



**Instrumente und Verfahren des Produktsicherheitsrechts**

unter besonderer Berücksichtigung des Gerätesicherheits- und des Lebensmittelrechts

**Dissertation**

**zur Erlangung des Grades eines**

**Doktors der Rechte**

**des Fachbereichs**

**Rechts- und Wirtschaftswissenschaften**

**der Johannes Gutenberg-Universität**

**Mainz**

**vorgelegt von**

**Wiebke Frfr. Rüdert von Collenberg, geb. Herms**

**aus Bonn**

**2009**

**Tag der mündlichen Prüfung:**

**26. Januar 2009**

## Literaturverzeichnis:

- Akkermann, Günther* Die Harmonisierung von öffentlichen Warnungen - Eine Darstellung am Beispiel des Lebensmittelrechts, Regensburg 1998, (zugleich Dissertation Osnabrück 1998).
- Alexy, Robert* Theorie der Grundrechte, Baden-Baden 1985.
- Badura, Peter/  
Huber, Peter M.* Öffentliches Wirtschaftsrecht, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage, Berlin 2005, S. 277 ff.
- Benda, Ernst/Maihofer,  
Werner/Vogel, Hans-Jo-  
chen (Hrsg.)( unter Mit-  
wirkung von Hesse,  
Konrad/Heyde,  
Wolfgang)* Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland., 2. Auflage, Berlin 1994, (zit.: Bearbeiter, in: Benda/Maihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts).
- Benz, Heribert* Verantwortung und Haftung im Lebensmittelrecht unter besonderer Berücksichtigung der sogenannten „Nichtverursacher“ aus der Sicht des Straf- und Bußgeldrechts, in: ZLR 1989, 553.
- Berg, Wilfried* Die behördliche Warnung - eine neue Handlungsform des Verwaltungsrechts?, in: ZLR 1990, 565 ff.
- Billigmann, Hans-  
Jürgen* Gerätesicherheit aus Verbrauchersicht, in: Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (Hrsg.), Gerätesicherheit in Heim und Freizeit: Stand und Perspektiven, Dortmund, Berlin 1998, S. 75 ff.
- Bleckmann, Albert* Staatsrecht II - Die Grundrechte, 4. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1997.
- Breuer, Rüdiger* Anlagensicherheit und Störfälle - Vergleichende Risikobewertung im Atom- und Immissionsschutzrecht, in: NVwZ 1990, 211 ff.
- Breuer, Rüdiger* Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Atomrecht - Zugleich ein Beitrag zum Streit um die Berstsicherung für Druckwasserreaktoren, in: DVBl. 1978, 829 ff.
- Breuer, Rüdiger* Umweltschutzrecht, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage, Berlin 2005, S. 551 ff.
- Brüggemeier, Gert* Produkthaftung und Produktsicherheit, in: ZHR 152 (1988), 511 ff.
- Bullinger, Martin* Staatsaufsicht in der Wirtschaft, in: VVDStRL 22 (1963), 264 ff.
- Caspar, Johannes* Die Reform des EG-Lebensmittelrechts und ihre kompetenzrechtlichen Auswirkungen, in: Hendlar, Reinhard/Marburger, Pe-

- ter/Reinhardt, Michael/Schröder, Meinhard (Hrsg.), Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 2002, Berlin 2002, S. 117 ff.
- von Coelln, Christian* Anmerkung zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Juni 2002 (Warnung vor glykolhaltigem Wein), in: JA 2003, 116 ff.
- Damm, Reinhard* Privatautonomie und Verbraucherschutz - Legalstruktur und Realstruktur von Autonomiekonzepten, VersR 1999, S. 129 ff.
- Damm, Reinhard* Risikosteuerung im Privatrecht - Rechtsgüterschutz und Regelungsinstrumente, in: Hart, Dieter (Hrsg.), Privatrecht im Risikostaat, Baden-Baden 1997, S. 13 ff., (zit.: Damm, in: Hart, Privatrecht im „Risikostaat“).
- Dannecker, Gerhard* Stufenverantwortung - wer haftet wofür? Verantwortlichkeit in der Lebensmittelkette (from farm to fork) - nach der Basisverordnung für Lebensmittelrecht, in: ZLR 2002, 19 ff.
- Degenhart, Christoph* Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, in: NJW 1989, 2435 ff.
- Denninger, Erhard* Wissenschaftlich-technischer Sachverstand und staatliche Technologiesteuerung durch Recht, in: Festschrift für Jürgen Habermas, Frankfurt am Main 1989, (zit.: FS Habermas).
- Di Fabio, Udo* Entscheidungsprobleme der Risikoverwaltung - Ist der Umgang mit Risiken rechtlich operationalisierbar?, in: NuR 1991, 353 ff.
- Di Fabio, Udo* Information als hoheitliches Gestaltungsmittel, in: JuS 1997, 2 ff.
- Di Fabio, Udo* Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, Tübingen 1994, (zit.: Di Fabio, Risikoentscheidungen).
- Dolzer, Rudolf/  
Vogel, Klaus/  
Großhof, Karin (Hrsg.)* Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Heidelberg, Stand Juni 2006, (zit.: Bearbeiter, in: Bonner Kommentar).
- Domeier, Danja* Gesundheitsschutz und Lebensmittelstrafrecht: Zur Konkretisierung der Verkehrspflichten und ihrer Strafbewehrung, insbesondere mit Blick auf §§ 8 ff. LMBG, Frankfurt am Main 1999, (zugleich Dissertation Marburg 1998).
- Drews, Bill/  
Wacke, Gerhard/  
Vogel, Klaus/  
Martens, Wolfgang* Gefahrenabwehr: Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht) des Bundes und der Länder, 9. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1986, (zit.: Drews/Wacke/Vogel/Martens).
- Drexler, Josef* Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, Eine Studie zum Privat- und Wirtschaftsrecht unter Berücksichtigung gemeinschaftsrechtlicher Bezüge, Tübingen 1998.

- Eberstein, Hans  
Hermann/  
Strecker, Arthur* Sicherheitstechnisches Recht, Textsammlung, Hamburg, Stand: Mai 1985.
- Eckert, Dieter* Grundsätzliches zum Regelungsansatz des Gesetzentwurfs zur Neuordnung des Lebensmittel- und Futtermittelrechts - Bewertung und Regelungsalternativen, in: ZLR 2003, 667 ff.
- Ehlers, Dirk* Das Wirtschaftsverwaltungsrecht im europäischen Binnenmarkt, in: NVwZ 1990, 810 ff.
- Endres, Alfred/  
Lüdeke, Andreas* Produktsicherheit: eine informations- und rechtsökonomische Analyse, Berlin 2001, (zit.: Endres/Lüdeke).
- Engelhardt, Janine* Europäisches Verbrauchervertragsrecht im BGB, Eine systematische Untersuchung der §§ 13, 14, 361a und 361b BGB und Induktion weiterführender Ansätze aus HTWG, VerbrKrG, AGBG, TzWrG und FernAG, Frankfurt am Main 2001, (zugleich Dissertation Jena 2001).
- Feldhaus, Gerhard* Der Vorsorgegrundsatz des Bundes-Immissionsschutzgesetzes, in: DVBl. 1980, S. 133 ff.
- Feldmann, Ulrich C.* Zum Vermittlungsvertreter als lebensmittelrechtlicher Verantwortlichen Inverkehrbringer, in: ZLR 1985, 291 ff.
- Fluck, Jürgen/  
Sechting, Silke* Öffentlich-rechtliches Verbraucherschutz- und Produktsicherheitsrecht – Die Novellen der EG-Produktsicherheitsrichtlinie und des deutschen Geräte- und Produktsicherheitsgesetzes, in: DVBl. 2004, 1392 ff.
- Freund, Georg* Täuschungsschutz und Lebensmittelstrafrecht - Grundlagen und Perspektiven, in: ZLR 1994, 261 ff.
- Fuchs, Andreas* Zur Disponibilität gesetzlicher Widerrufsrechte im Privatrecht, in: AcP 196 (1996), 313 ff.
- Geiß, Joachim/  
Doll, Wolfgang* Geräte- und Produktsicherheitsgesetz (GPSG), Kommentar und Vorschriftensammlung, Stuttgart 2005.
- Gelbert, Julia* Die Risikobewältigung im Lebensmittelrecht auf internationaler, europäischer und nationaler Ebene - Unter besonderer Berücksichtigung des Hormonfalls, der BSE-Krise und gentechnischer Verfahren bei der Lebensmittelherstellung und unter Beachtung des Vorsorgeprinzips, Bayreuth 2001, (zugleich Dissertation Bayreuth 2001).
- Gesmann-Nuissl, Dagmar/  
Strübbe, Kai* Privatrechtliche Kontrollmechanismen im Rahmen staatlicher Gewährleistungsverantwortung – Ein Beitrag zur Neugestaltung des Aufsichtssystems im Produktsicherheitsrecht, in: DÖV 2007,

