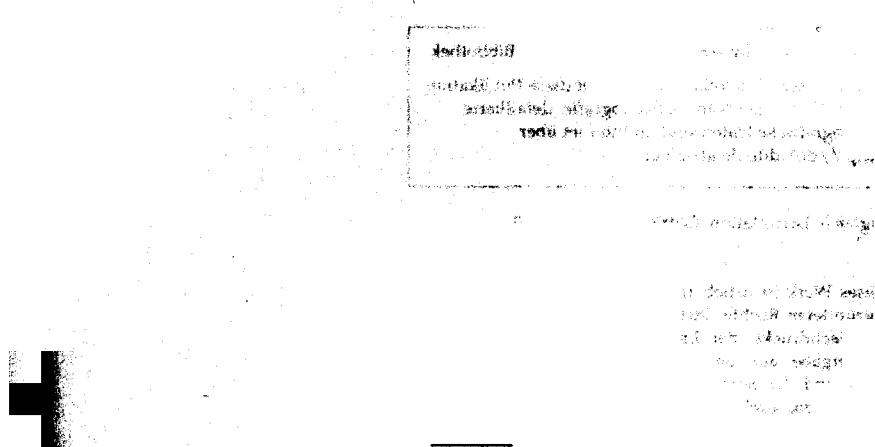


Münchener Juristische Beiträge · Band 29

Jutta Schlecht

**Behördliche Warnungen vor
gesundheitsgefährdenden Produkten**



**Herbert Utz Verlag · Wissenschaft
München**

Münchener Juristische Beiträge

Herausgeber der Reihe:
Dr. jur. Thomas Küffner

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte
bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Zugleich: Dissertation, Göttingen, Univ., 2001

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch
begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung,
des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der
Wiedergabe auf photomechanischem oder ähnlichem
Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanla-
gen bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwendung,
vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH 2002

ISBN 3-8316-0184-4

Printed in Germany

Herbert Utz Verlag GmbH, München
Tel.: 089/277791-00 - Fax: 089/277791-01

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	VIII
A. Einleitung	1
I. Zuordnung zum öffentlichen Recht.....	5
II. Abgrenzung von der Öffentlichkeitsarbeit	6
III. Einordnung in die staatliche Handlungsformenlehre	7
B. Begriffliche Abgrenzungen der behördlichen Informationstätigkeit ...	11
I. Begriffliche Vielfalt.....	11
II. Allgemeine Kriterien.....	11
III. Warnungen	13
1. Begriffselemente	14
a. Information.....	15
b. Werturteil	15
c. Appell.....	16
2. Binnendifferenzierungen	16
IV. Empfehlungen	18
V. Hinweise.....	20
VI. Abgrenzung von Warnungen, Empfehlungen und Hinweisen.....	21
1. Hinweise.....	21
2. Warnungen und Empfehlungen	22
a. Unterscheidung nach der Intensität	22
b. Unterscheidung nach der Appelfunktion	23
c. Unterscheidung nach der Zielsetzung	24
d. Ergebnis	28
VII. Wirkungsweise der behördlichen Informationstätigkeit.....	28
C. Die Produktsicherheitsrichtlinie und das Produktsicherheitsgesetz (ProdSG).....	33
I. Europarechtlicher Hintergrund des Produktsicherheitsgesetzes.....	33

II. Das nationale Produktsicherheitsgesetz (ProdSG)	36
1. Zweck des öffentlichen Produktsicherheitsrechts	37
2. Gang des Gesetzgebungsverfahrens	37
3. Anwendungsbereich des ProdSG	38
4. Behördliche Befugnisse gegenüber nicht sicheren Produkten	40
a. Maßnahmen auf nationaler Ebene	41
aa. Verbot des Inverkehrbringens des Produkts.....	41
bb. Auflagen für das Inverkehrbringen des Produkts.....	41
cc. Warnung vor nicht sicheren Produkten	42
dd. Rückruf nicht sicherer Produkte.....	44
b. Maßnahmen auf Gemeinschaftsebene	45
aa. Unterrichtung der Europäischen Kommission, sog. Schnellinformationssystem	45
bb. Befugnisse der Europäischen Kommission.....	46
D. Schutzbereich und Eingriff	48
I. Allgemeines zum Eingriffsbegrifff.....	48
1. Der „klassische“ Eingriffsbegrifff	48
2. Ausdehnung des klassischen Eingriffsbegriffs durch Rechtsprechung und Literatur	49
II. Die Rechtsprechung zu behördlichen Warnungen	51
1. Arzneimittel-Transparenzlisten-Entscheidung des Bundes- verwaltungsgerichts	51
a. Sachverhalt.....	51
b. Ausführungen zu Schutzbereich und Eingriffsvoraussetzungen	52
c. Kritik	53
aa. Schutzbereich.....	53
bb. Eingriffsvoraussetzungen	54
(1) Grundrechtsspezifität.....	55
(2) Finalität	56
2. Diethylenglykolentscheidungen des OVG Münster und des Bundesverwaltungsgerichts	59

