesetzgebung für den Bau und die Unterhaltung von Landstraßen des Fernverkehrs ein. Es liegt innerhalb dieser Gesetzgebungsbefugnis, auch die Benutzungen dieser Straßen (Gemeingebrauch oder Sondernutzung) zu regeln, da diese auf die Straße einwirken und damit eine unmittelbare Beziehung zum Bau und zur Unterhaltung haben.<sup>2</sup>

Von dieser Gesetzgebungskompetenz hat der Bund durch Erlaß des BFernStrG Gebrauch gemacht. In § 7 ff BFernStrG ist die Inanspruchnahme der Bundesfernstraßen geregelt. Dieser Regelung unterfällt auch die Flugblattverteilung und das Plakattragen, da es sich wegen der Inanspruchnahme der Straße entweder um Gemeingebrauch (§ 7 BFernStrG) oder um eine Sondernutzung (§ 8 BFernStrG) handelt.

1) Dazu gehören auch die "unselbständigen" Gehwege in den Ortsdurchfahrten der Bundesfernstraßen: BVerwG MDR 1970, 1039; BayVGH, BayVwBl. 1969, 105 (unter Aufgabe von BayVGH, BayVwBl. 1968, 103); Marschall-Schroeter-Kastner, § 1 BFernStrG, Rdnr. 7.1; Kodal, Straßenrecht, S. 129.

2) BVerwG, MDR 1970, 1039 (1040); v. Mangoldt-Klein, Art. 74 GG XLIV 2d; anderer Ansicht für die Gehwege noch: BayVGH, BayVwBl. 1968, 103.

Mit dem Genehmigungsvorbehalt für die Sondernutzungen hat der Bundesgesetzgeber selbst ein Instrumentarium geschaffen, das (unter anderem) der Abwehr von Gefahren für die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs dient (vgl. § 8 Abs. 2 Satz 2 BFernStrG). Für besondere landesrechtliche gewahrabwehrende Regelungen genereller Art, die dem Schutz derselben Rechtsgüter dienen, bleibt daher kein Raum.

Der abschließende Charakter ergibt sich auch aus folgendem:

Gem. Art. 8 Abs. 1 Satz 3 BFernStrG können die Gemeinden bestimmte Sondernutzungen in den Ortsdurchfahrten von der straßenrechtlichen Erlaubnis befreien. Bezweckt ist damit, dem gemeindlichen Interesse an generell zulassungsfreier Nutzung der Straße für bestimmte Zwecke Rechnung zu tragen.<sup>1</sup> Diesem Zweck läuft es aber zuwider, wenn den Gemeinden durch landesrechtliche Vorschriften, die ebenfalls straßenrechtlich motiviert sind<sup>2</sup>, dieser Regelungsspielraum wieder genommen werden kann.<sup>3</sup>

Eine polizeiliche Erlaubnispflicht ist somit für den Zeitungsverkauf generell und für die Flugblattverteilung und das Plakattragen im Bereich der Bundesfernstraßen wegen Verstoß gegen Art. 74 Ziff. 22 in Verbindung mit Art. 31 GG unzulässig.

1) Vgl. auch die Begründung zu dieser Regelung in BT-Drucks. VII / 1265, S. 17; BT Drucks. I/4248 S. 20; Kodal, DÖV 1960, 444 (448).

2) D. h. wie § 8 BFernStrG dem Schutz der Straßensubstanz und der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs dienen. Für anders motivierte landesrechtliche Regelungen gelten diese Feststellungen nicht; vgl. die Ausführungen S. 53.

3) Im Ergebnis ebenso: Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau, § 29 OBG, Rdnr. 6.



### 1.3.1.3. Verstoß gegen § 28 OBG (NW)

Für den noch übriggebliebenen Bereich (Flugblattverteilung und Plakattragen auf Landesstraßen) ergibt sich die Unwirksamkeit einer derartigen Erlaubnispflicht aus § 28 OBG (NW).<sup>1</sup>

Danach dürfen Polizeiverordnungen nicht gegen höher-rangiges Recht verstoßen. Dieser Grundsatz ergibt sich schon aus dem rechtsstaatlichen Prinzip der Hierarchie der Normen, das wiederum aus dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) herrührt.<sup>2</sup> Der Landesgesetzgeber hat in §§ 14 ff LStrG (NW)<sup>3</sup> die Benutzung der Landesstraßen geregelt. Das Gesetz stellt mit den Sondernutzungsregelungen ein generelles Instrumentarium zur Abwehr von Gefahren für die Verkehrssicherheit zur Verfügung.

Dabei ist es gem. § 19 Abs. 3 LStrG (NW) den Gemeinden vorbehalten, die über den Gemeingebrach hinausgehende Straßennutzung durch Satzung abweichend vom Landesstraßengesetz zu regeln.<sup>4</sup> Damit soll dem gemeindlichen Interesse an genereller Zulassungsfreiheit für bestimmte außerhalb des Gemeingebruchs stehende Nutzungen Rechnung getragen werden. Diesem Zweck läuft es zuwider, wenn

- 1) Vgl. § 19 SOG (Nieders); § 38 SOG (Hessen); § 11 PolG (Bad.-Württb); § 36 PVG (Rheinl.-Pflz).
- 2) Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau, § 30 OBG Anm. 1.
- 3) Vgl. §§ 15 ff StrG Bad.-Württb.; Art. 14 ff Bay. Straßen- und WegeG; §§ 15 ff Bremisches Straßengesetz; §§ 16 ff Hamburgisches Wegegesetz; §§ 14 ff Hess. Straßeng; §§ 14 ff Nieders. Straßeng; §§ 34 ff LStrG Rheinl.-Pflz.; §§ 14 ff Saarl. Straßeng; §§ 20 ff Straßen- und WegeG Schlesw.-Holst.
- 4) Vgl. auch: § 18 Abs. 8 StrG Bad.-Württb.; Art. 22a Bay. Straßen- und WegeG; § 18 Abs. 9 Bremisches Straßeng; § 37 Hess. Straßeng; § 51 Nieders. StrG.

der Regelungsspielraum der Gemeinden durch die Einführung einer Erlaubnispflicht aufgrund polizeilicher Verordnung aufgehoben werden kann.<sup>1</sup>

Das Landesstraßengesetz regelt insoweit die Benutzung der Straßen abschließend. Für polizeiliche Verordnungen bleibt kein Raum.<sup>2</sup>

Insgesamt läßt sich somit feststellen, daß eine polizeiliche Erlaubnispflicht wegen Gefahren, die unmittelbar durch die Flugblattverteilung, das Plakattragen oder den Zeitungsverkauf für die Verkehrssicherheit und -leichtigkeit entstehen, unzulässig ist.<sup>3</sup>

- 1) Etwas anderes ergibt sich nicht daraus, daß nach den Landesgesetzen die Gemeindevertretung in unterschiedlichem Maße an dem Erlass der örtlichen Polizeiverordnungen mitwirkt (vgl. die Aufstellung bei Drews-Wacke-Vogel-Martens, Gefahrabwehr I, S. 278 f). Denn auch in dem für die Gemeinde günstigsten Fall, daß die örtliche Verordnung von der Gemeinde selbst erlassen werden kann und keine Weisungsbefugnis und kein Selbsteintrittsrecht der Aufsichtsbehörden besteht, bleibt die Möglichkeit einer überörtlichen Regelung durch die höheren Polizeibehörden.
- 2) Vgl. so ausdrücklich für NRW den gemeinsamen RdErl. d. Innenministers und des Ministers für Landesplanung vom 13. Dezember 1963 (MBL. NW 1964 S. 34 unter 2) und Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau, § 29 OBG Rdnr. 6.
- 3) Diemel (Die Polizei 1976, 19, 20) hält die polizeilichen Verordnungen u.a. deshalb für zulässig, weil sie der Verhinderung von Belästigungen der Fußgänger dienen. Darin soll ein anderes als die straßen- und straßenverkehrsrechtlich geschützten Rechtsgüter liegen. Zumindest für die hier in Frage stehenden Außenarten kann jedoch die Belästigung allenfalls in der Beeinträchtigung der Fortbewegungsfreiheit (Fortsetzung S. 60)

### 1.3.2. Erlaubnispflicht wegen Gefahren, die mittelbar durch die Flugblattverteilung entstehen

Eine derartige Genehmigungspflicht aufgrund polizeilicher Verordnung kommt für die Flugblattverteilung deshalb in Betracht, weil erfahrungsgemäß ein Teil der verteilten Werbezettel weggeworfen werden.<sup>1</sup>

#### 1.3.2.1. Verstoß gegen Bundes-, bzw. höherrangiges Landesrecht

Soweit eine solche Verordnung allein den Schutz der Verkehrssicherheit und -leichtigkeit bezwecken sollte (sog. verkehrsmäßige Reinigung)<sup>2</sup>, beständen aus den o. g. Gesichtspunkten<sup>3</sup> wegen Verstoß gegen das Bundesfernstraßengesetz, bzw. die Landstraßengesetze Bedenken an ihrer Wirksamkeit.

An der Sauberkeit der Straße besteht jedoch ein über den bloßen Verkehrsschutz hinausgehendes Bedürfnis.

---

der Verkehrsteilnehmer (Art. 2 Abs. 1 GG) liegen. Diese wird aber durch das Rechtsgut der Leichtigkeit des Verkehrs straßenrechtlich geschützt. Etwas anderes wäre z. B. bei Lärmbelästigung durch Lautsprecherwerbung der Fall.

- 1) Eine solche Verordnung lag der Entscheidung des BayVerfGH (BayVwBl. 1977, 631) zugrunde.
- 2) Kodal, Straßenrecht, S. 1054.
- 3) Vgl. die Ausführungen S. 57 f.

Dieser Bereich der sog. "polizeimäßigen" Reinigung<sup>1</sup>, die sich historisch unabhängig von der Straßenbaulast entwickelt hat, umfaßt den Schutz aller öffentlichen Interessen, also neben der Entfernung verkehrsgefährdender Hindernisse vor allem die Beseitigung aller gesundheitsschädlichen, ekelerregenden und umweltfeindlichen Verunreinigung der Straße durch Abfall.<sup>2</sup> Für diesen Sachbereich liegt keine bundesrechtlich abschließende Regelung vor.

Das Straßenverkehrsrecht bezweckt nur den Schutz der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs. Es läßt landesrechtliche Vorschriften, die den Schutz anderer Rechtsgüter bezwecken, unberührt.<sup>3</sup>

Das BFernstrG regelt die Straßennutzung in §§ 7 ff abschließend nur unter straßenrechtlichen Gesichtspunkten, d. h. zum Schutz der Straßensubstanz und der Sicherung des Verkehrs. Abschließenden Charakter im Hinblick auf die allgemeinen ordnungsrechtlichen Schutzgüter konnte der Gesetzgeber diesen Vorschriften schon deshalb nicht beilegen, weil ihm insofern die Gesetzgebungskompetenz fehlt. Im übrigen stellt § 3 Abs. 3 Satz 3 BFernStrG ausdrücklich fest, daß das Sachgebiet der polizeimäßigen Reinigung insgesamt landesrechtlicher Regelung vorbehalten bleibt und nicht zur Straßenbaulast gehört.<sup>4</sup>

- 
- 1) Vgl. Geck-Böhmer, JuS 1973, 499 (500); Kodal, Straßenrecht, S. 1055 f; BayVerfGH, BayVwBl. 1977, 631 (632).
  - 2) Geck-Böhmer, a.a.O.; Kodal, a.a.O.; BayVerfGH, a.a.O.
  - 3) BayOLGS t 1952, 211 (221); OLG Celle, NJW 1975, 1894; OLG Hamm, NJW 1977, 687 (688); Mühlhaus, StVO, Einleitung IV 1; Booß, StVO, Einleitung 4.
  - 4) Vgl. hierzu auch BVerwG, NJW 1961, 619 (620); Marschall-Schroeter-Kastner, § 3 BFernStrG Rdnr. 6b.2.

Ein Verstoß gegen die verfassungsmäßige Kompetenzaufteilung (Art. 70 ff GG) liegt somit nicht vor.

Ein Verstoß gegen höherrangiges Landesrecht ist ebenfalls nicht ersichtlich. Die Gemeingebrauchs- und Sondernutzungsregelungen in den Landesstraßengesetzen dienen der Sicherung der wegerechtlichen Schutzgüter. Diese haben verkehrssichernde Funktion, gewährleisten aber nicht die Sicherung der ordnungsrechtlichen Schutzgüter im allgemeinen.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, daß nach wohl h.M.<sup>1</sup> bei der Erteilung der Sondernutzungserlaubnis in die Ermessensabwägung sämtliche sachlichen Erwägungen und nicht nur solche wegerechtlicher Art einfließen dürfen. Damit steht nämlich nur fest, daß die erteilende Behörde andere Gesichtspunkte mitberücksichtigen kann. Dies bedeutet aber nicht, daß sie die nach anderen Vorschriften erforderlichen Genehmigungen ersetzen kann.<sup>2</sup> Wenn der Gesetzgeber die Bündelung verschiedenartiger Genehmigungen bei einer Behörde gewollt hätte, wäre dies im Gesetz ausdrücklich geregelt worden.

Gegen eine Genehmigungspflicht bestehen somit unter diesen Gesichtspunkten keine Bedenken.

---

1) Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, 9. Aufl., § 59 II b 2; Kodal, Straßenrecht, S. 498; Ziegler, DVBl. 1976, 89 m.w.N.; anderer Ansicht: VGH München, DVBl. 1967, 919 (920); Siedler-Zeitler, § 18 Rdnr. 18; Salzwedel, Wege- und Verkehrsrecht, S. 569.

2) So aber offensichtlich: Crowbach, DVBl. 1977, 277 (280).

### 1.3.2.2. Störereigenschaft des Flugblattverteilers

Nach allgemeinem Polizeirecht darf auch eine Polizeiverordnung sich nur an den Störer richten.<sup>1</sup>

Zustandsstörer kann der Verteiler nicht sein, weil er mit Übergabe an die Passanten das Eigentum an den Flugblättern verliert, die polizeiliche Gefahr aber erst von den weggeworfenen Flugblättern ausgeht. Als Handlungsstörer kann nur derjenige in Anspruch genommen werden, der durch sein Verhalten die Gefahr verursacht hat.

Ebenso wie in anderen Rechtsgebieten bedarf auch im Polizeirecht der Begriff der Verursachung einer Klärung. Faßt man ihn gleich der im Strafrecht vorherrschenden weiten Äquivalenztheorie auf, so wäre die Störereigenschaft des Verteilers unzweifelhaft: Durch die Verteilung der Flugblätter wird eine Bedingung gesetzt, ohne die die konkrete Verunreinigung der Straße nicht eingetreten wäre.

Die Anwendung der Äquivalenztheorie in ihrer reinen Form im Polizeirecht wird jedoch allgemein abgelehnt.<sup>2</sup> Sie kann im Strafrecht deshalb hingenommen werden, weil die strenge Haftung ein Korrektiv durch die Rechtswidrigkeit und die Schuld im weiteren Sinne erfährt. Im Polizeirecht knüpft aber die Verantwortlichkeit allein an die Verursachung des polizeiwidrigen Erfolges an. Sie kennt weder eine besondere Rechtswidrigkeit

---

1) Vgl. Drews-Wacke-Vogel-Martens, Gefahrabwehr I, S. 264; Geck-Böhmer, JuS 1973, 499.

2) Vgl. statt aller: Drews-Wacke-Vogel-Martens, Gefahrabwehr II, S. 190; Götz, S. 98.

noch ein Verschulden.<sup>1</sup> Die Anwendung der weiten Äquivalenztheorie im Polizeirecht hätte somit zur Folge, daß auch derjenige entschädigungslos<sup>2</sup> als Störer zur Beseitigung der polizeilichen Gefahrlage herangezogen werden könnte, der nur eine ganz entfernte, die polizeiliche Gefahrgrenze in keiner Weise überschreitende Ursache gesetzt hätte. So könnte z. B. der Hersteller oder Vermieter des Kraftwagens, dessen Fahrer durch verkehrswidriges Verhalten eine Gefahr verursacht hat, grundsätzlich zur Beseitigung herangezogen werden. Eine solche Haftung wäre aber durch keinen sachlichen Grund zu rechtfertigen. Sie würde, da der Herangezogene ungleich belastet wird, gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen.<sup>3</sup>

Es ist daher heute allgemein anerkannt, daß das reine Verursachungsprinzip zugunsten eines innerlich gerechtfertigten Haftungszusammenhanges<sup>4</sup> eingeschränkt werden muß.

Allerdings ist noch immer umstritten, welche Maßstäbe und Grundlagen dafür gelten sollen.

Hier ist zunächst die aus dem Zivilrecht in das Polizeirecht übernommene Adäquanztheorie zu nennen.<sup>5</sup>

- 1) Drews-Wacke-Vogel-Martens, *Gefahrabwehr II*, S. 190; Schleberger, S. 41; Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau, § 17 OBG, Rdnr. 4.
- 2) Daß dabei die wirtschaftliche Existenz auf dem Spiel stehen kann, zeigt der "Schweinemästerfall"; vgl. OVG Münster E, Bd. 11, 250 ff.
- 3) Vollmuth, *VerwA* 68 (1977), 43 (48).
- 4) Hurst, *AöR*, Bd. 83, (1958), 43 (50); Erichsen, *VVDStRL* 35, 171 (202) m.w.N.
- 5) Zur Entwicklung der Adäquanztheorie im Zivilrecht vgl.: Lange, *JZ* 1976, 198 ff; Grunsky in: *Münchener Kommentar, Vorbem. zu § 249, Rdnr. 40 ff.*

Eine Haftung wäre hiernach nur dann begründet, wenn über die reine Verursachung hinaus die gesetzte Bedingung nach allgemeiner Lebenserfahrung die Entstehung der polizeilichen Gefahr mit sich bringt. Man haftet nur für Gefahren, die im "normalen Lauf der Dinge liegen"<sup>1</sup>.

Die Anwendung der Adäquanztheorie auch im Polizeirecht würde jedoch zu problematischen Ergebnissen führen. Sie ist einerseits zu eng und wird den Erfordernissen einer effektiven Gefahrabwehr nicht gerecht. Denn nicht selten muß dazu atypischen, in ihrem Kausalverlauf nicht vorhersehbaren Gefahren entgegengetreten werden. Andernfalls wäre die Polizei gerade in Ausnahmesituationen machtlos.<sup>2</sup>

- 1) Peters, S. 382; Schneider, *JZ* 1953, 240. Auf die Adäquanztheorie stellen desweiteren ab: Scupin, *Handbuch II*, S. 641; Scholz-Forni, *VerwA*, Bd. 30 (1925), 21 (36). Weitere Nachweise bei: Vieth, S. 60 ff.
- 2) Friauf, *Polizei- und Ordnungsrecht*, S. 197; Kirchhof, *JuS* 1975, 237; Drews-Wacke-Vogel-Martens, *Gefahrabwehr II*, S. 191; Kraemert, *NJW* 1965, 183 (186). Wacke (*DöV* 1960, 94) verdeutlicht dies an folgendem Beispiel: Ein Fahrzeug stürzt infolge eines auf der Straße befindlichen Schlagloches in der Dunkelheit um. Der Fahrer muß auch dann zur Beseitigung des Hindernisses herangezogen werden können, wenn diese Gefahr keineswegs zu erkennen war. Anderer Ansicht ist insoweit Schnur, *DVB1.* 1962, 1.



Für bestimmte andere Fälle<sup>1</sup> zieht die Adäquanztheorie die Haftungsgrenze andererseits zu weit.

Diese Mängel beruhen auf der unterschiedlichen Zweckrichtung, die der Verursachungstheorie im Zivilrecht und im Polizeirecht zugrundegelegt werden muß. Im Zivilrecht wurde die Adäquanztheorie eingeführt, um einer unbilligen Ausweitung einer Haftung vorzubeugen, soweit sich das Verschulden (wie z. B. bei der Gefährdungshaftung) nicht als Korrektiv erweist.<sup>2</sup> Ihr geht es daher um einen gerechten Interessenausgleich zwischen Privatpersonen.

Im Polizeirecht steht jedoch die Notwendigkeit der Gefährabwehr im Vordergrund. Nicht dem Interessenausgleich, sondern einer effektiven Gefährbeseitigung muß die Haftung im Polizeirecht vornehmlich dienen.<sup>3</sup>

1) Vgl. z. B. den bei Götz (S. 99) genannten Fall: Der Verkehr auf einer viel befahrenen Straße muß sich um ein stark hervorspringendes Eckhaus herumwinden; infolgedessen kommt es zu vielen Unfällen. Der Zustand des Hauses wäre nach der Adäquanztheorie ursächlich. Demnach könnte der Eigentümer herangezogen werden. So ließe sich in vielen Fällen eine Enteignung umgehen. Auch für den o. g. Fall der Heranziehung des KfZ-Herstellers für Verkehrsordnungswidrigkeiten des Fahrers kann die Adäquanztheorie - ohne sich selbst in Frage zu stellen - keine befriedigende Lösung bringen; vgl. Schnur, DVBl. 1962, 1.

2) Kraemer, NJW 1965, 183 m.w.N.

3) Vgl. auch Kraemer, a.a.O., S. 186.

Dies kann die Adäquanztheorie deshalb nicht leisten, weil sie die rechtlich relevante Ursache eines polizeiwidrigen Erfolges nach der allgemeinen Lebenserfahrung, einem generellen Wahrscheinlichkeitsmaßstab, beurteilt, anstatt den konkreten Geschehensablauf an den Erfordernissen der Gefährabwehr zu messen.<sup>1</sup>

Die herrschende Meinung versucht dieser Besonderheit der polizeirechtlichen Haftung dadurch gerecht zu werden, daß sie von den empirisch vorhandenen Erfolgsbedingungen diejenige als polizeirechtlich erhebliche Ursache ansieht, die die Gefahr unmittelbar verursacht (Theorie der unmittelbaren Verursachung)<sup>2</sup>.

1) Vieth, S. 70; Samper, Art. 9 PAG, Rdnr. 10.

2) So bereits das PROVG in ständiger Rechtsprechung: PROVGE 78, 261 (266); 80, 176 (190); 103, 139. Die gegenwärtige Verwaltungsrechtsprechung hat sich dem angeschlossen: OVG Lüneburg E 14, 396 (402); OVG Münster E 5, 185 (187); 14, 265 (267); Hess. VGH, MDR 1970, 791 (792); Bad.-Württb. VGH, Verw. Rechtspr., Bd. 20, 426 (429). Sie ist, allerdings mit zunehmender Differenzierung (vgl. dazu Vieth, S. 47), auch herrschende Ansicht in der Literatur: Drews-Wacke-Vogel-Martens, Gefährabwehr II, S. 192; Friauf, Polizei- und Ordnungsrecht S. 198; Götz, S. 98 ff; Kirchhof, JuS 1975, 237 (238); Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau, § 17 OBG, Rdnr. 3; Schleberger, S. 41; Martin-Samper, Art. 7 PAG, Anm. 4; Schumann, S. 43; Ule-Rasch in: Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder Bd. III 1. Halbbd. § 19 PVG Rdnr. 6.

So jetzt auch: Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht III, (4. Aufl.) § 127 Rdnr. 10.

Nur dasjenige Verhalten ist demnach polizeirechtlich relevant, das selbst die Gefahrengrenze überschreitet, d. h. selbst unmittelbar die Gefahr oder die Störung mit sich bringt.

Diese Theorie wird den Besonderheiten und Notwendigkeiten des Polizeirechts im hohen Maße gerecht. Die Begrenzung auf die Unmittelbarkeit ergibt sich zunächst aus der spezifischen Aufgabenstellung der Polizei: Sie hat die Abwehr von akuten Gefahren zur Aufgabe, die durch eine generelle Gefahrvorsorge nicht vermieden werden können. Die Polizei befaßt sich somit erst mit derjenigen Phase eines Kausalablaufs, in der eine Gefahr sich bereits unmittelbar realisiert hat. Andererseits hat die Begrenzung auf die Unmittelbarkeit bei der Auswahl der Gefahrbedingungen deshalb ihren besonderen Sinn, weil derjenige, der der Gefahr am nächsten steht, sich am besten als Regulator des gefährlichen Kausalablaufs eignet.<sup>1</sup> Somit wird den Erfordernissen einer effektiven Gefahrabwehr Rechnung getragen. Die Theorie der herrschenden Meinung hat schließlich den rechtsstaatlichen Vorzug, den Kreis der polizeipflichtigen Personen auf diejenigen zu beschränken, deren Verhalten wegen der besonderen Erfolgsnähe besonders reaktionswürdig erscheint.<sup>2</sup>

Sie stellt daher einen sachlichen Grund bei der Auswahl der verschiedenen Erfolgsbedingungen zur Verfügung.<sup>3</sup> Von dieser Theorie ausgehend erscheint es sehr fraglich, ob der Flugblattverteiler überhaupt als Störer wegen der

1) Kirchhof, JuS 1975, 238 f.

2) Drews-Wacke-Vogel-Martens, Gefahrabwehr II S. 193.

3) Vgl. Vollmuth, VerwA, Bd. 68, 45 (48).

weggeworfenen Flugblätter in Anspruch genommen werden kann. Denn die Störung der öffentlichen Sicherheit, die Verunreinigung der Straße, erfolgt nicht unmittelbar durch die Verteilung, sondern erst durch das Verhalten der wegwerfenden Passanten. Der Verteiler selbst verhält sich polizeirechtlich neutral.<sup>1</sup> Das Verteilen bietet somit nur den Anlaß für eine Verursachung durch andere. Nach der Theorie der herrschenden Meinung kann aber der Veranlasser grundsätzlich nicht als Störer herangezogen werden.<sup>2</sup>

Etwas anderes soll jedoch im Fall des "Zweckveranlassers" gelten. Hierbei ist es nach h.M. gerechtfertigt,

- 
- 1) Es muß hier unberücksichtigt bleiben, ob möglicherweise eine Störung deshalb vorliegt, weil ein ungenehmigtes Verteilen gegen die Sondernutzungsregelungen der Straßengesetze verstößt. Wie oben (S. 57 ff) ausgeführt, stellen die Benutzungsregelungen der Straßengesetze insofern eine abschließende Regelung dar, so daß eine Regelung durch Polizeiverordnung (anders natürlich der Eingriff im Einzelfall) unzulässig ist.
  - 2) Vgl. statt aller: Drews-Wacke-Vogel-Martens, Gefahrabwehr II, S. 193; Götz, S. 99; Ule-Rasch in: Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Bd. III 1. Halbbd., § 19 PVG, Rdnr. 8.

auch den bloßen Veranlasser als Mitverursacher heranzuziehen.<sup>1</sup>

Allerdings ist umstritten, welche Voraussetzungen die sog. "Zweckveranlassung" hat.

Zum Teil wird auf eine subjektive Komponente abgestellt: Der bloße Veranlasser soll dann polizeipflichtig sein, wenn er die Polizeiwidrigkeit des anderen subjektiv bezweckt<sup>2</sup> oder zumindest in Kauf nimmt.<sup>3</sup>

Die Berücksichtigung subjektiver Gesichtspunkte ist jedoch dem Polizeirecht fremd.<sup>4</sup> Der Polizei stehen weder die Mittel zur Verfügung, die innere Einstellung des Handelnden zu erforschen noch bleibt dazu die Zeit in akuten Fällen. Im Ergebnis führt diese Meinung daher zu einer Verwischung der klaren, polizeigemäßen

---

1) Jellinek, W. Verwaltungsrecht, S. 444; Drews-Wacke-Vogel-Martens, Gefahrabwehr II, S. 195; Friauf, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 199; Götz, S. 100 f; Kirchhof, JuS 1975 S. 242; Kraemer, NJW 1965, 183 (187); Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau, § 17 OBG, Rdnr. 6; Schleberger, S. 42; Schumann, S. 43; Scholler-Broß, S. 198; Ule-Rasch in: Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Bd. III 1. Halbbd., § 19 PVG, Rdnr. 10; Wacke, DÖV 1960, 93 (96).

In der Rechtsprechung vgl. dazu insbesondere: ProVG 40, 216 ff (Schaufensterpuppenfall) und ProVG 85, 270 ff (Blattwenderfall).

- 2) Jellinek, W., a.a.O.; Friauf, a.a.O.; Schleberger, a.a.O.; Dicke, DVBl. 1969, 315 (317).  
3) Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau, a.a.O.; Ule-Rasch, a.a.O.; wohl auch: Scholler-Broß, a.a.O.  
4) Geck-Böhmer, JuS 1973 499 (500).

Konturen, die durch die Theorie der unmittelbaren Verursachung gerade erst gewonnen wurden.

Eine für das Polizeirecht sinnvolle Lösung läßt sich daher nur erreichen, wenn der Begriff der Zweckveranlassung objektiv gefaßt wird.<sup>1</sup>

Dabei genügt es allerdings noch nicht, daß das Verhalten des Veranlassers objektiv geeignet ist, eine polizeiwidrige Reaktion anderer Mitmenschen herbeizuführen.<sup>2</sup> Eine objektive Eignung läßt sich nämlich nur in den Fällen außergewöhnlicher Kausalverläufe verneinen. Die Ansicht läuft daher im Ergebnis auf die oben abgelehnte Adäquanztheorie hinaus. Um den polizeipflichtigen Personenkreis nicht über ein sachlich gerechtfertigtes Maß auszudehnen, liegt eine objektive Zweckveranlassung vielmehr erst dann vor, wenn der objektive Zweck<sup>3</sup> und Sinngehalt des veranlassenden Verhaltens zwangsläufig<sup>4</sup> zu einer Reaktion anderer führt, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet, bzw. gestört werden kann. Es muß ein unmittelbarer Zusammenhang<sup>5</sup>, eine natürliche Einheit,<sup>6</sup> zwischen Veranlassung und Reaktion bestehen, die es rechtfertigt, einen "Wertungszusammenhang"<sup>7</sup> zwischen beiden herzustellen.

---

1) Drews-Wacke-Vogel-Martens, Gefahrabwehr II, a.a.O.; Götz, S. 101; Geck-Böhmer, JuS 1973, 499 (500); wohl auch Schumann, S. 43. Bereits das ProVG 40, 391 ff war bemüht, objektive Gründe mit heranzuziehen (vgl. auch Hurst, AÖR Bd. 83 (1958), 43 (85)).

- 2) So aber: Geck-Böhmer, a.a.O.  
3) Vgl. Götz, S. 101.  
4) Dies hebt Schumann, a.a.O. besonders hervor.  
5) Götz, a.a.O.  
6) Drews-Wacke-Vogel-Martens, a.a.O.  
7) Drews-Wacke-Vogel-Martens, a.a.O. mit Hinweis auf die Rechtsprechung zum Enteignungs- bzw. Aufopferungsrecht.

Eine Zweckveranlassung wird z. B. dann angenommen, wenn es infolge besonders auffälliger Schaufensterwerbung zu einer Menschenansammlung kommt, die wegen der Verkehrsbehinderung eine polizeiliche Gefahr darstellt.<sup>1</sup> Der Wertungszusammenhang zwischen Veranlassung und Reaktion läßt sich in diesem Fall deshalb rechtfertigen, weil es objektiver Sinn der Werbung im Schaufenster ist, Menschen zum Stehenbleiben zu veranlassen.

Ein derartiger Zusammenhang besteht aber ersichtlich nicht zwischen der Flugblattverteilung und der Verschmutzung der Straße infolge der weggeworfenen Flugblätter. Der objektive Sinn der Verteilung besteht nämlich darin, daß die Flugblätter gelesen, und nicht, daß sie weggeworfen werden. Zu diesem Zweck nimmt der Passant das Flugblatt vom Verteiler auch entgegen. Der Entschluß, es auf die Straße zu werfen, tritt in der Regel erst später und nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit der Verteilung auf. Er folgt nicht zwangsläufig aus der Übergabe des Flugblattes. Die Flugblätter können ordnungsgemäß in die dafür vorgesehenen Abfallkörbe auf den Straßen geworfen oder zu Hause beseitigt werden. Ein besonderer Wertungszusammenhang besteht somit nicht.<sup>2</sup>

1) Vgl. ProVG 40, 216 ff; 85, 270 ff; Drews-Wacke-Vogel-Martens, Gefahrabwehr II, a.a.O.; Götz, S. 101. Grundsätzlich anderer Ansicht: Fleiner, Institutionen des Verwaltungsrechts, S. 403 f.

2) Die Richtigkeit dieses Ergebnisses ergibt sich auch daraus, daß ansonsten der Verkäufer oder Verteiler jedweder Produkte, die erfahrungsgemäß ordnungswidrig auf der Straße abgelagert werden (z. B. Getränkedosen, Verpackungspapier, Kaugummi etc.) zur Beseitigung der Verunreinigung herangezogen werden könnte; vgl. auch OVG Berlin, NJW 1973, 2044 (2046).

Der (richtig verstandenen) Theorie der unmittelbaren Verursachung zufolge kann daher der Flugblattverteiler nicht als Störer hinsichtlich der Verunreinigung der Straße in Anspruch genommen werden.<sup>1</sup>

Etwas anderes ergibt sich auch nicht, wenn dem Sachverhalt die in der Literatur zum Teil vertretene Theorie der rechtswidrigen Verursachung<sup>2</sup>, bzw. die Lehre vom sozialadäquaten Verhalten<sup>3</sup> zugrundegelegt wird. Da der Flugblattverteiler in Ausübung seines Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 GG handelt, ist sein Verhalten rechtmäßig, bzw. sozialadäquat.<sup>4</sup>

- 1) So - untereinander allerdings mit einigen Differenzierungen - : Schnur, DVBl. 1962, 1 ff; König in: Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Bd. III 2. Halbbd., S. 329 f; Erichsen, VVDStRL, 35, 171 (205); Wolff, Verwaltungsrecht III (3. Aufl.) § 127 I b 2. Diese Ansicht wird in der Neuauflage - Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht III (4. Aufl.) § 127 Rdnr. 11 - ausdrücklich aufgegeben mit der Begründung, sie führe zu keinem anderen Ergebnis als Unmittelbarkeitslehre und berge die Gefahr eines Zirkelschlusses in sich.
- 2) Hurst, AöR Bd. 86 (1958), 43ff.
- 3) Dabei hat für die Polizeiverordnung unberücksichtigt zu bleiben, ob möglicherweise ein Verstoß gegen die Sondernutzungsregelungen der Straßengesetze vorliegt. Wie oben ausgeführt (S. 57 ff) liegt darin eine abschließende generelle Regelung, so daß Polizeiverordnungen zur Sicherung der damit geschützten Rechtsgüter nicht möglich sind.

Nach Hurst soll allerdings auch eine sozialadäquate Handlung die Polizeipflicht dann begründen können, wenn dadurch zwangsläufig "im Sinne einer gesteigerten Kausalität"<sup>1</sup> störendes Verhalten Dritter hervorgerufen wird. Hurst schließt damit an die Grundsätze der objektiven Zweckveranlassung an. Deren Voraussetzungen liegen aber, wie oben dargelegt, nicht vor.<sup>2</sup>

Als Ergebnis läßt sich somit festhalten, daß eine Genehmigungspflicht aufgrund polizeilicher Verordnung für die hier in Frage stehenden Tätigkeiten weder unter dem Gesichtspunkt der Verkehrssicherung noch zur Sicherung der polizeimäßigen Reinigung der Straße in Betracht kommt.

---

1) Hurst, a.a.O. S. 87 mit Hinweis auf Scupin, Handbuch II, S. 642.

2) An die Voraussetzung der objektiven Zweckveranlassung knüpft auch Wolff, Verwaltungsrecht III (3.Aufl.), a.a.O.

Schnur (a.a.O. S. 7) lehnt folgerichtig die Theorie der Zweckveranlassung ab. Nach seiner Meinung kommt eine Haftung des Veranlassers (z. B. im Schaufensterfall) nur dann in Betracht wenn in der Veranlassung ein Verstoß gegen das Sittengesetz liegt.

#### 1.4. Genehmigungspflicht aufgrund der Straßengesetze

Gem. § 8 BFernStrG<sup>1</sup> liegt eine genehmigungspflichtige Sondernutzung vor, sofern die Straße über den Gemeingebrauch hinaus benutzt wird.<sup>2</sup>

Während früher zumindest der Zeitungsverkauf von Hand aus als verkehrsmäßig dem Gemeingebrauch zugerechnet wurde<sup>3</sup>, ist seit Erlass des Bundesfernstraßengesetzes im Jahre 1952 und der daran anschließenden Neuordnung des Straßen- und Wegerechts der Länder das Bestreben der Gesetzgeber unverkennbar, angesichts der explosionsartig zunehmenden Verkehrsdichte den Gemeingebrauch auf den Verkehr im engeren Sinne, also auf das Streben nach Ortsveränderung zu begrenzen.<sup>4</sup>

---

1) Vgl. auch § 18 LStrG NW.

2) Das Bremische Straßengesetz klammert in § 18 Abs. 2 "die nichtgewerbliche Werbung durch das Tragen von Plakaten, das Verteilen von Handzetteln und Werbemitteln und durch den Handverkauf von Zeitungen" ausdrücklich aus dem Bereich der Sondernutzungen aus. Die folgenden Ausführungen haben daher für die bremischen Landesstraßen keine Relevanz.

3) RGZ 125, 108 (113); BGHZ, NJW 1957, 1396 (1397); KG, DöV 1957, 623; Nedden, NJW 1956, 81 (83).

4) Vgl. zur Entwicklung: Kodal, Straßenrecht, S. 401; auch Stock, S. 18.