- 1046 ff.
- Girnau, Marcus* Der Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Lebensmittel- und des Futtermittelrechts. Struktur des Gesetzentwurfs und Bewertung der wesentlichen Aspekte, in: ZLR 2003, 677 ff.
- Götz, Volkmar* Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 13. Auflage, Göttingen 2001.
- Grimm, Dieter* Verfahrensfehler als Grundrechtsverstöße, in: NVwZ 1985, 865 ff.
- Gröner, Helmut/  
Köhler, Helmut* Verbraucherschutzrecht in der Marktwirtschaft, Ökonomische und rechtliche Aspekte des Konsumentenkredits, Tübingen 1987.
- Gröschner, Rolf* Öffentlichkeitsaufklärung als Behördenaufgabe, in: DVBl. 1990, 619 ff.
- Große Vorholt, André* Behördliche Stellungnahmen in der strafrechtlichen Produkthafung. Zur Konkretisierung von Sorgfaltspflichten bei Risikoentscheidungen, Baden-Baden 1997, (zugleich Dissertation Freiburg 1996).
- Haager, Bernd  
Christian* Das neue Produktsicherheitsgesetz, in: WiB 1997, 1176 ff.
- Hammerl, Christoph* Das Produktsicherheitsgesetz im Bereich des Lebensmittelrechts, in: ZLR 1997, 611 ff.
- Hart, Dieter/  
Reich, Norbert* Integration und Recht des Arzneimittelmarktes in der EG: Eine Untersuchung zum Produkt- und Marktrecht der Gemeinschaft und ausgewählter Mitgliedstaaten, Baden-Baden 1990, (zit.: Bearbeiter, in: Hart/Reich).
- Heckner, Wolfgang* Kühler Kopf in der Krisensituation - die Bewältigung von Lebensmittelgefahren. Optimales Zusammenwirken von Lebensmittelwirtschaft und Behörden, in: ZLR 1994, 1 ff.
- Heidel, Thomas* Keine Bundeskompetenz zur Warnung vor Lebensmitteln, in: ZLR 1989, 447 ff.
- Heinrich, Herbert* Entwicklungstendenzen des Gewerberechts, in: DVBl. 1966, 425 ff.
- Heintzen, Markus* Behördliches Informationshandeln bei ungewissem Sachverhalt - Zugleich zur Frage der Übertragbarkeit zivilrechtlicher Grundsätze auf behördliches Informationshandeln, in: NuR 2001, 301 ff.
- Heintzen, Markus* Die öffentliche Warnung als Handlungsform der Verwaltung?, in: Becker-Schwarze, Kathrin/Köck, Wolfgang/Kupka, Thomas/Schwanenflügel, Matthias von (Hrsg.), Wandel der Handlungs-

formen im öffentlichen Recht, Stuttgart 1991, S. 167 ff., (zit.: Heintzen, in: Becker/Schwarze/Köck/Kupka/Schwanenflügel, Wandel der Handlungsformen).

- Heintzen, Markus* Hoheitliche Warnungen und Empfehlungen im Bundesstaat, in: NJW 1990, 1448 ff.
- Heintzen, Markus* Staatliche Warnung als Grundrechtsproblem, in: VerwArch 1990, 532 ff.
- Heinz, Kersten/  
Seltenreich, Stephan* Vermeidung der Inländerdiskriminierung durch richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts. Zugleich ein Beitrag zur europarechtskonformen Auslegung von §§ 13 ff. AGLMBG Bad.-Württ. im Lichte der Richtlinie 92/59/EWG v. 29.6.1992 und des Produktsicherheitsgesetzes, in: ZLR 1998, 611 ff.
- Helmig, Ekkehard/  
Allkemper, Ludwig* Praktische Bedeutung und Legitimation technischer Europäischer Normen, in: WiB 1995, 245 ff.
- Hermes, Georg* Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit. Schutzpflicht und Schutzanspruch aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, Heidelberg 1987, (zugleich Dissertation Freiburg 1986).
- Herzog, Roman/  
Herdegen, Matthias/  
Scholz, Rupert (Hrsg.)* Grundgesetz Kommentar, begründet von Theodor Maunz und Günter Dürig, Loseblattsammlung, München, Stand Juni 2006, (zit.: Bearbeiter, in: Maunz/Dürig).
- Hilgendorf, Eric* Strafrechtliche Produzentenhaftung in der „Risikogesellschaft“, (zugleich Dissertation Tübingen 1992), Berlin 1993.
- von Hippel, Eike* Grundfragen des Verbraucherschutzes, in: JZ 1972, 417 ff.
- von Hippel, Eike* Verbraucherschutz, 3. Auflage, Tübingen 1986.
- Hobbes, Thomas* Leviathan oder Stoff, Form und Gewalt eines bürgerlichen und kirchlichen Staates, 1651, neugedruckt in: Hennis, Wilhelm/Maier, Hans (Hrsg.), Politica, Abhandlungen und Texte zur politischen Wissenschaft, Neuwied, Berlin 1966.
- Höpke, Doris* Die allgemeine Produktsicherheitsrichtlinie der EG und das Verhältnis ihres Sicherheitsstandards zum deutschen Produkthaftungsrechts, Osnabrück 1995, (zugleich Dissertation Osnabrück 1995).
- Holle, Martin* Die öffentlich-rechtliche Verantwortung und Haftung: Vorsorgeprinzip, Rückverfolgbarkeit, Stufenverantwortung, in: ZLR 2004, 307 ff.
- Horst, Matthias* Der Bedarf an Information und Kooperation zwischen Politik, Verwaltung und Wirtschaft bei der Gestaltung und Durchsetzung des Lebensmittelrechts, in: ZLR 1994, 475 ff.

- Horst, Matthias/  
Krohn, Axel* Lebensmittelrecht, in: Dausers, Manfred A. (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Band 1, Teil C IV, Loseblattsammlung, München, Stand März 2006 (zit.: Horst/Krohn, in: Dausers (Hrsg.), Bd. 1, Teil C IV).
- Huber, Ernst Rudolf* Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band VI: Die Weimarer Reichsverfassung, Mainz 1981, (zit.: E.R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Band VI).
- Huber, Ernst Rudolf* Wirtschaftsverwaltungsrecht, Band 1, 2. Auflage, Tübingen 1953, (zit.: E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Band 1).
- Huber, Peter M.* Meldepflichten, Information und Warnung - zwischen Art. 19 BasisVO, § 40a LMBG, § 8 ProdSG und dem Glycol-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, in: ZLR 2004, 241 ff.
- Graf Hue de Grais* Handbuch der Verfassung und Verwaltung, 22. Auflage, Berlin 1914.
- Hufen, Friedhelm* Die Verantwortung des Nichtverursachers aus der Sicht des Öffentlichen Rechts, in: ZLR 1989, 562 ff.
- Hufen, Friedhelm* Fehler im Verwaltungsverfahren. Ein Handbuch für Ausbildung und Praxis. 4. Auflage, Baden-Baden 2002, (zit.: Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren).
- Hufen, Friedhelm* Kooperation von Behörden und Unternehmen im Lebensmittelrecht. Neue Instrumente des Verwaltungsrechts, insbesondere: Akkreditierung, Zertifizierung, Betriebsbeauftragte und kooperative Qualitätssicherung, in: ZLR 1993, 233 ff.
- Hufen, Friedhelm* Lebensmittelrecht, in: Die Verwaltung 1994, 329 ff.
- Hufen, Friedhelm* Lebensmittelrecht, in: Schmidt, Reiner (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil 2, Berlin 1996, (zit.: Hufen, in: Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil 2).
- Hufen, Friedhelm* Lebensmittelsicherheit und Vorsorge. Neue Produkte - neue Verfahren - neue Risiken?, in: ZLR 2000, 123 ff.
- Hufen, Friedhelm* Verfassungsrechtliche Maßstäbe und Grenzen lebensmittelstrafrechtlicher Verantwortung. Zur Bestimmtheit, Differenziertheit und Verhältnismäßigkeit berufsregelnder Risikoverteilung, Baden-Baden 1987, (zit.: Hufen, Verfassungsrechtliche Maßstäbe und Grenzen lebensmittelrechtlicher Verantwortung).
- Ipsen, Jörn* „Stufentheorie“ und Übermaßverbot - Zur Dogmatik des Art.12 GG, in: JuS 1990, 634 ff.