a. Sachverhalt.....	59
b. Ausführungen zu Schutzbereich und Eingriffsvoraussetzungen	59
aa. OVG Münster.....	59
bb. Bundesverwaltungsgericht	60
c. Kritik	62
aa. OVG Münster.....	62
bb. Bundesverwaltungsgericht	63
(1) Schutzbereich.....	63
(2) Eingriffsvoraussetzungen	67
3. Zivilgerichte.....	72
a. Die Birkel-Entscheidungen des LG Stuttgart und des OLG Stuttgart	72
aa. Sachverhalt.....	72
bb. Ausführungen zu Schutzbereich und Eingriffsvoraussetzungen	73
(1) LG Stuttgart	73
(2) OLG Stuttgart	75
cc. Kritik	76
b. Förster-Quellen-Entscheidung des LG Göttingen.....	79
aa. Sachverhalt.....	79
bb. Ausführungen zu Schutzbereich und Eingriffsvoraussetzungen	80
cc. Kritik	81
4. Ergebnis	84
III. Die Literatur zu behördlichen Warnungen	84
1. Die Grundrechtspositionen der Warnungsadressaten	85
a. Negative Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 2. Alt. GG	85
b. Allgemeines Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG	86
c. Ergebnis	86
2. Die Grundrechtspositionen der von den behördlichen Warnungen Dritt betroffenen.....	87

a. Wettbewerbsfreiheit	87
aa. Art. 12 Abs. 1 GG	88
(1) Abgrenzung zu Art. 2 Abs. 1 GG	88
(2) Schutzmfang der Wettbewerbsfreiheit	93
bb. Art. 14 Abs. 1 GG	94
(1) Gemeinsamer Schutz der Wettbewerbsfreiheit durch Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG	94
(2) Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	96
(2.1) Argumente für die eigentumsrechtliche Anerkennung	98
(2.2) Argumente gegen die eigentumsrechtliche Anerkennung	100
(2.3) Diskussion	103
(3) Produkt	108
b. Meinungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG	109
aa. Werbung als Meinungsäußerung ?	109
bb. Beeinträchtigung der Meinungsfreiheit ?	111
c. Allgemeiner Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG	111
d. Ergebnis	112
3. Eingriff in den Schutzbereich der betroffenen Grundrechtspositionen	113
a. Schutzzwecktheorien	114
b. Formale Eingriffskriterien	117
c. Kritik	118
aa. Schutzzwecktheorien	118
(1) Ramsauers Ansatz	119
(2) Schultes Ansatz	122
(3) Lübbe-Wolffs und Schwerdtfegers Ansatz	123
(4) Philipps Ansatz	125
bb. Formale Kriterien	128
(1) Finalität	128
(1.1) Finalität als hinreichende Bedingung	128
(1.2) Bezugspunkt der Finalität	130

(1.3) Ergebnis	133
(2) Intensität.....	133
(2.1) Bagatellbeeinträchtigung.....	133
(2.2) Besondere Schwere der Beeinträchtigung	134
(2.3) Ergebnis	138
(3) Kausalität	138
(3.1) Theorie der Zweckveranlassung.....	139
(3.2) Adäquanztheorie.....	140
(3.3) Sonstige Kriterien.....	141
(3.4) Ergebnis	142
(4) Inanspruchnahme hoheitlicher Autorität.....	142
d. Ergebnis	143

