

# Erlaubnispflicht für das Verteilen von Flugblättern in einer Fußgängerzone

**BVerfG, Beschluss vom 18.10.1991 - Az.: 1 BvR 1377/91**

## **Leitsätze:**

Die gesetzliche Einstufung des Verteilens von Flugblättern und Broschüren auf öffentlichen Wegen als erlaubnispflichtige Sondernutzung stellt einen Eingriff in das Grundrecht der Meinungsfreiheit dar, das, soweit es um Fußgänger- oder verkehrsberuhigte Zonen geht, regelmäßig nicht durch den Schutz der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs gerechtfertigt werden kann. (*Leitsatz des Herausgebers*)

## **Volltext**

### **Tatbestand**

I.

Die Verfassungsbeschwerde betrifft ein behördliches Verbot, auf öffentlichen Wegeflächen Handzettel zu verteilen; sie greift die Beschwerdeentscheidung des Obergerichtes an, die die Anordnung der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs durch das Verwaltungsgericht aufgehoben hat.

1. Der Beschwerdeführer ist ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsmäßigen Zwecken unter anderem die Aufdeckung von Mißständen in der Psychiatrie und die Aufklärung über inhumane Behandlungsmethoden gehören. Er wurde im Jahre 1974 von Mitgliedern der Scientology Church gegründet. Der Beschwerdeführer hat vier sogenannte Informationsbriefe herausgegeben, die sich mit dem Medikament "Ritalin", der Behandlung von Drogensüchtigen mit "Methadon" sowie den Themen "Elektroschock" und "Psychiatrische Vergewaltigung" befassen.

Diese Informationsbriefe wurden zwischen dem 1. März und dem 24. April 1991 von einzelnen Mitgliedern des Beschwerdeführers ohne Hilfsmittel wie Informationsstände in Fußgängerzonen und verkehrsberuhigten Zonen verteilt.

Mit Bescheid vom 25. März 1991 hat das Bauamt des Bezirksamts Mitte dem Beschwerdeführer untersagt, es zu veranlassen oder zu dulden, daß auf öffentlichen Wegen Handzettel und Prospekte verteilt und Straßenpassanten angesprochen werden, da der Beschwerdeführer zu gewerblichen Zwecken Prospekte habe verteilen lassen, ohne die erforderliche Sondernutzungserlaubnis zu besitzen. Die Behörde hat die sofortige Vollziehung der Verfügung angeordnet.

Das Verwaltungsgericht hat mit Beschluß vom 24. April 1991 die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs wiederhergestellt. Zur Begründung hat es ausgeführt, daß die Verfügung nicht hinreichend bestimmt sei, da ihr nicht entnommen werden könne, welche Handzettel als

gewerblichen Zwecken dienend angesehen würden. Offenbar sei der Informationsbrief Nr. 4 ("Psychiatrische Vergewaltigung") gemeint, dessen Verteilung aber vom Gemeingebrauch gemäß § 16 des Hamburgischen Wegegesetzes (HWG) gedeckt sei, da es sich um eine durch Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte Meinungsäußerung handele. Feststellungen, daß es sich dabei lediglich um einen Vorwand gehandelt habe, um gewerbliche Zwecke verfolgen zu können, habe die Behörde nicht getroffen.

Das Oberverwaltungsgericht hat im Beschwerdeverfahren zunächst die Vollziehung der Entscheidung des Verwaltungsgerichts am 6. Juni 1991 ausgesetzt und diese dann mit Beschluß vom 23. Juli 1991 aufgehoben und den Antrag des Beschwerdeführers auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs zurückgewiesen. Das Oberverwaltungsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen damit begründet, daß das Verteilen der Broschüre eine Sondernutzung im Sinne des § 19 HWG darstelle. Ohne eine Sondernutzungserlaubnis sei das Verteilen der Broschüren schon formell rechtswidrig gewesen. Es könne deshalb dahingestellt bleiben, ob es sich um eine Erinnerungswerbung im Sinne des § 23 Abs. 3 HWG gehandelt habe oder ob Passanten unzumutbar beeinträchtigt worden seien. Der Erlaubnisvorbehalt entfalle auch nicht deshalb, weil in den Broschüren Meinungen abgedruckt seien, die durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützt sein könnten, da § 19 HWG als allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG die Meinungsfreiheit einschränke.