- Isensee, Josef* Das Grundrecht auf Sicherheit - Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates. Berlin, New York 1983, (zit.: Isensee, Das Grundrecht auf Sicherheit).
- Isensee, Josef/  
Kirchhof, Paul (Hrsg.)* Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V: Allgemeine Grundrechtslehren, Heidelberg 2000, (zit.: Bearbeiter, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts V).
- Isensee, Josef/  
Kirchhof, Paul (Hrsg.)* Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VI: Freiheitsrechte, Heidelberg 1989, (zit.: Bearbeiter, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts VI).
- Jarass, Hans D./  
Pieroth, Bodo (Hrsg.)* Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 8. Auflage, München 2006, (zit.: Bearbeiter, in: Jarass/Pieroth)
- Jeiter, Wolfram* Das neue Gerätesicherheitsgesetz, 2. Auflage, München 1993, (zit.: Jeiter, Gerätesicherheitsgesetz).
- Jeiter, Wolfram/  
Klindt, Thomas* Gerätesicherheitsgesetz, Kommentar, München 2003, (zit.: Jeiter/Klindt, Gerätesicherheitsgesetz).
- Jeserich, Kurt G.A./  
Pohl, Hans/  
von Unruh,  
Georg- Christoph  
(Hrsg.)* Deutsche Verwaltungsgeschichte, Band 1: Vom Spätmittelalter bis zum Ende des Reiches, Stuttgart 1983, (zit.: Bearbeiter, in: Jeserich u.a., Band 1).
- Jeserich, Kurt G.A./  
Pohl, Hans/  
von Unruh,  
Georg- Christoph  
(Hrsg.)* Deutsche Verwaltungsgeschichte, Band 2: Vom Reichsdeputationshauptschluß bis zur Auflösung des Deutschen Bundes, Stuttgart 1983, (zit.: Bearbeiter, in: Jeserich u.a., Band 2).
- Jeserich, Kurt G.A./  
Pohl, Hans/  
von Unruh,  
Georg- Christoph  
(Hrsg.)* Deutsche Verwaltungsgeschichte, Band 3: Das Deutsche Reich bis zum Ende der Monarchie, Stuttgart 1984, (zit.: Bearbeiter, in: Jeserich u.a., Band 3).
- Jeserich, Kurt G.A./  
Pohl, Hans/  
von Unruh,  
Georg- Christoph  
(Hrsg.)* Deutsche Verwaltungsgeschichte, Band 4: Das Reich als Republik und in der Zeit des Nationalsozialismus, Stuttgart 1985, (zit.: Bearbeiter, in: Jeserich u.a., Band 4).
- Joerges, Christian/  
Falke, Josef/ Micklitz,  
Hans-Wolfgang/Brügge-  
meier, Gert* Die Sicherheit von Konsumgütern und die Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 1988.

## VIII

- Kemper, Rainer* Verbraucherschutzinstrumente, Baden-Baden 1994, (zugleich Dissertation Münster 1993).
- Kessler, Jürgen* Produktsicherheit im europäischen Binnenmarkt - Abstimmungskonflikte und Kollisionsprobleme im deutschen und im europäischen Verbraucherrecht, in: EuZW 1993, 751 ff.
- Klein, Eckart* Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, in: NJW 1989, 1633 ff.
- Klindt, Thomas* Das neue Geräte- und Produktsicherheitsgesetz, in: NJW 2004, 465 ff.
- Klindt, Thomas* 30 Jahre Gerätesicherheitsgesetz - Schief lagen in der Praxis, in: NVwZ 1999, 1177 ff.
- Klindt, Thomas* Geräte- und Produktsicherheitsgesetz (GPSG), Kommentar, München 2007 (zit.: Klindt, GPSG).
- Klindt, Thomas* Produktsicherheitsgesetz (ProdSG), Kommentar, München 2001 (zit.: Klindt, ProdSG).
- Klindt, Thomas/  
von Locquenghien, Dirk/  
Ostermann, Hans-J.* Geräte- und Produktsicherheitsgesetz (GPSG), Erläuternde Darstellung, Gesetzestexte, Begründung, Bundesanzeiger vom 5.3.2004.
- Kloepfer, Michael/  
Kröger, Heribert* Zur Konkretisierung der immissionsschutzrechtlichen Vorsorgepflicht, in: NuR 1990, 8 ff.
- Kloepfer, Michael/  
Rehbinder, Eckard/  
Schmidt-Aßmann, Eberhard/  
Kunig, Philip (Mitwirkung)* Umweltgesetzbuch - Allgemeiner Teil. Im Auftrag des Umweltbundesamtes, Berlin 1991, (zit.: Kloepfer/Rehbinder/Schmidt-Aßmann, Umweltgesetzbuch, AT).
- Köhler, Helmut* Die Kodifizierung eines allgemeinen europäischen Lebensmittelrechts - ein Beitrag zur Verwirklichung des Binnenmarktes?, in: ZLR 2001, 191 ff.
- Köhler, Helmut* Die neuen europäischen Begriffe und Grundsätze des Lebensmittelrechts, in: GRUR 2002, 844 ff.
- Kollmer, Norbert* Gerätesicherheit, Heidelberg 1997.
- Krämer, Ludwig* EWG-Verbraucherrecht, Baden-Baden 1985.
- Kullmann, Hans-Josef* Die Produzentenhaftung für Lebensmittel nach dem Stand der Rechtsprechung, in: ZLR 2002, 37 ff.
- Kullmann, Hans-Josef* Das künftige Produktsicherheitsgesetz, in: ZRP 1996, 436 ff.

- Landmann, Robert von/  
Rohmer, Gustav (Hrsg.)* Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften, Band II, München, Stand: 1. Juli 2002, (zit.: Bearbeiter, in: Landmann/Rohmer, Band II).
- Larenz, Karl* Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 14. Auflage, München 1987.
- Lege, Micha  
Alexander* Strafbarkeitsbegründende Rechtspflichten zur Abwendung von Schäden durch gefährliche Produkte, insbesondere zum Rückruf rechtsgutsgefährdender Produkte, Tübingen 2000, (zugleich Dissertation Tübingen 2000).
- Lisken, Hans/  
Denninger, Eberhard* Handbuch des Polizeirechts, 2. Auflage, München 1996, (zit.: Bearbeiter, in: Lisken/Denninger).
- Lorenz, Stephan* Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag. Eine Untersuchung von Möglichkeiten und Grenzen der Abschlusskontrolle im geltenden Recht, München 1997.
- Lukes, Rudolf (Hrsg.)* Gefahren und Gefahrenbeurteilungen im Recht - Rechtliche und technische Aspekte von Risikobeurteilungen, insbesondere bei neuen Technologien, Teil II, Köln, Berlin, Bonn, München 1980, (zit.: Bearbeiter, in: Lukes (Hrsg.), Gefahren und Gefahrenbeurteilungen im Recht, Teil II).
- von Mangoldt, Hermann/  
Klein, Friedrich/  
Starck, Christian* Kommentar zum Grundgesetz, Band 1: Präambel, Artikel 1 bis 19, 5. Auflage, München 2005, (zit.: Bearbeiter, in: von Mangoldt/Klein/Starck).
- Marburger, Peter* Grundsatzfragen des Haftungsrechts unter dem Einfluss der gesetzlichen Regelungen zur Produzenten- und zur Umwelthaftung, in: AcP 192 (1992), 1 ff.
- Marburger, Peter* Produktsicherheit und Produkthaftung, in: Ahrens, Hans-Jürgen/von Bar, Christian/Fischer, Gerfried/Spickhoff, Andreas/Taupitz, Jochen (Hrsg.), Festschrift für Erwin Deutsch, Köln, Berlin, Bonn, München 1999, S. 271 ff., (zit.: Marburger, in: FS Deutsch).
- Martens, Wolfgang* Wandlungen im Recht der Gefahrenabwehr, in: DÖV 1982, 89 ff.
- Martens, Wolfgang* Zum Rechtsanspruch auf polizeiliches Handeln, in: Jus 1962, 245 ff.
- Maurer, Hartmut* Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Auflage, München 2006.
- Maurer, Hartmut* Staatsrecht I, Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen, 4. Auflage, München 2005.

- Medicus, Dieter* Schutzbedürfnisse (insbesondere der Verbraucherschutz) und das Privatrecht, in: JuS 1996, 761 ff.
- Meier, Gert* Die lebensmittelrechtlichen Verkehrspflichten des Handels nach der Produktsicherheitsrichtlinie 92/59/EWG, in: ZLR 1992, 563 ff.
- Meier, Gert* Für ein rechtsstaatliches Lebensmittelrecht!, in: ZRP 1983, 294 ff.
- Meyer, Alfred Hagen/  
Streinz, Rudolf* Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch. Verordnung (EG) Nr. 178/2002 - Auszüge - Kommentar, München 2007.
- Micklitz, Hans W.* Die Richtlinie über die allgemeine Produktsicherheit vom 29.6.1992, in: VuR 1992, 261 ff.
- Möble, Wilhelm* Gewerberecht und allgemeines Sicherheitsrecht - Anmerkungen zu einem Beschluss des BayVGh vom 1.2.1983, in: GewArch 1984, 8 ff.
- von Münch, Ingo/  
Kunig, Philip (Hrsg.)* Grundgesetz-Kommentar, Band 1, 5. Auflage, München 2000, (zit.: Bearbeiter, in: von Münch/Kunig).
- Murswiek, Dietrich* Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, in: VVDStRL 48 (1990), 207 ff.
- Murswiek, Dietrich* Das Bundesverfassungsgericht und die Dogmatik mittelbarer Grundrechtseingriffe. Zu der Glykol- und der Osho-Entscheidung vom 26.6.2002, in: NVwZ 2003, 1 ff.
- Murswiek, Dietrich* Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, Berlin 1985, (zit.: Murswiek, Staatliche Verantwortung).
- Murswiek, Dietrich* Entschädigung für immissionsbedingte Waldschäden, in: NVwZ 1986, 611 f.
- Murswiek, Dietrich* Staatliche Warnungen, Wertungen, Kritik als Grundrechtseingriffe - Zur Wirtschafts- und Meinungslenkung durch staatliches Informationshandeln, in: DVBl. 1997, 1021 ff.
- Murswiek, Dietrich* Nochmals: Staatshaftung für Waldschäden?, in: NVwZ 1987, 481.
- Nicklisch, Fritz* Das Recht im Umgang mit dem Ungewissen in Wissenschaft und Technik, in: NJW 1986, 2287 ff.
- Ohler, Christoph* Zur Verfassungsmäßigkeit „staatlicher Informationsarbeit“ - Anmerkung zu BVerfG - „Glycolwein“, in: ZLR 2002, 631 ff.