**E. Rechtliche Zulässigkeit von behördlichen Warnungen aufgrund
von § 8 ProdSG** 145

I. Formelle Anforderungen an behördliche Warnungen auf der Grundlage von § 8 S. 2 ProdSG.....	145
1. Der Gesetzesvorbehalt	145
2. Zuständigkeit gemäß § 2 ProdSG.....	147
3. Weitere formelle Anforderungen.....	149
a. Anhörung	149
b. Form	151
II. Materielle Anforderungen an behördliche Warnungen auf der Grundlage von § 8 S. 2 ProdSG.....	151
1. Gesundheitsgefahr durch ein unsicheres Produkt	152
2. Gefahr im Verzug.....	154
3. Verhältnismäßigkeit.....	156
a. Geeignetheit	156
b. Erforderlichkeit, insbesondere Subsidiarität	157
aa. Vorrang von Warnungen auf der Grundlage von § 8 S. 1 ProdSG	157
bb. Vorrang rechtsformlichen Handelns	159
cc. Vorrang eines Rückrufs	160

c. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.....	160	G. Aus
d. Pflicht zur Entwarnung.....	163	
4. Sonstige inhaltliche Anforderungen	166	H. Zus
a. Grundsätze der zivilgerichtlichen Rechtsprechung.....	166	Anhan
aa. Objektivitätsgrundsatz	167	I. Ausz
bb. Sachlichkeitsgrundsatz.....	168	II. Aus
cc. Neutralitätsgrundsatz	168	
dd. Ergebnis	169	(Ver
b. Wahrheitsgrundsatz	169	
c. Wahrheitsgrundsatz bei ungeklärtem Sachverhalt	169	
aa. Zulässigkeit einer Warnung im Falle des		
Gefahrenverdachts.....	170	
bb. Ergebnis	175	
III. Anspruch auf Vornahme einer behördlichen Warnung.....	175	
F. Weitere Ermächtigungsgrundlagen für behördliche Warnungen		
vor gesundheitsgefährdenden Produkten	179	
I. Verhältnis zu spezialgesetzlich geregelten		
Warnungsermächtigungen	180	
II. Geltung weitergehenden Landesrechts gemäß § 10 ProdSG.....	180	
III. Anwendbarkeit der polizeilichen Generalklauseln		
des Landesrechts	183	
1. Warnungen vor gesundheitsgefährdenden Produkten.....	185	
2. Warnungen zum vorbeugenden Gesundheitsschutz.....	186	
3. Warnungen bei Vorliegen eines Gefahrenverdachts.....	187	
IV. Kompetenz des Bundes in Dringlichkeitsfällen ?	188	
1. Zuständigkeit	189	
2. Gesetzliche Ermächtigungsgrundlage	192	
a. Polizeiliche Generalklausel	192	
b. Amtshilfe.....	193	
c. Analogie zu Vorschriften subsidiärer		
bundespolizeilicher Kompetenzen	193	
3. Ergebnis	194	

G. Ausblick: Verbraucherinformationsgesetz.....	195
H. Zusammenfassung.....	197
Anhang.....	200
I. Auszug aus dem Produktsicherheitsgesetz.....	200
II. Auszug aus dem Entwurf des Verbraucherinformationsgesetzes (VerbIG).....	208
Literaturverzeichnis.....	212
Stichwortverzeichnis.....	226

A. Einleitung

Obwohl in den Unternehmen seit vielen Jahren hochentwickelte Sicherheitskonzepte bestehen, läßt sich eine absolute Fehlerfreiheit von Produkten nicht gewährleisten. Deshalb ist es erforderlich, daß die zuständigen Behörden geeignete Instrumente zur Produktüberwachung zur Verfügung haben, um gegen gesundheitsgefährdende Produkte einschreiten und die Verbraucher über sie informieren zu können.

Ein geeignetes Instrument der Produktüberwachung stellt die behördliche Warnung der Verbraucher über die betroffenen Produkte dar, die auch besonders wichtig ist, weil für die Verbraucher Gefahren, die durch gesundheitsgefährdende Produkte hervorgerufen werden, in den heutigen Zeiten des freien Warenverkehrs und der Europäisierung der Verbraucherschutzbestimmungen immer schwerer zu erkennen bzw. ohne fachkundige Aufklärung gar nicht erkennbar sind.