2. Der Beschwerdeführer greift mit seiner Verfassungsbeschwerde die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts an und rügt die Verletzung seines Grundrechts auf Meinungsäußerungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG. Das Oberverwaltungsgericht habe keine Abwägung des die Meinungsfreiheit beschränkenden allgemeinen Gesetzes mit dem Grundrecht vorgenommen. Das Verteilen von Broschüren falle unter den Gemeingebrauch. Durch die Entscheidung werde einer der schärfsten Kritiker der Drogenpolitik der Freien und Hansestadt Hamburg mundtot gemacht. Es sei dem Beschwerdeführer nicht zuzumuten, bis zur Entscheidung in der Hauptsache nicht am öffentlichen Meinungsbildungsprozeß teilnehmen zu können. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung durch das Bundesverfassungsgericht sei daher geboten.

Der Beschwerdeführer trägt im übrigen vor, daß sein Antrag auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis mit Bescheid vom 9. August 1991 abschlägig beschieden worden sei.

3. Das Bundesverfassungsgericht hat dem Senat der Freien und Hansestadt Hamburg Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Nach Auffassung der Senatorin für Justiz bestehen Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde unter dem Gesichtspunkt der Rechtswegerschöpfung, da zum einen das Verwaltungsgericht darauf abgestellt habe, daß es an tatsächlichen Feststellungen fehle und zum anderen gerade wegen der unterschiedlichen Auffassungen von Verwaltungsgericht und Oberverwaltungsgericht die Durchführung des Hauptsacheverfahrens angezeigt erscheine.

Jedenfalls sei die Verfassungsbeschwerde nicht begründet. Die Erforderlichkeit der Sondernutzungserlaubnis nach § 19 HWG sei mit Art. 5 Abs. 1 GG vereinbar, da es sich lediglich

um eine Beschränkung der Art und Weise der Grundrechtsbetätigung handele. Es blieben dem Beschwerdeführer zahlreiche andere Möglichkeiten, seine Meinung zu äußern und zu verbreiten. Der Verzicht auf das Erfordernis der Sondernutzungserlaubnis für das Verbreiten von Druckschriften auf öffentlichen Wegen sei insbesondere in einer Großstadt bereits im Hinblick auf den anfallenden Abfall nicht möglich.

## Gründe

II.

1. Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig. Die Erschöpfung des Rechtsweges im Hauptsacheverfahren ist dem Beschwerdeführer nicht zuzumuten, da weitere tatsächliche Aufklärung nicht erforderlich ist, das Oberverwaltungsgericht die streitige Rechtsfrage bereits im Eilverfahren entschieden hat und deshalb eine andere Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts in der Hauptsache nicht zu erwarten ist (BVerfGE 59, 63, 84; 79, 69, 73).

2. Die Verfassungsbeschwerde ist offensichtlich begründet. Das Bundesverfassungsgericht hat die dafür maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen bereits entschieden (§ 93b Abs. 2 Satz 1 BVerfGG).

a) Die angegriffene Entscheidung geht zutreffend davon aus, daß die vom Beschwerdeführer herausgegebenen Informationsbriefe den Schutz des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG genießen und der Genehmigungsvorbehalt in dieses Grundrecht eingreift. Es ist auch von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden, daß das Oberverwaltungsgericht § 19 HWG als ein die Meinungsfreiheit beschränkendes allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG ansieht, das dem Schutz der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs dient.

Der Beschwerdeführer rügt aber zu Recht, daß es das Oberverwaltungsgericht nicht bei dieser Feststellung belassen durfte. Wegen der grundlegenden Bedeutung der Meinungsäußerungsfreiheit für den freiheitlich-demokratischen Staat wäre es nicht folgerichtig, die sachliche Reichweite dieses Grundrechts jeder Relativierung durch einfaches Gesetz zu überlassen. Das grundrechtsbeschränkende Gesetz muß deshalb seinerseits im Lichte des beschränkten Grundrechts ausgelegt werden (vgl. BVerfGE 7, 198, 208; st. Rspr., zuletzt 82, 43, 50). Die Einschränkung des Grundrechts, Meinungen frei zu äußern und zu verbreiten, muß geeignet sein, den mit dem Erlaubnisvorbehalt erstrebten Schutz zu bewirken, und der Erfolg, der damit erreicht wird, muß im angemessenen Verhältnis zu den Einbußen stehen, welche die Beschränkung der Meinungsfreiheit mit sich bringt (vgl. BVerfGE 71, 162, 181; 74, 297, 337).

Danach ist die Meinungsfreiheit mit dem Rechtsgut "Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs" unter Berücksichtigung der konkreten Umstände abzuwägen. Der Schutz der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs ist nicht generell geeignet, einen Erlaubnisvorbehalt zu rechtfertigen, unabhängig davon, ob es sich um eine Bundesfernstraße oder um innerörtliche Fußgängerzonen oder verkehrsberuhigte Bereiche handelt (so auch BVerwGE 56, 63, 66 f.). Bei der gebotenen differenzierten Betrachtungsweise kann es als nahezu ausgeschlossen gelten, daß die Sicherheit des Verkehrs in Fußgängerzonen und verkehrsberuhigten Zonen durch einzelne oder mehrere Flugblattverteiler überhaupt beeinträchtigt oder gar gefährdet werden könnte.