- Ossenbühl, Fritz* Der polizeiliche Ermessens- und Beurteilungsspielraum - Zur Dogmatik von Gefahrenabwehrenscheidungen, in: DÖV 1976, 463 ff.
- Ossenbühl, Fritz* Die Not des Gesetzgebers im naturwissenschaftlich-technischen Zeitalter, Wiesbaden 2000.
- Ossenbühl, Fritz* Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, in: NVwZ 1986, 161 ff.
- Ossenbühl, Fritz* Zur Staatshaftung bei behördlichen Warnungen vor Lebensmitteln, in: ZHR 155 (1991), 329 ff.
- Peine, Franz-Joseph* Gesetz über technische Arbeitsmittel (Gerätesicherheitsgesetz), 3. Auflage, Köln/Berlin/Bonn/München 2002.
- Pernice, Johann-Anton/  
Warzecha, Klaus* Notwendigkeit der Anpassung nationaler Verantwortlichkeitsregelungen im LMBG angesichts EU-weiter Produktsicherheitsregelungen, in: ZLR 1994, 531 ff.
- Philipp, Renate* Staatliche Verbraucherinformation im Umwelt- und Gesundheitsrecht, (zugleich Dissertation Freiburg 1988), Köln 1989.
- Pieroth, Bodo/  
Schlink, Bernhard* Staatsrecht II, 22. Auflage, Heidelberg 2006.
- Moelle, Henning/  
Mecklenbrauck, Dirk* Verschärfung und Neuordnung des Produktsicherheitsrechts durch den Entwurf des Geräte- und Produktsicherheitsgesetzes, in: PHi 2003, 210 ff.
- Potinecke, Harald W.* Das Geräte- und Produktsicherheitsgesetz, in: Der Betrieb 2004, 55 ff.
- Püttner, Günter* Verbraucherschutz und Rechtsstaat. Gesetzeslage und Gesetzesanwendung bei der Bekämpfung täuschender Verpackungen, in: NJW 1979, 2131 ff.
- Rabe, Hans-Jürgen* Grundfragen der EG Lebensmittelverordnung, in: ZLR 2003, 151 ff.
- Rehbinder, Eckard* Prinzipien des Umweltrechts in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts: das Vorsorgeprinzip als Beispiel, in: Franßen, Everhardt/Redeker, Konrad/Schlichter, Otto/Wilke, Dieter (Hrsg.), Festschrift für Horst Sandler, München 1991, S. 269 ff., (zit.: Rehbinder, in: FS Sandler).
- Reich, Andreas* Gefahr - Risiko - Restrisiko. Das Vorsorgeprinzip am Beispiel des Immissionsschutzrechts, Düsseldorf 1989, (zugleich Dissertation Bremen 1988).
- Reich, Norbert/* Europäisches Verbraucherrecht, 4. Auflage, Baden-Baden 2003,

- Micklitz, Hans-Werner* (zit.: Reich/Micklitz, Europäisches Verbraucherrecht).
- Reich, Norbert/  
Tonner, Klaus/  
Wegener, Hartmut  
(Hrsg.)* Verbraucher und Recht. Überholte Konzeptionen, Lücken und Mängel in wichtigen Verbrauchergesetzen und die Praxis der Rechtsprechung, Göttingen 1976, (zit.: Bearbeiter, in: Reich/Tonner/Wegener).
- Rettenbeck, Stephan* Die Rückrufpflicht in der Produkthaftung, Baden-Baden 1994, (zugleich Dissertation München 1993).
- Ringel, Sabine* Das deutsche und gemeinschaftliche Lebensmittelrecht als Sicherheitsrecht: lebensmittelrechtliche Aspekte innerhalb der Europäischen Union, Berlin 1996, (zugleich Dissertation Erlangen-Nürnberg 1994).
- Ritter, Ernst-Hasso* Von den Schwierigkeiten des Rechts mit der Ökologie, in: DÖV 1992, 641 ff.
- Robbers, Gerhard* Sicherheit als Menschenrecht - Aspekte der Geschichte, Begründung und Wirkung einer Grundrechtsfunktion, Baden-Baden 1987.
- Salzwedel, Jürgen* Risiko im Umweltrecht - Zuständigkeit, Verfahren und Maßstäbe der Bewertung, in: NVwZ 1987, 276 ff.
- Sammer, Elisabeth* Die Sorgfaltspflichten im Lebensmittelstraft- und Ordnungswidrigkeitenrecht unter besonderer Berücksichtigung der europarechtlichen Überlagerung - Eine Untersuchung über die Möglichkeiten einer Einschränkung der lebensmittelstrafrechtlichen Verantwortung, Frankfurt am Main 1998, (zugleich Dissertation Mannheim 1997).
- Sander, Ansgar* Individualansprüche des Verbrauchers bei unlauterem Wettbewerb, Überlegungen zur Weiterentwicklung von Verbraucheransprüchen, Aachen 1996, (zugleich Dissertation Berlin 1996).
- Schade, Rainer* Öffentliche Warnungen zum Schutz der Verbraucher vor Gesundheitsschäden durch Lebensmittel, Kosmetika und Bedarfsgegenstände, in: ZLR 1991, 601 ff.
- Schafeld, Detlev J.* Grundsatzfragen lebensmittelstrafrechtlicher Verantwortung, Hamburg 1992, (zugleich Dissertation Bonn 1991).
- Schieble, Christoph* Produktsicherheitsgesetz und europäisches Gemeinschaftsrecht, Baden-Baden 2003, (zugleich Dissertation Erlangen-Nürnberg 2002).
- Schlink, Bernhard* Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, in: VVDStRL 48 (1990), 235 ff.

- Schlude, Isabel/  
Zeitfang, Klaus* Untersuchung von Geräteunfällen im Heim- und Freizeitbereich 1996/97, in: Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (Hrsg.), Gerätesicherheit in Heim und Freizeit: Stand und Perspektiven, Dortmund, Berlin 1998, S. 13 ff.
- Schmidt-Bleibtreu,  
Bruno/ Klein, Franz  
(Hrsg.)* Kommentar zum Grundgesetz, 9. Auflage, Neuwied 1999, (zit.: Bearbeiter, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein).
- Schoch, Friedrich* Staatliche Informationspolitik und Berufsfreiheit - Das Urteil des BVerwG vom 18.10.1990 (3 C 2188) im Spiegel der Rechtsprechung, in: DVBl. 1991, 667 ff.
- Schoch, Friedrich* Grundfälle zum Polizei- und Ordnungsrecht, in: JuS 1994, 479 ff.
- Schürer-Mohr, Wiebke* Erlaubte Risiken: Grundfragen des „erlaubten Risikos“ im Bereich der Fahrlässigkeitsdogmatik, Frankfurt am Main 1998.
- Schulte, Martin* Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.10.1990, in: WUR 1991, 231 ff.
- Schulte, Martin (Hrsg.)* Handbuch des Technikrechts, Berlin, Heidelberg 2003, (zit.: Bearbeiter, in: Schulte, Handbuch des Technikrechts).
- Sieber, Ulrich* Lebensmittelstrafrecht in der Bundesrepublik Deutschland, in: ZLR 1991, 451 ff.
- Simitis, Konstantin* Verbraucherschutz, Schlagwort oder Rechtsprinzip? Baden-Baden 1976.
- Singer, Reinhard* Vertragsfreiheit, Grundrechte und der Schutz des Menschen vor sich selbst, in: JZ 1995, 1133 ff.
- Sparwasser, Reinhard/  
Engel, Rüdiger/  
Vosskuhle, Andreas* Umweltrecht - Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts, 5. Auflage, Heidelberg 2003, (zit.: Sparwasser/Engel/Vosskuhle, Umweltrecht).
- von Stein, Lorenz* Die Verwaltungslehre, Teil 7, Wien 1868; Neudruck Aalen 1975.
- Stern, Klaus* Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I. Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, München 1977, (zit.: Stern, Staatsrecht I).
- Stern, Klaus* Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III, Halbband 1 und Halbband 2, Allgemeine Lehren der Grundrechte, München 1994 (zit.: Stern, Staatsrecht III/1 bzw. Staatsrecht III/2).
- Stober, Rolf* Handbuch des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts, Stuttgart/Berlin/Köln 1989, (zit.: Stober, Handbuch des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts).