Dieser Schutzbedürftigkeit der Verbraucher kann sowohl durch Produktwarnungen der Behörden als auch dadurch nachgekommen werden, daß eine behördliche Anordnung an den Hersteller der betroffenen Produkte ergeht, die erforderliche Warnung selbst vorzunehmen.² Dabei entstehen immer wieder Konflikte zwischen den Produktherstellern und den zuständigen Überwachungsbehörden, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang die Behörde selbst die Öffentlichkeit über das Produkt informieren

¹ Gesundheitsgefährdende Produkte gehören in die Gruppe der sog. nicht verkehrsfähigen Produkte, die alle Produkte umfaßt, die nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechen oder geeignet sind, trotz Einhaltung dieser Anforderungen Gefahren für die Gesundheit von Personen hervorzurufen, und die aus diesem Grunde nicht vermarktet werden dürfen. Dabei ist jedoch zu beachten, daß nicht bei jedem Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften die Gesundheit der Verbraucher betroffen ist, weil auch andere Rechtsgüter gesetzlich geschützt werden, so daß behördliche Warnungen vor gesundheitsgefährdenden Produkten nicht identisch sind mit solchen vor nicht verkehrsfähigen Produkten. Die Hygienevorschriften auf der Grundlage von § 10 LMBG dienen z.B. dem Schutz vor Ekel, und § 17 LMBG verbietet die Täuschung über die Beschaffenheit von Lebensmitteln, weil die Verbraucher bei deren Erwerb nicht durch irreführende und unzutreffende Angaben beeinflußt werden sollen (BVerwG, NJW 1987, 2759, 2760). Lebensmittel weisen oftmals Schadstoffe auf, die nach den gesetzlichen Bestimmungen unzulässig sind, aber keine gesundheitlichen Gefährdungen hervorrufen, insbesondere im Hinblick auf Reinheitsanforderungen. Gleichwohl ist das Produkt verkehrsunfähig (Heckner, ZLR 1994, 1, 10, nennt als Beispiel Mineralwasser, das nach deutschem Recht keine Pflanzenschutzmittel enthalten dürfe, auch nicht in so geringen Mengen, wie es bei Trinkwasser nach den gültigen europäischen Grenzwerten der Fall sei).

² Kritisch Franßen (in: DVBl 1995, 337, 339) zu der Entwicklung eines „gesamtgesellschaftlichen Klimas“, das „energisch die ständige Vorverlagerung des staatlichen Interventionspunktes in allen risikobehafteten Bereichen fordert“. Dies führe dazu, daß „Sicherheit die Absicht und Unsicherheit das Ergebnis“ sei.

darf, weil die Unternehmer Rufschädigungen und Umsatzeinbußen befürchten. Diese Befürchtungen bestehen auch zu Recht, wie die Erfahrung aus einigen Lebensmittelskandalen gezeigt hat: Nach dem „Glykolskandal“³ im Sommer 1985 hat die deutsche Weinwirtschaft Umsatzeinbußen in Höhe von ca. 1,2 Milliarden DM erlitten⁴, und nach dem „Flüssigei-Skandal“, ebenfalls im Sommer 1985, hat die Firma Birkel 43 Millionen DM an Umsatz eingebüßt.⁵

Zur Lösung dieses Konfliktes hat insbesondere der Erlass des Produktsicherheitsgesetzes⁶ (im folgenden: ProdSG) beigetragen, welches am 1. August 1997 in Kraft getreten ist. In diesem Gesetz findet sich nun eine ausdrückliche Regelung darüber, unter welchen Voraussetzungen die Behörde selbst die Öffentlichkeit warnen darf. Es enthält in § 8 eine Rechtsgrundlage für behördliche Warnungen über Produkte, die Gefahren für die Gesundheit oder Sicherheit der Verbraucher hervorrufen. Damit wurde in diesem Anwendungsbereich der behördlichen Informationstätigkeit ein entscheidender Schritt zur Herstellung von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit unternommen.

Nach der bisherigen Rechtslage gab es nur vereinzelte spezialgesetzliche Ermächtigungen für behördliche Warnungen.⁷ Im Bereich der behördlichen Warnungen vor gesundheitsgefährdenden Produkten, d.h. dem Bereich der Gefahrenabwehr, wurde ihre Rechtsgrundlage zumeist in den Generalklauseln des allgemeinen Polizeirechts⁸ gesehen,⁹ während es außerhalb des

Bereiches einwandfrei Grundlage Regelungen zu Recht einer stark auf verschiedene die bei tem Flüssigkeitigem Rinn Die fehlere

Ordnungsrecht wo mit zwe verneint wird JZ 1991, 74¹⁰
Vgl. Osse S. 231 ff.; über sog. J (Pflicht der gesetzliche durch BVer 3269, 3270 1990, 532, Produkte is Ossenbühl, Grundrechte

Auch die Bundesregierung gegenwärtigen Entwicklungen entstehen soll (vgl. BVer 12)

Vgl. die Gesetzen wie Nr. 2 UBAG Siehe dazu Weitere Beispiele von nicht handelnder Sammlung Ministers Westfalen („Glykol-Skandal“), G

³ Vgl. dazu die Entscheidungen OVG Münster, NJW 1986, 2783 und GewArch 1988, 11 sowie BVerwGE 87, 37 und die ausführliche Besprechung unter D II 2.