So schränkt das BFernStrG in § 7 Abs. 1 Satz 1<sup>1</sup> den Gemeingebrauch auf die Benutzung "zum Verkehr" ein.<sup>2</sup>

Aus dieser Regelung kann allerdings allein vom Wortlaut ausgehend noch nicht geschlossen werden, daß die hier in Frage stehenden Propagandatätigkeiten den Gemeingebrauch überschreiten. Denn das Verhalten der Flugblattverteiler ist ebenso wie das der Plakatträger und Zeitungsverkäufer objektiv noch als Verkehrsvorgang zu bezeichnen: Sie bleiben in der Regel nicht auf der Stelle stehen, sondern bewegen sich hin und her, - wenn dies auch nur dem Zweck dient, ein breiteres Publikum zu erreichen. Selbst wenn die Werbetätigkeit ausschließlich von nur einer Stelle aus erfolgt, ist darin objektiv noch ein Verkehrsverhalten zu sehen, da darunter auch das zeitweilige Ruhen des Verkehrs zu verstehen ist.<sup>3</sup>

- 1) Ebenso: Art. 14 Abs. 1 Satz 2 Bay. Straßen- und WegeG ; § 16 Abs. 1 Satz 2 Hamburgisches WegeG ; § 14 Abs. 1 Satz 1 Nieders. StraßenG ; § 14 Abs. 1 Satz 1 LStrG NW; § 20 Abs. 1 Satz 1 Straßen- und WegeG Schlesw.-Holst.
- 2) Für Bad.-Württb. kommt der BGH (NJW 1973, 1281 f) angesichts der landesrechtlichen Regelung zu dem Schluß, daß der Gemeingebrauch nicht ausschließlich auf die Benutzung zum Verkehr beschränkt ist, sondern auch andere verkehrsübliche Benutzungsarten mitumfaßt; vgl. auch OLG Stuttgart, NJW 1976, 201 (202); a.A. wohl Kodal, Straßenrecht, S. 402.
- 3) Dies ergibt sich bereits aus § 7 Abs. 1 Satz 2 BFernStrG. Wenn es dort heißt, daß der fließende Verkehr den Vorrang vor dem ruhenden Verkehr genießt, ist damit zugleich festgestellt, daß der ruhende Verkehr dem Gemeingebrauch unterfällt; vgl. Marschall-Schroeter-Kastner, § 7 Rdnr. 3.2.

Objektiv liegt daher in jedem Fall ein Verkehrsvorgang vor.<sup>1</sup>

Nach ganz herrschender Meinung<sup>2</sup> wird jedoch die Grenze des Gemeingebrauchs zusätzlich durch den subjektiven Benutzungszweck bestimmt: Für den Gemeingebrauch soll es demnach auch erforderlich sein, daß die Ortsveränderung oder das zeitweilige Ruhen der eigentliche Zweck der Straßenbenutzung ist und nicht nur "unbeachtliches Akzidens"<sup>3</sup> zu einem anderen Zweck darstellt.

Wenn diese Ansicht auch zu problematischen Abgrenzungsfragen führte und die im Straßenrecht notwendigen klaren Konturen eher verwischt als schafft,<sup>4</sup> meint die herrschende Meinung angesichts des Wortlautes und der

1) Geck-Böhmer, JuS 1973, 502.

2) BVerwGE 35, 326 (329); VGH München, DVBL. 1967, 920 (921); OVG Münster E 27, 10 (14); Dicke, DVBL. 1969, 315 (316); Kodal, Straßenrecht, S. 406; Marschall-Schroeter-Kastner, § 7 Rdnr. 2.1; Pappermann, NJW 1976, 1341. A.A. war noch das OVG Hamburg, MDR 1967, 74 - "Sterben für wen?"-Fall.

3) Dicke, a.a.O.

4) Kritisch auch: Geck-Böhmer, JuS 1973, 499 (502, FN 29); Stock, S. 85, FN 33.

Die Abgrenzung nach subjektiven Kriterien führt teilweise zu willkürlichen Ergebnissen. Ihr zufolge läge z. B. keine Sondernutzung vor, wenn die Flugblattverteilung auf dem Weg zur Arbeit, also nur nebenbei erfolgt. Es besteht aber kein sachlicher Grund, dies anders als die ausschließlich bezweckte Flugblattverteilung zu behandeln, da in beiden Fällen die Beeinträchtigungen des Straßenverkehrs gleich sind.

Entstehungsgeschichte<sup>1</sup> von dieser einengenden Auslegung ausgehen zu müssen. Als Begründung wird unter anderem angeführt, daß die Straßengesetze überwiegend die freie Benutzung neben der Bedingung "im Rahmen der Widmung" nur "zum Verkehr" zugelassen haben.<sup>2</sup>

Die Widmung umfasse aber schon das objektive Verkehrsverhalten. Sollte also die zusätzliche Abgrenzungsklausel nicht jede Bedeutung verlieren, könne sie nur als zusätzliches subjektives Kriterium ausgelegt werden.<sup>3</sup> Im übrigen wird auf den Willen des Gesetzgebers, mit der Neufassung der Straßengesetze die Straßennutzung einzuschränken, und auf die veränderten Verkehrsverhältnisse verwiesen.<sup>4</sup>

Da der eigentliche subjektive Zweck des Flugblattverteilers nicht die Ortsveränderung, sondern die politische Werbung ist, ging die früher herrschende Meinung in der Rechtsprechung und Literatur<sup>5</sup> davon aus, daß darin kein Gemeingebrauch, sondern eine genehmigungs-

- 1) Zur Begründung vgl. Maurer DÖV 1975, 217 (219 f), der sich allerdings kritisch damit auseinandersetzt.
- 2) Vgl. FN 1 auf S. 76.
- 3) Dicke, DVBl. 1969, 315 (316). Kritisch zu diesem Argument: Maurer, a.a.O.
- 4) Kodal, DÖV 1960, 447 (450 f); Schmidt-Tophoff, DVBl. 1970, 17 (29); kritisch: Maurer, a.a.O. S. 220 f.
- 5) BVerwGE 35, 326 (329); BayOLG, DVBl. 1967, 202 (203); VGH München, DVBl. 1967, 920 (921); OVG Bremen, NJW 1968, 2078 (LS); Geck-Böhmer, JuS 1973, 499 (501 f); Menger, VerwA, Bd. 62, 188 (191); Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I (9. Aufl.), S. 517. Dies galt auch für die Flugblattverteilung politischen Inhalts: OVG Münster E 27, 10 (15); bestätigt durch BVerwG, Buchholz, Art. 5 GG, Nr. 27.

pflichtige<sup>1</sup> Sondernutzung zu sehen sei. Dasselbe muß nach diesen Abgrenzungskriterien auch für den Zeitungsverkauf und das Plakattragen gelten. Auch dabei ist der eigentliche subjektive Zweck nicht die Fortbewegung, sondern die politische Werbung.<sup>2</sup>

Eine Besonderheit für den Zeitungsverkauf ergibt sich für das Landesrecht auch nicht daraus, daß wie oben ausgeführt<sup>3</sup> nach den bundesrechtlichen Vorschriften der StVO der Zeitungsverkauf von Hand aus in der Regel

- 1) Allerdings sollte nach Ansicht des BayOLG a.a.O. und des VGH München a.a.O. für eine Genehmigungspflicht nach § 8 Abs. 1 BFernStrG zusätzlich die Feststellung erforderlich sein, daß durch die Werbetätigkeit der Gemeingebrauch anderer beeinträchtigt werden kann (vgl. auch Art. 18 Abs. 1 Bay. Straßen- und Wege G). Das BVerwG (E 35, 326) zog demgegenüber wohl zurecht aus dem Wortlaut des § 8 Abs. 1 Satz 1 BFernStrG die Konsequenz, daß jede über den Gemeingebrauch hinausgehende Nutzung, soweit sie im eigentlichen Verkehrsraum stattfindet, zugleich als Sondernutzung iSd. § 8 Abs. 1 BFernStrG anzusehen sei, da eine Sondernutzung an der Stelle, an der sie ausgeübt wird, notwendig den Gemeingebrauch beeinträchtigt; so auch: OVG Münster a.a.O.; Dicke, DVBl. 1969, 316; Pappermann, NJW 1976, 1341.
- 2) Vgl. Kodal, Straßenrecht, S. 443.
- 3) Vgl. die Ausführungen S. 52 ff.

genehmigungsfrei ist.<sup>1</sup> Die StVO-Regelung hat zwar insofern abschließende Wirkung, als eine landesrechtliche Genehmigungspflicht nur zum Schutz der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs unzulässig wäre. Die landesrechtlichen Sondernutzungsregelungen dienen jedoch nicht nur der Sicherung dieser Rechtsgüter, sondern bezwecken auch, die Auswirkungen der Sondernutzung auf die Straße selbst zu kontrollieren und damit den Schutz der Straßensubstanz zu gewährleisten.<sup>2</sup>

Im übrigen soll damit auch der straßenrechtliche Widmungszweck sichergestellt werden. Es soll verhindert werden, daß der eigentliche Widmungszweck durch die Ausuferung der Nutzungsarten in Frage gestellt wird.<sup>3</sup> Mit dieser beschränkten Zweckrichtung bleiben somit die Genehmigungserfordernisse nach den landesrechtlichen Straßengesetzen wirksam.<sup>4</sup>

- 1) Etwas anderes muß allerdings für Bad.-Württb. gelten: Gem. § 18 Abs. 1 Satz 1 StrG bedarf es einer Sondernutzungserlaubnis dann nicht, wenn die StVO die Nutzung besonders zuläßt. Dies wird man für den Zeitungsverkauf von Hand aus bejahen müssen (vgl. die Ausführungen S. 52 ff).
- 2) BVerwGG 35, 326 (330); Salzwedel, Wege- und Verkehrsrecht, S. 569; Kodal, Straßenrecht, S. 498.
- 3) Dies ist nicht identisch mit dem straßenverkehrsrechtlichen Schutzgut der Leichtigkeit des Verkehrs. Diese hat ordnungsrechtlichen Charakter. Die Widmung regelt demgegenüber die sachenrechtliche Zweckbestimmung.
- 4) Vgl. auch Crombach, DVBl. 1977, 277 (279); OLG Düsseldorf, NJW 1975, 1288; a.A. offensichtlich Kodal, Straßenrecht, S. 504 und S. 404 (vgl. auch konkret für den Zeitungsverkauf S. 439 f unter c).

Es liegt somit in allen Fällen nach Ansicht der h.M. eine genehmigungspflichtige Sondernutzung vor. Dabei ist jedoch zunächst unberücksichtigt geblieben, daß sich Besonderheiten deshalb ergeben können, weil es sich um Tätigkeiten handelt, die den Grundrechtsschutz des Art. 5 Abs. 1 GG genießen.

#### 1.5. Genehmigungspflicht aufgrund von Straßenreinigungsgesetzen

Eine Genehmigungspflicht für die Flugblattverteilung kann sich aus Gesetzen ergeben, die die Straßenreinigung sicherstellen wollen. Eine solche Regelung sah das Berliner Stadtreinigungsgesetz (StRG)<sup>1</sup> bis zum Jahr 1978 vor. § 11 Abs. 4 StRG lautete:

" ...

(4) Werbematerial darf auf Straßen unbeschadet sonstiger auf Rechtsvorschriften beruhender Genehmigungs- oder Zustimmungserfordernisse nur verteilt werden, wenn die für die ordnungsgemäße Reinigung zuständige Behörde bescheinigt hat, daß die Verteilung im Hinblick auf die Sauberkeit der Straße unbedenklich ist. Diese Bescheinigung ist zu erteilen, wenn der Veranstalter die Beseitigung der zu erwartenden Verschmutzung der Straßen gewährleistet ..."

Die mit dem 19. Dezember 1978 geltende Fassung des StRG<sup>2</sup> legt nunmehr in § 8 Abs. 2 Satz 3 ausdrücklich fest, daß die Genehmigungspflicht nicht für Werbematerial gilt, das überwiegend politischen, sozialen, religiösen oder weltanschaulichen Zwecken dient.

- 1) Abgedruckt bei Kodal, Straßenrecht, S. 1196 ff.
- 2) GVBl. S. 2051.



Läßt man zunächst Gesichtspunkte unberücksichtigt, die sich aus der Meinungs- und Pressefreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG ergeben, so bestehen gegen eine gesetzlich auferlegte Genehmigungspflicht aus straßenreinigungsrechtlichen Gründen für die politische Flugblattverteilung keine Bedenken.

Ein Verstoß gegen die verfassungsmäßige Kompetenzaufteilung liegt nicht vor.

Das Straßenverkehrsrecht bezweckt nur den Schutz der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs. Es läßt landesrechtliche Vorschriften, die dem Schutz anderer Rechtsgüter dienen, unberührt.<sup>1</sup>

Das BFernStrG schließlich erfaßt kraft der ausdrücklichen Regelung in § 3 Abs. 3 Satz 2 nicht das Sachgebiet der polizeimäßigen Reinigung. Landesrechtliche Vorschriften bleiben insofern unberührt.<sup>2</sup>

Ein solches Gesetz kann somit, sieht man zunächst von den materiellen Erfordernissen ab, die sich aufgrund Art. 5 Abs. 1 GG stellen, bedenkenlos erlassen werden.

#### Ergebnis zu 1.

Für die politische Werbetätigkeit in Form von Flugblattverteilung, Plakattragen und Zeitungsverkauf von Hand aus auf öffentlichen Straßen gilt folgendes:

1. Eine Genehmigungspflicht nach den Vorschriften der StVO kommt nicht in Betracht, da es an den tatbestandlichen Voraussetzungen fehlt.
2. Einer Reisegewerbekarte gem. § 55 GewO bedarf es auch für den entgeltlichen Zeitungsverkauf nicht,

1) Vgl. die Nachweise in FN 1, S. 54 und FN 3, S. 61.

2) Vgl. die Ausführungen S. 61.

weil kein gewerbsmäßiges Handeln vorliegt.

3. Eine Genehmigungspflicht aufgrund einer Polizeiverordnung kann nicht wirksam aufgestellt werden einerseits, weil Bundes-, bzw. höherrangiges Landesrecht die durch die Werbetätigkeit unmittelbar entstehenden Gefahren für die Verkehrssicherheit abschließend regelt, andererseits, weil im Hinblick auf die mittelbar entstehenden Gefahren (Verschmutzung der Straße durch weggeworfene Flugblätter) die für die Polizeiverordnung erforderliche Zurechenbarkeit nicht gegeben ist.
4. Eine Genehmigungspflicht aufgrund der Sondernutzungsregelung des BFernStrG, bzw. der Straßengesetze der Länder kommt an sich in Betracht, wobei jedoch Art. 5 Abs. 1 GG zunächst unberücksichtigt geblieben ist.
5. Dasselbe gilt für die Genehmigungspflicht aufgrund von Landesgesetzen, die straßenreinigungsrechtlich motiviert sind und deshalb die Flugblattverteilung von einer Erlaubnis abhängig machen. Auch hiergegen bestehen keine Bedenken, wobei jedoch Art. 5 Abs. 1 GG zunächst unberücksichtigt geblieben ist.

2. Vereinbarkeit der Genehmigungspflicht als Sonder-  
nutzung mit dem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 GG

Art. 5 Abs. 1 GG gewährleistet grundsätzlich auch die Freiheit, seine Meinung auf öffentlichem Straßengrund zu äußern und zu verbreiten.<sup>1</sup>

Die Genehmigungspflicht muß sich daher an diesem Grundrecht messen lassen.

Dabei stellt sich allerdings zunächst die vorrangige Frage, ob durch die Erlaubnispflicht die Meinungsfreiheit überhaupt in einer rechtlich relevanten Weise beeinträchtigt wird. Das wird in der Literatur teilweise deshalb verneint, weil in der Regel ein Anspruch auf Erteilung der Genehmigung bestehe.<sup>2</sup> Zwar enthalten die straßenrechtlichen Vorschriften für die Sondernutzungen ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, wobei die Erteilung der Genehmigung ins Ermessen der Behörde gestellt ist.<sup>3</sup> Jedoch ist bei der Ermessensabwägung das Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 GG zu berücksichtigen. Dies soll regelmäßig dazu führen, daß eine Genehmigung für die meinungsäußernde Flugblattverteilung erteilt werden muß,<sup>4</sup> falls nicht überwiegende öffentliche Belange wie etwa schwerwiegende Verkehrsgefährdungen entgegenstehen.<sup>5</sup>

1) Vgl. die Ausführungen S. 11-24.

2) Groll, NJW 1976, 2156 (2157); Schröder, Die Verwaltung 1977, 451 (467).

3) Marschall-Schroeter-Kastner, § 8 Rdnr. 2.1 und 4.2 m.w.N.

4) OVG Münster E 27, 10 (16); Dicke DVBl. 1969, 315 (316); Menger, VerwA, Bd. 62 (1971) 188 (191); Pappermann, NJW 1976, 1341 (1343).

5) VG Neustadt, NJW 1969, 2251 (2252); Meyer-Hentschel SKV 1970, 67 (68).

Selbst wenn aber unter Berücksichtigung dieser Rechtsauffassung ein Anspruch auf Genehmigungserteilung besteht, läßt sich eine Beeinträchtigung der Meinungsfreiheit nicht leugnen. Denn der bloße Anspruch auf die Erteilung bedeutet noch nicht, daß die Meinung tatsächlich frei, d. h. ungehindert und unverzögert, geäußert werden kann. Es muß nämlich zunächst ein Verwaltungsverfahren durchgeführt werden, das für den Antragsteller nicht nur zusätzlichen personellen Aufwand erfordert, sondern auch eine zeitliche Verzögerung mit sich bringt, da er auf die Erledigungszeit keinen Einfluß hat. Die beschränkten personellen Kapazitäten der Verwaltung erfordern für die Überprüfung des Antrages und die schriftliche Abfassung der Genehmigung eine Bearbeitungszeit von mindestens zwei bis drei Tagen. Hinzu kommt noch, daß bei Aktionen an Feiertagen die Genehmigung entsprechend früher beantragt werden müßte.

Die dadurch eintretende zeitliche Verzögerung ist auch nicht völlig unerheblich. Insbesondere das Flugblatt lebt von seinem aktuellen politischen Bezug. Will es mit der rasanten Nachrichtenübermittlung und der dadurch vorgegebenen Meinungsbeeinflussung moderner Massenmedien nur einigermaßen Schritt halten, muß es oftmals an einem Tag hergestellt und verteilt werden. Dabei stellt sich der günstigste Ort und die effektivste Zeit manchmal erst im Laufe der Verteilung heraus, so daß eine Abweichung von der Genehmigung kurzfristig erforderlich sein kann.

Dasselbe gilt im übrigen auch für den Zeitungsverkauf und das Plakattragen. Auch hierbei gilt, daß bei aktuellen Ereignissen spontane Aktionen am effektivsten auf die politische Bewußtseinsbildung einwirken können. Alles in allem wird man daher eine nicht nur unerhebli-

che Beeinträchtigung der Meinungsfreiheit nicht ernsthaft abstreiten können.<sup>1</sup>

Aus dieser Feststellung folgt allerdings nicht zugleich, daß die straßenrechtliche Genehmigungspflicht gegen das Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 GG verstößt und deswegen unwirksam wäre. Die Meinungsfreiheit ist im Grundgesetz nicht grenzenlos gewährleistet. Sieht man von dem Zensurverbot des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG ab, das die straßenrechtliche Genehmigung unzweifelhaft deshalb nicht betrifft, weil sie keine inhaltliche Kontrolle im Hinblick auf die politische Äußerung ermöglicht,<sup>2</sup> so findet die Meinungsfreiheit ihre Schranken gem. Art. 5 Abs. 2 GG in den Vorschriften der "allgemeinen Gesetze".

Entscheidend ist somit, was unter allgemeinen Gesetzen im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG zu verstehen ist (dazu 2.1.) und ob sich die straßenrechtlichen Genehmigungsvorbehalte darunter fassen lassen (dazu 2.2.).

## 2.1. Allgemeine Gesetze im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG

Obwohl bereits die Weimarer Reichsverfassung in Art. 118 Abs. 1 die Meinungsfreiheit nur "innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze" gewährleistete und dieser Begriff bereits zur damaligen Zeit eine lebhaftere Auseinandersetzung entfachte, ist seine Bedeutung auch heute noch in der Rechtsprechung und Literatur stark umstritten.

1) Vgl. BVerwG, NJW 1978, 1935 (1936); OVG Berlin, NJW 1973, 2044 (2045); OLG Düsseldorf, NJW, 1975, 1288.

2) Vgl. dazu: VG Berlin, DVBl. 1972, 511 (513); OVG Berlin, NJW 1973, 2044 f.

Für das Verständnis der verschiedenen Auslegungsvorschläge ist es unabdingbar, zunächst auf die Weimarer Zeit einzugehen.

### 2.1.1. Auslegung des Begriffes "allgemeine Gesetze" zur Zeit der Weimarer Reichsverfassung

In dieser Zeit wurden insgesamt vier kontroverse Lösungsvorschläge entwickelt, wovon allerdings zwei bereits zur damaligen Zeit nicht mehr vertreten wurden.

#### 2.1.1.1. Die Ansicht des ProVG

Zu den letzteren gehört die einfachste und radikalste Ansicht<sup>1</sup>, die das ProVG<sup>2</sup> vertrat. Diese Ansicht sah in dem Wort "allgemein" lediglich ein Versehen der Redaktionskommission.<sup>3</sup> Aus diesem Grund und weil bei jeder anderen Auslegung nur unerwünschte Ergebnisse zu vergegenwärtigen seien,<sup>4</sup> sei das Wort "allgemein" für die Auslegung unbeachtlich.

1) So: Häntzschel, AÖR Bd. 49 (1926), 223 (231).

2) E 77, 514.

3) Auf Anfrage des ProVG teilte das Büro des Reichstages mit, es handele sich um ein Versehen der Redaktionskommission, da der Antrag des Abg. Koch, das Wort "allgemein" zu streichen, im achten Verfassungsausschuß angenommen worden sei, jedoch von der Redaktionskommission aus Versehen wieder eingesetzt worden sei und so ohne nähere Beratung von der Nationalversammlung verabschiedet worden sei; vgl. Jellinek, VVDStRL 4, 83.

4) Kitzinger, Pressegesetz, S. 203.

Diese Ansicht wurde aber bereits zur Zeit der Weimarer Reichsverfassung aus zwei Gründen fast einhellig abgelehnt:

1. Letztlich blieb ungeklärt, ob es sich bei dem Wort tatsächlich um ein Versehen der Redaktionskommission handelte. Die Mitglieder der Redaktionskommission waren nämlich der Ansicht, daß die Meinung des Verfassungsausschusses richtig wiedergegeben worden wäre.<sup>1</sup>
2. Jedenfalls aber hatte das Plenum der Nationalversammlung Art. 118 WRV in dem Wortlaut der veröffentlichten Fassung beraten und beschlossen. Dann ging es aber nicht an, den Wortlaut deshalb für nicht maßgebend zu erachten, weil möglicherweise vor der endgültigen Beratung und Beschlußfassung ein Redaktionsversehen vorgekommen sein soll.<sup>2</sup>

#### 2.1.1.2. Die Ansicht Verviers

Nach Vervier<sup>3</sup> sollten allgemeine Gesetze nur die für jeden Staatsbürger geltenden Gesetze sein. Der Unterschied bestand zu den Gesetzen, die nur einzelne Gruppen von Staatsbürgern betrafen.

Dies führte zu der fatalen Konsequenz, daß grundlegenden Bestimmungen wie z. B. die Beamtendisziplinargesetze mit Art. 118 WRV nicht vereinbar gewesen wären, obwohl von Reichsminister Preuss vor dem Verfassungsausschuß ausdrücklich die Notwendigkeit der Fortgeltung dieser

1) Rothenbücher, VVDStRL 4, 19.

2) Häntzschel, AÖR Bd. 49, <sup>(1926)</sup> 231; Anschütz, Art. 118 WRV, Anm. 1 (S. 553); Rothenbücher, a.a.O., S. 19.

3) AÖR Bd. 6, <sup>(1924)</sup> 17; ähnlich: KG, Zeitungsverlag 1925 Nr. 7.

Bestimmungen betont wurde, ohne daß sich dazu im Verfassungsausschuß - und auch nicht später im Plenum - Widerspruch erhoben hätte.<sup>1</sup>

Auch diese Auslegung wurde daher bereits zur Zeit der Weimarer Reichsverfassung praktisch nicht mehr vertreten.

#### 2.1.1.3. Die Ansichten Häntzschels und Rothenbüchers

Als herrschend zu dieser Zeit kann der von Häntzschel<sup>2</sup> entwickelte und von Rothenbücher<sup>3</sup> modifizierte Lösungsvorschlag gelten.<sup>4</sup>

Nach Häntzschel sind allgemeine Gesetze "die Gesetze, die ohne Rücksicht auf die gerade herrschenden Strömungen, Anschauungen und Erkenntnisse das menschliche Leben in seiner Allgemeinheit regeln."<sup>5</sup>

Unzulässiges Sonderrecht ist, wenn "eine an sich erlaubte Handlung allein wegen ihrer geistigen Zielrichtung und der dadurch hervorgerufenen schädlichen geistigen Wirkung"<sup>6</sup> verboten oder beschränkt wird.

Die Freiheit der Meinungsäußerung genieße so lange den Vorrang vor allen anderen Rechtsgütern, als diese ledig-

1) Die Erklärung von Reichsminister Preuss im Wortlaut: ProVG E, 77, 512 (515 f); vgl. auch: Häntzschel,

HäbdtStR , S. 658; Smend, VVDStRL, 4, 51.

2) AÖR, Bd. 49, <sup>(1926)</sup> 288 (233 f); ders., HäbdtStR II, S. 659 ff.

3) VVDStRL, 4, 20.

4) Ihm schloß sich das RG (JW 1930, 2139 f) an. Ebenso: Anschütz, Art. 118 WRV, Anm. 3; Gebhardt, Art. 118 WRV, Anm. 5b.

5) Häntzschel, HäbdtStR II , S. 659.

6) Häntzschel, a.a.O.

lich mit ideellen Mitteln angegriffen werden. Umgekehrt genieße jedes andere Rechtsgut dann den Vorzug, wenn es materiell unmittelbar verletzt oder gefährdet wird.<sup>1</sup>

Häntzschel trennt zwischen der rein geistigen Wirkung der Meinungsäußerung - diese ist unbeschränkbar - und ihrer Form und äußeren Umständen, unter denen sie erfolgt.

Rothenbücher<sup>2</sup> schloß sich dieser Ansicht mit einer kleinen, wenn auch nicht unwesentlichen Akzentverschiebung an: Ein unzulässiges Sondergesetz liegt für ihn dann vor, wenn es sich gegen die Äußerung bestimmter Meinungen richtet; das Grundrecht sei gerade erkämpft worden gegenüber denjenigen, die eine Meinung in Hinblick auf ihren Inhalt verboten hätten. Allgemeine Gesetze seien demgegenüber diejenigen, die dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsguts dienen.<sup>3</sup>

Wie Häntzschel trennt somit Rothenbücher im Ergebnis auch zwischen der geistigen Meinungsfreiheit und dem materiellen Rechtsgüterschutz. Der Bereich der verbotenen Sondergesetze wird aber dadurch verkürzt, daß ihm lediglich das Verbot bestimmter (inhaltlicher) Meinungen zugerechnet wird, während Häntzschel die geistige Meinungsfreiheit an sich geschützt sieht.<sup>4</sup>

1) Häntzschel, HäntzStR II, S. 661.

2) Rothenbücher, VVDStRL 4, 6 (19 f); ders., VerWA, Bd. 36, 252; zustimmend: Thoma, VVDStRL 4, 85.

3) Rothenbücher, a.a.O.

4) Gegen diese Verkürzung: Bettermann, JZ 1964, 601 (603); Schwark, S. 46.

Die Auslegung von Häntzschel und Rothenbücher blieb sowohl von der Methode als auch vom Ergebnis nicht unbestritten.

Smend<sup>1</sup> kritisierte sie pauschal als rein formalistische Lösung<sup>2</sup>, die zudem das Wort "allgemein" um jede Bedeutung bringe.

Eingehender ist der Vorwurf, eine Trennung zwischen geistiger Wirkung einerseits und Form und Umstand der Meinungsäußerung andererseits sei nicht durchführbar. Eine nur geistige Wirkung sei nicht vorstellbar, es sei denn, jede Meinungsäußerung habe nur geistige Wirkung, weil sie kein Tun im engeren Sinne ist.<sup>3</sup>

Tatsächlich ist ein brauchbares Abgrenzungsmerkmal zwischen bloß ideeller und bereits materieller Gefährdung von Rechtsgütern nicht ersichtlich. Wenn Häntzschel dafür die Unterscheidung "geistige Wirkung" einerseits und "Form und äußerer Umstand" der Meinungsäußerung andererseits anführt, verlagert er das Problem nur auf eine andere Begriffsebene: Was ist die bloß "geistige Wirkung"? Letztlich läßt sich die Abgrenzung nur durch eine Wertung erreichen.<sup>4</sup> Da die Wertungsmaßstäbe aber nicht offengelegt werden, besteht zumindest die Gefahr, daß als materieller Angriff auf das Rechtsgut (bzw. als Form oder besonderer äußerer Umstand) immer gerade das angesehen wird, was der Gesetzgeber als Merkmal für die besondere gesetzliche Regelung gewählt hat. Damit lassen sich allgemeine Gesetze nach Belieben rechtfertigen.<sup>5</sup>

1) VVDStRL 4, 51.

2) Dagegen: Bettermann, JZ 1964, 603; Schwark, S. 47 f.

3) Schnur, VVDStRL 22, 101 (124 f); vgl. auch: Stark, S. 209; Schwark, S. 51 FN 58.

4) Stark, S. 209.

5) Schnur, a.a.O. S. 125.

Kritisch ist auch die praktische Konsequenz der herrschenden Lehre zu Art. 118 WRV zu betrachten: Sie führte dazu, daß das Grundrecht der Meinungsfreiheit im Konfliktfall jedem - noch so unbedeutenden - Rechtsgut zu weichen hatte. Die Meinungsfreiheit war demnach auf der Rechtsgüterskala ganz unten anzusiedeln.<sup>1</sup>

#### 2.1.1.4 Die Ansicht Smends

Smend<sup>2</sup> sah in der Allgemeinheit iSd. Art. 118 "die materiale Allgemeinheit der Aufklärung" ... "die Allgemeinheit derjenigen Gemeinschaftswerte, die als solche den ursprünglich individualistisch gedachten Grundrechtsbetätigungen gegenüber den Vorrang haben". Diese Schranke sei seit den Menschenrechten anerkannt und nur immer von neuem anders formuliert worden. "Allgemeine Gesetze iSd. Art. 118 sind also Gesetze, die deshalb den Vorrang haben, weil das von ihnen geschützte gesellschaftliche Gut wichtiger ist als die Meinungsfreiheit".<sup>3</sup>

Die Smend'sche Auffassung führt demnach zu einer Güterabwägung zwischen der Meinungsfreiheit einerseits und andererseits allen übrigen gesellschaftlichen Gütern.<sup>4</sup>

1) Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art.5 Abs.1, Rdnr. 234.

2) VVDStRL 4, 44 (51). Ihm folgten: Hellwig, Grundrechte II, S. 24; Triepel, VVDStRL 4, 89; Huber, AÖR Bd. 23 (1933), 20 ff; Poetzsch-Heffter, Art. 118 WRV, Anm. I 3.

3) Smend, a.a.O., S. 51 f.

4) Smend stellt also nicht nur auf verfassungsrechtlich geschützte Güter ab. Auf die Inkongruenz einer solchen Abwägung inhomogener Werte macht zurecht Schwark (S. 50) aufmerksam.

Diese Ansicht war von Anfang an dem Vorwurf ausgesetzt, sie beinhalte die Gefahr einer Relativierung des Grundrechts, da sie bei der Abwägung subjektiven Wertungen Tür und Tor öffne.<sup>1</sup>

Die Gefahr beruht vor allem darauf, daß der Wertmaßstab für die Güterabwägung dem jeweils schwankenden<sup>2</sup> Urteil von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung überlassen und nicht der objektiven Verfassungsordnung entnommen wird. Der Verfassungsgeber hätte es demnach versäumt, selbst den Ausgleich zwischen den

1) Jellinek, VVDStLR, 4, 83; Schmitt, Verfassungslehre, S. 167; Häntzschel, HdbdtStR II, S. 659. Anschütz (Art. 118 WRV S. 554 FN 4) meint, die Lösung Smends sei im Gegensatz zur Häntzschel-Formel die wenig freiheitlichere.

Aus dem neueren Schrifttum: Fuchtenbusch, S. 64 f; Ridder, Grundrechte II, S. 282; Schwark, S. 51; Stark, S. 210.

Die völlige Auflösung des Grundrechts auf Meinungsfreiheit zeigt sich deutlich bei Huber (AÖR Bd. 23(1933), 20f): "Wenn ursprünglich der Vorbehalt der allgemeinen Schranken in dem Grundrecht der freien Meinungsäußerung den Sinn hatte, den typischen Werten des Liberalismus und der Aufklärung den Vorrang vor der Meinungsäußerung zu sichern, so behaupten heute in gleichem Maße die nationalen und christlichen Werte den Vorrang vor dem Grundrecht der freien Meinungsäußerung. Daraus ergibt sich, daß die bestehenden Gesetze die freie Äußerung einer Meinung auch wegen ihres Inhalts beschränken können, wenn diese Meinung mit den nationalen und christlichen Werten des Gemeinschaftslebens nicht vereinbar ist." (Herv. d. Verf.)

2) So Smend, a.a.O., S. 53.

widerstreitenden Interessen zu treffen.<sup>1</sup> Angesichts der hohen Bedeutung, die bei der Schaffung des GG der Meinungsfreiheit zugemessen wurde<sup>2</sup>, ist eine solche Auslegung, die vom Ansatz her jede Relativierung des Grundrechts zuläßt, wohl kaum noch vertretbar.

#### 2.1.2. Auslegung des Begriffes "allgemeine Gesetze" in Art. 5 Abs. 2 GG

Da in Art. 5 Abs. 2 GG der Begriff "allgemeine Gesetze" aus Art. 118 WRV übernommen wurde, ohne daß in den Beratungen eine endgültige verbindliche Begriffsklärung erfolgte, standen Rechtsprechung und Literatur erneut vor demselben Auslegungsproblem wie zur Zeit der Weimarer Reichsverfassung.

Während in der Literatur zu Anfang im wesentlichen die herrschende Meinung zur Zeit der WRV rezipiert wurde<sup>3</sup>, versuchte das BVerfG angesichts der schlechthin

1) Vgl. Schwark, S. 51; Häntzschel, HdbdtStR II., S. 659; Bettermann, JZ 1964, 602f.

2) Vgl. v. Mangoldt, Schriftl. Bericht, S. 9. In seiner Würdigung zu Art. 5 GG führt er aus, die Meinungsfreiheit sei bis an die Grenzen des im Interesse der Gesamtheit Möglichen ausgedehnt worden und gehe über die Vorschriften der WRV hinaus.

3) Vgl. Ridder, Grundrechte II, S. 282; Wernicke, BK, Art. 5 GG, Erl. II 2b.

konstituierenden Bedeutung der Meinungsfreiheit für eine freiheitlich demokratische Staatsordnung<sup>1</sup> die Beschränkungen der Meinungs- und Pressefreiheit durch den Gesetzgeber bzw. die Verwaltung im Rahmen der allgemeinen Gesetze iSd. Art. 5 Abs. 2 zu begrenzen.<sup>2</sup>

#### 2.1.2.1. Die Rechtsprechung des BVerfG

Wie das BVerfG im "Lüth"-Urteil unter Bezug auf die Kommentierung zu Art. 118 WRV ausführt, sind unter allgemeinen Gesetzen solche zu verstehen, die nicht eine Meinung als solche verbieten, die vielmehr dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsguts dienen, dem Schutz eines Gemeinschaftswertes, der gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit den Vorrang hat.<sup>3</sup> Das BVerfG "harmonisiert" damit durch die verbale Aneinanderreihung die beiden wesentlichen, durchaus kontroversen Lösungsvorschläge in der Weimarer Zeit: Im ersten Teil seiner Definition knüpft es bei Häntzschel (bzw. Rothenbücher)<sup>4/5</sup>, im letzten Teil bei der

1) BVerfGE 7, 198 (208), "Lüth"-Urteil.

2) Grundlegend: BVerfGE 7, 198 (208 ff); ständige Rechtsprechung: BVerfGE 12, 113 (124 f); 20, 162 (176 f); 21, 271 (281); 26, 18 (205); 28, 55 (63); 49, 24 (68); 50, 234 (241).

3) BVerfGE 7, 198 (209 f).

4) Vgl. die Ausführungen S. 89 ff.

5) Vgl. insbesondere BVerfGE 21, 271 (280 f): § 37 Abs. 2 AVAVG, der die Presseveröffentlichung von Stellenangeboten für eine Beschäftigung von Arbeitnehmern im Ausland verbot, sei deshalb verfassungswidrig, weil die verbotene Tätigkeit allein die Presse- und nicht jedermann betreffe. Dazu auch: Schmitt-Glaeser, AöR Bd. 97 (1972), 277 f.

(abstrakten) Güterabwägungslehre Smends an.<sup>1</sup>  
Darüberhinaus entwickelt das BVerfG jedoch praktisch in einer zweiten Stufe eine weitergehende Einschränkung, deren Berechtigung es in der Bedeutung der Meinungsfreiheit "als Grundlage jeder Freiheit überhaupt"<sup>2</sup> sieht: Die so ermittelten allgemeinen Gesetze müßten in ihrer das Grundrecht beschränkenden Wirkung ihrerseits im Lichte der Bedeutung dieses Grundrechts gesehen und so interpretiert werden, daß der besondere Wertgehalt dieses Rechts, der in der freiheitlichen Demokratie zu einer grundsätzlichen Vermutung für die Freiheit der Rede führen muß, auf jeden Fall gewahrt bleibt. Demnach findet eine Wechselwirkung in dem Sinne statt, daß die allgemeinen Gesetze zwar dem Wortlaut nach dem Grundrecht Schranken setzen, ihrerseits aber aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung dieses Grundrechts ausgelegt und so in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingegrenzt werden müssen.

Im Ergebnis führt dies zu einer zweistufigen Prüfung:

1. Das BVerfG überprüft zunächst anhand der aus der Weimarer Zeit übernommenen Kriterien, ob "allgemein" ein allgemeines Gesetz vorliegt.

2. Dann wird in einer zweiten Stufe die konkrete Auswirkung des allgemeinen Gesetzes im Einzelfall der wertsetzenden Bedeutung des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 GG gegenübergestellt und abgewogen.

---

1) Vgl. die Ausführungen S. 92 ff.

2) BVerfGE 7, 198 (208).