- Stober, Rolf* Quo vadis Verbraucherschutzrecht?, in: Graf, Christian/Paschke, Marian/Stober, Rolf (Hrsg.), Staatlicher Verbraucherschutz und private Unternehmerverantwortung, Köln, Berlin, Bonn, München 2003, S. 1 ff., (zit.: Stober, in: Graf/Paschke/Stober, Staatlicher Verbraucherschutz).
- Streinz, Rudolf* Gesundheitsschutz und Verbraucherinformation im Lebensmittelrecht der Europäischen Gemeinschaften, in: Damm, Reinhard/Hart, Dieter (Hrsg.), Die Rechtliche Regulierung von Gesundheitsrisiken, Baden-Baden 1993, S. 151 ff., (zit.: Streinz, in: Damm/Hart).
- Streinz, Rudolf (Hrsg.)* Lebensmittelrechtshandbuch, , München, Loseblattsammlung, Stand April 2006, (zit.: Bearbeiter, in: Streinz (Hrsg.), Lebensmittelrechtshandbuch).
- Streinz, Rudolf/  
Fuchs, Lars O.* Lebensmittelsicherheit: Die Europäische Ebene - Behörden, Kompetenzen, Kontrollen, in: ZLR 2002, 169 ff.
- Tonner, Klaus* Die Rolle des Verbraucherrechts bei der Entwicklung eines europäischen Zivilrechts, in: JZ 1996, 533 ff.
- Tremml, Bernd/  
Nolte, Steffen* Amtshaftung wegen behördlicher Warnungen nach dem Produktsicherheitsgesetz, in: NJW 1997, 2265 ff.
- Tünnesen-Harmes,  
Christian* Risikobewertung im Gentechnikrecht, Berlin 2000, (zugleich Dissertation Münster 2000).
- Vieweg, Klaus/  
Schrenk, Christoph* Produktrückruf als Instrument präventiven Verbraucherschutzes - Bisherige Rechtslage und Änderungen nach Inkrafttreten des Produktsicherheitsgesetzes, in: Jura 1997, 561 ff.
- Vogel, Joachim* Verbraucherschutz durch strafrechtliche Produkthaftung - Kriminologische und funktionale Aspekte, in: GA 1990, 241 ff.
- Wagner, Gerhard* Das neue Produktsicherheitsgesetz: Öffentlich-rechtliche Produktverantwortung und zivilrechtliche Folgen (2 Teile), in: BB 1997, 2489 ff. bzw. 2541 ff.
- Wahl, Rainer* Risikobewertung und Risikobewältigung im Lebensmittelrecht, in: ZLR 1998, 275 ff.
- Wahl, Rainer/Appel, Ivo* Prävention und Vorsorge: Von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl, Rainer (Hrsg.), Prävention und Vorsorge. Von der Staatsaufgabe zu den verwaltungsrechtlichen Instrumenten, Bonn 1995, (zit.: Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge).
- Wahl, Rainer/  
Masing, Johannes* Schutz durch Eingriff, in: JZ 1990, 553 ff.

- Graf von Westphalen,  
Friedrich (Hrsg.)* Produkthaftungshandbuch, Band 1: Vertragliche und deliktische Haftung, Strafrecht und Produkt-Haftpflichtversicherung, 2. Auflage, München 1997, (zit.: Bearbeiter, in: Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, Band 1).
- Graf von Westphalen,  
Friedrich (Hrsg.)* Produkthaftungshandbuch, Band 2: Das deutsche Produkthaftungsgesetz, Produktsicherheit, Internationales Privat- und Prozeßrecht, Länderberichte zum Produkthaftungsrecht, 2. Auflage, München 1999, (zit.: Bearbeiter, in: Graf von Westphalen, Band 2).
- Wilrich, Thomas* Geräte- und Produktsicherheitsgesetz (GPSG). Gesetz über technische Arbeitsmittel und Verbraucherprodukte, Berlin, Heidelberg 2004.
- Wolff, Hans J./  
Bachof, Otto/  
Stober, Rolf* Verwaltungsrecht I, 10. Auflage, München 1994, (zit.: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I)
- Württemberg, Thomas* Legitimationsmuster von Herrschaft im Laufe der Geschichte, in: JuS 1986, 344 ff.
- Zinkann, Reinhard  
Christian* Die Reduzierung der Produkthaftungsrisiken: Eine technisch-Betriebswirtschaftliche Gestaltungsaufgabe, Berlin 1989, (zugleich Dissertation Berlin 1989),
- Zipfel, Walter* Die Sorgfaltspflicht im geltenden Lebensmittelrecht, in: ZLR 1985, 211 ff.
- Zipfel, Walter/  
Rathke, Kurt-Dietrich  
(Hrsg.)* Lebensmittelrecht, Kommentar, Band II, München, Loseblattsammlung, Stand: März 2006, (zit.: Bearbeiter, in: Zipfel/Rathke).
- Zippelius, Reinhold/  
Württemberg, Thomas* Deutsches Staatsrecht, 31. Auflage, München 2005.

# Abkürzungsverzeichnis

aaO.	am angegebenen Ort
ABl.EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Amtsgericht
Amtl. Begr.	Amtliche Begründung
Anm.	Anmerkung
ASOG	Allgemeines Sicherheits- und Ordnungsgesetz Berlin
AT	Allgemeiner Teil
AtG	Atomgesetz
BayOBLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayOBLGSt.	Entscheidungen des Obersten Bayerischen Landesgerichts in Strafsachen
BayPAG	Bayerisches Polizeiaufgabengesetz
BB	Betriebs-Berater
BbgPolG	Brandenburgisches Polizeigesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI. I	Bundesgesetzblatt Teil I
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BremPolG	Bremisches Polizeigesetz
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BWPoIG	Polizeigesetz Baden-Württemberg
ders.	derselbe
dies.	dieselben
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
Dok. KOM	Dokumente der Europäischen Kommission
dpa	Deutsche Presse-Agentur
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt

E	Entscheidungssammlung
EG	Europäische Gemeinschaften
endg.	endgültig
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f./ff.	folgende Seite(n)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FS	Festschrift
GA	Goldammer`s Archiv für Strafrecht
GewArch	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GPSG	Geräte- und Produktsicherheitsgesetz
GSG	Gerätesicherheitsgesetz
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin
HambSOG	Hamburgisches Sicherheits- und Ordnungsgesetz
Hess. VGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
Hrsg.	Herausgeber
HSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
LFGB	Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch
LMBG	Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz
LRE	Sammlung Lebensmittelrechtlicher Entscheidungen

mwN.	mit weiteren Nachweisen
NdsRpfl.	Niedersächsische Rechtspflege
NGefAG	Niedersächsisches Gefahrenabwehrgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
ÖstVerfGH	Österreichischer Verfassungsgerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
OVG NRW	Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen
PHi	Produkthaftpflicht international
PolG NW	Polizeigesetz Nordrhein-Westfalen
ProdHaftG	Produkthaftungsgesetz
ProdSG	Produktsicherheitsgesetz
ProdSichRL	Produktsicherheitsrichtlinie
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
PrVerwBl	Preußisches Verwaltungsblatt
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt.	Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Strafsachen
RhPfPOG	Polizei- und Ordnungsbehördengesetz Rheinland-Pfalz
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
S.	Seite
s.	siehe
SächsPolG	Sächsisches Polizeigesetz
SchlHLVwG	Landesverwaltungsgesetz Schleswig-Holstein
Slg.	Sammlung
SOG LSA	Sicherheits- und Ordnungsgesetz des Landes Sachsen Anhalt

SOG MV	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg-Vorpommern
Sp.	Spiegelstrich
SPolG	Saarländisches Polizeigesetz
ThürPAG	Thüringer Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei
u.a.	und andere
UPR	Zeitschrift für Umwelt- und Planungsrecht
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VGH Mannheim	Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg
VO	Verordnung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WiB	Wirtschaftsberatung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZLR	Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

<b>I.</b>	<b>EINFÜHRUNG .....</b>	<b>8</b>
<b>II.</b>	<b>GRUNDLAGEN DES PRODUKTSICHERHEITSRECHTS .....</b>	<b>10</b>
<b>A.</b>	<b>Inhalt des Produktsicherheitsrechts.....</b>	<b>10</b>
1.	Zivilrechtlicher Regelungsansatz .....	11
2.	Öffentlich-rechtlicher Regelungsansatz .....	13
3.	Regelungsansatz der allgemeinen Produktsicherheitsrichtlinien 92/59/EWG und 2001/95/EG .....	14
a)	Vormarkt-Normen.....	15
b)	Nachmarkt-Normen.....	15
4.	Zwischenergebnis.....	16
<b>B.</b>	<b>Entwicklung des Produktsicherheitsrechts auf nationaler Ebene .....</b>	<b>16</b>
<b>C.</b>	<b>Gesundheits- und Verbraucherschutz auf europäischer Ebene – Entstehung der Produktsicherheitsrichtlinie von 1992.....</b>	<b>19</b>
1.	Verbraucherschutzprogramme der Europäischen Gemeinschaft.....	19
2.	Cassis-de-Dijon-Rechtsprechung des EuGH.....	22
3.	Erfordernis einer horizontal geltenden allgemeinen Produktsicherheitsrichtlinie .....	25
<b>D.</b>	<b>Neue Risikolagen.....</b>	<b>26</b>
<b>E.</b>	<b>Gefahr – Risiko – Restrisiko .....</b>	<b>30</b>
1.	Polizeirechtlicher Gefahrbegriff .....	30
2.	Einordnung des Begriffs des Risikos .....	31
a)	Allgemeines.....	31
b)	Versuch einer Systematisierung des Risikobegriffs im Entwurf eines Umweltgesetzbuches .....	35
c)	Auffassung der Literatur zu einer Verselbständigung des Risikobegriffs .....	37
(1)	Herrschende Meinung .....	37
(2)	Aufteilung in Gefahrverdacht – Risikovorsorge – Restrisiko nach Breuer.....	37
d)	Entwicklung eines Rechts der Risikovorsorge neben dem Recht der Gefahrenabwehr.....	38
3.	Das Vorsorgeprinzip auf europäischer Ebene - Mitteilung der Europäischen Kommission "Die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips" .....	40
<b>F.</b>	<b>Die Pflicht des Staates zum Schutz vor Risiken .....</b>	<b>41</b>
1.	Begründung mit dem objektiven Wertgehalt von Grundrechten.....	42
2.	Schutzpflicht aus staatlicher Garantienstellung.....	44
3.	Staatliche Schutzpflichten aus dem Staatszweck der Sicherheit .....	44
4.	Umfang der staatlichen Schutzpflicht .....	45