Beeinträchtigungen der Leichtigkeit des Fußgängerverkehrs sind demgegenüber zwar in Betracht zu ziehen. In aller Regel wird die Beeinträchtigung aber schon deshalb minimal sein, weil die Passanten, die an einem Flugblatt oder einer Broschüre kein Interesse haben, die Möglichkeit haben, einem Flugblattverteiler aus dem Wege zu gehen (vgl. VGH München, NJW 1978, 1940). Jedenfalls steht die Behinderung der Ausübung der Meinungsäußerungs- und Meinungsverbreitungsfreiheit durch das Erfordernis, vor Beginn der Grundrechtsausübung eine Genehmigung einholen zu müssen, außer Verhältnis zu dem mit dem Erlaubnisvorbehalt erstrebten Erfolg, die Leichtigkeit des Verkehrs in Fußgängerzonen und verkehrsberuhigten Bereichen zu gewährleisten (vgl. BVerwGE 56, 63, 66 f.; BVerwGE 56, 24, 28; BayVerfGH, NJW 1978, 1913).

b) Bei einer Auslegung und Anwendung des Hamburgischen Wegegesetzes, die das Verteilen von Flugblättern und Broschüren meinungsbildenden Inhalts als erlaubnispflichtige Sondernutzung bewertet, ist zusätzlich die Besonderheit zu beachten, daß nach § 19 Abs. 1 Satz 3 HWG kein Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis besteht.

Wird der Ausübung grundrechtlicher Befugnisse nämlich durch Gesetz ein Genehmigungsverfahren vorgeschaltet, so muß sich aus der Rechtsvorschrift selbst ergeben, von welchen Voraussetzungen die Erteilung der Genehmigung abhängt oder aus welchen Gründen die Genehmigung versagt werden darf (BVerfGE 20, 150, 158; 46, 120, 157; 49, 89, 145). Diesen Anforderungen wird § 19 HWG nicht gerecht, zumal der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg auch nicht von der Ermächtigung in § 19 Abs. 7 HWG Gebrauch gemacht hat, die erlaubnisfreie Sondernutzung zu regeln (vgl. Steinberg, NJW 1978, S. 1898, 1903). Eine Auslegung und Anwendung des Hamburgischen Wegegesetzes, die die Gestattung von Betätigungen der Freiheit, Meinungen frei zu äußern und zu verbreiten, in das freie Ermessen der Exekutive stellt, wäre jedenfalls mit Art. 5 Abs. 1 GG unvereinbar. Das Gesetz bedarf insoweit der verfassungskonformen Interpretation. Allerdings ist von Verfassungs wegen keine bestimmte Auslegung des einfachen Rechts geboten. Das Oberverwaltungsgericht kann das Verteilen von Flugblättern und Broschüren in Fußgängerzonen, verkehrsberuhigten Zonen und auf innerörtlichen Gehwegen als Gemeingebrauch im Sinne des § 16 HWG bewerten (vgl. BVerwGE 56, 63, 66). Der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg könnte auch von der Ermächtigung in § 19 Abs. 7 HWG Gebrauch machen und in dem durch Art. 5 Abs. 1 GG gebotenen Umfang die erlaubnisfreie Sondernutzung regeln. Solange dies nicht erfolgt ist, kann der Bedeutung des Art. 5 Abs. 1 GG auch dadurch Rechnung getragen werden, daß für einzelne Flugblattverteiler eine grundsätzliche Pflicht der zuständigen Behörde zur Duldung von nicht genehmigter Flugblattverteilung besteht (vgl. Steinberg/Herbert, JuS 1980, S. 108, 112).

3. Die angegriffene Entscheidung beruht darauf, daß das Oberverwaltungsgericht die Bedeutung der Meinungsfreiheit im Verhältnis zu den vom Hamburgischen Wegegesetz geschützten Rechtsgütern grundsätzlich verkannt hat (BVerfGE 18, 85, 92 f.; 35, 324, 344). Sie war deshalb aufzuheben und an das Oberverwaltungsgericht zurückzuverweisen (§ 95 Abs. 2 BVerfGG).

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat durch die Entscheidung in der Hauptsache seine Erledigung gefunden (BVerfGE 7, 99, 109; st. Rspr.).