⁴ SZ vom 20.10.1990, S. 6.

⁵ Vgl. dazu die Entscheidungen LG Stuttgart, NJW 1989, 2257 und OLG Stuttgart, NJW 1990, 2690 sowie die ausführliche Besprechung unter D II 3a. Auch der Bundesrat hat die öffentliche Warnung in lebensmittelrechtlichen Dringlichkeitsfällen als den „schwerwiegendsten Eingriff des Staates in die Wirtschaft“ bezeichnet (vgl. die Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 10.5.1990 zur Änderung des LMBG, BT-Drs. 11/7102, S.9).

⁶ Gesetz zur Regelung der Sicherheitsanforderungen an Produkte und zum Schutz der CE-Kennzeichnung (Produktsicherheitsgesetz – ProdSG) v. 22.4.1997 (BGBl. I S. 934).

⁷ Vgl. § 6 I 2 GSG; § 69 I, IV AMG; § 6 a 22. BlmSchV. Zu § 6 I 2 GSG vgl. noch unter F 1.

⁸ Vgl. z.B. § 11 NGefAG.

⁹ VGH Mannheim, NVwZ 1989, 279 (280); LG Stuttgart, NJW 1989, 2257 (2258); Dolde, Behördliche Warnungen, S. 23 ff.; Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 177; Haussühl, VBIBW 1998, 90 (90); Heintzen, VerwArch 81 (1990), 532 (533); Leidinger, DÖV 1993, 925 (930); Robbers, AfP 1990, 84 (85); Waechter, Polizei- und

Bereiches der Gefahrenabwehr, z.B. bei Informationen über rechtlich einwandfreie Produkte, umstritten war und ist, ob diese einer gesetzlichen Grundlage bedürfen.¹⁰ Dies hat aufgrund der fehlenden gesetzlichen Regelung mit der Folge der Ungewissheit über die rechtlichen Anforderungen zu Rechtsunsicherheit geführt¹¹, auch weil es in den letzten Jahren zu einer starken Zunahme der behördlichen Informationstätigkeit kam, die sich auf verschiedene Lebensbereiche erstreckte.¹² Aus der Praxis sind insbesondere die behördlichen Produktwarnungen vor angeblich mikrobiell verseuchtem Flüssigei (Fall Birkel) und Glykolwein, radioaktiv kontaminierten Produktgruppen nach der Reaktorkatastrophe von Tschernobyl¹³, hormonhaltigem Rindfleisch und Amalgam als Zahnersatz bekannt geworden.¹⁴ Die fehlenden Rechtmäßigkeitvoraussetzungen der behördlichen Warntätigkeit hatten weiterhin die negative Folgewirkung, daß der Staat mehrfach

Ordnungsrecht, Rn. 728; abweichend BVerwGE 87, 37 (Diethylenglykol-Entscheidung), wo mit zweifelhaften Argumenten die Eingriffswirkung der behördlichen Warnung verneint wurde, um dem Gesetzesvorbehalt zu entgehen; ausführliche Kritik bei Hesse, JZ 1991, 744 (745 f.); Schoch, JuS 1994, 397 (397 ff.).

¹⁰ Vgl. Ossenbühl, Umweltpflege, S. 36 ff.; Philipp, Staatliche Verbraucherinformationen, S. 231 ff.; Schulte, DVBl 1988, 512 (518 f.). Im Bereich der hoheitlichen Äußerungen über sog. Jugendsektoren wurde ein Grundrechtseingriff unmittelbar aus der Verfassung (Pflicht der Bundesregierung zur Öffentlichkeitsarbeit) gerechtfertigt, ohne daß eine gesetzliche Grundlage vorhanden war (vgl. BVerwG, NJW 1989, 2272, 2273 f.; bestätigt durch BVerwG, NJW 1991, 1771 ff.; ebenso durch eine Kammer des BVerfG, NJW 1989, 3269, 3270; kritisch dazu Gröschner, DVBl 1990, 619, 628 f.; Heintzen, VerwArch 81, 1990, 532, 549 ff.). Die staatliche Informationstätigkeit über rechtlich einwandfreie Produkte ist nicht bzw. nur am Rande Gegenstand dieser Arbeit; vgl. dazu ausführlich Ossenbühl, Umweltpflege; Philipp, Staatliche Verbraucherinformationen; Spaeth, Grundrechtseingriff durch Information.