a)	Gefahrenabwehr und Risikovorsorge .....	45
b)	Keine Pflicht zur Verwirklichung absoluter Sicherheit .....	46
5.	Staatliche Pflicht zum Schutz des Verbrauchers .....	47
a)	Begriff des Verbrauchers .....	47
b)	Leitbild des mündigen Verbrauchers .....	47
c)	Verfassungsrechtliche Einordnung .....	48
(1)	Sozialstaatsprinzip .....	48
(2)	Staatsziel Umweltschutz .....	50
<b>G.</b>	<b>Verfassungsrechtliche Anforderungen .....</b>	<b>50</b>
1.	Ausgleich der verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgüter .....	50
2.	Berufsfreiheit (Artikel 12 Abs. 1 GG) .....	51
3.	Eigentumsfreiheit (Artikel 14 Abs. 1 GG) .....	53
4.	Allgemeiner Gleichheitssatz (Artikel 3 GG) .....	54
5.	Allgemeines Freiheitsrecht (Artikel 2 Abs. 1 GG) .....	55
6.	Bestimmtheitsgrundsatz .....	55
7.	Verhältnismäßigkeitsgrundsatz .....	55
<b>III.</b>	<b>DAS PRODUKTSICHERHEITSRECHT VOR INKRAFTTRETEN DES PRODSG AM BEISPIEL DES LMBG UND DES GSG .....</b>	<b>59</b>
<b>A.</b>	<b>Das Lebensmittelrecht und technische Sicherheitsrecht .....</b>	<b>59</b>
1.	Lebensmittelrecht .....	59
2.	Gerätesicherheitsrecht .....	60
<b>B.</b>	<b>Die staatliche Gewährung von Sicherheit im LMBG .....</b>	<b>61</b>
1.	Schutzzwecke des LMBG .....	61
a)	Gesundheitsschutz .....	62
b)	Täuschungsschutz .....	62
c)	Ernährungssicherung .....	63
2.	Definitionen .....	63
a)	Lebensmittel .....	63
b)	Herstellen .....	64
c)	Importeur .....	65
d)	Inverkehrbringen .....	65
e)	Behandeln .....	66
f)	Zwischenergebnis .....	66
3.	Sicherheitsanforderungen an Lebensmittel nach dem LMBG .....	67
a)	Das Missbrauchsprinzip .....	67
(1)	Verbote zum Schutz der Gesundheit - Verbote der Gesundheitsschädigung .....	67

(2) Verbote zum Schutz der Gesundheit - Verbote beziehungsweise Gebote zur Vermeidung von Gesundheitsgefährdungen .....	68
(a) Verbote beziehungsweise Gebote kraft Rechtsverordnung .....	68
(b) Verbote kraft Gesetzes .....	68
(3) Verbote zum Schutz vor Täuschung .....	68
b) Das Verbotsprinzip als Bestandteil des Lebensmittelrechts .....	69
(1) Allgemeines .....	69
(2) Beispiel: Zusatzstoffe .....	70
c) Zwischenergebnis .....	71
d) Lebensmittelrechtliche Sorgfaltspflichten .....	71
(1) Prinzip der Kettenverantwortlichkeit .....	72
(2) Kritik an der Kettenverantwortlichkeit .....	74
(3) Verfassungsrechtliche Bewertung der Sorgfaltspflichten .....	75
(a) Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot .....	75
(b) Eingriff in die Berufsfreiheit (Artikel 12 Abs. 1 GG) .....	75
(c) Eingriff in die Eigentumsfreiheit (Artikel 14 Abs. 1 GG) .....	76
(d) Beurteilung der Eingriffe anhand des Verhältnismäßigkeitsprinzips .....	76
(4) Verfassungskonforme Auslegung durch Anwendung der „differenzierten Stufenverantwortlichkeit“ ..	78
4. Staatliche Maßnahmen zur Gewährung von Sicherheit im Lebensmittelrecht .....	79
a) Rechtsgrundlagen für Ordnungsverfügungen im Lebensmittelrecht .....	79
b) Zuständigkeit für die Überwachung .....	79
c) Bundesrechtliche Ermächtigungsgrundlagen .....	80
d) Landesrechtliche Ermächtigungsgrundlagen .....	80
e) Verfahrensvorschriften .....	81
(1) Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensgesetzes .....	81
(2) Weitere im Verfahren anzuwendende Grundsätze .....	82
f) Lebensmittelrechtliche Warnmitteilungen .....	82
(1) Eigenheit hoheitlicher Warnungen .....	82
(2) Eingriffsqualität .....	83
(3) Warnungen aufgrund von Landesrecht .....	85
(a) Allgemeines .....	85
(b) Gefahrenlage .....	85
(c) Verhältnismäßigkeitsprinzip .....	86
(4) Bundesrechtliche Warnung zur Abwehr von Gesundheitsgefahren .....	88
(a) Einführung .....	88
(b) Legitimierung unmittelbar aus der Verfassung .....	89
(i) Befugnis der Regierung zur Öffentlichkeitsarbeit .....	89
(ii) Befugnis aus den grundrechtlichen Schutzpflichten .....	90
(iii) Einfachrechtliche Grundlage für bundesrechtliche Warnungen - die Generalklausel des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts .....	91

(5) Zwischenergebnis .....	92
g) Öffentlich-rechtlicher Rückruf im Lebensmittelrecht.....	92
<b>C. Die staatliche Gewährung von Sicherheit im Gerätesicherheitsgesetz.....</b>	<b>93</b>
1. Aufbau und Entwicklung des Gesetzes .....	93
2. Schutzzweck des GSG .....	94
3. Definitionen .....	95
a) Technisches Arbeitsmittel und dem technischen Arbeitsmittel gleichgestellte Erzeugnisse .....	95
b) Inverkehrbringen.....	95
c) Ausstellen.....	96
d) Hersteller, Importeur und Händler .....	96
4. Sicherheitsverpflichtung nach dem GSG .....	97
a) Sicherheitsanforderungen.....	97
(1) Produkte mit sicherheitstechnischen Anforderungen in Rechtsverordnungen nach dem GSG .....	97
(2) Produkte ohne sicherheitstechnische Anforderungen in Rechtsverordnungen nach dem GSG .....	99
b) Sicherheitsverpflichtete.....	99
5. Behördliche Durchsetzungsbefugnisse.....	100
a) Zuständige Behörden .....	100
b) Eingriffsermächtigungen und Gefahrenlage .....	100
c) Verfahren .....	103
d) Störerauswahl.....	103
6. Fortentwicklungsbedarf .....	104

**IV. DAS PRODUKTSICHERHEITSRECHT IM WANDEL -  
PRODUKTSICHERHEITSGESETZ, GERÄTE- UND  
PRODUKTSICHERHEITSGESETZ SOWIE VERORDNUNG (EG) NR.  
178/2002 UND LEBENSMITTEL- UND FUTTERMITTELGESETZBUCH..... 105**

<b>A. Hintergrund des Erlasses des ProdSG und des GPSG und Gang der Untersuchung.....</b>	<b>106</b>
<b>B. Produktsicherheitsgesetz.....</b>	<b>107</b>
1. Schutzzweck und Anwendungsbereich .....	107
a) Schutzzweck.....	107
b) Subsidiarität des ProdSG .....	108
c) Probleme der produktsicherheitsrechtlichen Gemengelage.....	110
d) Sachlicher Anwendungsbereich .....	111
(1) Produkteigenschaft.....	111
(2) Gewerbs- oder geschäftsmäßiges Inverkehrbringen .....	112
(3) Gebrauchte Produkte .....	112
2. Sicherheitsverpflichtung und Verantwortlichkeit.....	113
a) Begriffsbestimmungen .....	113