#### 2.1.2.2. Kritik an der Rechtsprechung des BVerfG im Schrifttum

Die Auffassung des BVerfG, wie sie durch das "Lüth"-Urteil begründet wurde, ist in der Literatur zumeist auf Kritik gestoßen.<sup>1</sup>

Ein Teil der Literatur hält dabei an den Auffassungen, wie sie zur Zeit der WRV bestanden, fest;<sup>2</sup> andererseits sind auch methodisch und inhaltlich völlig neue Auslegungsvorschläge entwickelt worden.<sup>3</sup>

- 
- 1) Ablehnend: Bettermann, JZ 1964, 601 ff; Kemper, S. 61 f; Klein, Der Staat 1971, 145 (150 ff); Lerche, Grundrechte IV/1, S. 474; Nipperdey, DVBl. 1958, 445; Ossenbühl, Der Staat 1971, 53 (72); Ridder, Staatsgeheimnis, S. 63 f; Schnur, VVDStRL 22, 122; Schwark, S. 87 f; Schwenk, NJW 1962, 1321 ff. Gegen die Abwägung im Einzelfall: Maunz-Dürig-Herzog Art. 5 Abs. 1 GG, Rdnr. 252.  
Zustimmend: Hamann-Lenz, Art. 5 GG, Anm. 9; Schmidt Bleibtreu, Art. 5 GG, Rdnr. 12; v. Münch, Art. 5 GG, Rdnr. 51 f; Leibholz-Rinck, Art. 5 GG, Rdnr. 11; Dürig, DÖV, 1958, 194 ff.
  - 2) Bettermann, JZ 1964, 603 ff; Klein, a.a.O., 155 ff; Nipperdey, a.a.O., 448; Kemper, S. 62 ff; Schwark, S. 150 ff.
  - 3) Z. B. Lerche, a.a.O., S. 474 ff; Häberle, Wesengehaltsgarantie, S. 32; Schnur, VVDStRL 22, 121 ff; Schwenk, NJW 1962, 1322.



Die Kritik an der Rechtsprechung des BVerfG läßt sich im wesentlichen unter folgenden Gesichtspunkten zusammenfassen:

1. Eine Ausdeutung des Begriffes "allgemeine Gesetze" iSd. Güterabwägungslehre Smends stehe schon der Wortlaut der Verfassung entgegen. Neben den allgemeinen Gesetzen habe der Verfassungsgeber in Art. 5 Abs. 2 GG den Jugendschutz und das Recht der persönlichen Ehre erwähnt. Auch diese unterfielen der Begriffsbestimmung der allgemeinen Gesetze bei Smend, da sie den Vorrang vor der Meinungsfreiheit genießen. Vom Boden der Smend'schen Lehre her hätte daher zwischen die erste und zweite Schranke ein "insbesondere" eingeschoben werden müssen. Die Bildung von drei gleichwertigen Schranken sei daher als Absage des Verfassungsgebers an die Smend'sche Lehre zu verstehen.<sup>1</sup>

Diese Kritik trifft die Rechtsprechung des BVerfG schon deshalb nicht, weil das BVerfG nicht nur die Auslegung Smends, sondern auch die von Häntzschel zur Abgrenzung heranzieht.

Im übrigen sind die Schlußfolgerungen recht zweifelhaft. Die jetzige Formulierung des Art. 5 Abs. 2 GG geht auf die Vorschläge des Allg. Redaktionsausschusses bei der Schaffung des Grundgesetzes zurück. Der damalige Art. 6 Abs. 4 des Vorschlages lautete aber:

" ...

(4) Diese Rechte finden ihre Grenzen in den allgemeinen Gesetzen, insbesondere den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre."<sup>2</sup> (Herv. der Verf.)

1) Bettermann, JZ 1964, 603; Klein, Der Staat 1971, 155.

2) Vgl. JÖR, Bd. 1 S. 85 f.

Aus den Materialien läßt sich aber nicht ersehen, ob das Wort "insbesondere" lediglich aus redaktionellen oder aus inhaltlichen Gründen nicht in die Endfassung aufgenommen wurde.

Gegen eine bewußte Absage an die Smend'sche Güterabwägung durch die Streichung spricht insbesondere, daß auch nach der Auffassung Häntzschels (bzw. Rothensbüchers) die Gesetze zum Schutze der Ehre allgemeine Gesetze sind.<sup>1</sup> Die Formulierung müßte somit auch als Absage an die h.M. in der Weimarer Zeit verstanden werden.

Die Gesamtumstände sprechen vielmehr dafür, daß sich der Verfassungsgeber ersichtlich nicht klar war, wie man den Begriff der "allgemeinen Gesetze" im einzelnen zu deuten hatte.<sup>2</sup>

Eine eindeutige Entscheidung bei der Schaffung des GG läßt sich daraus jedenfalls nicht ableiten.

2. Kritikpunkt ist weiterhin, daß das BVerfG in seiner Auslegung auf den konkreten Einzelfall abstellt. Damit - so der Vorwurf - betreibe das BVerfG Kasuistik und Fallentscheidung anstelle von Verfassungsinterpretation<sup>3</sup>, der Gesetzesvorbehalt werde in einen Urteilsvorbehalt umgedeutet.<sup>4</sup> Dies widerspreche der Rechtssicherheit und der Vorhersehbarkeit staatlicher und damit auch verfassungsgerichtlicher Entscheidungen.<sup>5</sup>

1) Vgl. Häntzschel, HdbatStR II, S. 660 f (FN 24).

2) Vgl. Schwark, S. 49.

3) Bettermann, JZ 1964, 602; Klein, Der Staat 1971, 154.

4) Lerche, DVBl. 1958, 526 (FN 28); ders., Übermaß, S. 150; vgl. auch Nipperdey, DVBl. 1958, 449.

5) Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 5 Abs. 1 GG, Rn. 235.

Diese Einwände beruhen auf der Unterscheidung zwischen Normsetzung und dem Normenvollzug im konkreten Einzelfall. Ob eine solche Trennung rechtslogisch überhaupt durchführbar ist, erscheint sehr zweifelhaft.<sup>1</sup> In der Anwendung bezüglich Art. 5 Abs. 2 GG führt dies jedenfalls zu Ergebnissen, die mit der wertsetzenden Bedeutung der Meinungs- und Pressefreiheit unvereinbar sind. Dem Gesetzgeber wird es nämlich dadurch ermöglicht, durch unbestimmte und generalklauselförmige Begriffshüllen bei jedem beliebigen Rechtsgut den Tatbestandschutz so auszuweiten, daß praktisch der durch den Begriff "allgemeine Gesetze" bezweckte Schutz der Meinungsfreiheit zunichte gemacht wird.<sup>2</sup>

Letztlich steht die Gegenansicht im Widerspruch zu der in Art. 1 Abs. 3, Art. 19 Abs. 2 und Art. 79 Abs. 3 GG zum Ausdruck kommenden umfassenden Bindung der staatlichen Gewalt an die Grundrechte. Sie geht von einem Grundrechtsverständnis aus, das der Weimarer Zeit verhaftet ist. Zu dieser Zeit wurde nämlich - zu-

---

1) Vgl. Copic, JZ 1963, 494 (459 FN 13) mit Hinweis auf Heller, VVDStRL 4, 118 f und Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 240.

2) Hamann-Lenz, Art. 5 GG, Anm. 10.

Im Ergebnis ebenso: Copic, a.a.O.; Ridder, Staatsgeheimnis, S. 36 f.

Diese Gefahr wird auch von den Kritikern der Rechtsprechung des BVerfG erkannt. Lerche (Grundrechte IV/1 S. 475 f) will ihr dadurch begegnen, daß er "eingriffsgleiche mittelbare Beschränkungen" dem verbotenen Sonderrecht gleichstellt. Herzog (Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 5 Abs. 1 GG, Rdnr. 267) versucht ein Korrektiv in der Einbeziehung der Gefahrintensität zu finden. Damit wird aber in Abkehr von der rein normativen Betrachtungsweise der Weimarer Zeit bereits die Auswirkung des Gesetzes berücksichtigt.

mindest von der herrschenden Meinung - eine Bindung des Gesetzgebers an die Grundrechte im Ergebnis verneint.<sup>1</sup> Die Gesetzgebung hatte die Befugnis, wenn auch bei den unterschiedlichen Grundrechten mit verschiedenen Mehrheiten, die Grundrechte beliebig einzuschränken. Die Grundrechte liefen damit praktisch leer.<sup>2</sup> Dies hatte zur Folge, daß bei der Überprüfung von Maßnahmen des Gesetzesvollzuges lediglich die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung herangezogen wurde, ein Rückgriff auf die Grundrechte selbst aber hinfällig wurde.<sup>3</sup> Da der Gesetzgeber beliebig weit in die Grundrechte eingreifen konnte, war auch der Gesetzesvollzug generell durch diese Macht des Gesetzgebers gedeckt. Projiziert man dieses Verständnis auf die Auslegung des Begriffes "allgemeine Gesetze" in Art. 118 WRV, so wird klar, daß eine Beziehung zwischen "allgemein" und "Gesetz" nur auf der Ebene der abstrakten Normsetzung erfolgen konnte.

Das Grundgesetz hat sich aber - in bewußter Fortbil-

---

1) Krüger, GG und Kartellgesetzgebung, S. 12; ausdrücklich: Anschütz, Die Verfassungsurkunde für den Preussischen Staat, S. 94, 96.

2) Thoma, Grundrechte und Polizeigewalt, S. 195; ders., Grundrechte I, S. 21; Anschütz, WRV, S. 516.  
A.A.: Schmitt (Verfassungslehre, S. 177), der die völlige Vernichtung der Grundrechte auch im Wege der Verfassungsrevision für ausgeschlossen hielt.

3) Vgl. Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 1 Abs. 3 GG, Rdnr. 106.



dung der WRV -<sup>1</sup> für eine umfassende Bindung aller staatlichen Gewalt an die Grundrechte entschieden. Damit steht die gesetzesvollziehende Gewalt unmittelbar den Grundrechten gegenüber. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ist zum Grundsatz der unmittelbaren Verfassungsmäßigkeit der Verwaltung akzentuiert worden.<sup>2</sup> Bei einer konsequenten Anwendung dieses veränderten Grundsatzes muß auch der Gesetzesvollzug an der Bedeutung der Meinungs- und Pressefreiheit und der Begrenzung der Einschränkungsmöglichkeit durch den Begriff "allgemein" iSd. Art. 5 Abs. 2 GG gemessen werden. Nichts anderes bezweckt aber das BVerfG wenn es auf zweiter Stufe die konkreten Umstände des Einzelfalls bewertet.

3. Damit läßt sich zugleich der vielfach erhobene Vorwurf entkräften, die Auslegung des BVerfG enthalte insoweit einen logischen Widerspruch, als die auf erster Stufe festgestellten allgemeinen Gesetze in einer zweiten Prüfung im konkreten Einzelfall erneut der Bedeutung des Grundrechts und der aus dem Begriff "allgemein" abgeleiteten Güterabwägung gegenübergestellt werden.<sup>3</sup>

Dieser Widerspruch ist im Grundgesetz selbst insoweit angelegt, als es einerseits an dem überkommenen Begriff der "allgemeinen Gesetze" festhält, andererseits aber eine umfassende Bindung aller staatlichen Gewalt an die Grundrechte verwirklicht sehen will.

1) v. Mangoldt, Schriftlicher Bericht, S. 7.

2) Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 1 Abs. 3 GG, RdNr. 106.

3) Schwark, S. 87; Schmitt-Glaeser, AöR Bd. 97 (1972), 277.

(282 f); Ossenbühl, NJW 1976, 2107; Bettermann, JZ 1964, 602. Kritisch bezügl. der Methode auch: Hamann-Lenz, Art. 5 GG, Anm. 9.

Eine sinnvollere Harmonisierung dieser an sich gegenläufigen Tendenzen ist kaum möglich.<sup>1</sup>

4. Schließlich wird der Rechtsprechung des BVerfG mit Hinweis auf die "Lüth"-Entscheidung vorgehalten, sie ersetze die von Smend geforderte Abwägung objektiver Rechtsgüter durch eine Interessenabwägung zivilrechtlichen Musters.<sup>2</sup> Damit breche die dem Verfassungsrecht völlig inadäquate Interessenjurisprudenz in die Grundrechtsinterpretation ein.<sup>3</sup>

Diese Kritik ist allerdings insoweit berechtigt, als die Abwägung im Einzelfall nicht dazu führen kann, daß subjektive Interessen auf die Verfassungsebene angehoben werden. Es geht nicht um die Zuordnung privater Interessen, sondern um den Ausgleich objektiver verfassungsrechtlich geschützter Rechtsgüter. Der Wertmaßstab für die Güterabwägung läßt sich daher nur der Verfassung entnehmen und kann nicht den Grundsätzen zivilrechtlicher Interessenjurisprudenz angeglichen werden.

Gegen diesen Grundsatz verstößt es zumindest von der Wortwahl her, wenn das BVerfG im "Lüth"-Urteil<sup>4</sup> aus-

1) Eine Berücksichtigung des Gesetzesvollzuges bereits auf der ersten Stufe der Prüfung hätte die Konsequenz, daß im Fall des Konflikts auf der Ebene des Gesetzesvollzuges kein allgemeines Gesetz iSd. Art. 5 Abs. 2 GG vorläge. Dies würde den Gesetzgeber zwingen, alle nur erdenklichen Nebenfolgen bereits bei der Normsetzung zu berücksichtigen.

2) Bettermann, JZ 1964, 602; Schwark, S. 87.

3) Ridder, Staatsgeheimnis, S. 36.

4) Vgl. BVerfGE 7, 198 (210).

führt, das Recht zur Meinungsäußerung müsse zurücktreten, "wenn schutzwürdige Interessen eines anderen von höherem Rang durch die Betätigung der Meinungsfreiheit verletzt würden".

Diese Ausführungen sind nur dann erklärlich, wenn man das rechtliche Umfeld bedenkt, in dem die "Lüth"-Entscheidung erging: Es ging um die Eingrenzung des §26 BGB, also einer zivilrechtlichen Norm. Hierbei liegt die Versuchung nahe, bei der Abwägung auf die privaten Interessen abzustellen. Im Ergebnis führt dies jedoch zu einer völligen Aufweichung der Verfassungsverinterpretation und ist deshalb abzulehnen.

Als Resümee läßt sich mit der Rechtsprechung des BVerfG folgendes festhalten:

Die Prüfung, ob eine die Meinungsfreiheit einschränkende Regelung ein allgemeines Gesetz iSd. Art. 5 Abs. 2 GG ist, erfolgt in zwei Stufen.

#### 1. Stufe

Das Gesetz, aufgrund dessen die einschränkende Regelung erfolgt, darf sich nicht gegen eine Meinung als solche richten, sondern muß dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsguts dienen. Dabei muß diesem gesetzlich geschützten Rechtsgut gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit Vorrang zukommen (abstrakte Güterabwägung). Sind diese Voraussetzungen erfüllt, liegt ein allgemeines Gesetz vor.

#### 2. Stufe

Der Vollzug dieses Gesetzes muß sich an der Bedeutung dieses Grundrechts orientieren, d. h. erforderlich ist eine konkrete Güterabwägung für jeden Einzelfall.

#### 2.2. Die Sondernutzungsregelungen im Lichte des Art. 5 Abs. 1 GG

Daß die Sondernutzungsregelungen des BFernStrG (bzw. der Landesstraßengesetze) den oben genannten Anforderungen im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 GG gerecht werden, läßt sich für die erste Stufe problemlos bejahen. Die Bestimmungen über die Sondernutzungen richten sich nicht gegen die Meinungsäußerung als solche, sondern dienen dem Schutz anderweitiger Rechtsgüter, nämlich der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs sowie der Erhaltung der Straßensubstanz und der Sicherung des Widmungszweckes.<sup>1</sup>

Dabei hat zumindest ein Rechtsgut gegenüber der Meinungsfreiheit den Vorrang: Die Sicherheit des Straßenverkehrs gewährleistet Leben und Gesundheit der Verkehrsteilnehmer. Diese Rechtsgüter sind Voraussetzung für die menschliche Existenz überhaupt. Es sind die fundamentalsten und ursprünglichsten Menschenrechte.<sup>2</sup> Daß sie der Meinungsfreiheit von Verfassungen wegen (vgl. Art. 2 Abs. 2 und Art. 102 GG) vorgehen, kann nicht zweifelhaft sein, zumal der Verfassungsgeber selbst in Art. 5 Abs. 2 GG bereits das Recht der persönlichen Ehre sowie den Jugendschutz gegenüber der Meinungsfreiheit den Vorrang einräumt.<sup>3</sup>

1) Vgl. die Ausführungen S. 80.

2) Vgl. dazu Wertbruch, S. 106; Dietel, DVBl. 1969, 569 (575); Ossenbühl, Der Staat 1971, 79.

3) Vgl. im Ergebnis auch: BVerwG, DVBl. 1969, 587 (588). Die Entscheidung geht jedoch zu weit, wenn sie der Sicherheit und Leichtigkeit(!) sowie den Schutz vor Belästigungen gegenüber Art. 5 Abs. 1 GG generell den Vorzug einräumt. Vgl. dazu: Sigrist, DÖV 1976, 376 (378).

Fraglich ist aber, ob die Anwendung der Sondernutzungsregelung auch für den konkreten Fall (zweite Stufe) mit der Bedeutung von Art. 5 Abs. 1 GG vereinbar ist. Für die auf dieser Stufe erforderliche konkrete Güterabwägung bestehen bisher in Rechtsprechung und Literatur keine einhelligen, allgemeingültigen Grundsätze. Die Rechtsprechung des BVerfG erschöpft sich vielmehr in einer Reihe von Einzelfallentscheidungen, die ein Schema kaum erkennen lassen.

Aus systematisch-logischen Überlegungen lassen sich jedoch folgende Abwägungskriterien entwickeln:

Eine Abwägung zwischen zwei Rechtsgütern setzt den Vergleich der beiden Güter voraus. Vergleichsebene kann dabei zunächst der abstrakte, anhand der objektiven Verfassungsordnung<sup>1</sup> zu ermittelnde Wert der beiden Rechtsgüter sein. Von der Rechtsgüterabwägung auf der ersten Stufe würde sich die Einzelfallabwägung auf zweiter Stufe dann dadurch unterscheiden, daß für die Entscheidung nicht die generell durch das Gesetz geschützten Rechtsgüter herangezogen werden können. Vielmehr dürfen nur die Schutzgüter berücksichtigt werden, bei denen tatsächlich durch die konkrete Art der Meinungsäußerung die Gefahr einer Beeinträchtigung besteht. Die Güterabwägung durch Wertvergleich bedarf jedoch in mehrfacher Weise einer näheren Differenzierung, um den Einzelfall wirklich erfassen zu können. Zum einen muß berücksichtigt werden, daß die Intensität der durch die Meinungsäußerung hervorgerufenen Gefahren für das geschützte Rechtsgut unterschiedlich sein kann. Die Gefahrintensität kann bei der Abwägung nicht außer

1) Vgl. die Ausführungen S. 103 f.

acht gelassen werden.<sup>1</sup>

Andererseits können Beeinträchtigungen der Meinungsfreiheit durch die gesetzliche Regelung von unterschiedlicher Tragweite sein (z.B. Genehmigungsvorbehalt, generelles Verbot, Verbot mit Strafandrohung). In die Güterabwägung kann daher nicht nur der bloße Zweck des Gesetzes eingehen, sondern es müssen auch die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit miteinbezogen werden.<sup>2</sup>

1) Vgl. Maunz-Dürig-Herzog, <sup>-Scholz</sup> Art. 5 GG, Rdnr. 267; VG Berlin, DVBl. 1972, 511 (513). Die Gefahrintensität hebt auch Schnur (VVDStRL 22, 135) hervor.

Auf der Einbeziehung der Gefahrintensität beruht auch die in der amerikanischen Rechtsprechung vom Supreme Court zum First Amendment (Meinungs- und Pressefreiheit) entwickelte "clear and present danger" Doktrin. Sie besagt, daß die Meinungsfreiheit zwar grundsätzlich größtmöglichen Schutz verdiene, aber eingeschränkt werden könne, wenn erhebliche Gefahren für andere Rechtsgüter un- zweideutig und unmittelbar bevorständen.

Vgl. dazu Voss, S.19f.

2) Maunz-Dürig-Herzog, <sup>-Scholz</sup> Rd.a.O.; OLG Celle, NJW 1975, 1894; Crombach, DVBl. 1977, 277 (279). Dieser Zusammenhang wird auch deutlich, wenn das BVerfG (z.B. E 20, 162, 177) einen Eingriff in die Meinungs- und Pressefreiheit nur dann und insoweit als gerechtfertigt ansieht, wenn er zum Schutz mindestens gleichwertiger Rechtsgüter "unbedingt geboten" ist.

Schließlich ist zu beachten, daß bei der Wertbestimmung der Meinungs- und Pressefreiheit keine generelle, unterschiedslose Einordnung für jedwede vom Grundrechtsschutz des Art. 5 Abs. 1 GG umfaßte Tätigkeit in Frage kommt. Es muß vielmehr Berücksichtigung finden, daß als Wurzel der in Art. 5 Abs. 1 GG einerseits der Grundwert der persönlichen Menschenwürde und auf der anderen Seite die Bedeutung der Meinungsfreiheit für das demokratische Prinzip anerkannt ist.<sup>1</sup> Die konkrete Grundrechtsbetätigung muß daher in der Rechtsgüterskala um so höher angesiedelt werden, je näher sie der Verwirklichung entweder des Art. 1 GG oder des Art. 20 GG steht.<sup>2</sup>

Wendet man diese Abwägungskriterien im vorliegenden Fall an, so lassen sich folgende Grundsätze für die Gegenüberstellung aufstellen:

Für die Bewertung ist auf der Seite des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 GG zu berücksichtigen, daß nicht unwesentliche Bereiche politischer Meinungsäußerung und Meinungsbildung in Frage stehen. Die besondere historische und aktuelle Bedeutung des Flugblatts für das politische Tagesgeschehen ist unbestreitbar und oben bereits dargelegt.<sup>3</sup>

Dasselbe gilt, wenn auch in abgeschwächter Form für das Plakattragen. Durch das Plakat wird es ermöglicht, ohne größeren materiellen und personellen Aufwand zu aktuellem Tagesgeschehen schlagwortartig Stellung zu nehmen.

---

1) Vgl. die Ausführungen S. 14 ff.

2) Maunz-Dürig-Herzog<sup>Scholz</sup>/Art. 5 Abs. 1 GG, Rdnr. 259; vgl. auch: Dietel, DVBL. 1969, 575 f; kritisch: Ossenbühl, Der Staat 1971, 77 ff.

3) Vgl. die Ausführungen S. 25 ff.

Der Verkauf politischer Zeitungen auf der Straße bildet, zumindest soweit sie von kleineren Parteien und Verbänden herausgegeben werden, aus Kostengründen oftmals die einzige Vertriebs- und Werbeart, da der interessierte Abnehmerkreis ausgesprochen politischer Zeitschriften klein ist und dementsprechend die Einnahmen durch den Verkauf oder durch Werbeanzeigen gering sind.<sup>1</sup> Jede Behinderung der genannten Tätigkeiten verschärft das ohnehin schon bestehende Ungleichgewicht zugunsten der Massenmedien und kann in der Endkonsequenz Minderheiten und Einzelpersonen von einer wirksamen politischen Willensbeeinflussung ausschließen.<sup>2</sup> Der besondere Bezug dieser Arten politischer Meinungsverbreitung zum Demokratiegebot läßt sich daher nicht leugnen. Dagegen läßt sich nicht einwenden, auf der Straße sei das politische Gespräch und damit eine andere Form politischer Meinungsverbreitung zulassungsfrei möglich. Die schriftliche Kommunikation ist im Verhältnis zur mündlichen ein qualitativ anderes Kommunikationsmittel. Das Flugblatt, die Zeitung oder das Plakat garantieren eine massenwirksame, effektive Verbreitung, die im Zeitalter der Massenkommunikationsmittel notwendig und angemessen ist. Bei der mündlichen und schriftlichen Kommunikation handelt es sich somit um zwei unterschiedliche Grundformen politischer Kommunikation auf öffentlichen Straßen.

---

1) Vgl. auch: Mußmann, GewA 1980, 47 (48); OLG Karlsruhe, GewA 1979, 196.

2) OVG Berlin, NJW 1973, 2044 (2045); OLG Stuttgart, NJW 1976, 201 (202); Pappermann, NJW 1976, 1341 (1343).

Durch die Sondernutzungsregelungen werden diese nicht unwesentlichen Formen politischer Meinungsäußerungen einem Genehmigungsvorbehalt unterworfen, wobei jedoch in diesen Fällen nach allgemeiner Meinung in der Regel ein Anspruch auf Erteilung der Genehmigung bestehen soll.<sup>1</sup> Trotzdem liegt eine nicht nur unwesentliche Beeinträchtigung vor, da zunächst das Genehmigungsverfahren durchgeführt werden muß, auf dessen Erledigung der Antragsteller keinen Einfluß hat und das die spontane Meinungsäußerung unmöglich machen kann.<sup>2</sup>

Bei der Beurteilung eines vorgeschalteten Genehmigungsverfahrens, das die Möglichkeit einer Befreiung vorsieht, ist allerdings zu berücksichtigen, daß auch im Rahmen der Rechtsgüterabwägung iSd. Art. 5 Abs. 2 GG nicht auf jede einzelne Meinungsbetätigung abgestellt werden kann. Die Erlaubnispflicht kann nicht bereits deshalb verworfen werden, weil eine Meinungsäußerungsform, die regelmäßig höherwertige Rechtsgüter beeinträchtigt, im Einzelfall ungefährlich ist. In diesem Fall ist das Genehmigungsverfahren ein angemessenes und erforderliches Mittel, weil es die einzig praktikable Kontrollmöglichkeit der an sich gefährdenden Verhaltenweisen für die Verwaltung darstellt.

Das Genehmigungsverfahren verläßt diesen Rahmen erst dann, wenn von einer verwaltungsmäßig abgrenzbaren Meinungsbetätigungsart generell keine Gefahren für ein höherwertiges Rechtsgut oder nur solche ausgehen,

1) Vgl. die Nachweise S. 84 FN 4.

2) Vgl. die Ausführungen S. 85 f.

die im Rahmen der Rechtsgüterabwägung als hinnehmbar erachtet werden müssen.<sup>1</sup>

Auf der anderen Seite der Rechtsgüterabwägung stehen die durch die Sondernutzung geschützten Rechtsgüter.

1) Weitergehend allerdings: BVerfGE, EuGRZ, 1979, 299.

Diese Entscheidung betrifft das Genehmigungsverfahren für die Lautsprecherbenutzung auf öffentlichen Straßen (§ 10 LImSchG NW); vgl. auch: Steinberg-Herbert, JuS 1980, 113f.

Danach soll das Genehmigungsverfahren bereits dann verfassungsrechtlich unbedenklich sein, wenn das Verbot mit Genehmigungsvorbehalt die allgemeine Handlungsfreiheit verfassungsmäßig einschränkt und sich in Hinblick auf den Schutzzweck des Verbots die Beschränkung der politischen Meinungsäußerung als atypischer Sachverhalt darstellt, der bei strikter Anwendung der Verbotsnorm nicht hinreichend berücksichtigt werden kann.

Die Begründung ist bereits deshalb zweifelhaft, weil das Gericht den Gesetzesvollzug nicht, wie es die Wechselwirkungstheorie verlangt, an den besonderen Erfordernissen des Art. 5 Abs. 1 GG mißt. Sie läßt es vielmehr dem Gesetzgeber und dem Gesetzesvollzug offen, die einzelnen Rechtsgüter mit einem derart weiten Tatbestandsschutz zu versehen, daß es zu unangemessenen Beschränkungen kommen kann.

Die Entscheidung hat im übrigen für den hier in Frage stehenden Genehmigungsvorbehalt als Sondernutzung keine Relevanz. Denn die Straßengesetze sehen ausdrücklich vor, daß die Gemeinden die Sondernutzung von der Genehmigungspflicht freistellen können (vgl. § 8 Abs. 1 Satz 3 BFernStrG). Die Gesetzgeber haben somit erkannt, daß auch von der (Fortsetzung S. 112)

Dies ist zunächst die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs. Hinter der Sicherheit des Straßenverkehrs stehen unmittelbar solche elementaren Rechtsgüter wie das Leben und die Gesundheit der Verkehrsteilnehmer. Diese haben Vorrang vor der Meinungsfreiheit. Bei einer Gefährdung der Verkehrssicherheit wäre somit eine Genehmigungspflicht gerechtfertigt. Allerdings bleibt hinsichtlich des Gefährdungsmaßes zu berücksichtigen, daß jede Teilnahme am Straßenverkehr als solche bereits eine Gefährdung mit sich bringt, die als sozialüblich hingenommen werden muß. Soweit die Art der Meinungsäußerung dieses Maß generell nicht überschreitet und im Rahmen dessen bleibt, was im Vergleich zu den anderen Verhaltensweisen, die keinem vorherigen Prüfungsverfahren unterliegen, als hinnehmbar gewertet werden muß, ist die Genehmigungspflicht nicht mehr als angemessenes Mittel anzusehen. Denn es ist angesichts der besonderen Bedeutung der in Frage stehenden Formen politischer Willensäußerung nicht einzusehen, weshalb gerade diese einer besonderen Kontrolle unterworfen werden soll.<sup>1</sup>

---

Genehmigungspflicht im innerörtlichen Bereich Ausnahmen erforderlich sind, und sie haben den Gemeinden ein entsprechendes Instrumentarium zur Verfügung gestellt. Es liegen daher nach der gesetzgeberischen Wertung keine "besonderen Ausnahmesituationen vor, die bei strikter Anwendung der Verbotsnorm nicht hinreichend berücksichtigt werden können"

(BVerfG, a.a.O., S. 299 sowie BVerfGE 40, 371, 377).

1) Vgl. ähnlich: OVG Berlin, NJW 1973, 2044 (2046).

Die Genehmigungspflicht sollte daher erst dann einsetzen, wenn von der Meinungsäußerungsform im Regelfall spezifische Gefahren für die Verkehrssicherheit ausgehen.

In abgeschwächter Form gilt dasselbe auch für die Leichtigkeit des Verkehrs. Sie sichert in erster Linie die Bewegungsfreiheit der Passanten (Art. 2 Abs. 1 GG). Mittelbar gewährleistet die Leichtigkeit des Verkehrs aber auch solche Rechtsgüter wie das Leben, die Gesundheit und das Eigentum, weil die ungestörte Verkehrsteilnahme oftmals Voraussetzung für die Gewährleistung dieser Güter ist.<sup>1</sup> Je gravierender die Beeinträchtigung des ungestörten Verkehrsflusses ist, desto näher rückt daher eine Gefährdung elementarer Rechtsgüter.

Eine Genehmigungspflicht wäre somit sicherlich gerechtfertigt, wenn eine nicht nur unwesentlich über das sozialübliche Maß hinausgehende Beeinträchtigung der Leichtigkeit des Verkehrs vorliegt.

Entscheidend ist somit, welcher Gefährdungsgrad von den jeweiligen Äußerungsformen für die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs ausgeht.

Eine hohe Gefahrintensität besteht dann, wenn die meinungsverbreitende Tätigkeit im eigentlichen Straßenraum stattfinden oder auf den Straßenverkehr unmittelbar einwirken soll. So etwa, wenn die Flugblattverteilung oder der Zeitungsverkauf an vorbeifahrende oder an Ampeln wartende Kfz-Insassen erfolgt. Dabei wird infolge der Ablenkung der Fahrzeugführer nicht nur das Leben und die Gesundheit des Veranstalters, sondern auch der übrigen Verkehrsteilnehmer gefährdet. Zwar muß innerhalb geschlossener Ortschaften immer mit Ablenkung durch Werbung gerechnet werden. Die üb-

---

1) So z. B. beim Krankentransport oder beim Feuerwehreinsatz.



liche Werbung findet jedoch nicht im unmittelbaren Straßenraum statt. Sie wirkt im allgemeinen auch nur auf die Psyche des Fahrers, veranlaßt ihn aber nicht zu physischen Reaktionen, wie es bei der Flugblattverteilung oder dem Zeitungsverkauf der Fall ist: Der Fahrer muß nämlich eventuell bremsen und zur Entgegennahme von Zeitung oder Flugblatt das Fenster oder die Tür öffnen. Die Ablenkung der Verkehrsteilnehmer ist somit deutlich intensiver als die infolge üblicher Werbung. Eine Genehmigungspflicht - und in aller Regel auch ein darauf gestütztes Verbot - ist daher in diesen Fällen gerechtfertigt.

Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn sich die meinsverbreitenden Tätigkeiten ausschließlich in Fußgängerzonen oder auf Bürgersteigen innerhalb geschlossener Ortschaften im Rahmen des Fußgängerverkehrs vollziehen. Eine über das übliche Maß hinausgehende unmittelbare Gefährdung der Sicherheit des Fahrzeugverkehrs scheidet regelmäßig aus, da sich der Fahrzeugführer im Stadtverkehr auf derartige mittelbar auf den Fahrzeugverkehr einwirkende Ablenkungen (z. B. durch Reklametafeln) einstellt und das Fahrverhalten<sup>1</sup> darauf einrichtet. Davon geht auch § 33 Abs. 1 Ziff. 3 StVO aus, der die Straßenwerbung innerhalb geschlossener Ortschaften im Grundsatz<sup>2</sup> freistellt, weil "innerhalb geschlossener Ortschaften ... der Kraftfahrer stets mit unvorhergesehenen Ablenkungen oder Störungen rechnen und sich

---

1) Vgl. z. B. die Geschwindigkeitsbegrenzung innerhalb geschlossener Ortschaften gem. § 3 Abs. 3 Ziff. 1 StVO.

2) Allerdings bleiben landesrechtliche Verbote möglich; vgl. die Ausführungen S. 55.

besonders konzentrieren" muß.<sup>1</sup>

Dasselbe gilt auch für die Sicherheit des Fußgängerverkehrs. Eine erhöhte unmittelbare Gefährdung der Fußgänger durch die Propagandatätigkeit ist regelmäßig ausgeschlossen. Sowohl der Meinungsäußernde wie auch der jeweilige Passant können sich in demselben Umfang wie im üblichen Fußgängerverkehr auf besondere Gefährdungen durch Ausweichen oder kurzes Verweilen einstellen. Die in Frage stehenden Meinungsäußerungen sind von der unmittelbaren Auswirkung her nichts anderes als eine mündliche Kommunikation<sup>2</sup>, die nach allgemeiner Meinung vom Gemeingebrauchsbegriff umfaßt wird und genehmigungsfrei ist.

Selbst wenn sich kleinere Menschenansammlungen bilden oder die Meinungsäußerung durch mehrere Personen erfolgt, besteht keine über das übliche Maß hinausgehende Gefährdung. Denn es ist im normalen Fußgängerverkehr nicht ungewöhnlich, daß sich auf Gehwegen zwecks Unterhaltung oder durch das Stehenbleiben Schaulustiger vor Schaufenstern Menschenansammlungen bilden. Das Vorbeidrängen an einer Menschengruppe innerhalb der Stadt ist daher für den Fußgänger nicht verkehrsunüblich.<sup>3</sup> Es besteht in jedem Fall immer die Möglichkeit, dem Passanten auf sein Bitten hin durch kurzfristiges Ausweichen ein gefahrloses Weiterkommen zu garantieren.

Eine erhöhte Gefährdung des Fußgängerverkehrs könnte

---

1) So die Begründung zur ÄndVO der StVO vom 24.12. 1953, BR.-Drucks. 53 / 330, S. 49 f.

2) Vgl. Sigrist, DÖV 1976, 376 (378).

3) KG, VRS 34, 468 (469 f); Geck-Böhmer, JuS 1973, 501.

sich allenfalls in denjenigen Fällen ergeben, in denen auf engen Bürgersteigen an belebten Verkehrsstraßen zu besonderen Stoßzeiten in massiver Weise politische Propaganda betrieben wird. Solche Stellen werden aber in der Regel bereits von den Veranstaltern selbst wegen der durch die Enge bedingten eingeschränkten Wirkungsmöglichkeit gemieden. Abgesehen davon, können solche vereinzelt örtlich bedingten Ausnahmereisierungen einen generellen Genehmigungsvorbehalt für den gesamten innerörtlichen Bereich nicht rechtfertigen. Die Gemeinden haben gem. den Straßengesetzen<sup>1</sup> die Möglichkeit, Sondernutzungen von der Genehmigungspflicht freizustellen. Sie sind daher in der Lage, die Erlaubnispflicht auf diejenigen Bereiche zu beschränken, bei denen örtlich bedingt Gefährdungen durch die in Frage stehenden Formen politischer Meinungsäußerung auftreten können. Ein generelles Erlaubnisverfahren ist daher kein erforderliches Mittel, um den Gefahren in derartigen Ausnahmefällen entgegenzuwirken. Der im Rahmen der Güterabwägung zu beachtende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist daher nicht gewahrt.

Aus den oben getroffenen Feststellungen folgt zugleich, daß auch die Leichtigkeit des Verkehrs nicht in erheblicher Weise beeinträchtigt wird. Selbst wenn sich Menschenansammlungen bilden und dadurch der Fußgängerverkehr zähflüssig wird, handelt es sich nicht um eine über das übliche Maß hinausgehende Beeinträchtigung.

---

1) Vgl. § 8 Abs. 1 Satz 3 BFernStrG sowie für die Landesstraßengesetze die Aufstellung auf S. 58 FN 4.

Eine erhöhte Gefährdung der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs unmittelbar durch die Meinungsäußerung, die ein generelles Genehmigungsverfahren rechtfertigt, läßt sich daher nicht feststellen.