¹¹ Auch der Bundesrat äußerte in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 10.5.1990 zur Änderung des LMBG die Auffassung, daß die gegenwärtige Regelung im Polizeirecht der Länder keine hinreichend genauen Bestimmungen enthält, von welcher Behörde und in welchen Fällen öffentlich gewarnt werden soll (vgl. BT-Drs. 11/7102, S. 9).

¹² Vgl. die Aufzählung bei Zuck, MDR 1988, 1020 (1020 f.). In einigen wenigen Gesetzen werden ausdrückliche staatliche Informationsaufträge genannt, z.B. § 2 Abs. 1 Nr. 2 UBAG; § 9 Abs. 1 StrVG.

¹³ Siehe dazu Zuck, Die Kernkraftwerks-Katastrophe von Tschernobyl, MDR 1986, 639.

¹⁴ Weitere Beispiele aus jüngerer Zeit: Warnung eines Gesundheitsamtes vor dem Genuss von nicht hitzebehandelter Vorzugsmilch, Urt. des VG Gießen vom 22.6.1995, abgedr. in der Sammlung Lebensmittelrechtlicher Entscheidungen, Bd. 32, S. 439; Warnung des Ministers für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft des Landes Nordrhein-Westfalen vor Produkten eines namentlich genannten Mastfutter-Herstellers („Hormonskandal“), OLG Düsseldorf, VersR 1994, 96.

Schadenersatz im Rahmen der Amtshaftung zu leisten hatte¹⁵, was wiederum dazu führte, daß die Behörden zögerten, bevor sie eine Warnung vorgenommen und damit „Roß und Reiter“ benannt haben¹⁶, um weitere Schadenersatzleistungen zu vermeiden. Ob der Erlaß des ProdSG an dieser eingetretenen Situation etwas ändern wird, bleibt abzuwarten. Die Tatsache, daß die Anzahl der bisher auf der Grundlage von § 8 ProdSG vorgenommenen Warnungen eher gering ist, kann auch an den restriktiven Anwendungsvoraussetzungen liegen.¹⁷

Leider hat jedoch auch die Regelung der behördlichen Produktwarnung im ProdSG nicht zu einer umfassenden Klärung aller mit der Warnung im Zusammenhang stehenden Rechtsfragen geführt, sondern weist einige Lücken auf. Es wurde insbesondere nicht geregelt, ob die Behörde auch eine Warnung im Falle des bloßen Gefahrenverdachts vornehmen darf, so daß fraglich ist, ob insoweit noch ein Rückgriff auf die polizeiliche Generalklausel der Länder zulässig ist. Weiterhin wurden weder eine Anhörungspflicht des betroffenen Unternehmers statuiert noch die Voraussetzungen einer Entwarnung geregelt. Außerdem muß geklärt werden, ob nur die behördliche Warnung ein geeignetes Informationsinstrument zur Gefahrenabwehr ist, oder ob auch andere Formen der behördlichen Informationstätigkeit dafür in Betracht kommen. Ein Ziel dieser Arbeit ist es daher, diese Lücken zu schließen.

Dabei wird zunächst eine Abgrenzung der behördlichen Warnungen von den Empfehlungen und Hinweisen vorgenommen und die Wirkungsweise der Warnungen im einzelnen erörtert. Im Anschluß daran wird das Produktsicherheitsgesetz und die ihm zugrundeliegende Produktsicherheitsrichtlinie¹⁸ näher vorgestellt.

Einen Schwerpunkt der Arbeit bildet die Überprüfung der Rechtsprechung und Literatur daraufhin, inwieweit die durch die behördliche Warnung betroffenen Unternehmer in ihren grundrechtlichen Positionen berührt

¹⁵ So mußte der Staat der Firma Birkel im „Flüssigei-Skandal“ 43 Millionen DM Schadenersatz leisten.