(1) Hersteller .....	113
(2) Händler .....	114
b) Sicherheitsanforderungen – Begriff "sicheres Produkt" .....	114
c) Zuordnung der Verantwortung .....	118
(1) Pflichten des Herstellers .....	118
(a) § 4 Abs. 1 ProdSG - Allgemeine Sicherheitsverpflichtung .....	118
(b) § 4 Abs. 2 ProdSG - Zusätzliche Maßnahmen .....	120
(2) Pflichten des Händlers .....	122
(3) Differenzierte Stufenverantwortung nach dem Produktsicherheitsgesetz .....	123
(4) Restverantwortung des Verbrauchers .....	125
3. Durchsetzungsbefugnisse nach dem Produktsicherheitsgesetz .....	125
a) Generalklausel und Standardmaßnahmen .....	125
b) Hoheitliche Warnung und Rückruf .....	128
(1) Hoheitliche Warnung .....	128
(2) Rückruf, Sicherstellung und Vernichtung .....	130
(3) Weitergehende landesrechtliche Vorschriften (§ 10 ProdSG) .....	132
(4) Zuständige Behörde .....	133
c) Auskunft und Nachschau .....	134
d) Unterrichtung und Information .....	134
e) Störerauswahl .....	135
f) Bußgeldvorschriften .....	136
4. Beurteilung des Produktsicherheitsgesetzes .....	137
a) Umsetzung der ProdSichRL in einem speziellen Gesetz .....	137
b) Keine Informationspflicht des Herstellers gegenüber dem Händler .....	139
c) Volkswirtschaftlicher Aspekt .....	140
d) Schutzgüter des ProdSG .....	141
e) Information der Öffentlichkeit durch hoheitliche Warnungen .....	141
f) Rückruf nach § 9 ProdSG .....	145
g) Weitergehende landesrechtliche Vorschriften .....	145
h) Belangung des Händlers nach dem ProdSG .....	146
i) Keine Informationspflicht der Hersteller über ihnen bekannte Gefahren .....	146
j) Hervorhebung des Verhältnismäßigkeitsprinzips .....	148
k) Beschränkung der Bußgeldbewehrung auf vorsätzliche Verstöße .....	149
l) Ausfuhr von Produkten in Drittländer .....	149
m) Zwischenergebnis .....	150
<b>C. Geräte- und Produktsicherheitsgesetz vom 6. Januar 2004 .....</b>	<b>151</b>
1. ProdSichRL vom 3. Dezember 2001 .....	151
2. Entstehung und Aufbau des Geräte- und Produktsicherheitsgesetzes .....	152
3. Anwendungsbereich .....	152

a)	Produktbegriff.....	152
b)	Kollisionsregel des § 1 Abs. 3 GPSG .....	154
4.	Sicherheitsverpflichtung und Verantwortlichkeit.....	155
a)	Begriffsbestimmungen .....	155
(1)	Hersteller .....	155
(2)	Bevollmächtigter .....	155
(3)	Einführer .....	156
(4)	Händler.....	156
b)	Sicherheitsanforderungen.....	156
c)	Behördliche Durchsetzungsbefugnisse.....	158
(1)	Systematische Überwachung und Zusammenarbeit der Behörden .....	158
(2)	Generalklausel und Standardmaßnahmen.....	159
d)	Störerauswahl.....	160
e)	Weitergehendes Landes- oder Bundesrecht .....	160
f)	Transparenz.....	160
5.	Bewertung des GPSG .....	161
a)	Erweiterung der Produktdefinition .....	161
b)	Zusammenführender Charakter des GPSG.....	163
c)	Fortentwicklung der Sicherheitsanforderungen.....	165
d)	Gestaltung der amtlichen Überwachung.....	167
e)	Transparenz.....	168
<b>D.</b>	<b>Verordnung (EG) Nr. 178/2002 zum allgemeinen Lebensmittelrecht .....</b>	<b>170</b>
1.	Ziel und Inhalt der Verordnung .....	170
2.	Verhältnis zum allgemeinen Produktsicherheitsrecht .....	171
3.	Errichtung einer Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit.....	171
<b>E.</b>	<b>Erlas eines Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches.....</b>	<b>172</b>
1.	Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 durch das Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch ...	172
2.	Neuerungen gegenüber dem LMBG .....	173
a)	Definition des Begriffs „Lebensmittel“ .....	174
b)	Herstellen und Inverkehrbringen.....	175
c)	Sicherheitsanforderungen.....	175
(1)	Missbrauchs- sowie Verbotsprinzip .....	175
(2)	Sicherheitsschwelle .....	176
d)	Sorgfaltspflichten und spezifische Handlungspflichten der Unternehmer.....	176
e)	Hoheitliche Maßnahmen .....	179
3.	Neue Struktur des LFGB .....	182

<b>V. WANDLUNG DES RECHTS DER PRODUKTSICHERHEIT – AUSBLICK .....</b>	<b>185</b>
<b>VI. ZUSAMMENFASSUNG IN THESEN .....</b>	<b>188</b>

## I. Einführung

Das Produktsicherheitsrecht hat in den vergangenen Jahren einen großen Zuwachs an öffentlicher Aufmerksamkeit erfahren. Bedingt durch fast monatlich auftretende Lebensmittelskandale, aber auch durch Unfälle beim Gebrauch von Konsumgütern, öffentlichkeitswirksame Rückrufe unsicherer Produkte oder Warnungen vor diesen Produkten ist die Sensibilität der Verbraucher in Bezug auf die Sicherheit von Produkten erheblich gewachsen.

Seinen Grund hat dieser Anstieg öffentlichkeitswirksamer Vorfälle in verschiedenen Entwicklungen: Zum einen ermöglicht der freie Warenverkehr im Europäischen Binnenmarkt die rasche grenzüberschreitende Ausbreitung von Gefährdungslagen. Hinzu kommen rasant fortschreitende wissenschaftliche Erkenntnisse, die die Entwicklung neuartiger Produkte ermöglichen, von denen wiederum neue Risiko- und Gefährdungslagen ausgehen.

Der Gesetzgeber reagiert auf diese Entwicklungen mit einer Zunahme an gesetzgeberischer Tätigkeit im Bereich der öffentlich-rechtlichen Produktsicherheit. Dies gilt in besonderem Maße auch für den Bereich des Europarechts, wo seit Anfang der 1990er Jahre, beginnend mit der Richtlinie 92/59/EWG des Rates vom 29. Juni 1992 über die allgemeine Produktsicherheit (allgemeine Produktsicherheitsrichtlinie = ProdSichRL)<sup>1</sup>, erhebliche Anstrengungen unternommen wurden, die Sicherheit von Konsumgütern zu harmonisieren.

Dabei ist das Produktsicherheitsrecht keine Erfindung der neueren Rechtsetzung. Seit jeher wird versucht, bestimmte Anforderungen an die Beschaffenheit von Produkten und damit verbundene Verhaltensweisen der Wirtschaftsteilnehmer gesetzlich zu regeln mit dem Ziel, von diesen Produkten ausgehende Gefährdungs- und Risikolagen möglichst gering zu halten.

Dies gilt in besonderem Maße auch für den Bereich des Lebensmittelrechts und des Gerätesicherheitsrechts. Hier hat in den vergangenen Jahren aufgrund der angesprochenen neuen Risikolagen und der Besonderheiten im Europäischen Binnenmarkt eine besondere Aktivität im Bereich der Rechtsetzung stattgefunden. Nachdem zunächst nationale Produktvorschriften spezialrechtlich im Gesetz über den Verkehr mit Lebensmitteln, Tabakerzeugnissen, kosmetischen Mitteln und sonstigen Bedarfsgegenständen (Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz -

---

<sup>1</sup> ABl. EG Nr. L 228 vom 11.8.1992, S. 24.

LMBG)<sup>2</sup> und im Gesetz über technische Arbeitsmittel (Gerätesicherheitsgesetz - GSG)<sup>3</sup> festgelegt waren, ist im Jahr 1992 die für alle Konsumgüter geltende ProdSichRL erlassen worden, die 1997 durch das Gesetz zur Regelung der Sicherheitsanforderungen an Produkte und zum Schutz der CE-Kennzeichnung (Produktsicherheitsgesetz - ProdSG)<sup>4</sup> in deutsches Recht umgesetzt wurde. Das Gesetz brachte insbesondere für den Bereich der hoheitlichen Warnung und des Rückrufs eine gewisse Klarstellung für die genannten Bereiche.

Die allgemeine ProdSichRL von 1992 wurde im Jahr 2001 von einer überarbeiteten Produktsicherheitsrichtlinie<sup>5</sup> abgelöst, die wiederum durch Artikel 1 des Gesetzes zur Neuordnung der Sicherheit von technischen Arbeitsmitteln und Verbraucherprodukten: Gesetz über technische Arbeitsmittel und Verbraucherprodukte (Geräte- und Produktsicherheitsgesetz - GPSG)<sup>6</sup> in das nationale Recht umgesetzt worden ist. Für den Bereich der Lebensmittel hatte dieses Gesetz allerdings nur noch kurzzeitige Bedeutung. Hier sind seit dem 1. Januar 2005 die Vorschriften der unmittelbar geltenden Verordnung (EG) Nr. 178/2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit (Basis-VO)<sup>7</sup> anwendbar. Durch Artikel 1 des Gesetzes zur Neuordnung des Lebensmittel- und Futtermittelrechts: Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch (Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch - LFGB)<sup>8</sup> wurden Vorschriften zur Durchführung dieser Verordnung geschaffen.

Insgesamt haben somit in den vergangenen Jahren umfangreiche Veränderungen im Bereich des Produktsicherheitsrechts stattgefunden. Dies gilt neben dem allgemeinen Produktsicherheitsrecht auch für die spezifischen Vorschriften des Lebensmittelrechts und des technischen Sicherheitsrechts.

---

<sup>2</sup> Gesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 09.09.1997 (BGBl. I S. 2296) in der bis zum Inkrafttreten des Artikel 5 des Gesetzes zur Neuordnung des Lebensmittel- und Futtermittelrechts vom 01.09.2005 (BGBl. I S. 2618) geltenden Fassung.

<sup>3</sup> Gesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 11.05.2001 (BGBl. I S. 866), außer Kraft getreten nach Artikel 28 des Gesetzes zur Neuordnung der Sicherheit von technischen Arbeitsmitteln und Verbraucherprodukten vom 06.01.2004 (BGBl. I S. 2) am 10.05.2004.