Für die Flugblattverteilung ist jedoch noch zu berücksichtigen, daß mittelbar eine erhöhte Gefahr durch die von Passanten auf die Straße geworfenen Flugblätter entstehen kann. Diese besteht darin, daß die weggeworfenen Zettel umherfliegen und so zu Sichtbehinderungen führen oder auf nassem Straßenrund eine Rutschgefahr sowohl für den Fußgänger als auch für den Fahrzeugverkehr bilden können.<sup>1</sup> Diese Gefahr wird aber nicht durch den Veranstalter selbst herbeigeführt. Sie realisiert sich nur durch das eigenverantwortliche und im übrigen verbotene<sup>2</sup> Verhalten der Passanten anlässlich der Grundrechtsbetätigung. Es wäre sicherlich ermessensfehlerhaft, da ohne sachlichen Grund, wenn allein aus diesem Grund dem Veranstalter die Flugblattverteilung untersagt wird. Denn selbst im haftungsrechtlich gesehen strengen Polizeirecht ist anerkannt, daß eine Grundrechtsausübung nicht allein deshalb verboten werden kann, weil die an sich erlaubte und gefahrfreie Grundrechtsbetätigung durch Dritte zum Anlaß genommen wird, Gefahren oder Störungen herbeizuführen.<sup>3</sup>

Das Genehmigungsverfahren kann auch nicht dem Zweck dienen, die Beseitigung der Verunreinigung durch den

---

1) BVerwGE 35, 326 (330); OVG Münster E 27, 10 (15).

2) Vgl. § 4 Abs. 1 AbfG.

3) Vgl. ProVGE 78, 261 (266); OVG Bremen, DÜV 1972, 101 (102); Drews-Wacke-Vogel-Martens, Gefahrabwehr II, S. 193. Zu dem hier nicht vorliegenden Fall der Zweckveranlassung vgl. die Ausführungen S. 69 ff.

Veranstalter sicherzustellen, bzw. bei Nichtbeseitigung zu gewährleisten, daß Strafsanktionen oder Ersatzansprüche geltend gemacht werden können. Denn eine Pflicht zur Beseitigung der von Dritten herbeigeführten Verunreinigung läßt sich weder aus dem Gesichtspunkt der Ingerenz<sup>1</sup> noch - wegen mangelnder Störereigenschaft - aus polizeirechtlichen Grundsätzen<sup>2</sup> herleiten. Das Genehmigungsverfahren kann somit allenfalls sicherstellen, daß die Verwaltungsbehörde im vorhinein von der möglichen Verschmutzung Kenntnis erhält und so durch entsprechende Vorkehrungen die Gefährdung schnell beseitigen kann. Dieser Zweck wird aber ebenso durch die weniger belastende Anzeigepflicht erreicht. Eine solche Pflicht hätte keine meßbare, zumindest keine unverhältnismäßige Grundrechtsbeschränkung zur Folge. Das durch die Sondernutzungsregelung aufgestellte Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, das zu einer nicht unerheblichen Beeinträchtigung der Meinungsfreiheit führt, ist somit nicht das zwingend erforderliche Mittel, um der Gefährdung wirksam begegnen zu können, so daß auch hierfür der im Rahmen der Abwägung mitentscheidende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht gewahrt ist.<sup>3</sup>

Insgesamt ergeben sich daraus in Hinblick auf das Schutzgut der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs folgende Konsequenzen:

Ein Genehmigungsverfahren für die fraglichen Propagan-

---

1) Vgl. die Ausführungen S. 31.

2) Vgl. die Ausführungen S. 63-74.

3) So auch: OVG Berlin, NJW 1973, 2044 (2046); OLG Celle, NJW 1975, 1894 (1895); Pappermann, NJW 1976, 1341 (1343 f); Crombach, DVBl. 1977, 277 (279).

tätigkeiten ist wegen erhöhter Gefährdung der Verkehrssicherheit dann gerechtfertigt, wenn die Meinungsäußerung im eigentlichen Straßenraum außerhalb der Gehwege erfolgen soll oder doch unmittelbar auf den Straßenverkehr einwirken soll.

Eine vom Veranstalter verursachte, über das sozialübliche Maß hinausgehende Gefährdung läßt sich aber für den Regelfall nicht feststellen, wenn die Meinungsverbreitung auf den Fußgängerverkehr und auf die Gehwege beschränkt ist. Dabei handelt es sich um einen historisch gewachsenen und verwaltungsmäßig abgrenzbaren Bereich von Grundformen politischer Kommunikation. Angesichts des hohen Stellenwertes, den diese Meinungsäußerungsarten in einer freiheitlichen Demokratie haben, ist eine Genehmigungspflicht aus Gründen der Verkehrssicherheit und -leichtigkeit nicht gerechtfertigt.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, daß etwa infolge rücksichtsloser Verhaltensweisen des Veranstalters oder verweilender Verkehrsteilnehmer besondere Gefahren auftreten können. Jede Teilnahme am allgemeinen Verkehr kann infolge Unachtsamkeit oder Rücksichtslosigkeit einzelner Verkehrsteilnehmer zu einer erhöhten Gefährdung führen. Derartige Verhaltensweisen verstoßen gegen die straßenverkehrsrechtlichen Regelungen (z. B. § 1 StVO) und können entsprechend geahndet werden. Dies rechtfertigt jedoch nicht, die Tätigkeit deshalb generell unter Genehmigungsvorbehalt zu stellen.

Das straßenrechtliche Genehmigungsverfahren dient schließlich dem Schutz der Straßensubstanz und der Sicherstellung des Widmungszwecks.<sup>1</sup>

---

1) Vgl. die Ausführungen S. 80.

Die Straßensubstanz wird durch diese Art der Meinungsverbreitung nicht angegriffen. Dieses Schutzgut kann demnach außer Betracht bleiben.

Was die Sicherstellung des straßenrechtlichen Widmungszwecks betrifft, lassen sich allerdings Bedenken genereller Art, die eine aus Art. 5 Abs. 1 GG begründete Zulassungsfreiheit in Frage stellen, nicht von der Hand weisen.<sup>1</sup>

Hierbei geht es nicht um das ordnungsrechtliche Interesse, das an der Aufrechterhaltung eines reibungslosen Verkehrs besteht. Vielmehr soll das Genehmigungsverfahren unter diesem Gesichtspunkt sicherstellen, daß der generelle Zweck, den der Staat mit der Indienststellung der entsprechenden Sache verfolgt, nicht durch andere Nutzungsarten vereitelt wird. Die Verwaltung muß in der Lage sein, solche den Widmungszweck gefährdenden Nutzungen zu kanalisieren oder gänzlich auszuschließen. Dies kann auch nicht durch eine formale und falsch verstandene Rechtsgüterabwägung mit Hinweis auf Art. 5 Abs. 1 GG aus den Angeln gehoben werden. Es wäre unzulässig, eine Widmung bereits deshalb zu umgehen, weil der Widmungszweck in der Rechtsgüter-skala unterhalb der Meinungsfreiheit anzusiedeln ist. Eine öffentliche Bücherei kann nicht mit der Begründung zum Ort politischer Meinungsäußerung gemacht werden, weil das allgemeine Bildungsinteresse hinter diesem Rechtsgut zurückzutreten habe. Dies würde den sinnvollen Einsatz sachlicher Mittel für den Teil öffentlicher Zwecke, die unterhalb der Meinungsfreiheit anzusiedeln sind, erheblich gefährden oder gänzlich unmöglich machen.

Für den Bereich politischer Meinungsäußerung auf öffentlichen Straßen greifen jedoch diese Bedenken nicht durch.

1) Vgl. dazu Schröder, Die Verwaltung 1977, 451

(464 f):

Der Staat darf nämlich die Verfügung über öffentliche Sachen nicht ohne jede Rücksicht auf die Grundrechte treffen.<sup>1</sup> Dazu wurde oben bereits dargelegt<sup>2</sup>, daß sich die Meinungsfreiheit seit jeher zu einem großen Teil auf öffentlichen Straßen realisiert hat und in ihrer gesellschaftspolitischen Dimension existentiell auf die öffentlichen Straßen angewiesen ist. Es widerspräche daher der objektiven Verfassungsordnung, wenn durch die Widmung jede politische Aktivität auf den öffentlichen Straßen ausgeschlossen werden sollte. Im Hinblick auf die Sicherung des Widmungszwecks könnten somit über das Genehmigungsverfahren nur diejenigen Formen politischer Meinungsäußerung herausgefiltert werden, die zumindest generell geeignet sind, den Widmungszweck nicht nur unerheblich zu gefährden. Dies ist aber bei den hier in Frage stehenden Grundarten politischer Meinungsäußerung offensichtlich nicht der Fall.

Die Gehwege sind - zumindest in erster Linie - dem Fußgängerverkehr gewidmet. Soweit der Meinungsäußernde daher die Straße bloß als Fußgänger benutzt, hält er sich im Rahmen der Widmung. Die zusätzliche kommunikative Nutzung ist weder besonders platzraubend noch ist sie aus einem anderen artbedingten Grund in der Lage, die Aufrechterhaltung des Widmungszwecks zu gefährden. Dies gilt selbst dann, wenn man berücksichtigt, daß die Zulassungsfreiheit eine vermehrte Inanspruchnahme zu derartigen kommunikativen Nutzungsformen nach sich ziehen kann. Der dadurch potentiell angesprochene Adressatenkreis ist im Verhältnis zu der massenhaften sonstigen Beanspruchung und der dadurch bedingten großen Aufnahmekapazität der Gehwege

1) Schröder, a.a.O.

2) Vgl. die Ausführungen S. 14 ff.

derart klein, daß die Aufrechterhaltung der widmungsmäßigen Nutzungsformen nicht ernsthaft gefährdet werden kann. Unter dem Aspekt genereller Sicherung des Widmungszwecks ließe sich somit in diesen Fällen nie ein Verbot begründen. Dann verliert aber ein zu dieser Sicherung vorgeschaltetes Genehmigungsverfahren seinen Zweck. Auch unter diesem Gesichtspunkt läßt sich daher ein Erlaubnisverfahren nicht rechtfertigen.

### Ergebnis 2.2.

Die Straßengesetze müssen in Hinblick auf die wertsetzende Bedeutung der Meinungs- und Pressefreiheit im demokratischen Staat gewisse Grundformen meinungs- und presseverbreitender Aktivitäten zulassungsfrei gewährleisten. Dazu gehört neben der bloßen mündlichen Kommunikation auch die schriftliche Meinungsverbreitung etwa durch die Verteilung von Flugblättern, den Verkauf von Zeitungen sowie das Plakattragen.<sup>1</sup>

1) So im Grundsatz die heute überwiegende Ansicht in der Rechtsprechung:

OLG Düsseldorf, NJW 1975, 1288; OLG Celle (2. Senat), NJW 1975, 1894; ders. Nieders. Rechtspfl. 1976, 18; OLG Celle (1. Senat), NJW 1975, 1895; OLG Stuttgart, NJW 1976, 201; JZ 1978, 572; OLG Frankfurt, NJW 1976, 203; OLG Hamm, NJW 1976, 2172; OLG Bremen, NJW 1976, 1359; OLG Hamm, NJW 1976, 2172; OLG Saarbrücken, NJW 1976, 1362; AG Frankfurt, NJW 1976, 1363; OVG Lüneburg, NJW 1977, 916; offengelassen: BVerwGE 56, 63 (65); BGHSt 28, 274 (280).

In der Literatur: Crombach, DVBl. 1977, 277; Braun, Die Polizei 1979, 141 (149); Koch, JZ 1978, 574; Papier, S. 99; Pappermann, NJW 1976, 1341; Plähn, DVBl. 1976, 112; Sigrist, DÖV 1976, 376; Stock, S. 51 ff; Thiele, DVBl. 1980, 977; Walter, BayVwBl. 1978, 239 f.

### 2.3. Lösungsmöglichkeiten des Konflikts zwischen Art. 5 Abs. 1 GG und den Sondernutzungsregelungen

Zur Lösung dieses in Rechtsprechung und Literatur überwiegend anerkannten Konflikts zwischen dem Grundrecht der Meinungs- und Pressefreiheit und den Sondernutzungsregelungen sind verschiedenartige Lösungsmöglichkeiten entwickelt worden.

#### 2.3.1. Anzeigepflicht statt Erlaubnispflicht

Pappermann<sup>1</sup> will im Wege verfassungskonformer Auslegung an die Stelle des Erlaubnisverfahrens eine Anzeigepflicht setzen. Kommt der Veranstalter dieser Anzeigepflicht nicht nach, soll eine Ordnungswidrigkeit wegen Verstoß gegen die Sondernutzungsregelung vorliegen. Die Anzeigepflicht sieht Pappermann deshalb als gerechtfertigt an, weil die Behörde informiert sein muß, um Vorkehrungen zur Abwehr denkbarer Gefahren zu treffen.

Die Anzeigepflicht gilt jedoch nach seiner Ansicht nicht im gesamten innerörtlichen Bereich. Flugblattaktionen sollen vielmehr dann vom Gemeingebrauch gedeckt und damit weder erlaubnis- noch anzeigepflichtig sein, wenn sie auf Straßen stattfinden, deren Widmungszweck kommunikative Nutzungsformen mitumfaßt.<sup>2</sup>

Die von Pappermann vertretene Lösung sprengt jedoch den Rahmen verfassungskonformer Auslegung: Zwar gilt allgemein das Prinzip, daß ein Gesetz im Zweifel verfas-

1) NJW 1976, 1341 (1343 f); vgl. auch Pappermann-Gubelt, S. 168 f.

2) Pappermann, a.a.O., S. 1344 f. Er hält jedoch das letztere "für methodisch noch nicht genügend durchdacht."

sungskonform auszulegen ist.<sup>1</sup> Die Auslegung hat jedoch ihre Grenzen beim eindeutigen Gesetzeswortlaut und beim gesetzgeberischen Sinn der Vorschrift.<sup>2</sup> Sie darf nicht zu einer Auslegung contra legem<sup>3</sup> führen. Die Sondernutzungsregelungen enthalten eindeutig einen Genehmigungsvorbehalt und keine Anzeigepflicht. Genehmigungsvorbehalt und Anzeigepflicht haben auch einen unterschiedlichen Sinn: Aufgrund des Genehmigungsvorbehaltes ist die Sondernutzung bis zur Erteilung der Genehmigung verboten. Durch die Sondernutzungsregelungen können Benutzungsarten, die über den Gemeingebrauch hinausgehen, grundsätzlich von der Straße ferngehalten werden. Im übrigen wird die Verwaltung in die Lage versetzt, bereits im Vorfeld die gefährdenden Tätigkeiten herauszufiltern.

Bei der bloßen Anzeigepflicht ist die Tätigkeit dagegen ohne weitere Einflußmöglichkeiten von Seiten der Verwaltung erlaubt. Die Kontrolle der Verwaltung beschränkt sich dabei auf ein bloßes Reagieren. Gegenüber dem Genehmigungsvorbehalt ist daher die Anzeigepflicht ein "aliud". Die Umdeutung in eine Anzeigepflicht ist somit keine Gesetzesauslegung mehr, sondern bereits eine auch bei der verfassungskonformen Auslegung nicht zulässige<sup>4</sup> Gesetzesberichtigung.<sup>5</sup>

1) BVerfGE 2, 266 (282); 9, 194 (200); Spanner, AÖR Bd. 91 (1966), 503 ff mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

2) BVerfGE 8, 28 (LS 1 u. S. 34 f); in der Literatur: Spanner, a.a.O., 511 ff; Menger, VerwA Bd. 50, 387 (388 ff); Schack, JuS 1961, 269 (273 f); Eckardt, S. 46 ff; Prümmer, JuS 1975, 299 (301 ff).

3) Schack, a.a.O., S. 274.

4) Vgl. dazu: Eckardt, S. 46 ff.

5) Im Ergebnis ebenso: Crombach, DVBl. 1977, 277 (280 FN 29); Papier, S. 99; Stock S. 91 (FN 53); wohl auch: Steinberg, NJW 1978, 1898 f (FN 10).

Im übrigen bleibt zu bedenken, daß die Sondernutzungsregelungen zugleich Tatbestandsmerkmale für Ordnungswidrigkeiten enthalten und somit bestimmte mit Bußgeld sanktionierte Verhaltensregeln aufstellen. Die Anforderung an die Vorhersehbarkeit einer gesetzlichen Regelung ist, wie Art. 103 Abs. 2 GG verdeutlicht<sup>1</sup>, in diesem Bereich aus rechtsstaatlichen Gründen besonders hoch. Denn nur wenn der Normadressat aufgrund entsprechender Fassung bzw. Auslegung des Gesetzes wissen kann, wie er sich zu verhalten hat, kann die Norm verhaltensdeterminierende Wirkung haben.<sup>2</sup> Gegen diesen Grundsatz verstößt es aber, wenn eine völlig andere Verhaltensregel als die gesetzlich ausdrücklich vorgesehene durch eine sog. verfassungskonforme Auslegung aufgestellt wird.

Gegen die Ansicht Pappermanns sprechen schließlich auch Gründe verwaltungsmäßiger Praktikabilität:<sup>3</sup>

Zwischen dem erlaubnisfreien Gemeingebrauch und der genehmigungspflichtigen Sondernutzung wird als zusätzliche Form die anzeigepflichtige Nutzung gesetzt. Dies kann die bereits bestehenden Trennungsschwierigkeiten zwischen den einzelnen Nutzungsarten nur noch verschärfen und die Abgrenzung insgesamt für die verwaltungsmäßige Routinearbeit unbrauchbar machen.

Eine Umdeutung in eine Anzeigepflicht ist daher abzulehnen.

1) Art. 103 Abs. 3 GG gilt auch im Bereich der Ordnungswidrigkeiten; vgl. Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 103 Abs. 2 Rdnr. 114.

2) BVerfGE 37, 201 (207); Schönke-Eser, § 1 StGB Rdnr. 20.

3) Ähnliche Bedenken bei: Schröder, Die Verwaltung 1977, 451; OLG Stuttgart, NJW 1976, 201 (202).

### 2.3.2. Erlaubnisfreie Sondernutzung

Das OLG Düsseldorf<sup>1</sup> sowie das OLG Celle<sup>2</sup> ordnen, zumindest soweit die Flugblattverteilung in Frage steht, die politische Meinungsäußerung zwar als Sondernutzung ein. Als solche müsse sie jedoch wegen der überragenden Bedeutung der Meinungsfreiheit für das demokratische Gemeinwesen erlaubnisfrei sein.<sup>3</sup> Auch gegen diese Ansicht sprechen schwerwiegende Bedenken.

Allerdings ist der Vorwurf, hierbei handele es sich um eine unzulässige Ausdehnung verfassungskonformer Auslegung<sup>4</sup>, zumindest ungenau. Die beiden Gerichte stützen nämlich ihre Ansicht nicht auf eine Auslegung. Sie erklären vielmehr die gesetzliche Regelung für einen bestimmten Lebensbereich als unanwendbar. Die dadurch entstehende Form des erlaubnisfreien Sondergebrauchs ist nicht die Folge einer Auslegung, sondern lediglich Konsequenz der für diesen Teilbereich angenommenen Verfassungswidrigkeit.<sup>5</sup>

1) NJW 1975, 1288.

2) NJW 1975, 1894.

3) So auch als eine Möglichkeit von zweien, die die Erlaubnisfreiheit politischer Werbung begründen: OLG Hamm, NJW 1976, 2172 (2173); OLG Saarbrücken, NJW, 1976, 1362; AG Frankfurt, NJW 1976, 1363 (1364).

4) So: Papier, S. 99; Steinberg, NJW 1978, 1898.

5) Vgl. auch: Meissner, JA 1980, 583 (587).

Es liegt daher ganz offenbar eine qualitative<sup>1</sup> Teilnichtigkeitserklärung<sup>2</sup> vor.

Die Nichtigkeitserklärung nachkonstitutioneller Gesetze ist jedoch gem. Art. 100 GG dem BVerfG vorbehalten. Dies gilt auch für qualitative Teilnichtigkeitserklärungen<sup>3</sup>, da ansonsten das Verwerfungsmonopol des BVerfG und damit letztlich die Würde des Gesetzgebers<sup>4</sup> unterminiert wird.<sup>5</sup>

Gegen die Annahme einer erlaubnisfreien Sondernutzung spricht schließlich, daß dadurch die klare und übersichtliche Zweiteilung der Straßennutzung, die erst gerade durch den Erlaß der neuen Straßengesetze erreicht wurde, wieder verloren geht.<sup>6</sup>

- 1) Im Gegensatz zur quantitativen Teilnichtigkeitserklärung, die einzelne Worte oder Satzteile aus einer gesetzlichen Regelung für nichtig erklärt; vgl. Skouris, S. 90 ff.
- 2) Vgl. dazu Ekardt, S. 57 ff; Prüm, JuS 1975, 299 (303 f); Skouris, a.a.O.
- 3) Ekardt, S. 61; Prüm, a.a.O., S. 304; Skouris, S. 112; vgl. auch: Haak, S. 295 ff.
- 4) Das Verwerfungsmonopol dient dem Schutz dieser Würde; vgl. Ekardt, S. 56.
- 5) Ebenso zur Konstruktion der "erlaubnisfreien Sondernutzungen": Meissner, JA 1980, 583 (591).
- 6) Pappermann, NJW 1976, 1341 (1344); Sigrist, DÖV 1976, 376 (377).

Die erneute Aufgliederung könnte eine unliebsame Gegenentwicklung einleiten.

Die Ansicht des OLG Celle und des OLG Düsseldorf ist daher abzulehnen.

### 2.3.3. Privatrechtliche Sondernutzung

Der BayVGH<sup>1</sup>, der bei der Flugblattverteilung "dazu neigt, eine Sondernutzung anzunehmen", weil beim Verteilen der Flugblätter die Straße nicht vorwiegend zum Verkehr genutzt werde, sieht darin, soweit die Flugblattverteilung in Fußgängerzonen stattfindet, eine privatrechtliche Sondernutzung gem. Art. 22 Bay. Straßen- u. Wege G<sup>2</sup>.

Die Fußgängerzonen seien zu Kommunikationszentren geworden. Es bildeten sich in ihnen deshalb ständig Gruppen, die das Gespräch und die Diskussion untereinander suchten. Wegen dieses inzwischen allgemein üblich gewordenen Verhaltens der Passanten in Fußgängerzonen, sei davon auszugehen, daß ein einzelner Verteiler von Handzetteln politischen Inhalts den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigen könne. Es sei daher, wenn man von einer Sondernutzung ausgehe, al-

---

1) NJW 1978, 1940. Die Entscheidung betrifft allerdings nicht unmittelbar die Erlaubnispflicht, sondern setzt sich mit der Rechtmäßigkeit eines aufgrund genehmigter Flugblattverteilung ergangenen Gebührenbescheids auseinander. Das Gericht verneint eine Gebührenpflicht. Von einer privatrechtlichen Sondernutzung iSd. § 8 Abs. 10 BFernStrG geht offensichtlich auch Marschall-Schroeter-Kastner, § 8 Rdnr. 13 S. 297, für breite Gehwege und Plätze aus.

2) Vgl. § 8 Abs. 10 BFernStrG.

lenfalls eine solche nach bürgerlichem Recht anzunehmen.<sup>1</sup>

Diese Konstruktion ist zur Lösung der oben aufgezeigten verfassungsrechtlichen Probleme jedoch ungeeignet. Denn hierbei wird die Flugblattverteilung ebenfalls unverhältnismäßig beeinträchtigt, weil auch diese Art Sondernutzung eine Gestattung - allerdings nach bürgerlichem Recht - voraussetzt. Im übrigen besteht in einigen Ländern<sup>2</sup> für die Gemeinden die Möglichkeit, aufgrund satzungsrechtlicher Regelungen auch die bürgerlichrechtliche Sondernutzung einer nach öffentlichem Recht zu beurteilenden Erlaubnispflicht zu unterstellen. Diese Ansicht löst daher den festgestellten Konflikt zwischen Meinungsfreiheit und Sondernutzungsregelung nicht.

### 2.3.4. Straßenkommunikation als Gemeingebrauch

Seit der Erkenntnis, daß den hier untersuchten Formen politischer Meinungsäußerung der Vorrang gegenüber straßenrechtlichen Genehmigungspflichten einzuräumen ist, besteht in der Rechtsprechung das Bemühen, diese Art der Straßennutzung in den Gemeingebrauchs-begriff zu integrieren.<sup>3</sup>

Bereits im Jahre 1973 stellte das OVG Berlin<sup>4</sup>, das allerdings nicht über die straßenrechtliche, sondern

---

1) BayVGH, a.a.O., S. 1941.

2) So z. B. in Bayern gem. § 50 Bay. Straßen- u. Wege G.

3) Zur Entwicklung in der Rechtsprechung sehr ausführlich: Stock, S. 22 ff.

4) NJW 1973, 2044 (2046).



über die Wirksamkeit einer straßenreinigungsrechtlichen Erlaubnispflicht zu befinden hatte, in einer Nebenerwägung fest, daß "breite Bürgersteige einer großstädtischen Hauptgeschäftsstraße ... als Forum des Gemeinwesens nicht ausschließlich der Fortbewegung, sondern auch dem vielfältigen Kontakt der Bürger und dem Austausch von Informationen und Meinungen" diene. Auch dies sei dem Wortsinn nach Verkehr und befinde sich noch im Rahmen des Widmungszwecks einer solchen Straße.

Diese Begründung griff späterhin das OLG Stuttgart<sup>1</sup> auf und baute sie weiter aus.

Die Integration in den Gemeingebrauchsbegriff versucht das Gericht - zunächst ohne Rückgriff auf Art. 5 Abs. 1 GG - aus der Entwicklung des Gemeingebrauchs und durch vergleichende Feststellung zu begründen. Öffentliche Straßen und Plätze seien zumindest im innerörtlichen Bereich ein allgemein zugängliches Forum und somit der Kontaktaufnahme und Kommunikation gewidmet, wie es "historisch gewachsen und für die lebendige Gemeinschaft von wesentlicher Bedeutung" sei. Diese Feststellung verdeutlicht das OLG daran, daß auch bisher längere Gespräche mit Bekannten auf der Straße etwa während eines Einkaufsbummels oder nach dem Kirchgang ebensowenig als erlaubnispflichtig angesehen werden, wie wenn sich Gastarbeiter allein zum Zweck gemeinsamer Unterhaltung auf öffentlichen Plätzen treffen. Vorbehaltlich gewisser Grenzen müsse dies auch für das Anbieten oder Austauschen schrift-

1) NJW, 1976, 201. Zuvor bereits OLG Frankfurt (NJW 1976, 203), allerdings mit einer sehr knappen Begründung, die auf die früher ergangenen Entscheidungen (vgl. S. 78 FN 5) nicht eingeht.

licher Information oder Kommunikationsmittel gelten.<sup>1</sup> Erkennbar verzichtet das Gericht zunächst darauf, die Grundsätze verfassungskonformer Auslegung zu bemühen, sondern versucht mit Hilfe üblicher Auslegungsmittel die Einbeziehung der Straßenkommunikation in den Gemeingebrauch zu begründen. Dieses Vorgehen wird dadurch begünstigt, daß die Gemeingebrauchsregelung in § 15 Straßen- und Wege G (Bad.-Württb.)<sup>2</sup>, die der Entscheidung zugrunde lag, keine ausdrückliche Begrenzung auf die Nutzung "zum Verkehr"<sup>3</sup> vorsieht. Der Wortlaut und der Sinnzusammenhang der Vorschrift ließen daher diese über den engen Verkehrsbegriff hinausgehende Auslegung durchaus zu.<sup>4</sup>

1) OLG Stuttgart, a.a.O., S. 202.

2) § 15 lautet:

1) Der Gebrauch der öffentlichen Straßen ist jedermann im Rahmen der Widmung und der Straßenverkehrsvorschriften innerhalb der verkehrsüblichen Grenzen (Gemeingebrauch) gestattet. Kein Gemeingebrauch liegt vor, wenn durch die Benutzung einer öffentlichen Straße der Gemeingebrauch anderer unzumutbar beeinträchtigt wird.

2) Auf die Aufrechterhaltung des Gemeingebrauchs besteht kein Rechtsanspruch.

3) So aber: § 7 Abs. 1 Satz 1 BFernStrG; Art. 14 Abs. 1 Satz 2 BayLStrWG; § 16 Abs. 1 Satz 2 Hamburgisches WegeG § 14 Abs. 1 Satz 1 LStrG (NW); § 20 Abs. 1 Satz 1 Straßen- u. WegeG (Schlesw.-Holst.).

4) So im Ergebnis auch: Gerhardt, Bad.-Württb. StraBenG S. 52 f; vgl. auch BGH, NJW 1973, 1281 (1282).

Diese Ansicht des OLG wird auch durch die neuere tatsächliche Entwicklung im innerstädtischen Bereich gestützt. Die heutige moderne Städteplanung versucht verstärkt, durch die Schaffung von Ruhe- und Kommunikationszonen das Leben in den Städten menschlicher zu gestalten.<sup>1</sup> Insbesondere in den sogenannten Fußgängerzonen übernimmt die Straße die zusätzliche Funktion, Ort von Kommunikation und Diskussion, von Handel und Wandel zu sein.<sup>2</sup>

Erst auf zweiter Stufe in einer Art Hilferwägung geht das Gericht auf Art. 5 Abs. 1 GG ein und wendet die Grundsätze verfassungskonformer Auslegung an. Nach seiner Ansicht müßte nämlich der Gemeingebrauch selbst dann, wenn die Straßengesetze ihn ursprünglich auf den Fortbewegungsverkehr im engeren Sinne beschränken wollten, verfassungskonform im Lichte des Grundrechts des Art. 5 Abs. 1 GG so interpretiert werden, daß Raum bleibt für Formen der Meinungsäußerung und Unterrichtung<sup>3</sup>, wie sie ohne Behinderung vorrangiger Rechte anderer möglich und gerade für eine demokratisch verfaßte, auf Informations- und Gedankenaustausch angewiesene Gesellschaft wesentlich sind. Das müsse auch für die Verteilung von Druckschriften, der in einem faktisch weithin von Massenmedien beherrschten Informationswesen für den einzelnen gesteigerte Bedeutung zukomme, gelten.<sup>4</sup>

1) Peine, S. 20 m.w.N. aus der Fachliteratur.

2) Vgl. dazu auch die Feststellungen des OVG Lüneburg, VerwRspr. Bd. 29, 105 (109); kritisch zur Kommunikationsfunktion von Fußgängerzonen: Steinberg, NJW 1978, 1898 (1900).

3) Das Gericht stellt also auch auf die Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG ab; vgl. dazu: Stock, S. 26 u. S.95 (FN 75).

4) OLG Stuttgart, a.a.O., S. 202.

Die Ansicht des OLG Stuttgart, die in der Rechtsprechung<sup>1</sup> und Literatur<sup>2</sup> überwiegend<sup>3</sup> Zustimmung fand, löst vom Ansatz her den aufgezeigten Konflikt zwischen dem Straßenrecht und Art. 5 Abs. 1 GG überzeugend. Insbesondere hält sie sich im Rahmen der Grundsätze verfassungskonformer Auslegung. Der Begriff "Verkehr" in den Straßengesetzen bzw. in den Widmungen ist vom Wortlaut her mehrdeutig und einer Interpretation wie sie das Gericht vorgenommen hat, durchaus zugänglich.<sup>4</sup>

Für die Begrenzung des Gemeingebrauchs auf den Fort-

- 1) OVG Lüneburg, NJW 1977, 916 (917); OLG Bremen NJW, 1976, 1359 (1360); OLG Frankfurt, NJW 1976, 203; OLG Karlsruhe, NJW 1976, 1360 (1361). So auch als eine Möglichkeit von zweien, die Erlaubnisfreiheit politischer Werbung zu begründen: OLG Hamm, NJW 1976, 2172 (2173); OLG Saarbrücken, NJW 1976, 1362; AG Frankfurt, NJW 1976, 1363.
- 2) Braun, Die Polizei 1979, 141 (149); Crombach, DVBL. 1977, 277; Gebel, Die Polizei 1979, 76; Koch, JZ 1978, 574; Papier, S. 99; Plähn, DVBL. 1976, 112; Salzwedel, Wege- und Verkehrsrecht, S. 567; Sigrist, DÖV 1976, 376; Stock, S. 51 ff; Walter, BayVwBl. 1978, 239 f.
- 3) Kritisch: Groll, NJW 1976, 2156; Ossenbühl, NJW 1976, 2100 (2107); Schneider, S. 353 ff; Meissner, JA 1980, 583 ff; Schröder, Die Verwaltung 1977 451 ff; Steinberg, NJW 1978, 1898 ff; einschränkend: Steinberg-Herbert, JuS 1980, 108 (111 f).
- 4) Unerklärlich insofern sind die Ausführungen von Meissner (JA 1980, 590), wonach "vom eindeutigen Wortlaut ... ganz erhebliche Bedenken" bestehen sollen.

bewegungsverkehr im engeren Sinne, wie sie die h.M. im Straßenrecht aus systematischen und entstehungsgeschichtlichen Gründen vornimmt,<sup>1</sup> mögen straßenrechtlich gute Gründe sprechen. Sie ist jedoch nur eine der Auslegungsmöglichkeiten. Insbesondere Maurer<sup>2</sup> hat nachgewiesen, daß sich aus der Entstehungsgeschichte auch die gegenteilige Ansicht begründen läßt.<sup>3</sup>

Mit seiner Auslegung setzt sich daher das Gericht weder über den Wortlaut noch über einen eindeutigen gesetzgeberischen Willen hinweg.

- 1) Vgl. Meissner, JA 1980, 581 (585) und die Ausführungen S. 75 ff.
- 2) DöV 1975, 217 (220f.); vgl. auch Schneider, NJW 1963, 276 (277 f) und Koch, JZ 1978, 574.
- 3) In der Begründung zum Entwurf des BFernStrG heißt es -BT.-Drucks. I/4248 S. 19 - : "An den bisher in den Landesgesetzen und in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen über den Gemeingebrauch ist wesentliches nicht geändert worden." Ebenso im schriftlichen Bericht des Ausschusses für Verkehrswesen - BT.-Drucks., a.a.O., S. 2: "Begriff und Inhalt des Gemeingebrauchs entsprechen im wesentlichen dem bisherigen."

Bedenkt man, daß das Reichsgericht (RGZ 123, 181 (183 f); 125, 108, 111 ff) die Beschränkungen des Gemeingebrauchs auf den Fortbewegungsverkehr im engeren Sinne ausdrücklich abgelehnt hat und sogar erwogen hat, ob nicht der Zeitungsverkauf von einem festen Stand aus noch als gemeingebrauchlich anzusehen ist, so wird klar, daß die gesetzgeberische Vorstellung bei der Schaffung des BFernStrG keineswegs eindeutig gewesen sind.

Im Grundsatz ist somit dieser Ansicht durchaus zuzustimmen.

Bedenklich ist jedoch, was das OLG im weiteren zu den Schranken kommunikativer Nutzung ausführt. Danach sollen in dreifacher Weise Grenzen bestehen: Zum einen in den Straßenverkehrsvorschriften, zum anderen in der Verkehrsüblichkeit und schließlich bei der Gemeinverträglichkeit.<sup>1</sup> Eine an sich erlaubnisfrei kommunikative Nutzung, die diesen Rahmen verläßt, soll als Sondernutzung erlaubnispflichtig sein.<sup>2</sup>

Diese Grenzziehung ist in mehrfacher Weise fehlerhaft. Jeder Gemeingebrauch muß sich in den Grenzen der Straßenverkehrsvorschriften halten. Dies ergibt sich bereits aus dem Normencharakter der StVO und ist im übrigen in den Gemeingebrauchsdefinitionen der Straßengesetze ausdrücklich enthalten. Die Verkehrsvorschriften enthalten jedoch in ihrer ordnungsrechtlichen Funktion nur eine Ausübungsregelung und keine Inhaltsbeschränke des Gemeingebrauchs.<sup>3</sup> Sie regeln die subjektive Gebrauchsbefugnis, bilden aber keine Grenze des Gemeingebrauchs als solchem. Eine an sich gemeingebrauchliche Straßennutzung, die unter Mißachtung straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften erfolgt, ist

- 1) OLG Stuttgart, a.a.O., S. 203. Das Gericht erwähnt allerdings die Gemeinverträglichkeit nicht wörtlich. Nichts anderes ist aber gemeint, wenn es auf die unzumutbare Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs anderer abstellt. Vgl. Schröder, Die Verwaltung 1977, 451 (462).
- 2) So auch: Sigrist, DöV 1976, 376 (378); Pappermann, NJW 1976, 1341 (1345).
- 3) Kodal, Straßenrecht, S. 409.

somit keine Sondernutzung, sondern - unzulässiger - Gemeingebrauch.<sup>1</sup>

Dasselbe muß für den Grundsatz der Gemeinverträglichkeit, den das OLG zusätzlich zur Abgrenzung heranzieht, gelten. Gemeinverträglichkeit bedeutet, daß der Gemeingebrauch nur unter Rücksichtnahme auf die gleichgerichtete Befugnis aller anderen und nicht mißbräuchlich ausgeübt werden darf.<sup>2</sup> Auch hierbei handelt es sich um eine Ausübungsregelung und keine Inhaltsschranke des Gemeingebrauchs. Eine an sich gemeingebrauchliche Straßennutzung, die den Rahmen des gemeinverträglichen verläßt, ist daher keine Sondernutzung, sondern unzulässiger Gemeingebrauch.<sup>3</sup>

- 1) Kodal, Straßenrecht, S. 409 iVm. S. 396 f; Marschall-Schroeter-Kastner, § 7 BFernStrG Rdnr. 2.3.; Papier, S. 84; Salzwedel, Wege- und Verkehrsrecht, S. 565; Siedler-Zeitler, Bay. Straßen- und Wege G, Art. 14 Rdnr. 24.
- 2) BVerwG, DVBL. 1957, 538 (39); Kodal, Straßenrecht, S. 410; Schröder, Die Verwaltung 1977, 460; Marschall-Schroeter-Kastner, § 7 BFernStrG Rdnr. 2.4.; Salzwedel, a.a.O., S. 551; vgl. auch Germershausen - Seydel, Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen, 1. Bd. S. 78 mit Hinweis auf § 25 II 15 PrALR.
- 3) So zumindest die heute h.M.: Kodal, Straßenrecht, S. 410 iVm. S. 396; Papier, S. 84 und S. 100; Salzwedel, DöV, 1963, 241 (251); ders., speziell in Hinblick auf die politische Werbung: Wege- und Verkehrsrecht S. 567; Schröder, Die Verwaltung 1977, 451 (460 f); Wolff-Bachof., Verwaltungsrecht I, § 58 II c. Anderer Ansicht: Koch, JZ 1978, 575; Fickert, § 14 LStrG (NW) Anm. 2; Zimniok, Art. 14 Bay. Straßen- und WegeG Anm. 10.