¹⁶ Wolf, KJ 1995, 340 (340).

¹⁷ So hat das Niedersächsische Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten im Jahr 2000 bis einschließlich jetzt lediglich drei Warnungen ausgesprochen (vgl. die Presseinformationen vom 11.01.2000 über Listerien in Fleischwaren aus Frankreich; vom 24.05.2000 über Histamin in Makrelenkonserven aus Marokko; vom 22.12.2000 über den Nachweis von Kuhmilchkasein in Ziegenmilchpulver). Zu den Anwendungsvoraussetzungen von § 8 ProdSG siehe unter E I, II.

¹⁸ Richtlinie 92/59/EWG des Rates v. 29.6.1992 über die allgemeine Produktsicherheit, ABIEG v. 11.8.1992 Nr. L 228, S. 24 ff.; siehe dazu ausführlich unter C I.

werden
ausgegan
Anschlie
setzunge
Überprü
ProdSG
che Gen
Frage na
Dringlich

I. Zuordnung

Zunächst
öffentlic
Verbrauc
rechts, d
bürgerlic
und die p

Für die Z
das behö
sich bei
Norm ha
gen auf c
Eingriffs
Gefahren
Gesetzes
recht.²²

¹⁹ Vgl. da
Kind, Gren

Boykottauft
übt keine h
cherinforma

²⁰ Spaeth, C

²¹ Erichse
Verwaltung

²² Littbarsk
Wagner, BE
lage im Pro
eine Aufga
Aufgabe erf

was wiederum werden und unter welchen Voraussetzungen von einem Grundrechtseingriff vorgenommen ausgegangen werden muß.

Schadene Anschließend werden die formellen und materiellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen für behördliche Produktwarnungen erarbeitet, und es erfolgt eine Überprüfung der Frage, ob die behördlichen Warnungen nach Erlaß des ProdSG auch noch auf andere Rechtsgrundlagen, insbesondere die polizeilichesche Generalklausel, gestützt werden können. Zum Schluß wird noch der Dringlichkeitsfällen besitzen.

I. Zuordnung zum öffentlichen Recht

Zunächst einmal gilt es festzustellen, ob die Behörde bei ihrer Warntätigkeit öffentlich-rechtlich oder in den Formen des Privatrechts handelt, denn Verbraucherinformationen gehören traditionell in den Bereich des Privatrechts, d.h. sie werden von privaten Einrichtungen vorgenommen und nach bürgerlichem Recht beurteilt.¹⁹ Rein äußerlich lassen sich die behördlichen und die privaten Informationen auch nicht voneinander unterscheiden.²⁰

Für die Zuordnung zum öffentlichen oder privaten Recht ist in dem Fall, daß das behördliche Handeln auf einer Rechtsnorm beruht, entscheidend, ob es sich bei dieser um eine öffentlich-rechtliche oder um eine privatrechtliche Norm handelt.²¹ Im Rahmen dieser Arbeit geht es um behördliche Warnungen auf der Grundlage des ProdSG. Durch die Statuierung einer Reihe von Eingriffsrechten der zuständigen Behörden wird der präventive, der Gefahrenabwehr dienende und damit öffentlich-rechtliche Charakter des Gesetzes unübersehbar. Das ProdSG gehört zum Polizei- und Ordnungsrecht.²²

¹⁹ Vgl. dazu Reinhard Hawran, Öffentliche Gewerbekritik durch Verbraucher, 1982; Kind, Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information, 1998; Johann Kreuzpointner, Boykottaufrufe durch Verbraucherorganisationen, 1980. Auch die Stiftung „Warentest“ übt keine hoheitliche Tätigkeit aus; vgl. hierzu ausführlich Philipp, Staatliche Verbraucherinformationen, S. 28 ff.

²⁰ Spaeth, Grundrechtseingriff durch Information, S. 41.

²¹ Erichsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 31 Rn. 3; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rn. 20.

²² Littbarski, NJW 2000, 1161 (1162); Waechter, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 476; Wagner, BB 1997, 2489 (2493). Unabhängig von der einschlägigen Ermächtigungsgrundlage im ProdSG ergibt sich dies auch daraus, daß die Warnung vor Gesundheitsgefahren eine Aufgabe der Gefahrenabwehr ist, so daß die Behörde durch sie eine öffentliche Aufgabe erfüllt (Di Fabio, JuS 1997, 1, 2).