Ansonsten würde die klare Trennung zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung, die im Interesse der Rechtssicherheit und verwaltungsmäßiger Praktikabilität erforderlich ist, mit untragbaren Unsicherheiten belastet.<sup>1</sup> Die Gemeinverträglichkeit läßt sich nämlich nicht allgemeingültig festlegen. Sie ist vielmehr abhängig von Einzelfaktoren, die eine Generalisierung nicht zulassen.<sup>2</sup>

- 1) Sehr deutlich zeigen sich die dadurch entstehenden Schwierigkeiten bei einer späteren Entscheidung des OLG Stuttgart (JZ 1978, 571, 573): Danach soll die Gemeinverträglichkeitsbeurteilung von einer prognostischen(!) Bewertung abhängig sein. Das löst den Begriff Gemeinverträglichkeit, der gerade auf die konkrete Nutzung abstellt, völlig auf. Im übrigen ergeben sich unüberwindbare Schwierigkeiten: Was ist, wenn die Prognose der Verwaltung positiv ist, jedoch die Nutzung im konkreten Fall die Grenze der Gemeinverträglichkeit überschreitet? Liegt dann eine Sondernutzung vor, obwohl die Verwaltung die Erteilung einer Erlaubnis mit Hinweis auf die positive Prognose abgelehnt hat??
- 2) Vgl. auch: Pappermann, NJW 1976, 1341 (1346).

Im Übrigen gilt das Merkmal der Gemeinverträglichkeit nicht nur für den Gemeingebrauch, sondern auch für die Sondernutzung.<sup>1</sup> Auch die Sondernutzung darf nur so ausgeübt werden, daß die Nutzung durch andere nicht unzumutbar beeinträchtigt wird. Wenn das Merkmal für beide Nutzungsarten gilt, kann es nicht zugleich Abgrenzungskriterium zwischen beiden sein. Der Grundsatz der Gemeinverträglichkeit ist aber deshalb nicht völlig bedeutungslos. Er hat in seiner allgemeinsten Form Niederschlag in § 1 StVO gefunden.<sup>2</sup> Die politische Werbung, die diesen Rahmen verläßt, verstößt gegen § 1 Abs. 2 StVO und kann daher entsprechend verfolgt werden. Dies kann aber nicht dazu führen, daß die als gemeingebrauchlich anerkannte Nutzungsart zur Sondernutzung wird.

Wenn das Gericht schließlich als weitere Schranke die "Verkehrsüblichkeit" nennt, so ist auch dies wenig hilfreich.

Es ist anerkannt, daß nicht jede Nutzung zum Verkehr zugleich Gemeingebrauch darstellt. Zugelassen ist vielmehr nur die nach der allgemeinen und regelmäßigen Gestaltung des Verkehrs übliche Benutzung, nicht dagegen eine völlig untypische, über das übliche Maß hinausgehende Nutzungsart. Dabei können sich Verschiedenheiten aufgrund örtlicher Gewohnheiten ergeben.<sup>3</sup>

1) OVG Münster E 18, 24 (26).

2) Marschall-Schroeter-Kastner, § 7 BFernStrG Rdnr. 2.4.

3) So bereits: RGZ 125, 108 (112) Germershausen-Seidel, a.a.O., S. 75. Das gilt auch für die Straßengesetze, die - anders als das Straßen- und Wegegesetz Bad.-Württbs. in § 15 - keine Begrenzung auf die verkehrsübliche Benutzung ausdrücklich vorsehen; vgl. Kodal, Straßenrecht, S. 403.

Das Merkmal der Verkehrsüblichkeit ist somit an sich zur Abgrenzung von Gemeingebrauch und Sondernutzung durchaus geeignet.

Das OLG hat aber bereits in seinen Ausgangserwägungen festgestellt, daß in Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 GG die Nutzung innerstädtischer Bürgersteige zur politischen Kommunikation als Gemeingebrauch und damit als verkehrsüblich anzusehen ist. Wenn dies richtig ist, kann die Grenze der Verkehrsüblichkeit nicht allein wegen der Nutzungsart als solcher überschritten sein. Allenfalls wegen besonderer örtlicher Anschauungen, etwa weil die politische Werbung an dem betreffenden Ort faktisch nicht üblich war, ließe sich die Unüblichkeit begründen. Jedoch kann die örtliche Anschauung nicht über Grundrechte disponieren. Die Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG, die zur Erlaubnisfreiheit der Flugblattverteilung geführt hat, gilt unabhängig von den verschiedenen örtlichen Anschauungen überall gleichermaßen.

Insgesamt läßt sich feststellen, daß die vom OLG aufgestellten Schranken für die Abgrenzung zur Sondernutzung hin unbrauchbar sind.

Einer solchen Schrankenziehung bedarf es letztlich auch nicht. Jede Teilnahme am Verkehr kann infolge Unachtsamkeit oder Rücksichtslosigkeit einzelner Verkehrsteilnehmer zu erhöhten Gefährdungen oder Beeinträchtigungen führen. Das rechtfertigt aber nicht, auf derartige gefährdende oder beeinträchtigende Verhaltensweisen ein Erlaubnisverfahren anzuwenden, das einem ganz anderen Zweck dient: nämlich der Kontrolle und Selektierung von gesetzlich nicht ohne weiteres zulässigen Nutzungsarten, die in der Regel generell eine erhöhte Gefährdung oder Beeinträchtigung mit sich bringen. Die Behörden haben vielmehr die Möglichkeit,

wie bei jeder anderen gemeingebräuchlichen Nutzungsart auch, bei konkreten Gefährdungen oder mehr als unvermeidbaren Belästigungen einzugreifen. Entsprechende Verhaltensweisen können gem. § 1 Abs. 2 StVO als Ordnungswidrigkeit verfolgt werden.<sup>1</sup>

Zum Schluß gilt es allerdings noch auf eine Einschränkung des hier vertretenen weiten Gemeingebrauchsbegriffs hinzuweisen.

Gem. den Straßengesetzen haben die Gemeinden die Möglichkeit, durch Satzung die Sondernutzungen von der Erlaubnis zu befreien sowie die Ausübung zu regeln.<sup>2</sup> Daraus ergibt sich zugleich die Befugnis, bestimmte Sondernutzungen zwar von der Genehmigung freizustellen, sie aber zugleich einer Anzeigepflicht zu unterwerfen.<sup>3</sup> Soweit die Flugblattverteilung einer bloßen Anzeigepflicht unterworfen ist, bestehen aber keine Bedenken aus Art. 5 Abs. 1 GG. Es handelt sich um eine völlig geringfügige Beeinträchtigung der Meinungsfreiheit. Der Grundrechtsträger kann anders als bei dem Genehmigungserfordernis sofort mit der Anzeige die Grundrechtsausübung beginnen. Die spontane Meinungsäußerung wird somit praktisch nicht beeinträchtigt. Die Anzeigepflicht ist auch der erhöhten Gefahr angepaßt, die mittelbar durch die Flugblattverteilung entsteht. Denn es ist nicht abzustreiten,

1) Im Ergebnis ebenso: Braun, Die Polizei, 1979, 141 (149); Crombach, DVBl. 1977, 277 (279); kritisch zum OLG Stuttgart auch: OLG Bremen, NJW 1976, 1359 (1360).

2) Vgl. § 8 Abs. 1 Satz 3 BFernStrG.

3) Schneider, S. 356; Steinberg, NJW 1978, 1898 (1903).

daß die häufige Folge der Flugblattverteilung die Verschmutzung der Straße durch von Passanten weggeworfene Flugblätter ist. Zwar kann zur Beseitigung der Verschmutzung der Flugblattverteiler nicht herangezogen werden. Jedoch besteht ein berechtigtes Interesse der Verwaltung an der vorherigen Kenntnis der Flugblattverteilung, um so einer langdauernden Verschmutzung vorbeugen zu können. Die durch Satzung auferlegte Anzeigepflicht ist daher mit Art. 5 Abs. 1 GG vereinbar.<sup>1</sup>

Sie kann auch nicht deshalb verworfen werden, weil sich infolge verfassungskonformer Auslegung die Gemeingebräuchlichkeit der Flugblattverteilung ergeben hat. Die verfassungskonforme Auslegung muß sich auf das Maß beschränken, das von Verfassungen wegen unbedingt geboten ist. Da eine Anzeigepflicht bei der Flugblattverteilung mit Art. 5 Abs. 1 GG vereinbar ist, bedarf es insofern keiner Korrektur der gesetzlichen bzw. satzungsrechtlichen Regelung. Dasselbe gilt im übrigen auch, soweit die Gemeinden durch Satzung die Genehmigungspflicht auf die Bereiche beschränken, bei denen ausnahmsweise wegen der besonderen örtlichen Verhältnisse mit Gefährdungen gerechnet werden kann.<sup>2</sup> Auch eine solche Regelung ist mit Art. 5 Abs. 1 GG zu vereinbaren.<sup>3</sup>

1) Pappermann, NJW 1976, 1341 (1343); wohl auch: OVG Berlin, NJW 1973, 2044 (2046).

2) Vgl. die Ausführungen S. 116.

3) Vgl. etwa auch: BVerfG, EuGrZ 1979, 298 - Bochumer Marktfall. Dabei ging es um ein zeitlich und örtlich begrenztes Verteilungsverbot von Druckschriften auf dem Bochumer Markt aufgrund der Marktordnung der Stadt. Das BVerfG hielt diese Vorschrift für vereinbar mit Art. 5 Abs. 1 GG. Vgl. auch: Steinberg-Herbert, JuS 1980, 108 (115).

Ergebnis zu 2.3.

Politische Propaganda in Form von Plakattragen, Flugblattverteilung oder Zeitungsverkauf auf Gehwegen im innerörtlichen Bereich ist als Gemeingebrauch zulassungsfrei. Sie muß sich im Rahmen der Verkehrsvorschriften, insbesondere der Gemeinverträglichkeit iSd. § 1 Abs. 2 StVO halten. Politische Werbung, die diesen Rahmen verläßt, ist zwar keine Sondernutzung; sie kann aber als Ordnungswidrigkeit gem. § 49 Abs. 1 Ziff. 1 iVm. § 1 Abs. 2 StVO geahndet werden.

Die Gemeinden können aufgrund der Ermächtigungen in den Straßengesetzen durch Satzung die Flugblattverteilung einer Anzeigepflicht unterwerfen. Zudem kann durch die Satzung die Genehmigungspflicht in solchen Bereichen aufrechterhalten bleiben, in denen wegen der besonderen örtlichen Verhältnisse ausnahmsweise die politische Propaganda zu besonderen Gefährdungen führen kann.

3. Vereinbarkeit der Genehmigungspflicht aufgrund straßenreinigungsrechtlich motivierter Gesetze mit Art. 5 Abs. 1 GG

Soweit derartige Genehmigungsvorbehalte die Verschmutzung der Straße im Interesse der Verkehrssicherheit verhindern bzw. kontrollieren wollen, kann auf die Ausführungen im Rahmen der Sondernutzungsregelungen hingewiesen werden:<sup>1</sup>

Ein Verbot der Flugblattverteilung im Genehmigungsverfahren allein wegen der zu erwartenden Verschmutzung der Straße, die durch die Passanten und nicht durch

1) Vgl. die Ausführungen S. 117 f.

den Veranstalter selbst erfolgt, wäre ermessensfehlerhaft, da dem Veranstalter das Verhalten der Passanten nicht zugerechnet werden kann. Das Genehmigungsverfahren kann auch nicht bezwecken, die Beseitigung der Verunreinigung durch den Veranstalter sicherzustellen, da eine solche Pflicht weder aus Ingerenz noch aus polizeirechtlichen Grundsätzen folgt. Das Genehmigungsverfahren kann somit allenfalls sichern, daß die Verwaltungsbehörde vorher von der möglichen Verschmutzung Kenntnis erhält. Dazu reicht aber eine Anzeigepflicht aus. Die Genehmigungspflicht ist daher nicht das zwingend erforderliche Mittel, um der Gefährdung wirksam begegnen zu können.<sup>1</sup>

Soweit der Genehmigungsvorbehalt allein zum Ziel hat, der Verschmutzung der Straße aus Gründen des Umweltschutzes entgegenzuwirken<sup>2</sup>, bestehen noch aus einem anderen Gesichtspunkt gegen die Vereinbarkeit mit Art. 5 Abs. 1 GG grundsätzliche Bedenken. Denn durch die weggeworfenen Flugblätter könnten allenfalls die ästhetischen Belange der Wahrung eines reinen Stadtbilds gestört werden. Sie bewirken keine Verunreinigungen, die ekelerregend oder gar gesundheitsgefährdend wären. Gegenüber der Bedeutung der Flugblattverteilung auf öffentlichen Straßen für eine effektive politische Meinungsbildung ist aber die Wahrung allein solcher ästhetischer Belange, die zudem durch die

1) BVerwG, NJW 1978, 1935 (1936); OVG Berlin, NJW 1973, 2044 (2046); OLG Celle, NJW 1975, 1894 (1895); Pappermann, NJW 1976, 1341 (1343); Crombach, DVBl. 1977, 277 (279).

2) So nach den ausdrücklichen Feststellungen der Berliner Verwaltungsgerichte der § 11 Abs. 4 Berliner StRG (a.F.); vgl. VG Berlin, DVBl. 1972, 511 (514); OVG Berlin, NJW 1973, 2044 (2046).

Flugblattverteilung nur geringfügig beeinträchtigt werden, nicht als mindestens gleichwertiges Rechtsgut zu bezeichnen.<sup>1</sup> Auch unter diesem Blickwinkel der Rechtsgüterabwägung ist daher eine derartige Genehmigungspflicht für diese Form politischer Meinungsäußerung nicht haltbar.<sup>2</sup>

Den verfassungsrechtlichen Bedenken an den straßenreinigungsrrechtlich motivierten Genehmigungsvorbehalten kann durch eine verfassungskonforme Auslegung Rechnung getragen werden, soweit nicht der Gesetzeswortlaut und der gesetzgeberische Sinn entgegenstehen. Wenn auch die politische Flugblattverteilung nach Wortlaut und Sinn und Zweck eindeutig von dem Genehmigungsvorbehalt erfaßt wird, kommt keine verfassungskonforme Auslegung, sondern nur eine qualitative Teilnichtigkeitserklärung in Betracht. Insofern ist, da es sich um eine landesgesetzliche Regelung handelt, das Verwerfungsmonopol der Verfassungsgerichtsbarkeit gem. Art. 100 GG zu beachten.<sup>3</sup>

1) So ausdrücklich: BVerwG, NJW 1978, 1935 (1936); BayVerfGH, BayWBl. 1977, 631 (633); Geck-Böhmer, JuS 1973, 499 (501); Steinberg-Herbert, JuS 1980, 108 (113).

2) Im Ergebnis ebenso: BVerwG, a.a.O.; VG Berlin, DVBl. 1972, 511 (515); OVG Berlin, NJW 1973, 2044 (2046); BayVerfGH, a.a.O.; OLG Hamm, NJW 1976, 2172; Geck-Böhmer, a.a.O.; Steinberg-Herbert, JuS 1980, 108 (113); a.A. noch KG, VRS 41, 288 (289).

3) Vgl. die Ausführungen S. 127.

#### 4. Ausländische Rechtsprechung

Im folgenden soll je eine Entscheidung der obersten Gerichte in den USA, Italien und der Schweiz, die die Verteilung von meinungsäußernden Flugblättern auf öffentlichem Straßengrund betreffen, kurz dargestellt werden, um eine Vergleichsmöglichkeit zu bieten.

##### 4.1. USA

In der Entscheidung *Schneider v. State*<sup>1</sup> mußte der Supreme Court über die Wirksamkeit von städtischen Verordnungen befinden, die die Verteilung von Flugblättern auf öffentlichen Straßen entweder gänzlich verboten oder von einer im Ermessen der Polizeibehörden stehenden Genehmigung abhängig machten. Das Gericht sah darin einen unzulässigen Eingriff in die Meinungs- und Pressefreiheit. Wie auch in der deutschen Verfassungsrechtsprechung hebt der Supreme Court die hohe Bedeutung der Meinungs- und Pressefreiheit hervor: "This Court has characterized the freedom of speech and that of the press as fundamental personal rights and liberties. The phrase is not an empty one and was not lightly used. It reflects the belief of the framers of the Constitution that exercise of the rights lies at the foundation of free government by free men."<sup>2</sup>

Das Gericht weist zusätzlich für die Bewertung noch darauf hin, daß einerseits die Flugblattverteilung eine höchst effektive Methode der Meinungsverbreitung ist und zudem eine historische Waffe zur Verteidigung der

1) 308 U.S. 147 (1939); vgl. dazu auch: Voss, S. 127.

2) 308 U.S. 161.



Freiheit geworden ist<sup>1</sup> und andererseits die Straßen natürliche und bevorzugte Plätze für Verbreitung von Informationen und Meinungen sind.<sup>2</sup> Von dieser Einschätzung ausgehend hält der Supreme Court die städtischen Verordnungen, die die Flugblattverteilung im Interesse der Sauberkeit der Straße nicht erlaubten, für nicht gerechtfertigt.

Dasselbe gilt nach Ansicht des Gerichts von einer Verordnung, die die Verteilung auf der Straße oder von Haus zu Haus von einer Genehmigung der Polizeibehörde abhängig machte. Die Genehmigung stand im Ermessen der Polizei. Vor Erteilung mußten umfangreiche persönliche Daten angegeben werden, unter anderem konnten Fingerabdrücke und Lichtbilder von dem Antragsteller verlangt werden. Das Gericht hält auch eine solche Regelung, soweit sie die Meinungsverbreitung aus ideellen Gründen betrifft, für unwirksam. Es verweist darauf, daß betrügerische Handlungen oder Hausfriedensbruch, die oftmals Begleiterscheinung der Straßenwerbung sind, mit anderen Mitteln verhindert und bestraft werden könnten. Allein der Hinweis auf die geringere Effizienz dieser Mittel rechtfertige nicht diese Beeinträchtigung der Meinungs- und Pressefreiheit.<sup>3</sup>

#### 4.2. Italien

In der Entscheidung vom 14. Juni 1956 hatte die Corte Costituzionale<sup>4</sup> über die Verfassungsmäßigkeit einer Polizeivorschrift aus dem Jahre 1931 (Art. 113 t. u. delle leggi Pubblica sicurezza) zu entscheiden, die

1) 308 U.S. 162 u. 164.

2) 308 U.S. 163.

3) 308 U.S. 164.

4) Il Foro Italiano, 1956, 883; vgl. dazu auch: Bleck-  
demonstration u. Straßenverkehr, S. 63.

u. a. die Verteilung von Druckwerken, den Anschlag von Plakaten sowie die Benutzung von Lautsprechern auf öffentlichen Straßen von einer Genehmigung der Polizeibehörden abhängig machte. Die Vorschrift war strafrechtlich durch Art. 663 Codice penale sanktioniert. Vorausgegangen waren Strafverfahren, bei denen es auf die Wirksamkeit des Art. 113 ankam. Die Beschwerdeführer hatten vor allem die Unvereinbarkeit mit Art. 21 der Verfassung (Meinungs- und Pressefreiheit) gerügt.

In seinen materiell verfassungsrechtlichen Erwägungen stellt das Gericht klar, daß Art. 21 der Verfassung die Meinungs- und Pressefreiheit nicht schrankenlos gewährleistet. Vielmehr seien ihm immanent Schranken gesetzt. Es sei ausgeschlossen, daß Art. 21 Meinungsäußerungen gewährleiste, die die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören. Es beständen daher keine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des Art. 113, wenn er der Verbrechensbekämpfung oder ähnlichem diene. Einschränkungen in diesem Sinne enthielt aber die Vorschrift nicht. Die Erlaubnis stand im unbeschränkten Ermessen der Polizeibehörde, die Grundrechtsausübung war allein von dieser in das Ermessen gestellten Erlaubnis abhängig. Eine solche Regelung hielt die Corte für verfassungswidrig und hob die entsprechenden Vorschriften auf. Das Gericht betont, daß Art. 113 durchaus durch andere Gesetze, die allerdings den geäußerten Bedenken Rechnung tragen müßten, ersetzt werden könnte.

#### 4.3. Schweiz

Der schweizerische Bundesgerichtshof befaßt sich in seinem Urteil vom 24. Juni 1970 mit der Flugblattver-

teilung auf öffentlichen Straßen.<sup>1</sup> Der Entscheidung lag eine Vorschrift des Genfer Kanton zugrunde, nach der u. a. die unentgeltliche Verteilung von Flugschriften ideeller Art genehmigungspflichtig war. Der Bundesgerichtshof hält diese Regelung insoweit für unvereinbar mit der Presse- und Meinungsäußerungsfreiheit.

Hinsichtlich der Pressefreiheit führt das Gericht aus, daß regelmäßig nur Restriktionen repressiver und nicht präventiver Art erlaubt seien. Etwas anderes gelte nur bei wesentlichen Gefahren für die öffentliche Sicherheit. Solche Gefahren könnten aber bei der unentgeltlichen Verteilung ideellen Zwecken dienender Flugschriften nicht festgestellt werden. Die Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, speziell für den Straßenverkehr und die Fußgänger sowie für die Sauberkeit der Straßen seien in diesem Fall minimal. Die gewöhnlichen polizeilichen Maßnahmen reichten zur Bekämpfung aus. Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit sei daher nicht gewahrt.<sup>2</sup>

Auch eine Genehmigungspflicht aus straßenrechtlichen Gründen hält das Gericht für unvereinbar mit den Freiheitsrechten, insbesondere der Meinungsäußerungsfreiheit.

Es begründet zunächst den Vorrang der Meinungsäußerungsfreiheit im Kreise der individuellen Freiheitsrechte: " Mais la liberté d'expression n'est pas seulement, comme d'autres libertés expresses ou implicites du droit constitutionnel fédéral, une condition de l'exercice de la liberté individuelle et un élément indispensable à l'épanouissement de la personne humaine; elle est encore le fondement de tout Etat démocratique;

1) BG E 96, 586; vgl. dazu: Bosshart, S. 115 f.

2) BG, S. 590 f

permettant la libre formation de l'opinion, notamment de l'opinion politique, elle est indispensable au plein exercice de la démocratie. Elle mérite dès lors une place à part dans le catalogue des droits individuels garantis par la constitution et un traitement privilégié de la part des autorités."<sup>1</sup>

Aus dieser Vorzugsstellung folgert das Gericht, daß der Meinungsäußerungsfreiheit der Vorrang vor dem kantonalen Straßenbenutzungsrecht zukomme, soweit ihre Ausübung keine übermäßige Belastung des öffentlichen Grundes mit sich bringe, indem es ausführt, "qu'en général l'exercice de cette liberté ne comporte pas de risque tel qu'il faille le subordonner à une autorisation préalable, même s'il requiert la mise à contribution du domaine public. En tout cas, en l'espèce, les exigences de cette liberté doivent l'emporter sur le pouvoir de l'Etat de réglementer l'usage du domaine public, étant donné qu'il s'est agi d'une mise à contribution de la part d'une personne isolée et qu'elle a consisté uniquement dans la distribution gratuite d'imprimés ayant un but idéal."<sup>2</sup>

1) BG, a.a.O., S. 592.

2) BG, a.a.O., S. 593

Teil C

Informationsstand

Besonders augenfällig läßt sich die zunehmende Inanspruchnahme öffentlicher Straßen zur politischen Propaganda in den letzten Jahren an der vermehrten Anzahl der Informationsstände feststellen. In allen Großstädten, in zunehmendem Maße aber auch in kleineren Städten wird von den politischen Parteien oder von sonstigen politischen oder sozialen Organisationen dieses Mittel genutzt, um mit Hilfe von Werbeplakaten und Werbebroschüren die Aufmerksamkeit auf sich zu lenken und das Gespräch mit dem Bürger zu suchen. Stärker als etwa durch die Flugblattverteilung wird der Passant dabei veranlaßt, bei dem Informationsstand stehenzubleiben, Fragen zu stellen und sich an Diskussionen zu beteiligen oder zuzuhören.

Der Informationsstand erfreut sich daher besonderer Beliebtheit zu Wahlkampfzeiten. Dies beruht nicht nur darauf, daß zu dieser Zeit alle politischen Parteien den Kontakt mit dem Wähler suchen. In Wahlkampfzeiten besteht auch für den Wähler selbst ein erhöhtes Informations- und Diskussionsinteresse.

Für den Informationsstand wird ein erheblich größerer Raum der Straße als etwa bei der Flugblattverteilung für die politische Werbung in Anspruch genommen. In der Regel wird nicht nur ein platzraubender Tisch, sondern auch Werbetafeln und Werbeschirme aufgestellt. Es ist daher naheliegend, daß für diese Art der Straßennutzung straßenrechtliche und straßenverkehrsrechtliche Genehmigungsvorbehalte bestehen. Diese sollen im folgenden erörtert werden; dabei soll allerdings zunächst außer Betracht bleiben, ob und in welchem Umfang Grundrechte auf die verschiedenen Genehmigungsvorbehalte Einfluß haben.

1. Genehmigungsvorbehalte für den Informationsstand

1.1. Verkehrshindernis (§ 32 Abs. 1 iVm. § 46 Abs. 1 Ziff. 8 StVO)

Gem. § 32 Abs. 1 StVO ist es verboten, Gegenstände auf die Straße zu bringen,<sup>1</sup> wenn dadurch der Verkehr gefährdet oder erschwert werden kann. Von diesem Verbot kann gem. § 46 Abs. 1 Ziff. 8 StVO eine Ausnahmegenehmigung erteilt werden.

Unzweifelhaft handelt es sich bei dem Informationsstand um einen auf die Straße gebrachten Gegenstand. Fraglich könnte allenfalls die Gefährdung oder die Beeinträchtigung des Straßenverkehrs sein. Denn die Informationsstände werden in der Regel in Fußgängerzonen oder auf breiten Bürgersteigen aufgestellt, so daß sich Gefährdungen und Beeinträchtigungen oftmals nur schwer nachweisen lassen.<sup>2</sup>

Für § 32 StVO ist es aber nicht erforderlich, daß der Verkehr tatsächlich durch das Verkehrshindernis erschwert wird. Das Verbot des § 32 Abs. 1 StVO greift vielmehr bereits dann ein, wenn eine Beeinträchtigung nur möglich und nicht ganz unwahrscheinlich ist.<sup>3</sup>

1) Unter Straße iSd. § 32 StVO fallen auch Gehwege; vgl. Cramer, § 32 StVO Rdnr. 7.

2) Vgl. Schneider, S. 353 f.

3) Einhellige Meinung: BVerwG, DAR 1974, 55 (56); OVG Münster, DÖV 1975, 205; OLG Karlsruhe, VRS 53, 472; Cramer, § 32 StVO Rdnr. 11; Full-Möhl-Rüth, § 32 StVO Rdnr. 1; Jagusch (26. Aufl.), § 32 StVO, Rdnr. 9.

Zwar reicht eine völlig geringfügige Beeinträchtigung nicht aus.<sup>1</sup> Erforderlich ist aber andererseits auch nicht, daß es sich um eine erhebliche Behinderung handelt.<sup>2</sup>

Die Möglichkeit der Verkehrsbeeinträchtigung in diesem Sinne ist bei der Durchführung eines Informationsstandes bereits deshalb gegeben, weil durch den Informationstisch eine nicht völlig geringfügige Fläche des Gehweges in Anspruch genommen wird. Dieser Raum wird dem eigentlichen Fußgängerverkehr entzogen. Bereits dadurch besteht die Möglichkeit nicht nur geringfügiger Verkehrsbeeinträchtigungen iSd. § 32 StVO.<sup>3</sup>

Das Aufstellen von Informationsständen auf öffentlichem Straßengrund ist somit gem. § 46 Abs. 1 Ziff. 8 iVm. § 32 Abs. 1 StVO genehmigungspflichtig.<sup>4</sup>

#### 1.2. Erlaubnispflicht aufgrund der Straßengesetze als Sondernutzung

Geht man mit der herkömmlichen Meinung von einem engen Verkehrsbegriff in den Gemeingebrauchsdefinitionen aus<sup>5</sup>, so ist die Aufstellung eines Informationsstandes ohne Zweifel eine Sondernutzung, da darin kein Verkehrsvorgang mit der Absicht der Ortsverände-

1) So die Begründung zur StVO in: VerkBl, 1970, 794 (815).

2) OLG Karlsruhe, VRS 53, 472 (473).

3) Vgl. für einen abgestellten Wohnwagenanhänger BVerwG DAR 1974, 55 (56).

4) Im Ergebnis ebenso: OLG Karlsruhe, a.a.O.; Hess. VGH, VerwRspr. 30, 92 (94); einschränkend bei Fußgängerzonen: Schneider, S. 354.

5) Vgl. die Ausführungen 75 ff.

rung liegt.

Trotzdem bedarf es aufgrund ausdrücklicher Regelung in einigen Straßengesetzen keiner Sondernutzungserlaubnis.

Das BFernStrG sieht in § 8 Abs. 6 vor, daß keine Genehmigung als Sondernutzung erforderlich ist, soweit nach den Vorschriften der StVO eine Erlaubnis bzw. eine Ausnahmegenehmigung eingeholt werden muß.

Ähnlich lautende Regelungen enthalten die Straßengesetze von Baden-Württemberg<sup>1</sup>, Bayern<sup>2</sup>, Rheinland-Pfalz<sup>3</sup> und vom Saarland<sup>4</sup>.

Da für den Informationsstand eine Ausnahmegenehmigung gem. § 46 Abs. 1 Ziff. 8 StVO erforderlich ist, entfällt im Geltungsbereich dieser Gesetze die straßenrechtliche Genehmigungspflicht.

Die übrigen Straßengesetze sehen eine solch weitgehende Freistellung zumindest dem Wortlaut nach nicht vor. In Nordrhein-Westfalen ist gem. § 21 LStrG eine Sondernutzungserlaubnis nur dann nicht erforderlich, wenn "in den Fällen des § 29 Abs. 2 und 3 der StVO von der Straßenverkehrsbehörde eine Erlaubnis erteilt" wird. Ähnliche Vorschriften enthalten die Straßengesetze von Hessen<sup>5</sup> und Niedersachsen<sup>6</sup>, die auf § 5 StVO (a.F.) verweisen.

§ 5 StVO (a.F.) regelte die Erlaubnis zum einen für die übermäßige Straßennutzung, die heute in § 29 Abs. 2

1) § 18 Abs. 1 StrG Bad.-Württb.

2) Art. 21 Bay. Straßen- und WegeG

3) § 41 Abs. 7 LStrG Rheinl.-Pflz.

4) § 18 Abs. 7 Saarl. Straßeng

5) § 16 Abs. 7 Hess. Straßeng

6) § 18 Abs. 6 Nieders. StrG.

und 3 StVO geregelt ist, zum anderen für den Betrieb von Lautsprechern, was nunmehr in § 33 Abs. 1 Ziff. 1 seinen Niederschlag gefunden hat.

Da hier die Ausnahmegenehmigung gem. § 32 Abs. 1 StVO in Frage steht, wird dem Wortlaut dieser Straßengesetze zufolge die Sondernutzungserlaubnis nicht durch die entsprechende straßenverkehrsrechtliche Genehmigung ersetzt.

Kodal<sup>1</sup> tritt jedoch für eine erweiterte Anwendung ein: Seiner Ansicht nach müssen alle auf das Straßenverkehrsrecht gestützten Freigaben von Sondergebrauch, ob sie sich nun aus einer Erlaubnis, einer Ausnahmegenehmigung, aus einer Vereinbarung oder unmittelbar aus der StVO ergeben, generell die an sich notwendige Sondernutzungserlaubnis ersetzen. Zur Begründung verweist er zum einen auf den Sinn der Ersetzung der straßenrechtlichen Genehmigung: Diese Regelung dient nämlich der Verwaltungsvereinfachung.<sup>2</sup> Dieser Zweck wird nach der Ansicht Kodals nicht erreicht, wenn man bei dem einengenden Wortlaut der genannten Straßengesetze haften bliebe.

Zum anderen verweist Kodal auf die Rechtsprechung des BVerwG zur kompetenzrechtlichen Abgrenzung von Straßen- und Straßenverkehrsrecht. Danach läßt das Straßenrecht im Rahmen der jeweiligen Widmung als Gemeingebrauch alles zu, was nach verkehrsrechtlichen Vorschriften

---

1) Straßenrecht, S. 514; im Ergebnis ebenso: Runkel, S. 247 ff (261); wohl auch: KG, VRS 34, 383; 45, 73.

2) Vgl. auch: Marschall-Schroeter-Kastner, § 8 BFernStrGr Rdnr. 7.1; sowie die Begründung des Entwurfs zum 2. FernStrÄdG, BR.-Drucks. 261/1976, S. 15.

zum Verkehr gehört und von diesen geregelt wird.<sup>1</sup> Aus dieser Abgrenzung folgert Kodal die weitergehende Feststellung, daß ein Sondergebrauch als wegerrechtliche Sondernutzung ohne weiteres zulässig ist, wenn das Straßenverkehrsrecht diesen Sondergebrauch auf welchem Wege auch immer zuläßt.

Dieser Schluß, den Kodal für zwingend hält, ist jedoch zumindest für den hier in Frage stehenden Bereich unhaltbar. Nach der Rechtsprechung des BVerwG zählt nämlich nur zum Gemeingebrauch, was nach straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften zum Verkehr gehören soll. Die StVO will aber in § 32 und § 33 ganz offensichtlich keinen Verkehrsvorgang regeln. Vielmehr dienen die Vorschriften der Abwehr von Gefahren durch verkehrsfremde Eingriffe. Aus diesem Grund ist der Verweis auf die Rechtsprechung des BVerwG wenig dienlich.

Im übrigen bestehen gegen die Ansicht Kodals erhebliche kompetenzrechtliche Bedenken. Zwar ist der Bundesgesetzgeber zur Regelung verkehrsfremder Eingriffe befugt. Denn die Gesetzgebungskompetenz für den Straßenverkehr gem. Art. 74 Ziff. 22 GG erstreckt sich nicht nur auf die Regelung der eigentlichen Straßenverkehrsvorgänge. Sie umfaßt vielmehr auch als Annex die Befugnis, neben den durch den Verkehr bewirkten Gefahren auch die auf den Verkehr einwirkenden Gefahren zu regeln.<sup>2</sup>

Über diesen Rahmen führt die Ansicht von Kodal aber

---

1) BVerwGE 34, 241; 34, 320. Die Entscheidungen betreffen im Kern die Frage, ob das Dauerparken aufgrund der straßenrechtlichen Vorschriften verboten werden kann.

2) BVerwGE 32, 319 (326); BVerwGE 28, 310 (311).

weit hinaus. Demnach wäre nämlich der Bundesgesetzgeber auch befugt, verkehrsfremde Nutzungsarten als straßenrechtlich zulassungsfrei zu regeln. Damit wird das Widmungsrecht, das seit jeher dem Straßenrecht zuzurechnen ist<sup>1</sup> und daher außer im Bereich der Fernstraßen (Art. 74 Ziff. 22 GG) der Gesetzgebungskompetenz der Länder unterfällt, völlig aus den Angeln gehoben. Denn jede an sich von der Widmung ausgeschlossene Nutzungsart könnte so über das Straßenverkehrsrecht wieder als zulassungsfrei eingeführt werden. Dies beinhaltet einen schwerwiegenden Eingriff in das Straßenrecht und damit in die Länderkompetenzen.

Auch die von Kodal zur weiteren Begründung angeführten Zwecküberlegungen sind nicht stichhaltig: Zwar dient die Ersetzung der straßenrechtlichen Genehmigung durch die straßenverkehrsrechtliche Genehmigung der Verwaltungsvereinfachung. Diesem Zweck entsprechend wäre es daher erstrebenswert, wenn in allen Fällen der Überschneidung die straßenrechtliche Erlaubnispflicht hinter dieses Straßenverkehrsrecht zurücktritt. Wenn aber einige Landesstraßengesetze dies trotzdem auf die Fälle der Genehmigung gem. § 5 StVO (a.F.) bzw. § 29 Abs. 2 u. 3 StVO (n.F.) beschränken, so liegt darin keine zweckwidrige Regelungslücke, die eine entsprechende Anwendung auf alle anderen Fälle rechtfertigt. Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen:  
Nur § 5 StVO (a.F.) bzw. § 29 Abs. 2 u. 3 StVO (n.F.)<sup>2</sup>

1) Vgl. BVerfGE 40, 371 (378); BVerwGE 34, 241 (243).  
2) Vgl. die VerwVO zu § 29 Abs. 2 unter I 2 c sowie 3 d und zu Abs. 3 unter V 2; abgedruckt bei: Jagusch (21. Aufl.), § 29 StVO Rdnr. 4 ff.

wahren die Interessen des Straßenbaulastträgers und damit die Belange des Straßenrechts dadurch, daß vor der Erteilung einer Erlaubnis durch die Straßenverkehrsbehörden eine Anhörung der Straßenbaubehörden vorgeschrieben ist, damit zum Schutz der Straße die erforderlichen Bedingungen gestellt werden können. Eine solch weitgehende Berücksichtigung sieht das Verfahren bei der Ausnahmegenehmigung gem. § 46 StVO nicht vor.<sup>1</sup> Die Beschränkung auf § 5 StVO (a.F.) bzw. § 29 Abs. 2 u. 3 StVO (n.F.) hat daher einen sachlichen Grund. Die Ersetzung der straßenrechtlichen Genehmigung durch die straßenverkehrsrechtliche soll erkennbar eine Ausnahmeregelung sein. Dieser gesetzgeberische Wille ist bei der Auslegung zu respektieren. Er kann nicht durch Analogieschluß im Wege der entsprechenden Anwendung in sein Gegenteil verkehrt werden.<sup>2</sup>

Bei den entsprechenden Landesstraßengesetzen, die eine beschränkte oder überhaupt keine Ersetzung vorsehen, ist somit neben der verkehrsrechtlichen Ausnahmegenehmigung für die Durchführung eines Informationsstandes gem. § 46 Abs. 1 Ziff. 8 StVO eine Sondernutzungserlaubnis erforderlich.<sup>3</sup>  
Gegen die hier vertretene Ansicht läßt sich schließ-

1) Die VerwVO zu § 46 StVO (abgedruckt bei Jagusch (21. Aufl.), § 46 StVO Rdnr. 7) sieht grundsätzlich nur vor, daß vor Erteilung einer Ausnahmegenehmigung die beteiligten Behörden gehört werden sollen, wenn dies bei dem Zweck oder Geltungsbereich der Ausnahmegenehmigung geboten ist.  
2) So auch: BayVGH Bd. 24 (1971), 27 (30).  
3) So im Ergebnis auch: BayVGH, a.a.O.; OVG Münster, NJW 1975, 989.

lich auch nicht einwenden, die zusätzliche Durchführung des Genehmigungsverfahrens als Sondernutzung sei völlig zweck- und sinnlos. Allerdings können in diesem Verfahren Gesichtspunkte der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs nicht berücksichtigt werden. Insofern hat die StVO in zulässiger Weise die Gefährdung und Beeinträchtigung des Verkehrs durch verkehrsfremde Hindernisse in § 32 StVO abschließend<sup>1</sup> geregelt.

Der Zweck, die Sondernutzung von einer Erlaubnis abhängig zu machen, besteht jedoch darüberhinaus darin, die Auswirkungen der Sondernutzung auf die Straße selbst zu kontrollieren und den widmungsmäßigen Zweck zu sichern.<sup>2</sup>

Mit dieser beschränkten Zweckrichtung bleibt somit das Erlaubnisverfahren sinnvoll bestehen.

2. Vereinbarkeit der Genehmigungspflichten mit Art. 5 Abs. 1 GG

2.1. Straßenverkehrsrechtliche Genehmigungspflicht

Wendet man die oben<sup>3</sup> entwickelten Kriterien auf diesen Genehmigungsvorbehalt an, so ergibt sich für die konkrete Güterabwägung auf der zweiten Stufe folgendes: Für die Bewertung ist auf der Seite des Grundrechts

1) Runkel S. 260; vgl. auch dazu für Polizeiverordnungen: Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau § 29 OBG Anm. 6; OLG Hamm JMBL. 1956, 128.

2) Vgl. die Ausführungen S. 80.

3) Vgl. die Ausführungen S. 106 ff.

aus Art. 5 Abs. 1 GG zu berücksichtigen, daß eine Form politischer Meinungsäußerung und Meinungsbildung in der Öffentlichkeit in Frage steht. Der besondere Bezug zum Demokratiegebot ist daher unbestreitbar.

Indessen handelt es sich dabei nicht um die einzige effektive Form politischer Aktivität, die auf öffentlichen Straßen möglich ist. Politische Überzeugungsarbeit kann auch durch das Gespräch, die Flugblattverteilung oder den Zeitungsverkauf geleistet werden. Dafür steht die Straße zulassungsfrei offen.

Im Verhältnis zu diesen zulassungsfreien Formen ist der Informationsstand kein qualitativ neues Kommunikationsmittel. Er dient im wesentlichen dazu, durch seine Auffälligkeit die Kontaktaufnahme mit den Passanten besser zu ermöglichen. Dieser soll veranlaßt werden stehenzubleiben, um sich entweder die ausgelegten schriftlichen Werbemittel anzuschauen oder an politischen Diskussionen oder Gesprächen zu beteiligen. Der Informationsstand ist somit im wesentlichen werbeträchtiges Hilfsmittel schriftlicher oder mündlicher Kommunikation.<sup>1</sup>

Auf der anderen Seite der Güterabwägung steht die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs, die durch die straßenverkehrsrechtliche Erlaubnispflicht gewahrt bleiben soll. Hinter der Sicherheit des Verkehrs stehen so elementare Rechtsgüter wie das Leben und die Gesundheit des Verkehrsteilnehmers. Mittelbar gilt dies auch für die Leichtigkeit des Verkehrs. Bei einer erhöhten Gefährdung dieser Rechtsgüter, die über das allein durch die Verkehrsteilnahme als solche bedingte Maß hinausgeht und spezifisch in der

1) Vgl. Dietel, Die Polizei, 1976 18.

Form der Meinungsbetätigung begründet liegt, muß daher die Meinungsfreiheit zurücktreten.<sup>1</sup>

Eine solche erhöhte Gefährdung ist bei der Durchführung eines Informationsstandes auf den üblichen Bürgersteigen nicht ausgeschlossen. Bei einer durchschnittlichen Breite von ca. 2-3 Metern nimmt der normale Informationsstand als solcher bereits über ein Drittel des Gehweges ein; ein Vielfaches mehr also, als bei der Beanspruchung durch den normalen Fußgänger. Zumindest in verkehrsreichen Zeiten kann dies dazu führen, daß ein Teil des Fußgängerverkehrs gezwungen ist, auf die Fahrbahn oder auf den gegenüberliegenden Bürgersteig auszuweichen. Dies bringt eine nicht unerhebliche Gefährdung der Fußgänger mit sich. Anders als z. B. bei der Flugblattverteilung kann solchen gefährdenden Situationen auch nicht durch kurzfristiges Ausweichen begegnet werden. Bei dem Informationstisch handelt es sich um ein starres Hindernis, das dem wechselnden Verkehrsfluß nicht angepaßt werden kann und dessen Beseitigung von dem Gehweg Zeit in Anspruch nimmt und zu erhöhten Behinderungen führt.<sup>2</sup>

Zudem führt ein unkontrolliertes Aufstellen von Informationsständen zu einer Massierung von werbewirksamen Stellen. Aber bereits wenige Informationsstände am gleichen Ort können selbst in breiten Fußgängerzonen zu einer nachhaltigen Behinderung und Belästigung des Fußgängerverkehrs führen.

Nach alledem muß ein Erlaubnisverfahren, das dazu dient, diese Gefahren möglichst auszuschließen

1) Vgl. die Ausführungen S. 112.

2) OLG Stuttgart, JZ 1978, 572 (573).

oder doch zu mindern und ordnend in die Aufstellung von Informationsständen einzugreifen, auch unter dem Blickwinkel des Art. 5 Abs. 1 GG als gerechtfertigt angesehen werden.

Indessen halten einige Gerichte<sup>1</sup> eine Genehmigung angesichts der überragenden Bedeutung der Meinungsfreiheit im Einzelfall dann nicht für erforderlich, wenn eine konkrete Beeinträchtigung der Leichtigkeit des Verkehrs nicht zu besorgen ist und somit die Grenzen der Gemeinverträglichkeit gewahrt sind. Das soll etwa dann der Fall sein, wenn ein kleiner Tisch in einer Fußgängerpassage hinter einem vorhandenen Pfeiler aufgebaut wird.<sup>2</sup>

Diese Ansicht, die im Rahmen der Abgrenzung von Sondernutzung und Gemeingebrauch entwickelt wurde, ist in mehrfacher Hinsicht fehlerhaft:

Zum einen übersieht sie, daß ordnungsrechtlich der Schutz der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs durch verkehrsfremde Eingriffe in § 32 StVO bundesrechtlich geregelt ist. § 32 StVO kennt aber keine Grenzziehung durch das Merkmal der Gemeinverträglichkeit.

Im übrigen ist dies Merkmal der Gemeinverträglichkeit selbst für die Abgrenzung von Gemeingebrauch und Sondernutzung unbrauchbar, da es keine Inhaltsschranke, sondern eine Ausübungsregelung enthält.<sup>3</sup> Letztlich verkennt die Ansicht den Sinn eines Genehmi-

1) OLG Saarbrücken, NJW 1976, 1362; AG Frankfurt, NJW 1976, 1363; vgl. auch: Stock, S. 65 f. Betreffs eines Stellplakates: Vorlagebeschluß des OLG Hamburg, NJW 1977, 1704 (LS); vgl. dazu die Entscheidung des BGHSt 28, 165 ff.

2) OLG Saarbrücken, a.a.O.

3) Vgl. die Ausführungen S. 136 ff.



gungsverfahrens: Dadurch wird die kontrollierte Verhaltensweise nicht generell verboten. Es dient vielmehr dem Zweck, konkrete Gefährdungen herauszufiltern und so im Vorfeld den Rechtsgüterschutz zu gewährleisten. Daher muß ein vorgeschaltetes Genehmigungsverfahren auch im Lichte des Art. 5 Abs. 1 GG bereits dann als verhältnismäßiges Mittel angesehen werden, wenn die meinungsverbreitende Nutzungsart generell dazu geeignet ist, höhere Rechtsgüter zu gefährden, mag auch im Einzelfall eine Beeinträchtigung nicht zu befürchten sein.

Allerdings bleibt noch zu berücksichtigen, daß die Ausnahmegenehmigung gem. § 46 Abs. 1 Ziff. 8 StVO in das Ermessen der Straßenverkehrsbehörde gestellt ist. Es handelt sich daher zumindest vom Wortlaut her nicht um ein bloßes präventives Verbot mit gebundener Erlaubnis, sondern um ein repressives Verbot, wobei die Befreiungsmöglichkeit in das Ermessen der Behörde gestellt ist.<sup>1</sup> Ob eine solch weitgehende Einschränkung mit der Bedeutung des Grundrechts der Meinungsfreiheit vereinbar ist<sup>2</sup>, erscheint angesichts der Tatsache, daß die Verbotsschwelle des § 32 StVO sehr niedrig angesetzt ist, zweifelhaft. Diesen Bedenken kann aber dadurch Rechnung getragen werden, daß der Ermessensspielraum der Straßenverkehrsbehörden im Wege verfassungskonformer Auslegung auf das mit Art. 5 Abs. 1 GG vereinbare Maß reduziert wird. Die Frage wird daher bei dem noch zu erörternden Problem relevant, ob und unter welchen Voraussetzungen die Ausnah-

1) Vgl. zu den unterschiedlichen Formen: BVerfGE 20, 150 (157); Wolff-Bachof Verwaltungsrecht I (9. Aufl.), § 48 II a 4.

2) Zur Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit repressiver Verbote mit Befreiungsvorbehalt vgl.: Ossenbühl, DÖV 1968, 618 (625).

megenehmigung versagt werden kann. Die Wirksamkeit des Genehmigungsvorbehalts als solchem wird durch diese Überlegungen nicht berührt.

## 2.2. Straßenrechtliche Genehmigungspflicht

Soweit nach den Straßengesetzen neben § 46 Abs. 1 Ziff. 8 iVm. § 32 Abs. 1 StVO noch zusätzlich eine Erlaubnis als Sondernutzung erforderlich ist<sup>1</sup>, ist auch dies mit der Bedeutung der Meinungs- und Pressefreiheit vereinbar.

Allerdings kann hierbei im Rahmen der Güterabwägung nicht auf die ordnungsrechtlichen Schutzgüter der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs abgestellt werden. Insofern enthält § 32 StVO für diesen Fall verkehrsfremder Eingriffe eine abschließende Regelung.<sup>2</sup> Die Sondernutzungsregelungen haben aber darüberhinaus die Aufgabe, den Widmungszweck sicherzustellen. Die Gehwege dienen in erster Linie dem Fußgängerverkehr. Zwar kann über die Widmung nicht jedwede politische Aktivität unterbunden werden. Die Zulassung kommunikativer Nutzung muß aber dort ihre Grenze haben, wo der eigentliche Nutzungszweck ernsthaft und nachhaltig gefährdet wird.<sup>3</sup>

Dies wäre bei einer unkontrollierten Zulassung von Informationsständen der Fall. Hierbei handelt es sich um

1) Vgl. die Ausführungen S. 152.

2) Runkel, S. 260; vgl. auch für Polizeiverordnungen: Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau, § 29 OBG Anm. 6; OLG Hamm, JMBL 1956, 218.

3) Vgl. die Ausführungen S. 121 f.

starre, platzraubende Hindernisse. Bereits eine geringe Anzahl nebeneinanderstehender Informationstische reicht aus, um die Nutzung für den Fußgänger unmöglich zu machen. Die Gefahr solcher Massierung zumindest an werbewirksamen Stellen ist nicht von der Hand zu weisen. Anders als bei der Flugblattverteilung ist es im übrigen auch nicht als ausreichendes Mittel anzusehen, daß die Gemeinden in den Straßengesetzen den Informationsstand als Sondernutzung von der Genehmigungspflicht befreien und das Prüfungsverfahren auf die gefährdeten Bereiche beschränken könnten.<sup>1</sup> Denn selbst an Orten, wo die Aufstellung einiger Informationsstände an sich nur zu einer geringfügigen Beeinträchtigung des Widmungszweckes führt, können infolge starker Massierung schwerwiegende Beeinträchtigungen die Folge der Freistellung sein. Die Verwaltung muß daher in der Lage sein, ordnend in die Vergabe eingreifen zu können. Das Genehmigungsverfahren zur Aufrechterhaltung des Widmungszweckes, das ordnend diese zusätzliche Widmung steuert, ist daher auch unter dem Blickwinkel des Art. 5 Abs. 1 GG gerechtfertigt.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht für den Fall, daß im Einzelfall keine erhebliche Störung des Widmungszweckes eintreten kann.<sup>2</sup> Insofern kann auf die

1) Vgl. die Ausführungen S. 116.

2) So aber: OLG Saarbrücken, NJW 1976, 1362; AG Frankfurt, NJW 1976, 1363; vgl. auch Stock, S. 65 f.

Ausführungen auf S. 160 f verwiesen werden.<sup>1</sup>

### 3. Vereinbarkeit der Genehmigungspflichten mit Art. 8 GG

Art. 8 GG gewährleistet das Recht, sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln. Obwohl Versammlungen unter freiem Himmel gem. Art. 8 Abs. 2 GG durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes beschränkt werden können, wird allgemein davon ausgegangen, daß eine Versammlung auf öffentlichem Straßengrund keiner straßenrechtlichen oder straßenverkehrsrechtlichen Zulassung bedarf.<sup>2</sup>

1) Eine Genehmigung als Sondernutzung halten generell - ebenso wie hier - für erforderlich: BVerwGE 56, 63 (66); BGHSt 28, 275 (282); OLG Stuttgart, JZ 1978, 572; OLG Celle, Nieders. Rechtspf., 1976, 18; 1977, 66; OLG Karlsruhe, NJW 1976, 1360; OLG Hamburg, JR 1979, 206; OLG Frankfurt, NJW 1977, 1699; VG Stuttgart, BWVPr. 1979, 274; VGH München, DÖV 1976, 532; wohl auch: BVerfG, EuGRZ 1977, 5. In der Literatur: Braun, Die Polizei 1979, 141 (148); Meissner, JA 1980, 583 (589); Koch, JZ 1978, 574 (575); Crombach, DVBl. 1977, 277 (279 FN 27); Pappermann, NJW 1976, 1341 (1342); Papier, S. 92.

2) Crombach, Die öffentliche Versammlung, S. 34; Dietel, Die Polizei 1976, 18 (20 FN 18); Dietel-Gintzel, § 15 VersG Rdnr. 4; Frowein, NJW 1969, 1081 (1084); Fülleln, Versammlungsgesetz, § 15 VersG Anm. 4; Hamann-Lenz, Art. 8 GG Rdnr. 6; Hobbeling, S. 99 ff; v. Münch, Art. 8 GG Rdnr. 35; ders., BK, Art. 8 Rdnr. 38; Ossenbühl, Der Staat 1971, 53 (69); Ott, § 15 VersG Rdnr. 9 sowie Einführung Rdnr. 20; Trubel-Hainka, § 15 VersG Anm. 4; Wimmer, MDR 1964, 280 (282); LG Hamburg, DVBl. 1952, 314 (315).

Für dieses Ergebnis werden unterschiedliche Begründungen angeführt:

Wimmer<sup>1</sup> weist neben formellen Bedenken, die sich aus Art. 19 Abs. 1 GG ergeben, insbesondere darauf hin, daß die Erteilung der entsprechenden Genehmigungen im Ermessen des Erlaubnisgebers stehen. Nach seiner Ansicht ist eine solche Regelung ein gem. Art. 19 Abs. 2 GG unzulässiger Eingriff in den Wesensgehalt der Versammlungsfreiheit. Die Straßengesetze hält er insofern für verfassungswidrig.

Ossenbühl<sup>2</sup> sieht die Versammlungsfreiheit als Ausdruck des aktiven Bürgerstatus, der wesensmäßig zur Demokratie gehört. Daraus folgert er die straßenrechtliche Zulassungsfreiheit. Denn unter diesem Blickwinkel könnten die öffentlichen Straßen nicht mehr nur als Mittel der Raumüberwindung gesehen werden. Sie seien vielmehr als Räume der Kommunikation Integrationsfaktoren moderner demokratischer Staatlichkeit. Das Wegerecht bedürfe also von der Verfassung her der Ergänzung bzw. Einschränkung.

Mit einer ähnlichen Begründung gelangt auch Fro zur Zulassungsfreiheit: Nach seiner Ansicht folgt unmittelbar aus Art. 8 GG ein Benutzungsrecht für die öffentlichen Straßen.

Dietel<sup>4</sup> hält schließlich die straßenrechtlichen und

---

1) MDR 1964, 280 (282); vgl. auch: LG Hamburg, a.a.O.; Hamann-Lenz, a.a.O.; Hobbeling, S. 101.

2) Der Staat 1971, 53 (69).

3) NJW 1969, 1081 (1084).

4) Die Polizei 1976, 18 (20 FN 18) sowie Dietel-Gintzel § 15 VersG Rdnr. 4; vgl. auch: v. Münch, Art. 8 GG Rdnr. 35; ders., BK, Art. 8 GG Rdnr. 38; Bleckmann, Demonstration u. Straßenverkehr, S. 37.

straßenverkehrsrechtlichen Erlaubnisvorbehalte unter anderem deshalb für unanwendbar, weil der Bundesgesetzgeber im Versammlungsgesetz auf die Einführung einer Erlaubnispflicht verzichtet habe, obwohl dies gemäß Art. 8 Abs. 2 GG möglich gewesen wäre. Darin sieht Dietel den gesetzgeberischen Willen, daß alle Betätigungen, ohne die die Realisierung der Versammlungsfreiheit unter freiem Himmel nicht erfolgen kann, erlaubnisfrei seien sollen. Er mißt insofern dem Versammlungsgesetz abschließende Wirkung gegenüber den einschlägigen Gesetzen zu.

Nach einhelliger Ansicht bedarf es somit für die Durchführung einer Versammlung keiner straßenrechtlichen oder straßenverkehrsrechtlichen Genehmigung.

Fraglich ist, ob dies auch für die Durchführung eines Informationsstandes von Bedeutung sein kann. In der Praxis wird nämlich nicht selten der Informationsstand lediglich als Versammlung gem. § 14 VersG angemeldet. Dadurch wird versucht, angesichts einer kommunikationsfeindlichen Genehmigungspraxis in manchen Gemeinden das straßenrechtliche bzw. straßenverkehrsrechtliche Erlaubnisverfahren zu umgehen.<sup>1</sup>

Die Anmeldung als Versammlung gem. § 14 VersG kann jedoch nicht dazu führen, daß eine Genehmigung nach § 32 StVO und nach den Sondernutzungsregelungen für den Informationsstand entbehrlich wird.

Zweifelhaft ist bereits, ob bei der Durchführung eines gewöhnlichen Informationsstandes die Begriffsmerkmale der Versammlung i.S.d. Art. 8 GG erfüllt sind.

---

1) Vgl. Dietel, Die Polizei 1976, 18 (20).

Eine Versammlung setzt nämlich den gemeinsamen Willen mehrerer Personen voraus, eine kollektive Aussage zu machen.<sup>1</sup> Bei der Durchführung des Informationsstandes wird es in vielen Fällen an dem gemeinsamen Kundgebungswillen fehlen. Die Kommunikation realisiert sich vielmehr ausschließlich in Einzelkontakten, sei es durch Anknüpfen von Gesprächen oder durch Übergabe von Schriftstücken. Es liegt demnach eine individuelle Meinungsäußerung und keine für die Versammlung erforderliche Kundgabe einer kollektiven Aussage vor.<sup>2</sup>

Etwas anderes gilt nur dann, wenn mehrere<sup>3</sup> Veranstalter in äußerlich erkennbarer Weise gemeinsam auftreten, um eine gemeinsame Meinung kundzugeben. Das wäre etwa der Fall, wenn der Informationsstand aus aktuellem Anlaß durchgeführt wird und die Teilnehmer durch umgehängte Plakate ihre Ansichten nach außen gemeinsam kundtun. In diesem Fall läßt sich nicht leugnen, daß eine Versammlung i.S.d. Art. 8 GG vorliegt.

Wenig hilfreich ist es in diesem Zusammenhang, wenn Diemel<sup>4</sup> darauf hinweist, daß es bei der Durchführung des Informationsstandes an einer öffentlichen Einladung fehle und deshalb keine öffentliche Versammlung i.S.d. Versammlungsgesetzes vorliege. Zum einen ist es bereits außerordentlich zweifelhaft,

- 1) Vgl. zur herkömmlichen Definition der Versammlung: Diemel-Gintzel, § 1 Rdnr. 1; Hamann-Lenz, Art. 8 GG, Rdnr. 5; v. Münch, Art. 8 GG, Rdnr. 10; Ott, § 1 Rdnr. 1; Frowein, NJW 1969, 1081.
- 2) BVerwGE 56, 63 (69); Steinberg-Herbert, JA 1980, 108 (109); Diemel, Die Polizei 1976, 18 (20); Diemel-Gintzel, § 1 Rdnr. 40.
- 3) Zum Teil werden mindestens drei Teilnehmer verlangt (vgl.: v. Münch, Art. 8 GG, Rdnr. 9), andererseits soll die Zusammenkunft von zwei Teilnehmern genügen (Diemel-Gintzel, § 1 Rdnr. 6).
- 4) Die Polizei, a.a.O.

ob eine öffentliche Versammlung notwendig eine vorhergehende öffentliche Einladung voraussetzt. Es ist kein sachlicher Gesichtspunkt sichtbar, der eine solche Einschränkung notwendig macht. Nach herkömmlicher Definition entscheidet sich die Öffentlichkeit vielmehr nach dem vom Veranstalter gewollten und tatsächlich auch möglichen Zutritt für jedermann<sup>1</sup>. Dies ist nicht nur bei vorheriger öffentlicher Einladung gewährleistet. Die gewollte freie Zutrittsmöglichkeit kann sich ebenso aus den tatsächlichen Gegebenheiten ergeben: So zum Beispiel bei Versammlungen auf öffentlichem Straßengrund, da wegen des Gemeingebrauchs die tatsächliche Zutrittsmöglichkeit für jedermann nicht einschränkbar ist.<sup>2</sup> Zum anderen ändert sich die rechtliche Problematik nicht dadurch, daß eine nichtöffentliche Versammlung vorliegt und somit das Versammlungsgesetz unmittelbar keine Anwendung findet.<sup>3</sup> Denn der Grundrechtsschutz des Art. 8 GG gilt für die öffentliche wie für die nichtöffentliche Versammlung gleichermaßen. Der Konflikt zwischen der grundrechtlich gewährleisteten Versammlungsfreiheit und den straßenrechtlichen und straßenverkehrsrechtlichen Genehmigungsvorbehalten ist durch die Feststellung mangelnder Öffentlichkeit somit nicht gelöst.

Die Wirksamkeit der Erlaubnispflicht für Informationsstände, auch soweit sie im Rahmen einer Versammlung

- 1) Ott, § 1 Rdnr. 5; Trubel-Hainka, § 1 Anm. 2; Crombach, Die öffentliche Versammlung, S. 21.
- 2) Vgl. Ott, § 1 Rdnr. 6.
- 3) Diemel-Gintzel (§ 15 Rdnr. 13) wenden die Vorschriften des Versammlungsgesetzes bei nichtöffentlichen Versammlungen analog an.



stattfinden, ergibt sich aber aus folgenden Überlegungen:

Art. 8 GG gewährleistet das "Sich-Versammeln". Damit soll gesichert werden, daß Grundrechte, insbesondere Art. 5 GG, gemeinsam ausgeübt werden können. Art. 8 GG gewährleistet die Integrität der Versammlung als kollektive Form der Grundrechtsausübung.<sup>1</sup>

Er sagt aber nichts über den Umfang und Inhalt dieser Grundrechte selbst aus. Welche Meinung und mit welchen Mitteln diese Meinung auf der Versammlung geäußert werden kann, richtet sich, soweit nicht gerade spezifisch die Kollektivität in Form der Versammlung in Frage gestellt wird, nicht nach Art. 8 GG. Diese Frage kann nur anhand von Art. 5 GG entschieden werden.<sup>2</sup> Die straßenrechtlichen und straßenverkehrsrechtlichen Genehmigungsvorbehalte berühren den Schutzbereich des Art. 8 GG demnach nur dann, wenn speziell die gemeinsame Grundrechtsausübung in Form der Gruppenbildung vereitelt oder wesentlich verkürzt wird.

Dies ist bei § 29 StVO und den Sondernutzungsregelungen insoweit der Fall, wie die Versammlung als solche von einer Genehmigung abhängig gemacht wird. Darüberhinaus kann es aber auch für andere Vorschriften gelten: So muß etwa das Verbot, Gegenstände auf die Straße zu bringen (§ 32 StVO), dann zurücktreten, wenn bei größeren Veranstaltungen Rednertribünen o.ä. aufgestellt werden müssen, damit von allen Versammlungsteilnehmern die Kundgebung verfolgt werden kann.

Der Informationsstand sichert jedoch nicht speziell das Versammeln, d. h. die Kollektivität der Meinungsäußerung in Form der Gruppenbildung ab. Auch

1) Hamann-Lenz, Art. 8 GG, Anm. A; Füssel, Grundrechte II, S. 449.

2) Vgl. ähnlich: Müller, Wirkungsbereich und Schranken, S. 73.

ohne den Informationstisch wäre die gemeinsame Meinungsbildung und Meinungsäußerung ohne weiteres und effektiv möglich. Vom Grundrecht der Versammlungsfreiheit ist daher die Aufstellung des Informationsstandes nicht erfaßt.<sup>1</sup>

Der Informationsstand ist bloßes Äußerungsmittel, dessen Zulässigkeit sich anhand des Art. 5 Abs. 2 GG messen lassen muß. Von diesem Gesichtspunkt aus bestehen - wie oben ausgeführt -<sup>2</sup> keine Bedenken gegen die Genehmigungsvorbehalte.

#### 4. Vereinbarkeit der Genehmigungspflicht mit Art. 21 GG

In der Praxis werden die Informationsstände nicht selten von politischen Parteien durchgeführt. Insbesondere in Wahlkampfzeiten ist der Informationsstand zu einem beliebten Mittel parteipolitischer Propaganda geworden.

Die Stellung der Parteien im Verfassungsgefüge hat in Art. 21 GG ihre besondere Regelung gefunden. Es fragt sich daher, ob die Genehmigungsvorbehalte mit Art. 21 GG zu vereinbaren sind.

Art. 21 GG stattet die politischen Parteien wegen ihrer Sonderstellung im Verfassungsleben mit einer erhöhten Schutz- und Bestandsgarantie, dem sogenannten "Parteienprivileg" aus.<sup>3</sup>

1) BVerfG, NJW 1977, 671.

2) Vgl. die Ausführungen S. 157 ff.

3) BVerfGE 12, 296 (304 f); 13, 46 (52); 17, 155 (166); 40, 287 (291); DVBl. 1978, 262; Leibholz-Rinck, Art. 21 GG, Rdnr. 13; Giese-Schunck, Art. 21 GG, Anm. 5; Hamann-Lenz, Art. 5 GG, Anm. A 3 b.

Das Parteienprivileg schützt nicht nur die Partei in ihrem organisatorischen Bestand, bis das BVerfG ihre Verfassungswidrigkeit festgestellt hat (Art. 21 Abs. 2 GG); bis zu diesem Zeitpunkt darf auch die parteibezogene Tätigkeit ihrer Funktionäre und Anhänger nicht besonderen Bedingungen unterworfen werden.<sup>1</sup>

Dies kann jedoch nicht schrankenlos gelten. Die besondere Garantie des Art. 21 GG soll vielmehr nur verhindern, daß administrative Maßnahmen gerade an der parteipolitischen Tätigkeit als solcher anknüpfen. Die Parteitätigkeit muß sich ansonsten im Rahmen der allgemeinen Gesetze halten. Sie ist durch Art. 21 GG nur besonders geschützt, wenn sie sich allgemein erlaubter Mittel bedient.<sup>2</sup>

Die straßenrechtlichen und straßenverkehrsrechtlichen Genehmigungsvorbehalte enthalten kein Sonderrecht gerade gegen parteipolitische Tätigkeit, sondern gelten für jedermann. Sie schmälern nicht gezielt gerade den Wirkungskreis politischer Parteien, sondern dienen allgemein der Aufrechterhaltung straßenrechtlicher und straßenverkehrsrechtlicher Belange.<sup>3</sup>

Gegen ihre Zulässigkeit bestehen somit von diesem Gesichtspunkt aus keine Bedenken.

Über das Parteienprivileg hinaus wird aus Art. 3 i.V.m. Art. 21 GG<sup>4</sup> bzw. unmittelbar aus Art. 21 GG selbst<sup>5</sup>

1) Vgl. FN 3, S. 170.

2) BVerfG, DVBl. 1978, 262; BVerfGE 47, 198 (230); BVerwG, NJW 1978, 1933 (1934).

3) BVerwG, NJW 1978, 1933 (1934).

4) BVerfGE 7, 99 (107); 6, 273 (280); 47, 198 (224); Leibholz-Rinck, Art. 21 GG, Rdnr. 7; Hamann-Lenz, Art. 21 GG, Anm. B 1 b; Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art. 21 GG, Rdnr. 8.

5) So richtig: Lipphardt, S. 118.

das grundrechtlich gesicherte Prinzip der Chancengleichheit der Parteien abgeleitet. Dies gilt nicht nur im Bereich des Wahlrechts im engeren Sinne, sondern auch im Vorfeld der politischen Willensbildung.<sup>1</sup> Danach könnten z. B. die Stellflächen für Informationsstände nicht willkürlich an die einzelnen Parteien vergeben werden. Für die Beurteilung der Zulässigkeit der Genehmigungsvorbehalte an sich gibt allerdings dieses Prinzip nichts her, da es sich nur um ein auf den vorgegebenen Strukturen basierendes Recht auf Teilhabe handelt. Es sagt daher nichts darüber aus, ob und in welcher Form staatliche Mittel den Parteien zur Verfügung gestellt werden müssen. Allerdings ergibt sich aus der Stellung der Parteien im Grundgesetz die Besonderheit, daß die Nutzung der Straße zum Zweck parteipolitischer Propaganda nicht grundsätzlich unter formaler Wahrung des Rechts auf Chancengleichheit für alle Parteien ausgeschlossen werden kann. Denn der Verfassungsauftrag an die Parteien, an der politischen Willensbildung des Volkes mitzuwirken, realisiert sich insbesondere zu Wahlkampfzeiten neben der Werbung in Rundfunk und Fernsehen sowie in den Zeitungen auch durch die politische Propaganda auf öffentlichen Straßen. Infolge der Möglichkeit unmittelbarer Kontaktaufnahme mit dem Bürger und Wähler kommt ihr eine hohe Bedeutung zu. Sie ist ein wichtiger Bestandteil der Wahlvorbereitung jeder Partei.<sup>2</sup> Objektives Verfassungsrecht verbietet es daher dem Ge-

1) BVerfGE 14, 121 (131 f); OVG Münster, NJW 1975, 989 (990).

2) Vgl.: BVerwGE 47, 280 (283), mit Hinweis auf die Rechtsprechung des BVerfG zur Wahlpropaganda in Rundfunk und Fernsehen.

setzgeber und den Verwaltungsbehörden, die Nutzung der Straße ohne Rücksicht auf diese ihre Funktion zu regeln.

Das BVerwG<sup>1</sup> zieht daraus die Konsequenz, daß das Ermessen der Verwaltungsbehörden bei der Erteilung der Genehmigungen begrenzt ist. Zumindest dem Grunde nach besteht danach ein Anspruch auf Gestattung der Wahlsichtwerbung durch Parteien auf öffentlichen Straßen.<sup>2</sup>

Ein solcher Anspruch kann jedoch nicht schrankenlos gelten. Gerade zu Wahlkampfzeiten ist das Interesse aller Parteien an der Durchführung von Informationsständen bekanntermaßen besonders groß. Dabei kann eine Massierung von nur wenigen Informationsständen an einer werbewirksamen Stelle den Fußgängerverkehr praktisch lahmlegen. Darüberhinaus sind nicht selten erhebliche Verkehrsgefährdungen die Folge.<sup>3</sup> Die Verwaltung muß in der Lage sein, ordnend in die Vergabe der Stellplätze einzugreifen, um so der Gefährdung wichtiger Rechtsgüter begegnen zu können. Die Genehmigungsvorbehalte müssen daher auch unter Berücksichtigung der Bedeutung des Art. 21 GG als verhältnismäßige Mittel angesehen werden.<sup>4</sup> Bedenken aus Art. 21 GG gegen die straßenrechtliche und straßenverkehrsrechtliche Genehmigungspflicht eines Informationsstandes bestehen daher nicht.

1) BVerwGE 47, 280 (284); BVerwG, NJW 1978, 1937 f; vgl. auch BayVGH, BayVwBl. 1978, 467 (468); VG Neustadt, NJW 1969, 2251 (2252).

2) Konsequenter wäre es allerdings gewesen, den Anspruch entweder unmittelbar aus Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG oder aus Art. 5 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 21 GG abzuleiten.

3) Vgl. die Ausführungen S. 159.

4) Im Ergebnis ebenso: BVerwGE 47, 280 (283).

## 5. Einzelheiten der Genehmigungserteilung

### 5.1. Anspruch auf Erteilung der Genehmigung oder Ermessensentscheidung

Nach allgemeiner Meinung<sup>1</sup> steht die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung gemäß § 46 Abs. 1 StVO im Ermessen der Straßenverkehrsbehörden. Der Antragsteller hat demnach einen Rechtsanspruch nur auf fehlerfreie Ausübung des Ermessens, nicht auf eine bestimmte Sachentscheidung.

Dasselbe gilt nach herrschender Auffassung<sup>2</sup> auch für die Sondernutzungsgenehmigung gemäß den Straßengesetzen.

1) Vgl. statt aller: OVG Münster, DÖV, 1975, 205; VRS 48, 389; Jagusch, § 46 StVO, RdNr. 23; Booß, StVO, S. 479.

2) BVerwGE 35, 326 (330); OLG Celle, NJW, 1975, 1894 f; VGH München, DVBl. 1967, 920 (921); OVG Münster E, 22, 107 (108); Marschall-Schroeter-Kastner, § 8 RdNr. 4.2; Kodal, Straßenrecht, S. 498; Fickert, § 18 Anm. 3; Salzwedel, Wege- und Verkehrsrecht, S. 569; ders., Anstaltsnutzung und öffentliche Sachen, S. 369; Ziegler, DVBl. 1976, 89 (92).

Im Gegensatz dazu geht das BVerwG in seiner Entscheidung vom 15.12.1972 (DVBl. 1973, 496, 498) davon aus, daß bei der Genehmigung einer Zufahrt als Sondernutzung die Versagungsgründe gerichtlich voll nachprüfbar sind. Das läuft im Ergebnis darauf hinaus, daß ein Anspruch auf Erteilung der Sondernutzungsgenehmigung besteht, soweit keine gesetzlichen Hinderungsgründe entgegenstehen.

Für einen derartigen Anspruch auch: Stern, VVDStRL 21, 183 (221) m.w.N.

Ob dies allerdings auch dann gelten soll, wenn die Genehmigung für die Durchführung eines politischen Informationsstandes beantragt wird, ist in der Rechtsprechung und Literatur bisher nicht ausreichend geklärt. Fest steht lediglich, daß zu Zeiten eines Wahlkampfes die Parteien wegen der Bedeutung der Wahlen für den demokratischen Staat dem Grunde nach ein Anspruch auf Erteilung der Genehmigung für angemessene Wahlsichtwerbung haben<sup>1</sup>, wobei allerdings akute Verkehrsgefährdungen sowie übermäßige Behinderung des Fußgängerverkehrs zur Versagung der Genehmigung im Einzelfall führen können.

Der Rechtsprechung läßt sich allerdings nicht eindeutig entnehmen, ob ein Anspruch auf Erteilung der Genehmigung generell bei allen politischen Informationsständen bestehen soll.

In einer Entscheidung des Vorprüfungsausschusses hat das Bundesverfassungsgericht dazu folgendes ausgeführt: " ... die Realisierung des grundrechtlichen Anspruchs auf Meinungskundgabe ist nicht ohne weiteres in das Ermessen der Verwaltung gestellt, sondern sie kann grundsätzlich nur davon abhängig gemacht werden, daß die widmungsmäßige Nutzung des Straßenraums an der für den Informationsstand vorgesehenen Stelle nicht beeinträchtigt wird."<sup>2</sup>

Diese Ausführungen lassen zwei gegensätzliche Deutungen zu:

Zum einen kann damit lediglich eine Bindung des Ermessensspielraums an die gesetzlichen Schutzgüter gewollt sein. Das Ermessen der Verwaltung wäre demnach nicht

1) Vgl. FN 1, S. 173.

2) BVerfG, NJW 1977, 671.

völlig frei, sondern müßte sich im Rahmen des gesetzlichen Zwecks der Genehmigungsvorbehalte<sup>1</sup> bewegen. Nicht jeder an sich sachliche Gesichtspunkt könnte daher zur Ablehnung herangezogen werden. Dies würde aber nichts daran ändern, daß die Entscheidung darüber, wann die Beeinträchtigung der geschützten Rechtsgüter eine Versagung rechtfertigt, im Ermessen der Behörden steht und damit gerichtlicher Überprüfung an sich entzogen ist.<sup>2</sup>

Die Entscheidung läßt sich andererseits aber auch so verstehen, daß dem Grunde nach ein Anspruch auf Genehmigungserteilung besteht, jedoch bei gerichtlich nachprüfbar relevanten Verkehrsbeeinträchtigungen im Einzelfall die Genehmigung abgelehnt werden kann.<sup>3</sup> Darauf deutet vor allem der Hinweis auf das Urteil des BVerwG

- 1) Das wäre z. B. bei § 46 Abs. 1 Ziff. 8 StVQ die Gewährleistung der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs.
- 2) So wohl: VG Stuttgart, BWVPr. 1979, 274 (275 f). Danach soll es für eine Ablehnung ausreichen, daß bei sachgerechter Betrachtungsweise auf eine Verkehrsbeeinträchtigung geschlossen werden kann. Generell für Ermessen auch: Meissner, JA 1980, 583 (592 f). Demgegenüber hat es das Schlesw.-Holst. VG (Die Gemeinde, 1979, 221) offengelassen, ob Parteien außerhalb des Wahlkampfes aus Art. 21 GG einen Anspruch auf Erteilung der Sondernutzungsgenehmigung für einen Informationsstand dem Grunde nach haben.
- 3) So interpretieren auch Steinberg-Herbert (JuS 1980, 111, FN 41) den Beschluß des BVerfG.



vom 13. Dezember 1974 hin<sup>1</sup>, das in der Entscheidung des BVerfG im Anschluß an das o. g. Zitat aufgeführt wird. In diesem Urteil hatte das BVerwG einen Anspruch der Parteien auf Wahlsichtwerbung zu Zeiten des Wahlkampfes dem Grunde nach anerkannt.<sup>2</sup> Die Ausführungen des BVerfG sind somit nicht eindeutig.

Das BVerwG<sup>3</sup> ist zwar grundsätzlich der Ansicht, die Entscheidung stehe im Ermessen der Behörden. Jedoch soll bei der Ermessensentscheidung über die Erlaubnis auch die Anforderung zu berücksichtigen sein, die sich aus dem Grundrecht aus Art. 5 GG ergibt. Unklar bleibt dabei, ob demnach ähnlich wie hinsichtlich der Wahlsichtwerbung ein Anspruch auf Genehmigungserteilung zumindest dem Grunde nach besteht.<sup>4</sup>

Eine eindeutige Entscheidung der höchstrichterlichen Rechtsprechung liegt somit zu diesem Problemkreis nicht vor.

Die Entscheidung, ob ein Anspruch auf Erteilung der Genehmigung besteht oder der Verwaltung ein Ermessensspielraum zuzubilligen ist, ist in erster Linie von der Lösung eines allgemeinen und bereits seit längerem diskutierten Problems abhängig: Fraglich ist nämlich,

1) BVerwGE 47, 280 ff.

2) Vgl. die Ausführungen S. 173.

3) E 56, 63 (68).

4) In einer anderen Entscheidung hat das BVerwG (E 56, 56 ff) allerdings einen Anspruch der Parteien auf Erteilung der Sondernutzungserlaubnis für die Aufstellung von Plakatständern außerhalb des Wahlkampfes abgelehnt und eine Ermessenspraxis der Verwaltungsbehörden, für diese Zeit generell keine Ausnahmegenehmigung zu erteilen, gebilligt. Das Gericht weist aber ausdrücklich darauf hin, daß die Aufstellung von Plakatständern über einen längeren Zeitraum

(Fortsetzung S. 178)

ob und in welchem Umfang Ermessensausübung im Grundrechtsbereich verfassungsrechtlich unbedenklich möglich ist. Zum Teil wird in der Rechtsprechung<sup>1</sup> und Literatur<sup>2</sup> aus dem Rechtsstaatsprinzip<sup>3</sup> die Folgerung abgeleitet, daß der Gesetzgeber im Bereich der Grundrechtsausübung die der staatlichen Eingriffs-möglichkeit offenliegende Rechtssphäre selbst abgrenzen muß und dies nicht dem Ermessen der Verwaltungsbehörde überlassen darf. Der Staatsbürger, dessen Grundrechte durch einen Genehmigungsvorbehalt berührt werden, muß nach dieser Ansicht einen Rechtsanspruch auf die Genehmigung haben, wenn kein gesetzlich vorgesehener Versagungsgrund vorliegt. Diese Ansicht ist in dieser Allgemeinheit nicht haltbar.<sup>4</sup> Sie übersieht, daß Grundrechte nicht schrankenlos gewährleistet sind, sondern z. B. durch Gesetze in zulässiger Weise eingeschränkt werden können. Das generelle Verbot, das dem Genehmigungsvorbehalt zugrundeliegt, kann daher dem jeweiligen Grundrecht in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise Schranken gesetzt haben. In diesem Fall hat der Gesetzgeber die Grundrechtssphäre - vorausgesetzt, das Verbot ist ein-

---

mit der kurzfristigen Aufstellung einzelner Informationsstände an bestimmten Tagen nicht vergleichbar ist (BVerwG, a.a.O., S. 62).

- 1) BVerfGE 8, 71 (76); 20, 150 (157); ähnlich auch die Entscheidung des BVerwG zu § 35 Abs. 2 BBauG (DVBbl. 1964, 527 f).
- 2) Friauf, JuS 1962, 422 (424 f) m.w.N.
- 3) So: BVerfGE 8, 71 (76).
- 4) Kritisch zu der genannten Rechtsprechung des BVerfG: Menger-Erichsen, VerWA Bd. 58 (1967), 278 (291).

deutig gefaßt - selbst abgrenzt und die Abgrenzung nicht dem Ermessen der Behörden überlassen. Vom rechtsstaatlichen Standpunkt aus ist es auch unbedenklich, wenn der Gesetzgeber ausnahmsweise Tätigkeiten zuläßt, die über diesen abgegrenzten und grundrechtlich garantierten Freiheitsbereich hinausgehen, und wenn er deren Genehmigung in das Ermessen der Behörden stellt. Denn die besonderen Anforderungen, die das Rechtsstaatsprinzip an die Gesetzgebung stellt und die eine Ermessensregelung verbieten, können nur innerhalb des grundrechtlich garantierten Freiheitsbereichs gelten. Ansonsten wäre jede Ermessensregelung aus rechtsstaatlichen Gründen ausgeschlossen.

Der Konflikt tritt somit erst auf, wenn das Verbot die verfassungsmäßig gesicherten Freiheitsbereiche in unzulässiger Weise einschränkt und deshalb aus grundrechtlicher Sicht eine Ausnahmeregelung geboten ist. Wenn die Grundrechte eine bestimmte Ausnahmeregelung verlangen, so kann dies nicht von einem Verwaltungsermessen abhängig gemacht werden. Ausgangspunkt muß daher die Frage sein, ob das gesetzliche Verbot generell oder im Einzelfall grundrechtlich unbedenklich ist. Jenseits der zulässigen Verbotsschwelle besteht Ermessen für die Verwaltung, diesseits muß der Grundrechtsträger demgegenüber einen Anspruch auf Erteilung der Genehmigung haben.<sup>1</sup>

Für die Ausgangsfrage, inwieweit Ermessen bei der Erteilung der Standgenehmigung besteht, ergibt sich daraus folgendes: Ermessen besteht insoweit, wie im Einzelfall auch unter Berücksichtigung des Art. 5 Abs. 1 GG und der dazu entwickelten Wechselwirkungstheorie

1) Vgl. ebenso: Ossenbühl, DÖV 1968, 618 (623 f); Schwabe, JuS 1973, 133 (138).

des Bundesverfassungsgerichts ein Verbot gerechtfertigt wäre. Andernfalls muß dem Veranstalter ein Anspruch aus Art. 5 Abs. 1 GG zuerkannt werden.

Für die demnach erforderliche Abwägung der Rechtsgüter müssen dabei folgende Maßstäbe gelten: Allgemein gilt, daß die politische Meinungsäußerung nicht grundsätzlich von den öffentlichen Straßen ausgeschlossen werden kann. Denn die Meinungsfreiheit ist in ihrer gesellschaftspolitischen Dimension existentiell auf die Straße angewiesen.<sup>1</sup> Daraus ergibt sich allerdings nicht, daß jede Art der Meinungsäußerung gestattet werden muß. Die Zulassung ist vielmehr abhängig von dem Grad der Beeinträchtigung des Verkehrs und des Widmungszwecks. Darüberhinaus muß in der Abwägung beachtet werden, welche Bedeutung der jeweiligen Form der Meinungsäußerung in dem gewachsenen Prozeß politischer Meinungsäußerung zukommt.<sup>2</sup>

1) Vgl. die Ausführungen S. 121.

Das übersieht offensichtlich Schneider (Festschrift für H.P. Ipsen, S. 359 ff). Nach seiner Ansicht kann die Verwaltungsbehörde bei der Ermessensentscheidung auch die Eigentumsbefugnisse (§ 903 BGB) geltend machen und die Sondernutzung kraft ihres Eigentums verbieten. Die Eigentumsrechte sind jedoch durch öffentlich rechtliche Zweckbestimmungen überlagert. Die Zweckbestimmung kann auch unmittelbar aus der Verfassung folgen. Der Staat darf die Verfügung über öffentliche Sachen nicht ohne Rücksicht auf die Grundrechte ordnen, vgl. Schröder, Die Verwaltung 1977, 451 (464).

2) Vgl. die Ausführungen S. 108

Was den Informationsstand betrifft, so überschreiten die Beeinträchtigungen nicht immer die Schwelle der Erheblichkeit. Dies gilt insbesondere für die Aufstellung von Informationsständen in breiten Fußgängerzonen und auf breiten Bürgersteigen. In diesen Fällen ist nicht immer eine relevante Beeinträchtigung des Verkehrs zu erwarten. Eine Gefährdung der Verkehrssicherheit läßt sich dabei überhaupt nicht feststellen.

Auf der anderen Seite ist für die Rechtsgüterabwägung zu berücksichtigen, daß der Informationsstand eine nicht völlig unerhebliche Rolle in dem Prozeß politischer Meinungsbildung spielt. Zwar handelt es sich nicht um die einzige Form öffentlicher Meinungsbildung. Der Informationsstand ist auch kein eigenständiges Kommunikationsmittel, sondern lediglich werbetätiges Hilfsmittel für die politische Meinungsäußerung in mündlicher oder schriftlicher Form. Jedoch ist er zumindest für Parteien und sonstige Verbände, die ein breites Spektrum politischer und weltanschaulicher Fragen abdecken, die einzige Möglichkeit einer angemessenen Selbstdarstellung. Denn sie verfügen naturgemäß über eine größere Anzahl verschiedener Werbematerialien, die zu den jeweiligen gesellschaftlichen Fragen Stellung beziehen. Der Bürger erwartet auch ein umfangreiches Detailangebot, da für ihn die gesellschaftlichen Zusammenhänge und Abläufe immer undurchschaubarer werden. Um die ganze Fülle des politischen und weltanschaulichen Spektrums dem Bürger darbieten zu können, ist aber der Informationsstand ein unentbehrliches Hilfsmittel.

Das Interesse an einer angemessenen Selbstdarstellung läßt sich auch nicht mit dem Hinweis darauf begrenzen, daß nach der Rechtsprechung des Bun-

desverwaltungsgerichts<sup>1</sup> die Parteien dem Grunde nach einen Anspruch auf Erteilung der Genehmigung zu Wahlkampfzeiten haben. Denn das Mitwirkungsrecht der Parteien an der politischen Willensbildung des Volkes (Art. 21 GG) beschränkt sich nicht auf die bloße Teilnahme am Wahlkampf. Die Parteien bilden darüber hinaus außerhalb der Wahlkampfzeit Zwischenglieder zwischen dem einzelnen und dem Staat;<sup>2</sup> sie sind das "Sprachrohr" des Volkes.<sup>3</sup> Als solche sind sie beteiligt am Prozeß der öffentlichen Meinungsbildung. Sie formen und sammeln die ihrer politischen Rolle entsprechenden Meinungen und Bestrebungen und versuchen, ihnen auch im Bereich der staatlichen Willensbildung Geltung zu verschaffen.<sup>4</sup> Die Parteien müssen daher auch außerhalb der unmittelbaren Wahlkampfzeit in der Lage sein, in einem angemessenen Umfang Kontakt mit dem Bürger aufzunehmen, um die politische Willensbildung auffangen und beeinflussen zu können.<sup>5</sup> Im übrigen ist die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Wahlsichtwerbung auch deshalb nicht hinreichend, weil sie lediglich die Parteien, nicht aber die sonstigen politischen und sozialen Organisationen betrifft. Art. 21 GG garantiert aber nur die Mitwirkung der Parteien an dem politischen Willensbildungsprozeß. Die Parteien haben daher keine Monopolstellung. Vielmehr wirken neben ihnen vor allem auch

- 1) BVerwGE 47, 280 (284); BVerwG, NJW 1978, 1937 f.
- 2) BVerfGE 20, 56 (101); Hesse, VVDStRL 17, 11 (19).
- 3) BVerfGE 1, 208 (224).
- 4) BVerfGE 20, 56 (101); Hesse, a.a.O., S. 25; Hamann-Lenz, Art. 21 GG, Anm. B 3 a.
- 5) Vgl. VG Würzburg, BayVwbl.1972, 50 f.

Verbände, Gruppen oder Vereinigungen auf den Prozeß der Meinungs- und Willensbildung ein.<sup>1</sup> Auch deren Interesse an einer angemessenen Selbstdarstellung ist daher zu berücksichtigen.

Allgemein folgt aus diesen Überlegungen, daß die Straße auch für diese Formen der Meinungsäußerung und Meinungsbildung in einem angemessenen Umfang offen sein muß.

Für die konkrete Bewertung lassen sich zunächst zwei Eckwerte herausstellen:

Ein Verbot ist nicht allein deswegen gerechtfertigt, weil die Verwaltungsbehörden generell die Straßen von derartigen Sondernutzungen freihalten wollen.<sup>2</sup> Es müssen zumindest Gründe angegeben werden, von denen bei sachgemäßer Betrachtungsweise auf eine Beeinträchtigung des Verkehrs und des Widmungszweckes geschlossen werden kann.<sup>3</sup> Dies ergibt sich aus der obigen Feststellung, daß die Straße grundsätzlich auch für diese Nutzungsart offen sein muß.

Andererseits kann ein Verbot nicht erst dann gerechtfertigt sein, wenn eine konkrete Beeinträchtigung des Verkehrs bei der Durchführung des Informationsstandes nachgewiesen ist. Ansonsten würde eine effektive und verwaltungsmäßig realisierbare Gefahrabwehr in Frage gestellt. Da mit der Sicherheit des Verkehrs gewichtige Rechtsgüter geschützt werden, muß die Meinungsfreiheit im Interesse eines effektiven Schutzes die-

1) BVerfG, a.a.O., S. 114; Hamann-Lenz, Art. 21 GG, Anm. B 4; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 21 GG, Rdnr. 36.

2) Vgl. VG Würzburg, BayVwBl. 1972, 50 (51); BayVGH, BayVwBl. 1976, 211 (212); wohl auch: Steinberg, NJW 1978, 1898 (1902 f).

3) VG Stuttgart, BWVPr. 1979, 274 (276).

Das VG ist allerdings der Meinung, es bestehe grundsätzlich ein Ermessen der Verwaltungsbehörden.

ser Güter einen vorverlagerten Rechtsgüterschutz hinnehmen.

Entscheidend ist somit eine Prognose. Dadurch wird der Verwaltung aber kein Ermessen eingeräumt.<sup>1</sup> Die Prognose ist vielmehr gerichtlich voll überprüfbar. Das ergibt sich zwingen daraus, daß es sich hierbei nicht um eine Überprüfung einer Ermessensentscheidung, sondern um die Rechtsgüterabwägung im Rahmen des Art. 5 GG handelt.

Für die konkrete Rechtsgüterabwägung ergibt sich daraus folgendes:

Ein Verbot ist sicherlich gerechtfertigt, wenn prognostische auf eine erhöhte Gefährdung der Verkehrssicherheit geschlossen werden kann, da dadurch so gewichtige Rechtsgüter wie das Leben und die Gesundheit der Verkehrsteilnehmer in Frage stehen. Die Möglichkeit der Gefährdung dürfte regelmäßig dann vorliegen, wenn an einem üblichen Bürgersteig unmittelbar eine dem allgemeinen Kraftfahrzeugverkehr gewidmete Fahrbahn angrenzt. In diesen Fällen besteht im allgemeinen die Möglichkeit, daß der Fußgängerverkehr durch den platzraubenden Informationstisch gezwungen ist, auf die Fahrbahn auszuweichen. Er ist dadurch einer erhöhten Gefährdung ausgesetzt.

Da in diesem Fall ein Verbot auch unter Berücksichtigung des Art. 5 GG gerechtfertigt ist, steht den Verwaltungsbehörden ein Ermessen bei der Erteilung der Genehmigung zu.

Etwas anderes muß aber gelten, soweit der Informationsstand in Fußgängerzonen und auf sehr breiten Bürgersteigen stattfinden soll. Hier scheidet die Möglichkeit einer Gefährdung der Verkehrssicherheit regelmäßig aus. Lediglich die Leichtigkeit des Verkehrs sowie der Wid-

1) Vgl. ebenso: Steinberg, NJW 1978, 1902.

mungszweck können beeinträchtigt werden. bis zu einem gewissen Grad müssen jedoch Beeinträchtigungen dieser Rechtsgüter hingenommen werden. Die Beeinträchtigung muß eine gewisse Intensität aufweisen.<sup>1</sup> Ansonsten würde jede Form politischer Meinungsäußerung, da sie notwendig zu Behinderungen führt, von der Straße verbannt bleiben. Generelle Maßstäbe lassen sich dabei nur schwer aufstellen. Eine begrenzte Anzahl üblicher Informationsstände in breiten Fußgängerzonen oder auf weiträumigen Bürgersteigen kann in den seltensten Fällen zu einer derart relevanten Störung führen, daß ein Verbot gerechtfertigt wäre. Indiz dürfte dabei vor allem sein, ob eine vergleichbare Nutzung für gewerbliche Nutzung oder ähnliche Zwecke bereits genehmigt wurde.<sup>2</sup> Erheblicheren Störungen zu besonderen Stoßzeiten kann zudem durch entsprechende zeitliche Begrenzung oder sonstige Auflagen entgegengewirkt werden.<sup>3</sup> In diesen Fällen besteht somit dem Grunde nach ein Anspruch auf Genehmigungserteilung.<sup>4</sup> Die Verwaltungsbehörden haben jedoch die Möglichkeit, durch eine Begrenzung der Anzahl der Stellplätze wesentlicheren Störungen vorzubeugen. Auch kann aufgrund besonderer Umstände ein generelles Verbot gerechtfertigt sein; so etwa, wenn Veranstaltungen von

---

1) Steinberg, NJW 1978, 1898 (1902).

2) Vgl. VG Würzburg, BayVwBl. 1972, 50; BayVGH, BayVwBl. 1976, 211.

3) Steinberg, a.a.O., S. 1902.

4) Für einen Anspruch auch: VG Würzburg, a.a.O., S. 51; Steinberg, a.a.O.

Das VG Würzburg leitet den Anspruch allerdings nicht aus Art. 5 GG, sondern aus Art. 21 GG für die Parteien ab.

allgemeinem Interesse die Freihaltung der Fußgängerzone oder des Bürgersteigs für einen gewissen Zeitraum erfordern.

Die Verwaltungsbehörden haben somit, auch soweit ein Anspruch besteht, eine bedeutsame Zuteilungs- und Zuordnungsaufgabe, bei der jedoch kein Handlungs- und Auswahlermessens gegeben ist.<sup>1</sup>

Soweit der Verwaltungsbehörde nach diesen Grundsätzen ein Ermessen bei der Erteilung der Genehmigung zusteht, ist dabei noch zu beachten, daß nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu Wahlkampfzeiten das Ermessen begrenzt ist und dem Grunde nach ein Anspruch auf Gestattung von Wahl-sichtwerbung durch Parteien besteht. Dabei können zwar über das Genehmigungsverfahren Verkehrsgefährdungen ausgeschaltet werden.<sup>2</sup> Ebensowenig wird die Genehmigung erteilt werden müssen, wenn dadurch praktisch der Fußgängerverkehr lahmgelegt wird.

Jedoch muß angesichts der Bedeutung der Wahlen für den demokratischen Staat ein höherer Grad der Verkehrsbeeinträchtigung als bei der Abwägung im Rahmen des Art. 5 GG hingenommen werden. Insbesondere muß gewährleistet sein, daß jede Partei die Möglichkeit einer angemessenen Wahlsichtwerbung an werbewirksamen Stellen hat. Es muß daher eine ausreichende Anzahl von Stellflächen zur Verfügung stehen, auch wenn dies zu nicht nur unerheblichen Beeinträchtigungen der Leichtigkeit des Fußgängerverkehrs führt.

---

1) Steinberg, a.a.O.

2) BVerwGE 47, 280 (284).

## 5.2. Erhebung von Gebühren

Für die Erteilung der Genehmigungen kommen zwei verschiedene Gebühren in Betracht.

Zum einen besteht die Möglichkeit, daß für die Amtshandlung der Erlaubniserteilung eine Verwaltungsgebühr aufgrund der Kommunalen Abgabengesetze<sup>1</sup> in Verbindung mit den jeweiligen gemeindlichen Satzungen bzw. aufgrund der Gebührengesetze oder -verordnungen<sup>2</sup> erhoben wird.

Darüberhinaus kommt für die Sondernutzungsgenehmigung eine Gebühr aufgrund der Straßengesetze<sup>3</sup> in Betracht.

Unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten besteht gegen die Erhebung einer Verwaltungsgebühr, soweit sie sich innerhalb eines vertretbaren Rahmens hält und die Meinungskundgabe dadurch nicht wesentlich erschwert oder unmöglich gemacht wird, kein Bedenken.<sup>4</sup>

Dem steht auch nicht entgegen, daß ein Anspruch auf Genehmigungserteilung gem. Art. 5 GG bestehen kann. Denn das Grundrecht der Meinungsfreiheit ist in verfassungsrechtlich zulässiger Weise einem präventiven Verbot unterstellt worden. Ohne Aufhebung dieser formellen Schranke darf die Grundrechtsausübung nicht begonnen werden, selbst wenn sachlich der durch Art. 5 GG garantierte Freiheitsbereich nicht verlassen wird. Die Genehmigung stellt daher eine echte Leistung der Verwaltungsbehörden dar.<sup>5</sup>

1) Vgl. § 5 KAG (NW).

2) Vgl. § 1 Abs. 1 GebG (NW).

3) Vgl. § 18 Abs. 2 LStrG (NW).

4) BVerwGE 56, 63 (70).

5) Ein vergleichbarer Fall ist etwa die Verwaltungsgebühr für eine Baugenehmigung, auf deren Erteilung gem. Art. 14 GG ein Anspruch besteht.

Zu dem Problem Gebühren und Grundrechte insgesamt: Wilke, S. 313 ff.

Für die Sondernutzungsgebühr muß jedoch differenziert werden: Soweit die Nutzung der Straße für die Aufstellung eines Informationsstandes durch Art. 5 GG garantiert wird und somit ein Anspruch auf die Sondernutzung besteht, kann eine Sondernutzungsgebühr nicht erhoben werden.<sup>1</sup> Die Sondernutzungsgebühr ist eine Benutzungsgebühr.<sup>2</sup> Sie wird nicht wegen der Erteilung der Genehmigung als solcher, sondern für die Sondernutzung erhoben.<sup>3</sup> Sie ist eine Gegenleistung für das besondere Benutzungsrecht, das dem Veranstalter eingeräumt wird und das ihm vorher nicht zugestanden hat.<sup>4</sup> Sie betrifft also nicht die Aufhebung der formellen Schranke, sondern bezieht sich auf den sachlichen Freiheitsbereich. Soweit dem Veranstalter angesichts der Bedeutung des Art. 5 Abs. 1 GG die Genehmigung erteilt werden muß, wird ihm kein Benutzungsrecht eingeräumt, was er zuvor nicht besessen hat. Die Benutzung ist in diesem Fall vielmehr grundrechtlich und durch die Sondernutzungsregelungen sachlich nicht einschränkbar gewährleistet. Die Sondernutzungsgenehmigung erweitert daher materiell nicht den Freiheitsbereich, sondern bestätigt lediglich die durch Art. 5 Abs. 1 GG garantierten Rechte des Veranstalters. Es liegt somit keine sachliche Leistung der Verwaltung vor, für deren Gewährung eine Gegenleistung verlangt werden könnte. Eine Sondernutzungsgebühr kommt daher nicht in Betracht.

1) Anderer Ansicht sind offensichtlich das BVerfG (NJW 1977, 671) sowie das BVerwG (E 56, 70). Beide Entscheidungen gehen wohl davon aus, daß die Erhebung einer Sondernutzungsgebühr generell möglich ist.

2) Kodal, Straßenrecht, S. 498.

3) Die Gebühr kann daher auch erhoben werden, wenn die Sondernutzung ohne förmliche Genehmigung erfolgt.

4) BVerwGE 56, 63 (70).

Dasselbe muß im übrigen gelten, soweit den Parteien im Wahlkampf dem Grunde nach ein Anspruch auf Genehmigungserteilung zusteht. Auch in diesem Fall liegt keine sachliche Leistung vor, die die Gebührenerhebung rechtfertigen könnte.

Außerhalb dieser Bereiche bestehen jedoch gegen die Erhebung von Sondernutzungsgebühren, soweit sie sich in einem vertretbaren Rahmen halten, verfassungsrechtlich keine Bedenken.<sup>1</sup>

1) Vgl. BVerfG, a.a.O.; BVerwG, a.a.O.

Allgemeine Zweifel äußern allerdings Dicke (DVBL. 1969, 315, 317) und Meyer-Hentschel (SKV 1970, 69); vgl. auch Pappermann, NJW 1976, 1341 (1342).

Danach soll die Erhebung von Gebühren für politische Meinungsäußerungen gegen das Äquivalenzprinzip verstoßen bzw. ermessensfehlerhaft sein, da für den Veranstalter kein wirtschaftlicher Wert gegeben ist, sondern der Wert in der politischen Meinungsäußerung, einem demokratischen Grunderfordernis, liegt.

Diese Begründung ist wenig einleuchtend. Die Sondernutzungsgebühr wird zumindest in erster Linie für die durch die Sondernutzung in Kauf genommene Beeinträchtigung der Straße und des Gemeingebrauchs erhoben. Allgemein anerkannt ist deshalb, daß die Ausübung der Sondernutzung überhaupt nicht auf einen wirtschaftlichen Ertrag gerichtet zu sein braucht und trotzdem Gebühren erhoben werden können. Vgl. BVerwG, DÖV 1971, 102; Marschall-Schroeter-Kastner, § 8 Anm. 6.5.

### 5.3. Anwendung des Grundsatzes der abgestuften Chancengleichheit (§ 5 Abs. 1 Satz 2 PartG)

§ 5 PartG regelt die sog. abgestufte Chancengleichheit der Parteien bei der Vergabe von öffentlichen Einrichtungen oder anderen öffentlichen Leistungen an die Parteien durch die öffentliche Gewalt. Dabei sollen die Parteien im Grundsatz gleich behandelt werden; jedoch kann der Umfang der Gewährung nach der Bedeutung der Parteien bis zu dem für die Erreichung ihres Zweckes erforderlichen Mindestmaß abgestuft werden (§ 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 PartG).

Ob der Grundsatz der abgestuften Chancengleichheit auch bei der Vergabe von Stellplätzen für Informationsstände der Parteien gelten soll, ist in der Rechtsprechung des BVerfG und des BVerwG bisher nicht ausdrücklich entschieden. Das BVerwG<sup>1</sup> hat es jedoch für zulässig erachtet, daß bei der Straßenwahlsichtwerbung durch Plakattafeln die Grundsätze des § 5 PartG Anwendung finden.<sup>2</sup> Das Gericht geht dabei davon aus, daß Sinn und Zweck dieser Vorschrift eine weite Auslegung der tatbestandlichen Voraussetzungen erfordere. Denn durch § 5 PartG habe der Gesetzgeber den Gleichheitssatz des § 3 GG speziell für das Verhältnis von Trägern öffentlicher Gewalt zu den Parteien konkretisiert. Dann sei es aber wenig einleuchtend, die spezialgesetzliche Konkretisierung einzuengen und somit wieder unmittelbar auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 GG in Verbindung mit Art. 21 GG zurückzugreifen. Deshalb müsse die Gewährung einer Sondernutzung als

1) E 47, 280 (285 ff).

2) A.A. insoweit die Vorinstanz: OVG Münster, Urteil vom 24.1.1972 - IX A 507/70 (unveröffentlicht).

Zurverfügungstellung einer Einrichtung i.S.d. § 5 PartG, zumindest aber als Gewährung einer Leistung im Sinne dieser Vorschrift angesehen werden.<sup>1</sup> Angesichts dieser Begründung müßte das BVerwG auch bei der Vergabe von Informationsstellplätzen für die Parteien zur Anwendung des § 5 PartG kommen.<sup>2</sup>

Ein solches Ergebnis ist jedoch verfassungsrechtlich unhaltbar.

Soweit Art. 5 Abs. 1 GG die Benutzung der Straße für Informationsstände gewährleistet und somit aus diesem Grundrecht ein Anspruch auf Genehmigungserteilung folgt, ist dies offensichtlich. § 5 PartG setzt nämlich voraus, daß den Parteien eine sachliche Leistung zur Verfügung gestellt wird. Die Aufhebung lediglich formeller Schranken, die für grundrechtlich gewährleistete Betätigungen bestehen, ist keine Einrichtung oder Leistung i.S.d. § 5 PartG. Dies ergibt sich aus folgendem: § 5 PartG ist eine Frucht der Rechtsprechung des BVerfG zum Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien.<sup>3</sup> Er bezweckt, dieses von der Rechtsprechung aus Art. 3 GG in Verbindung mit Art. 21 GG abgeleitete Prinzip für einen bestimmten Teilbereich in eine gesetzliche Regelung einzufangen und zu konkretisieren. Das im Grundsatz freie Ermessen bei der Gewährung öffentlicher Leistungen soll durch diese Normierung den besonderen Erfordernissen, die sich aus dem Prinzip der Chancengleichheit der Parteien ergeben, angepaßt werden.<sup>4</sup>

1) BVerwG, a.a.O., S. 286.

2) So ausdrücklich: BayVGH, BayVwBl. 1976, 211 (212).

3) Lipphardt, S. 694.

4) BVerwG, a.a.O., S. 287.

Daraus ergibt sich zwingend, daß die Wirkung des § 5 PartG auf die Bereitstellung sachlicher Leistungen beschränkt ist. Denn soweit lediglich eine formelle Schranke der Grundrechtsausübung vorliegt, besteht für die Verwaltung kein Ermessen, das den besonderen Erfordernissen des Prinzips der Chancengleichheit der Parteien unterstellt werden müßte. § 5 PartG bezweckt somit nicht, die Ausübung von gewährleisteten Grundrechten durch die Parteien, wie etwa die hier in Frage stehende Meinungs- und Pressefreiheit seinen besonderen Einschränkungen zu unterstellen. Eine solche Regelung wäre auch mit Art. 5 GG unvereinbar. Denn es läge kein allgemeines Gesetz i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG vor, da infolge der Abstufung bestimmte Meinungen, nämlich die von kleineren Parteien, besonderen Einschränkungen unterworfen wären.<sup>1</sup>

§ 5 PartG ist daher in diesen Fällen unanwendbar. Soweit ein Anspruch auf Genehmigungserteilung nicht besteht, läßt sich die o. g. Begründung nicht ohne weiteres übertragen. Denn in diesem Fall stellt die Verwaltung eine sachliche Leistung über den grundrechtlich garantierten Freiheitsbereich hinaus den Parteien zur Verfügung, so daß zumindest dem Wortlaut nach die abgestufte Chancengleichheit des § 5 Abs. 1 Satz 2 PartG Anwendung finden könnte.

Ein solches Ergebnis kollidiert jedoch mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien.<sup>2</sup> Dieses Prinzip hat streng formalen Charakter.<sup>3</sup> Das gilt nicht nur im Bereich des Wahlrechts

1) Zur Auslegung des Begriffs "allgemeine Gesetze" vgl. die Ausführungen S. 94 - 104.

2) Zur Grundlage und Herkunft dieses Prinzips ausführlich: Lipphardt, S. 31 ff; Jülich, S. 63 ff.

3) BVerfGE 1, 208 (255); 8, 51 (64); 14, 121 (132); 24, 300 (340); ständige Rechtsprechung.



im engeren Sinne, also bei der Stimmabgabe, sondern bereits auch im Vorfeld der politischen Willensbildung.<sup>1</sup>

Grundsätzlich entspricht es dem schematischen Charakter der Chancengleichheit nur, wenn den Parteien in gleichem Umfang staatliche Leistungen zur Verfügung gestellt werden. Einzelne Parteien dürfen weder begünstigt, noch benachteiligt werden.

Das BVerfGE hat jedoch ein Abgehen vom Grundsatz der Chancengleichheit dann für zulässig erachtet, wenn eine Ausnahme aus zwingenden Gründen gerechtfertigt erscheint.<sup>2</sup> So hält das BVerfGE die 5 % Sperrklausel in den Wahlgesetzen<sup>3</sup> sowie die Einführung von Unterschriftenquoren<sup>4</sup> für zulässig. Als gewichtiger Grund, der diese Ausnahme rechtfertigt, wird die staatspolitische Gefahr gesehen, die durch das Aufkommen von Splitterparteien und die Stimmenzersplitterung entstehen könnte. Dies könne dazu führen, daß die gesetzgebenden Körperschaften keine großen Parteien mehr aufwiesen, sondern in eine Unzahl kleinerer Gruppen zerfielen. Dadurch könne - wie die Erfahrung unter der Weimarer Reichsverfassung zeige - eine Regierungsbildung unter Umständen unmöglich gemacht werden.<sup>5</sup> Da es Zweck der parlamentarischen Wahl sei,

1) BVerfGE 14, 121 (132); vgl. auch Jülich, S. 100 f.

2) BVerfGE 1, 208 (255); 6, 84 (93); 34, 81 (99); vgl. auch Jülich, S. 101 ff m.w.N.

3) Vgl. BVerfGE 1, 208 ff; 4, 31 ff; 5, 77 (83); 6, 84 (92).

4) BVerfGE 3, 19 (27 ff); 383 (393); 24, 300 (341).

5) BVerfGE 1, 208 (248); 14, 121 (135); 34, 81 (99).

funktionsfähige Verfassungsorgane zu schaffen, seien Maßnahmen, die der Abwehr solcher Gefahren dienen, aus zureichenden verfassungspolitischen Gründen geboten.<sup>1</sup>

Eine 5 %ige Sperrklausel sei daher zulässig, aber im Regelfall auch ausreichend um der Gefahr der Parteienzersplitterung im Parlament vorzubeugen.<sup>2</sup>

Von diesen Überlegungen ausgehend hat das BVerfGE<sup>3</sup> es auch für zulässig erachtet, daß bei der Vergabe von Wahlsendezeiten für die Parteien in Rundfunk und Fernsehen gemäß der unterschiedlichen Bedeutung der Parteien differenziert wird. Dem der Sperrklausel und dem Unterschriftenquorum gemeinsam zugrundeliegenden Motiv der Sicherung des Charakters der Wahl als eines auf die Bildung funktionsfähiger Verfassungsorgane gerichteten Integrationsvorganges komme auch im Bereich der Wahlwerbung durch den Rundfunk Bedeutung zu. Die Abstufung fördere die Bildung funktionsfähiger Verfassungsorgane und sei somit sachlich gerechtfertigt.<sup>4</sup>

1) Die Rechtsprechung des BVerfGE wird im Schrifttum ganz überwiegend geteilt. Vgl. etwa: Badura, in BK, Rdnr. 11 zu Anhang zu Art. 38 GG; Henke, S. 209 ff; ders., in BK, Art. 21 GG, Rdnr. 15; Jülich, S. 108 ff; Leibholz, Strukturprobleme der modernen Demokratie, S. 44 ff; Leibholz-Rinck, Art. 38 GG, Rdnr. 7 ff; v. Mangoldt-Klein, Art. 38 GG, Anm. III 2 f, S. 882; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 38 GG, Rdnr. 50. Ablehnend: Hamann-Lenz, Art. 38 GG, Anm. B V c; Hamann, NJW, 1957, 377; kritisch auch: Ridder, Festschrift für F. Böhm, S. 36; Flechtheim, Zeitschrift für Politik, Bd. IX (1962), S. 97 (100).

2) BVerfGE 1, 208 (256).

3) E 14, 121 (135 f); 34, 157 (163).

4) BVerfGE 14, 121 (135 f).

Darüberhinaus macht das BVerfG geltend, daß der Rundfunk seinen Aufgaben in einer dem Art. 5 GG entsprechenden Weise nur gerecht werde, wenn sein Gesamtprogramm ein Minimum an inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung aufweise. Dazu gehöre, daß der Rundfunk objektiv über die Gewichtsverteilung zwischen den bedeutsamen politischen Gruppen informiere. Auch diese gesellschaftliche Funktion des Rundfunks stelle einen wichtigen Grund dar, der es rechtfertige, die jeweilige Bedeutung der politischen Parteien bis zu einem gewissen Grad bei der Bemessung der Sendezeit zur Wahlpropaganda in Rechnung zu stellen.<sup>1</sup>

Diese Rechtsprechung des BVerfG war Maßstab für die gesetzliche Regelung in § 5 Abs. 1 Satz 2 PartG,<sup>2</sup> der das Prinzip der abgestuften Chancengleichheit auf alle staatlichen Leistungen ausdehnt.

Die Begründung des BVerfG, die die Abstufung der Sendezeit als Ausnahme vom Prinzip der Chancengleichheit rechtfertigen soll, und damit der innere Grund für die Regelung in § 5 Abs. 1 Satz 2 PartG ist jedoch verfassungsrechtlich kaum stichhaltig.<sup>3</sup>

Soweit sich das BVerfG auf die staatspolitische Gefahr beruft, die es in dem Aufkommen von Splitterparteien für die Funktionsfähigkeit der Verfassungsorgane begründet sieht, ist die Argumentation bereits in sich

1) BVerfG, a.a.O., S. 136 f.

2) Vgl. die Begründung zum Gesetzentwurf des PartG - BT.- Drucks.V/1918, S. 3 zu § 5.

3) Ablehnend oder kritisch zu dieser Rechtsprechung bzw. zu § 5 Abs. 1 Satz 2 PartG: Badura in BK, Rdnr. 13, Anh. zu Art. 38 GG; Hamann-Lenz, Art. 21, Anm. B 1 b; v. Münch, Art. 21 GG, Rdnr. 27; Lipphardt, S. 364 ff und S. 694 ff; Jülich, S. 123 ff; Hegels, S. 121; Wildenmann-Kaltefleiter, S. 60; vgl. auch Kewenig, DÖV 1964, 829 (837).

nicht schlüssig.

Der Gefahr der parlamentarischen Zersplitterung wird durch die Sperrklausel vorgebeugt. Eine differenzierende Bemessung der Propagandasendezeit kann hierzu unmittelbar nichts beitragen. Dadurch wird vielmehr nur erreicht, daß für kleine bzw. neue Parteien der Sprung über die Sperrklausel an sich bereits erschwert wird. Ansatzpunkt der Differenzierung ist somit nicht, die parlamentarische Funktionsfähigkeit aufrechtzuerhalten. Denn diese wird nach der eigenen Ansicht des BVerfG bereits dadurch in einem erforderlichen Maße gewährleistet, daß nur solche Parteien im Parlament vertreten sind, die die für die parlamentarische Funktionsfähigkeit erforderliche Sperrklausel überwunden haben. Das Argument der Funktionsfähigkeit des Parlaments dient somit nur als Vorwand, um über die Sperrklauseln und damit über das Maß hinaus, was zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des Parlaments erforderlich ist, neuen Parteien die Erringung parlamentarischer Positionen zusätzlich zu erschweren und das bestehende Parteigefüge zu konservieren. Diese Tendenz der Rechtsprechung wird sehr deutlich, wenn das BVerfG ausführt, durch die Abstufung könne "die besondere Bedeutung der Parteien, durch deren Gegen- und Miteinander die bisherige Entwicklung entscheidend geprägt worden ist und deren mehr oder minder großer Einfluß auf die staatliche Willensbildung voraussichtlich die weitere Entwicklung bestimmen wird, der Aktivbürgerschaft... vor Augen geführt und vergegenwärtigt"<sup>1</sup> werden.

Die Konservierung des bestehenden Parteigefüges ist aber etwas völlig anderes als die Aufrechterhaltung

1) BVerfGE 14, 121 (136).

der Funktionsfähigkeit des Parlaments. Das existierende Parteiengefüge kann zusammenbrechen, ohne daß die Funktionsfähigkeit des Parlaments in Frage gestellt wird. Das Aufkommen kann im Gegenteil dazu führen, daß parlamentarische Pattsituationen überwunden werden. Der Schutz der bestehenden Parteien vor der Konkurrenz durch neue Parteien ist daher ein schlechthin ungeeignetes Mittel, die Funktionsfähigkeit des Parlaments zu bewahren.

Im übrigen hat die unterschiedliche Bemessung der Sendezeiten qualitativ einen völlig anderen Charakter als die Aufstellung von Sperrklauseln. Während durch die Sperrklauseln an die vorgefundene Wahlentscheidungen angeknüpft wird, beeinflußt die unterschiedliche Zumessung der Wahlsendezeiten die Wahlentscheidung unmittelbar. Der Wähler entscheidet sich nicht frei von staatlicher Beeinflussung, welche Partei die Sperrklausel überwinden und somit im Parlament vertreten sein soll. Seine Entscheidung wird vielmehr durch die staatlichen Massenkommunikationsmittel manipulativ vorgeformt.<sup>1</sup> Eine solche Kanalisierung politischer Willensbildung enthält - konsequent zu Ende gedacht - einen wesentlich intensiveren Eingriff in das Prinzip der Chancengleichheit als die Aufstellung von Sperrklauseln. Das BVerfG hätte die Auswirkungen also am verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz messen müssen.<sup>2</sup>

1) Vgl. auch Jülich, S. 126.

2) Für Badura, a.a.O., verlegt die Rechtsprechung "die Verteidigungslinie des arbeitsfähigen Parlaments sehr weit nach vorn in das Feld der Auseinandersetzung zwischen den Parteien und erscheint, am Maßstab der Erforderlichkeit gemessen, angreifbar."

Das BVerfG stellt in seiner Begründung weiterhin darauf ab, daß der Rundfunk zur objektiven Berichterstattung verpflichtet sei und daher der unterschiedlichen Gewichtsverteilung zwischen den Parteien durch unterschiedliche Zumessung der Sendezeit Rechnung tragen dürfe.

Hierbei wird zunächst übersehen, daß eigenverantwortete Programme der Rundfunkanstalten nicht mit den Parteisendungen identisch ist. Kein Hörer kommt auf die Idee, den ausdrücklich als Parteisendung angekündigten Werbespot als Meinung der Rundfunkanstalt anzusehen. Beides wird somit in unzulässiger Weise miteinander verknüpft.<sup>1</sup>

Hinter dieser Begründung steht allerdings das allgemeine Problem, ob es das staatliche Neutralitätsgebot nicht generell verlangt, daß bei der Verteilung zusätzlicher Chancen durch den Staat, die die Parteien von sich aus nicht haben, die gegebenen Ausgangspositionen der Parteien berücksichtigt werden müssen, um einer Wettbewerbsverzerrung der vorhandenen Chancenverhältnisse vorzubeugen.<sup>2</sup>

Eine solche Sicht beruht auf der fragwürdigen Trennung zwischen der Einschränkung vorhandener Chancen - hier soll das Prinzip der Chancengleichheit im Prinzip streng formal gelten - und der Zuteilung zusätzlicher Chancen - hier soll eine Abweichung von der schematisierten Chancengleichheit geboten sein. Für eine solche Trennung ist kein sachlicher Grund ersichtlich, da die Einschränkung wie die Förderung gleichermaßen die Ausgangsposition der Parteien und damit die politische

1) Vgl. Jülich, S. 128.

2) So: Henke, S. 247.

Willensbildung überhaupt entscheidend beeinflussen kann.<sup>1</sup>

Unabhängig von diesen Bedenken kann eine solche Begründung jedenfalls keine unterschiedliche Zuteilung der hier in Frage stehenden politischen Meinungsäußerung auf öffentlichen Straßen an die Parteien rechtfertigen. Grundsätzlich ist nämlich diese Form der Meinungsäußerung durch das Grundrecht der Meinungsfreiheit gewährleistet.<sup>2</sup> Zwar handelt es sich bei der Erteilung von Sondernutzungsgenehmigungen für Informationsstände, soweit kein Anspruch darauf aus Art. 5 Abs. 1 GG folgt, um eine sachliche Leistung. Der Leistungscharakter entsteht aber erst dadurch, daß dem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 GG aus straßenrechtlichen bzw. straßenverkehrsrechtlichen Gesichtspunkten Schranken gesetzt werden. Der leistungsrechtliche Aspekt ist somit nur eine Folge der Einschränkung der Meinungsfreiheit. Der Bezug zur Einschränkung vorhandener Chancen ist wesentlich größer als der Leistungscharakter. Mit der unterschiedlichen Zuteilung von Sondernutzungsgenehmigungen zur Ausübung politischer Meinungsäußerung setzt sich somit der Staat unmittelbar dem Verdacht aus, die Verteilung von Grundrechtssphären von dem jeweiligen parteipolitischen Standort abhängig zu machen. Ein solches Ergebnis ist mit dem Prinzip der Chancengleichheit der Parteien unvereinbar, da dafür kein sachlicher Grund vorhanden ist.

§ 5 Abs. 1 Satz 2 PartG ist somit verfassungskonform auszulegen. Diese Regelung findet zumindest dann keine Anwendung, wenn - wie hier - die Leistung darin besteht, daß (zulässige) Schranken grundrechtlich ge-

1) Ablehnend auch: Jülich, S. 104 f; Lipphardt, S. 441 f.

2) Vgl. die Ausführungen Teil A.

währleisteter Freiheitsbereiche aufgehoben werden.<sup>1</sup>

Teil D

#### Plakatwerbung und Lautsprecherbenutzung

Politische Meinungsäußerung in Form von Plakatwerbung und Lautsprecherbenutzung tritt vor allem zu Zeiten von Wahlkämpfen auf. Es sind dabei Mittel der Massenwerbung, die das Publikum weniger inhaltlich überzeugen, als vielmehr die vorhandene Anhängerschaft mobilisieren sollen.

1) So ebenso, wenn auch ohne Hinweis auf die verfassungskonforme Auslegung: OVG Münster, Urteil vom 24.1.1972 - IX A 507/70 (unveröffentlicht). Das Gericht ist der Ansicht, daß mit der Sondernutzungsgenehmigung weder eine Einrichtung noch eine Leistung i.S.d. § 5 PartG zur Verfügung gestellt werde. Dem Erlaubnisnehmer werde zwar unter Beschränkung des Gemeingebrauchs der Allgemeinheit eine besondere Rechtsstellung eingeräumt; diese sei jedoch der Gewährung einer Sach- oder Geldleistung aus Mitteln der öffentlichen Hand nicht gleichzustellen.

Dagegen ausdrücklich: BVerwGE 47, 280 (285 ff). Das BVerfGE 24, 300 (354f.) hält § 5 PartG für verfassungsgemäß.

Bei der Plakatwerbung geht es nicht um die Aufstellung einzelner Plakate, die vom Veranstalter nur kurzfristig und während seines Beiseins aufgestellt werden. Untersucht wird vielmehr die Aufstellung zahlreicher Plakatständer, die während einer längeren Dauer unkontrolliert an Straßen und Gehwegen aufgestellt bzw. an Bäumen, Laternenpfählen etc. angebracht werden.

Im folgenden soll, dem bisherigen Aufbau folgend, zunächst geprüft werden, welche Genehmigungsvorbehalte für die Plakatwerbung und die Lautsprecherwerbung auf öffentlichen Straßen an sich in Betracht kommen. Dabei sollen zunächst grundrechtliche Aspekte außer acht bleiben.

## 1. Genehmigungsvorbehalte für die Plakatwerbung und die Lautsprecherbenutzung

### 1.1. Straßenverkehrsrechtliche Genehmigungspflichten

#### 1.1.1. Verkehrshindernis (§ 32 Abs. 1 i.V.m. § 46 Abs. 1 Ziff. 8 StVO)

Eine Ausnahmegenehmigung nach diesen Vorschriften ist dann erforderlich, wenn Gegenstände auf die Straße gebracht werden und dadurch die Möglichkeit einer Gefährdung oder Erschwerung des Verkehrs besteht.<sup>1</sup>

Dies ist bei unkontrollierter Aufstellung von Plakatträgern im öffentlichen Straßenraum gegeben. Die Plakatträger können sich durch die Witterungsverhältnisse von den Befestigungen losreißen und so Verkehrshindernisse bilden. Auch die Gefahr der Zerstörung

1) Vgl. die Ausführungen S. 150

durch politisch Andersdenkende ist nicht unwahrscheinlich<sup>1</sup> und kommt in der Praxis häufiger vor.

Die Aufstellung von Plakatwerbeträgern auf öffentlichen Straßen ist somit gem. § 46 Abs. 1 Ziff. 8 i.V.m. § 32 Abs. 1 StVO genehmigungspflichtig.<sup>2</sup>

#### 1.1.2. Verkehrsbeeinträchtigung (§ 33 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. § 46 Abs. 1 Ziff. 9 StVO)

Gem. § 33 Abs. 1 Ziff. 1 StVO ist der Betrieb von Lautsprechern auf öffentlichen Straßen verboten. Dies gilt allerdings nur, soweit dadurch die Verkehrsteilnehmer in einer den Verkehr gefährdenden oder erschwerenden Weise abgelenkt oder belästigt werden können. Es genügt dabei eine abstrakte Gefährdung; auf eine konkrete Gefahr kommt es nicht an.<sup>3</sup>

Die Möglichkeit verkehrsgefährdender oder verkehrser-schwerender Ablenkung von Verkehrsteilnehmern wird bei der Benutzung von Lautsprechern zur politischen Propaganda regelmäßig gegeben sein. Soweit die Lautsprecher auf oder in der Nähe von Fahrbahnen betrieben werden, die dem allgemeinen Kraftfahrzeugverkehr gewidmet sind, ergibt sich die mögliche Verkehrsgefährdung daraus, daß die Gefahr der Ablenkung sowohl der Fahrzeugführer als auch der Fußgänger gerade bei politischer Propaganda

1) Vgl. BVerwGE 56, 56 (60).

2) OVG Münster, DÖV 1975, 205; OLG Karlsruhe, DÖV 1976, 535 f; Jagusch (26. Aufl.), § 32 StVO, Rdnr. 9; Bock, § 32 StVO, S. 379.

3) OVG Münster E 27, 253 (257); Mühlhaus, § 33 StVO, Anm. 1; vgl. auch: BVerwG, VRS 39, 309 zu § 42 Abs. 2 StVO (a.F.).

nicht völlig unwahrscheinlich ist und dadurch bedingt gefährdendes Fehlverhalten entstehen kann.

Aber auch soweit der Lautsprecher in reinen Fußgängerzonen benutzt wird, besteht zumindest die Möglichkeit einer Verkehrserschwerung. Denn erfahrungsgemäß sammeln sich bei derartigen Lautsprechereinsätzen in größerem Umfang Interessierte und Neugierige an, so daß nicht nur völlig geringfügige Erschwerungen des Fußgängerverkehrs die Folge sein können.

Für den Lautsprecher ist daher eine Ausnahmegenehmigung gem. § 46 Abs. 1 Ziff. 9 i.V.m. § 33 Abs. 1 Ziff. 1 StVO erforderlich.<sup>1</sup>

### 1.2. Immissionsrechtliche Genehmigungspflicht

Die Immissionsschutzgesetze einzelner Länder<sup>2</sup> sehen ein Verbot mit Befreiungsvorbehalt für die Benutzung von Tonübertragungsgeräten auf öffentlichen Straßen vor. Die Benutzung von Lautsprechern ist somit auch nach diesen Vorschriften genehmigungspflichtig.

Bedenken gegen die Wirksamkeit dieser Vorschriften bestehen nicht. Das Verbot in § 33 Abs. 1 Ziff. 1 StVO umfaßt abschließend nur die straßenverkehrsrechtlichen Belange. Es soll also die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs gewährleisten. Das Straßenverkehrsrecht läßt landesrechtliche Vorschriften, die dem Schutz an-

---

1) Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn durch sonstige zulassungsfreie Benutzung der Straße zu politischen Zwecken bereits eine derartige Störung eintritt, daß die Benutzung des Lautsprechers daneben nicht ins Gewicht fällt. Dies wird bei einem Demonstrationszug in der Regel der Fall sein.

Vgl. BVerwG, VRS 57, 68 f.

2) Vgl. etwa: § 10 Abs. 2 u. 3 LImSchG (NW); Art. 13 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 BayImSchG.

derer Rechtsgüter dienen, unberührt.<sup>1</sup>

Die Verbote in den Immissionsschutzgesetzen sichern nicht die verkehrsrechtlichen Schutzgüter ab, sondern dienen dem Schutz vor solchen Gefahren, die unmittelbar durch die zunehmende Lärmbelastigung für das seelische und körperliche Wohlbefinden der Menschen entstehen können.

Die Lautsprecherbenutzung auf öffentlichen Straßen ist somit nach diesen Vorschriften genehmigungspflichtig.

Die Genehmigungspflicht kann im übrigen auch durch Polizeiverordnung eingeführt werden, um die durch die Lärmbelastigung unmittelbar hervorgerufenen Gesundheitsgefahren für die Bevölkerung zu bekämpfen.<sup>2</sup> Da das Straßenverkehrsrecht landesrechtliche Vorschriften, die dem Schutz anderer Rechtsgüter dienen, unberührt läßt, bestehen wegen der Bundeskompetenz in Art. 74 Ziff. 22 GG keine Bedenken.

Soweit allerdings Landesgesetze bereits ein Verbot mit Befreiungsvorbehalt vorsehen, dürfte darin regelmäßig eine abschließende Regelung liegen. Da Polizeiverordnungen nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen dürfen, ist in diesem Fall der zusätzliche Genehmigungsvorbehalt aufgrund der Polizeiverordnung unwirksam.

### 1.3. Straßenrechtliche Genehmigungspflicht

Geht man mit der herkömmlichen Meinung von einem engen Verkehrsbegriff in den Gemeingebrauchsdefinitionen aus,<sup>3</sup>

---

1) BayOLGst 1952, 211 (221); OLG Hamm, NJW 1977, 687 (688); OLG Celle, NJW, 1975, 1894; Boob, StVO, E 4.

2) Vgl. etwa § 5 Lärmbekämpfungs-VO in Hessen.

3) Vgl. die Ausführungen S. 77 f.

so stellt die Plakatwerbung und die Lautsprecherbenutzung zur politischen Propaganda eine Sondernutzung dar. Es liegt nämlich kein Verkehrsvorgang mit der Absicht der Ortsveränderung vor.

Da sowohl die Plakatwerbung als auch die Lautsprecherbenutzung einer Genehmigung gem. der StVO bedürfen, ist im Bereich des BFernStrG (§ 8 Abs. 6) sowie einiger Landstraßengesetze keine zusätzliche Genehmigung als Sondernutzung erforderlich.

Im Bereich der übrigen Straßengesetze bleibt jedoch die Genehmigungspflicht als Sondernutzung bestehen.<sup>1</sup>

## 2. Vereinbarkeit der Genehmigungspflichten mit Art. 5 Abs. 1 GG

Für die erforderliche konkrete Güterabwägung ergibt sich auf Seiten der Meinungsfreiheit folgendes: Zwar stehen Formen politischer Meinungsäußerung in Frage. Indessen handelt es sich nicht um die einzige effektive Art politischer Aktivität auf öffentlichen Straßen. Die Straßen stehen für das politische Gespräch, die Flugblattverteilung, den Zeitungsverkauf oder das Plakattragen zulassungsfrei offen. Im Verhältnis zu diesen Kommunikationsformen handelt es sich bei der Lautsprecherbenutzung und der unkontrollierten Aufstellung von Plakatträgern nicht um qualitativ neue Formen politischer Überzeugungsarbeit. Vielmehr geht es um eine quantitative Verstärkung mündlicher und schriftlicher Kommunikation. Es liegen somit keine Grundformen politischer Meinungsäußerung auf öffentlichen Straßen vor.

1) Zu dieser strittigen Frage vgl. die Ausführungen S. 153 ff.

Auf der anderen Seite ist für die Abwägung zu berücksichtigen, daß von den in Frage stehenden Äußerungsformen generell erhöhte Gefahren für die Rechtsgüter ausgehen, die durch die Genehmigungsvorbehalte geschützt sind.

Eine zulassungsfreie Aufstellung von Plakatträgern würde z. B. dazu führen, daß die Wirkung von Verkehrseinrichtungen wie etwa Verkehrszeichen oder Ampeln erheblich beeinträchtigt werden könnte. Die Verwaltung muß daher zumindest in der Lage sein, durch geordnete Vergabe der Aufstellplätze bzw. durch Auflagen über das Genehmigungsverfahren ordnend einzugreifen.

Auch der Widmungszweck kann durch die unkontrollierte Plakatwerbung nicht nur unerheblich beeinträchtigt werden. Die zumeist massenweise aufgestellten Plakatträger können einen erheblichen Teil der Straßenfläche in Anspruch nehmen.<sup>1</sup>

Hinsichtlich der Lautsprecherbenutzung ist die erhöhte Verkehrsgefährdung bereits oben<sup>2</sup> dargelegt worden. Die durch den Lautsprechereinsatz bedingte Lärmentwicklung führt auch dazu, daß unmittelbar das seelische und körperliche Wohlbefinden der Anwohner, das durch die Verbote in den Immissionsschutzgesetzen bzw. den entsprechenden Polizeiverordnungen geschützt werden soll, beeinträchtigt wird.<sup>3</sup> Gerade in letzter Zeit ist die zunehmende Bedeutung des Lärmschutzes für die gesundheitliche Entwicklung der Menschen er-

1) BVerwG, NJW 1978, 1933 (1934).

2) Vgl. die Ausführungen S. 202.

3) Vgl. OVG Koblenz, NJW 1969, 1501 (1502).

Das Gericht übersieht allerdings, daß der allgemeine Lärmschutz nicht Gegenstand des von ihm geprüften Genehmigungsvorbehalts in der StVO ist. Ob die Straßenanwohner durch den Lautsprechereinsatz auf der Straße belästigt werden, ist im Rahmen der StVO bedeutungslos. Vgl. Full-Möhl-Rüth, § 33 StVO, Rdnr. 2

kannt und durch eine Reihe gesetzlicher Maßnahmen gefördert worden. So ist der Bundesgesetzgeber bemüht, den Auswirkungen umweltschädlichen Verkehrslärms durch ein Verkehrslärmschutzgesetz<sup>1</sup> entgegenzuwirken. Diesen Bestrebungen würde es zuwiderlaufen, wenn die Lautsprecherwerbung allgemein für die politische Propaganda zulassungsfrei offenstehen würde.

Die durch die Genehmigungsvorbehalte geschützten Rechtsgüter sind auch höherwertig als die in Frage stehenden Formen politischer Meinungsäußerung. Durch sie werden so elementare Rechtsgüter wie das Leben und die Gesundheit der Mitmenschen gesichert. Angesichts der oben skizzierten Gefahrintensität für derart gewichtige Rechtsgüter muß ein Genehmigungsverfahren trotz der Bedeutung des Art. 5 Abs. 1 GG als angemessenes und erforderliches Mittel angesehen werden.<sup>2</sup>

### 3. Vereinbarkeit mit Art. 8 GG

Art. 8 GG sichert die Ausübung insbesondere des Grundrechts aus Art. 5 GG in Form der Gruppenbildung ab.

1) Zu den Beratungen und Streitpunkten des Entwurfs, der vorerst durch die Versagung der Zustimmung des Bundesrates gescheitert ist, vgl. Kentmann, DÖV 1980, 204 m.w.N.

2) So im Ergebnis ebenso:

Für die Plakatwerbung - BVerwGE 47, 280 (282); 56, 56 (58); 56, 63 (66); OVG Münster, NJW 1975, 989.  
Für die Lautsprecherbenutzung - BVerwG, DVBl. 1969, 587; MDR 1975, 693; OVG Münster E 27, 253; OVG Koblenz, NJW 1969, 1501; BVerfG, EuGRZ 1979, 299.  
Zur Lautsprecherbenutzung auch - Steinberg-Herbert, JuS 1980, 108 (113 f).

Soweit durch die hier in Frage stehenden Erlaubnispflichten spezifisch die Gruppenbildung vereitelt oder wesentlich erschwert wird, können die Genehmigungsvorbehalte auf die entsprechenden Verhaltensweisen keine Anwendung finden.<sup>1</sup>

Für die unkontrollierte und massenweise Aufstellung von Werbeplakaten trifft dies offensichtlich nicht zu. Sie sind kein notwendiger Bestandteil der Versammlung selbst, sondern dienen allenfalls ihrer Vorbereitung.

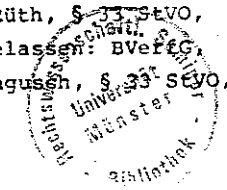
Etwas anderes gilt aber für die Aufstellung von Orientierungsschildern. So weit sie zur Aufrechterhaltung eines geordneten Verkehrsablaufs bei Großveranstaltungen erforderlich sind, haben sie einen speziellen Bezug zur Versammlung als solcher. Die Genehmigungsvorbehalte finden daher keine Anwendung.

Auch hinsichtlich der Lautsprecherbenutzung im Zusammenhang mit Versammlungen auf öffentlichen Straßen muß im Grundsatz an den Genehmigungsvorbehalten festgehalten werden. Denn die Lautsprecherbenutzung an sich hat keinen spezifischen Bezug zur Gruppenbildung, sondern ist reines Äußerungsmittel.

Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn wegen der Zahl der Versammlungsteilnehmer eine Notwendigkeit für den Gebrauch von Lautsprechern besteht, weil ansonsten die Aufrechterhaltung der Ordnung oder eine angemessene Verständigung der Versammlungsteilnehmer untereinander, also die Gruppenbildung als solche, unmöglich wäre.<sup>2</sup>

1) Vgl. die Ausführungen S. 169.

2) OVG Koblenz, NJW 1969, 1500f. WGH Hannover, GewA, 1972, 50 (51); OLG Karlsruhe, VRS 51, 390; Diel-Gintzel, § 5 Rdnr. 18; Full-Möhl-Rüth, § 33 StVO, Rdnr. 2; Bleckmann, S. 38; offengelassen: BVerfG, EuGRZ 1979, 299; weitergehend: Jagusch, § 33 StVO, Rdnr. 6; Ott, S. 31.





Dies wird regelmäßig bei einer Zahl von über 50 Teilnehmern anzunehmen sein.

Auch in diesen Fällen können die Verwaltungsbehörden jedoch durch Auflagen gem. § 15 Abs. 1 VersG die Phonstärke der Lautsprecher begrenzen, soweit dies den Veranstaltungszweck nicht beeinträchtigt;<sup>1</sup> für bestimmte Streckenabschnitte (Krankenhaus o. ä.) kann die Benutzung ganz untersagt werden.<sup>2</sup>

#### 4. Vereinbarkeit mit Art. 21 GG

Gem. der Rechtsprechung des BVerwG<sup>3</sup> haben die Parteien zu Wahlkampfzeiten dem Grunde nach einen Anspruch darauf, die Straße zur Wahlsichtwerbung durch die Aufstellung von Plakatträgern in einem angemessenen Umfang zu nutzen. Dasselbe muß im übrigen auch für die Wahlwerbung durch Lautsprecher gelten. Auch hierfür muß die Straße zu Wahlkampfzeiten im Grundsatz offenstehen.<sup>4</sup>

Daraus läßt sich jedoch nicht der Schluß ziehen, daß die einzelnen Genehmigungsvorbehalte völlig bedeutungslos werden und somit keine erforderlichen Mittel sind. Denn auch in Wahlkampfzeiten kann die Plakat- und Lautsprecherwerbung nicht schrankenlos betrieben werden. Die Verwaltung muß in der Lage sein, über das straßenverkehrsrechtliche Genehmigungsverfahren Ver-

1) Bleckmann, S. 39; Dietel-Gintzel, a.a.O.

2) Bleckmann, a.a.O.

3) BVerwGE 47, 280 (284).

BVerwG, NJW 1978, 1937 f.

4) Vgl. OVG Koblenz, NJW 1969, 1500 (1501).

kehrgefährdungen vorzubeugen. Bei der Aufstellung von Plakatträgern muß durch Auflagen bzw. durch Zuweisung der Stellplätze im einzelnen sichergestellt werden, daß die Wirkung von Verkehrseinrichtungen nicht beeinträchtigt wird. Durch die Zuteilung muß auch einer gefährdenden Massierung von Plakatträgern an werbewirksamer Stelle vorgebeugt werden können. Die Benutzung von Lautsprechern muß an besonders gefährlichen Stellen wie z. B. an Kreuzungen unterbunden werden können.

Zudem gilt, daß die Wahlpropaganda nur in einem angemessenen Umfang gestattet werden muß.<sup>1</sup> Die Begrenzung auf das angemessene Maß muß über das straßenrechtliche Genehmigungsverfahren durchgesetzt werden können.

Schließlich behält auch das immissionsrechtliche Genehmigungsverfahren für den Lautsprechereinsatz seine Bedeutung. Zwar müssen in einem gewissen Umfang Lärmbelastigungen während der Wahlkampfzeit in Kauf genommen werden. Jedoch muß durch eine Begrenzung der Phonzahl und eine zeitliche Begrenzung im Hinblick auf die Mittags- und Nachtruhe den berechtigten Interessen der Anwohner Rechnung getragen werden. Auch aus Art. 21 GG bestehen daher gegen die Genehmigungsvorbehalte keine Bedenken.

#### 5. Einzelheiten der Genehmigungserteilung

Bezüglich der Frage, ob Gebühren für die Plakatwerbung und die Lautsprecherbenutzung erhoben werden können, kann auf die Ausführungen im Rahmen der Erörter-

1) BVerwGE 47, 280 (284).

rung des Informationsstandes (oben S. 187 ff) verwiesen werden.

Dasselbe gilt für das Problem, ob bei der Genehmigungserteilung der Grundsatz der abgestuften Chancengleichheit (§ 5 Abs. 1 Satz 2 PartG) Anwendung finden kann (oben S. 190 ff).

Fraglich ist lediglich noch, ob ein Anspruch auf Genehmigungserteilung für die Plakatwerbung und die Lautsprecherbenutzung bestehen kann oder ob die Entscheidung darüber im Ermessen der erteilenden Behörde steht.

Die gesetzlichen Regelungen der einzelnen Genehmigungsvorbehalte stellen die Erteilung der Genehmigungen in das Ermessen der Behörden.<sup>1</sup>

Ein Anspruch könnte sich aber aus Art. 5 Abs. 1 GG ergeben. Das läge nach den obigen Ausführungen<sup>2</sup> dann vor, wenn ein nicht nur formelles sondern auch materielles Verbot dieser Arten politischer Meinungsäußerung in dem dem Genehmigungsverfahren zugrundeliegenden Einzelfall mit der wertsetzenden Bedeutung des Art. 5 Abs. 1 GG nicht vereinbar wäre. Im Rahmen der Rechtsgüterabwägung müßte der Schutz der Meinungsfreiheit überwiegen.

Dies wird man für den Regelfall kaum bejahen können. Sowohl von der Lautsprecherbenutzung als auch von der (unkontrollierten) Aufstellung von Plakatträgern gehen regelmäßig erhöhte Gefahren für die durch die Genehmigungsvorbehalte geschützten Rechtsgüter aus, die auch durch ein vorgeschaltetes Genehmigungsverfahren

---

1) Vgl. § 46 Abs. 1 Satz 1 StVO; § 10 Abs. 3 Satz 1 LImSchG (NW) u. Art. 13 Abs. 2 BayImSchG; für die straßenrechtliche Genehmigung vgl. die Nachweise FN 2, S. 174.

2) Vgl. S. 179 f.

nicht verhindert werden können. Für die Plakatträger ergibt sich die straßenverkehrsrechtliche Gefährdung daraus, daß die Plakatträger nach der Aufstellung ohne ständige Kontrolle des Veranstalters bleiben. Selbst wenn also im Genehmigungsverfahren völlig ungefährliche Stellen zur Aufstellung ausgesucht werden, ist eine Zerstörung infolge der Witterung oder durch Fremdeinwirkung nicht unwahrscheinlich. Die dadurch entstehenden Gefahren können somit durch das Genehmigungsverfahren auch für den Einzelfall nicht ausgeschlossen werden.

Bei der Lautsprecherwerbung ist eine erhöhte Gefährdung der immissionsrechtlich geschützten Rechtsgüter unvermeidlich. Diese Werbung findet naturgemäß dort statt, wo zahlreiches Publikum erreichbar ist. Die Lärmbelästigung trifft daher regelmäßig einen erheblich größeren Kreis als die unmittelbar politisch Angesprochenen und Interessierten. Der Belästigung kann sich der Betroffene - anders als bei der Flugblattverteilung oder sonstigen Formen politischer Meinungsäußerung - nicht ohne weiteres entziehen. Dieser Zwang zum Zuhören wirkt sich psychisch besonders störend aus.

Die Lärmbelästigung läßt sich für den Einzelfall auch nicht durch Auflagen im Genehmigungsverfahren, etwa durch die Begrenzung der Phonzahlen, wirksam bekämpfen: Die Einhaltung einer solchen Auflage wäre verwaltungsmäßig kaum kontrollierbar.

Da somit auch im Einzelfall durch diese Arten politischer Kommunikation erhöhte Gefährdungen der straßenverkehrsrechtlich und immissionsrechtlich geschützten Rechtsgüter, d. h. letztlich Gefahren für das körperliche und das seelische Wohlbefinden der betroffenen Menschen auftreten können, ist angesichts

der Bedeutung der geschützten Rechtsgüter regelmäßig ein Verbot gerechtfertigt.<sup>1</sup>

Hinzu kommt, daß nur Randbereiche politischer Kommunikationsarten durch die Regelungen erfaßt werden. Für die Grundformen politischer Meinungsäußerung in mündlicher und schriftlicher Form stehen die Straßen zulassungsfrei offen. Dem Anspruch von Parteien oder sonstigen Organisationen auf eine angemessene Selbstdarstellung wird darüberhinaus dadurch Rechnung getragen, daß in gewissem Umfang eine Genehmigung zur Durchführung eines Informationsstandes erteilt werden muß. Der gedankliche Inhalt der politischen Werbung kann daher mit Hilfe anderer, weniger beeinträchtigender Mittel in einem angemessenen Umfang vermittelt werden. Ein Anspruch auf Erteilung der straßenverkehrsrechtlichen und immissionsrechtlichen Genehmigung erfolgt daher im Grundsatz aus Art. 5 Abs. 1 GG nicht. Die gesetzliche Regelung, die straßenverkehrsrechtliche und immissionsrechtliche Genehmigung in das Ermessen der Behörden zu stellen, ist somit mit Art. 5 Abs. 1 GG vereinbar. Gegen eine Verwaltungspraxis, die in diesen Fällen generell - außer in Wahlkampfzeiten - keine Genehmigung erteilt, bestehen unter dem Blickwinkel der Meinungs- und Pressefreiheit keine Bedenken.<sup>2</sup>

1) Etwas anderes kann allerdings dann gelten, wenn besonders dringende Fälle (z. B. Veranstaltungen von ganz außerordentlicher Bedeutung) eine Ausnahmegenehmigung rechtfertigen. Vgl. die Allg. VwVo zu § 46 StVO unter I sowie für die Lautsprecherbenutzung OVG Münster E 27, 253 (256); BVerwG, MDR 1975, 693.

2) BVerwG, NJW 1978, 1937 f.

### Schlußbemerkung

Die Untersuchung hat ergeben, daß unter Berücksichtigung der Funktion der Meinungs- und Pressefreiheit, wie sie historisch entstanden und aktuell in der Verfassung begründet ist, die öffentliche Straße im Grundsatz für die politische Kommunikation offen sein muß.

Das gilt allerdings nicht schrankenlos. Äußerungsformen, die nicht nur in Ausnahmefällen erhöhte Gefährdungen gewichtiger verfassungsrechtlich geschützter Rechtsgüter mit sich bringen, können in zulässiger Weise einem vorherigen Genehmigungsverfahren unterworfen werden. Dabei können solche Arten politischer Kommunikation, die generell zu erhöhten Gefährdungen führen, auch grundsätzlich von der Straße ferngehalten werden.

Angesichts der Bedeutung der Meinungs- und Pressefreiheit im demokratischen Staat muß die öffentliche Straße jedoch für gewisse Grundformen politischer Überzeugungsarbeit zulassungsfrei offenstehen. Es handelt sich dabei um das politische Gespräch und solche Formen schriftlicher Kommunikation, bei denen nur unerhebliche Störungen von dem Veranstalter verursacht werden. Das gilt z. B. für die Flugblattverteilung, das Plakattragen oder den Zeitungsverkauf.

Diesem verfassungsrechtlichen Erfordernis kann an sich auch im Rahmen der geltenden Gesetze Rechnung getragen werden. Zwar sind die Gemeingebrauchsregelungen in den Straßengesetzen als Reaktion auf die explosionsartig zunehmende Verkehrsdichte sehr stark auf den Verkehr im engeren Sinne zugeschnitten, die übrigen Nutzungsarten damit zunehmend in den Bereich der genehmigungspflichtigen Sondernutzung verdrängt worden. Jedoch be-

steht nach nahezu allen Straßengesetzen für die Gemeinden die Möglichkeit, durch Satzung auch Sondernutzungen genehmigungsfrei zu stellen. Durch eine solche Freistellung hinsichtlich der o. g. Grundformen politischer Kommunikation würde die bestehende Rechtsunsicherheit entschärft und die Notwendigkeit verfassungskonformer Auslegung der bestehenden Straßengesetze obsolet.

Übergreifend bleibt für die Landes- bzw. den Bundesgesetzgeber die Möglichkeit, in den straßenrechtlichen Nutzungsregelungen ausdrücklich festzulegen, daß diese Formen politischer Meinungsäußerung keiner Genehmigung bedürfen. Von dieser Möglichkeit hat allerdings bisher lediglich das Land Bremen Gebrauch gemacht.

Für die übrigen Arten politischer Kommunikation, die in zulässiger Weise einem Genehmigungsvorbehalt unterworfen sind, sollten die Gemeinden durch Satzung die materiellen und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen der Genehmigungserteilung regeln. Dies würde sowohl für die Verwaltung als auch für den betroffenen Veranstalter Klarheit schaffen und Streitpunkte vermeiden. So könnte insbesondere die Vergabe von Informationsständen angesichts der zunehmenden Nachfrage in einsichtiger Weise vorausschaubar geregelt werden. Dasselbe gilt für die Aufstellung von Plakatträgern und die Lautsprecherbenutzung durch die Parteien in Wahlkampfzeiten.

Allerdings ist eine Ausgestaltung des Genehmigungsverfahrens durch gemeindliche Satzung nach dem geltenden Recht nur im Bereich des Straßenrechts möglich. Die straßenverkehrsrechtliche Genehmigung, die bei den in Frage stehenden Nutzungsarten zusätzlich erforderlich

ist, wird durch die gemeindliche Satzungsregelung nicht berührt. Die materiellen und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen der Genehmigungserteilung können daher den örtlichen Bedürfnissen nicht angepaßt werden.

Diese nicht nur für den Bereich der politischen Kommunikation bedauerliche Regelung, die die im Straßenrecht angelegte örtliche Gestaltungsmöglichkeit in weiten Bereichen erheblich einschränkt, sollte bei der zukünftigen Entwicklung des Straßenverkehrsrechts korrigiert werden.

## Lebenslauf

Am 24.9.1949 wurde ich als viertes von zehn Kindern des Rechtsanwalts Theodor Feldmeier und seine Ehefrau Margarethe Feldmeier, geb. Bögemann in Münster geboren. Meine Staatsangehörigkeit ist Deutsch. Mein Abitur bestand ich am 21. Mai 1968 am staatlichen humanistischen Gymnasium Paulinum zu Münster.

In dem selben Jahr nahm ich an der Westf. Wilhelms Universität in Münster mein Jura-Studium auf. Nach einem 16 semestrigen Studium bestand ich am 4. April 1976 mein 1. juristisches Staatsexamen.

Im September 1976 begann ich den Referendardienst beim Landgericht Münster. Die 2. juristische Staatsprüfung bestand ich am 16. Juni 1979.

Zur Zeit bin ich als Rechtsanwalt in Dortmund tätig.