<sup>4</sup> Gesetz vom 22.04.1997 (BGBl. I S. 934), außer Kraft getreten nach Artikel 28 des Gesetzes zur Neuordnung der Sicherheit von technischen Arbeitsmitteln und Verbraucherprodukten vom 06.01.2004 (BGBl. I S. 2) am 10.05.2004.

<sup>5</sup> Richtlinie 2001/95/EG der Europäischen Parlament und des Rates vom 3.12. 2001 über die allgemeine Produktsicherheit, ABl. EG Nr. L 11, S. 4.

<sup>6</sup> Gesetz vom 06.01.2004 (BGBl. I S. 2), zuletzt geändert durch Artikel 33 Abs. 3 des Gesetzes vom 7.7.2005 (BGBl. I S. 1970).

<sup>7</sup> Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.1.2002, ABl. EG Nr. L 31, S. 1.

<sup>8</sup> Gesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 26.4.2006 (BGBl. I S. 945).

Die vorliegende Arbeit soll dazu dienen, die Entwicklung des Produktsicherheitsrechts, wie sie sich insbesondere seit Erlass des Produktsicherheitsgesetzes von 1997 vollzogen hat, darzulegen, die hierbei entstandenen rechtlichen Besonderheiten zu erörtern. Bedeutung haben hierbei unter anderem der Wandel vom Gefahrenabwehrrecht zu einem Recht der Risikovorsorge und die damit erforderlich gewordenen neuen Handlungsinstrumente sowie die Verantwortungsverteilung zwischen Staat, Unternehmer und Verbraucher angesichts neuartiger Produktrisiken.

Hierbei werden nach einer Darstellung neuer Risikolagen (II Buchstabe D.) die Begriffe „Gefahr“, „Risiko“ und „Restrisiko“ voneinander abgegrenzt (II Buchstabe E.) und sodann die sich hieraus ergebende staatliche Schutzpflicht näher dargelegt (II Buchstabe F.). Nach einer Erörterung bestimmter verfassungsrechtlicher Probleme im Zusammenhang mit der Verwirklichung öffentlich-rechtlicher Produktsicherheit (II Buchstabe G.) wird die nationale Rechtslage bis zum Inkrafttreten des Produktsicherheitsgesetzes anhand der Beispiele des LMBG und des GSG erörtert (III). IV Buchstabe A. und B. befasst sich mit den Änderungen im Bereich der Produktsicherheit nach Inkrafttreten des Produktsicherheitsgesetzes. Darauf folgt eine Untersuchung der Fortentwicklung des Produktsicherheitsrechts aufgrund des Geräte- und Produktsicherheitsgesetzes vom 6. Januar 2004 (IV Buchstabe C.). Untersucht werden hier insbesondere die spezifischen Sicherheitsverpflichtungen und die Verantwortlichkeiten sowie die behördlichen Durchsetzungsbefugnisse. IV Buchstabe D. und E. setzt diese Untersuchung fort mit einer Erörterung der mit den durch die Basis-VO und das LFGB bewirkten Änderungen. Es folgt ein Ausblick (V), bevor die Arbeit mit einer Zusammenfassung in Thesen schließt (VI).

## **II. Grundlagen des Produktsicherheitsrechts**

### **A. Inhalt des Produktsicherheitsrechts**

Das Produktsicherheitsrecht ist kein klar umrissenes Rechtsgebiet. Es umfasst vielmehr die Gesamtheit aller Rechtsnormen, die bezwecken, von Produkten ausgehende Risiken zu regeln und zu begrenzen.<sup>9</sup> Diese Rechtsnormen findet man im Zivilrecht und im Öffentlichen Recht mit jeweils unterschiedlichen Regelungsansätzen.

---

<sup>9</sup> Höpke, S. 3 f. und Eberstein/Strecker, S. 15 ff.; Schieble, S. 29 f.

## 1. Zivilrechtlicher Regelungsansatz

Zunächst bietet das Zivilrecht verschiedene präventive und reaktive<sup>10</sup> Regelungen zum Schutz der Verbraucher vor Schäden an ihrer Gesundheit und an ihrem Leben. Hier ist insbesondere das Haftpflichtrecht zu nennen, das durch die Instrumente der Produzentenhaftung im Rahmen des Produkthaftpflichtgesetzes und durch die Schadensersatzpflicht des § 823 Abs. 1 und 2 BGB<sup>11</sup> die Kompensation eingetretener Schäden und die Schadensverteilung regelt<sup>12</sup>, sowie auch präventiv den Eintritt von Schäden verhindern will.<sup>13</sup> Diese Normen bezwecken primär den Ausgleich entstandener Schäden, mittelbar aber auch Schadensprävention, da die Androhung von Schadensersatzansprüchen das Verhalten des Herstellers so steuern soll, dass die Entstehung von Schäden von vornherein vermieden wird.<sup>14</sup>

Die Unternehmer verwenden inzwischen große Anstrengung darauf, die oftmals erheblichen finanziellen Schadensersatzforderungen, die im Schadensfall auf sie zukommen, zu vermeiden.<sup>15</sup> Hinzu kommt die Furcht der Wirtschaft vor einer Berichterstattung durch die Medien im Falle einer Verurteilung zu Schadensersatz- oder Schmerzensgeld. Die damit einhergehende Stigmatisierung des betroffenen Unternehmens trägt maßgeblich dazu bei, dass die Wirtschaft um eine Verhütung von Schadensfällen bemüht ist.<sup>16</sup> Damit ist das zivilrechtliche Schadensersatzrecht nicht nur bedeutsam für die Kompensation bereits verwirklichter Schäden, sondern wirkt bereits vor Schadenseintritt verhaltenslenkend im Sinne einer Gefahrvermeidung<sup>17</sup>.

Im Einzelnen ist zunächst die deliktsrechtliche Produkthaftung nach §§ 823 ff. BGB zu nennen. Hier regelt § 823 Abs. 1 BGB die Haftung des Schädigers für Schäden an unter anderem Leben, Körper und Gesundheit eines anderen. Dabei muss die schädigende Handlung rechtswidrig und schuldhaft erfolgen. § 823 Abs. 2 BGB sieht eine Schadensersatzpflicht für denjenigen vor, der schuldhaft gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Schutzgesetze in

---

<sup>10</sup> Hart, in: Hart/Reich, S. 125.

<sup>11</sup> Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2.1.2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Artikel 123 des Gesetzes vom 19.4.2006 (BGBl. I S. 866).

<sup>12</sup> Hart, aaO., S. 1; Reich in: Reich/Tonner/Wegener, S. 21 f.

<sup>13</sup> Larenz, S. 423.

<sup>14</sup> Larenz, S. 423; Brüggemeier, in: ZHR 152 (1988), 511, 518; Rettenbeck, S. 153.

<sup>15</sup> Große Vorholt, S. 17.

<sup>16</sup> Vogel, in: GA 1990, 241, 258.

<sup>17</sup> Große Vorholt, S. 18.

diesem Sinne sind unter anderem die Basis-VO<sup>18</sup>, und das GPSG<sup>19</sup>. Weiterhin sieht § 826 BGB eine Schadensersatzpflicht desjenigen vor, der einem anderen in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise vorsätzlich Schaden zufügt. § 831 BGB schließlich regelt die Haftung für rechtswidriges Handeln des Verrichtungsgehilfen. Hervorzuheben ist, dass im privaten Deliktsrecht eine Beweiserleichterung des Geschädigten in der Art erfolgt, dass der Verbraucher nicht nachweisen muss, dass im Betrieb des Herstellers eine Pflichtverletzung erfolgt ist.<sup>20</sup>

Weiterhin gibt es für den geschädigten Verbraucher die Möglichkeit, Schadensersatz nach dem Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (Produkthaftungsgesetz - ProdHaftG)<sup>21</sup> zu erhalten. Danach wird vorausgesetzt, dass durch einen Produktfehler jemand getötet oder an seinem Körper oder seiner Gesundheit verletzt worden ist (§ 1 ProdHaftG)<sup>22</sup>. Charakteristikum der Haftung nach § 1 ProdHaftG ist das Bestehen einer Gefährdungshaftung beziehungsweise zumindest einer verschuldensunabhängigen Haftung<sup>23</sup>. Dies bedeutet, dass zumindest kein Verschulden seitens des Schädigers vorliegen muss.<sup>24</sup>

Die zivilrechtlichen Haftungsregelungen stoßen jedoch immer dort an ihre Grenzen, wo der eingetretene Schaden nicht eindeutig einem Verursacher zugerechnet werden kann.<sup>25</sup> Probleme bereiten auch unvorhersehbare Schäden. Diese sind stets unverschuldet, so dass verschuldensabhängige Tatbestände in diesen Fällen keine Anwendung finden.<sup>26</sup> Weiterhin sind viele Schäden versicherbar, so dass hier bei Eintritt eines Schadens trotz Schadensersatzpflicht in der Regel noch ein Gewinn beim Schädiger entstehen wird.<sup>27</sup> Auch können Unternehmen in bestimmten Fällen bei ihren Produkten von vornherein aus Kostengründen auf bestimmte Sicherheitsvorkehrungen verzichten in der Hoffnung, im Einzelfall würde der zu leistende Schadensersatz geringer ausfallen als eine umfassende sichere Beschaffenheit

---

<sup>18</sup> Foerste, in: Graf von Westphalen, Band 1, S. 602 (für das LMBG).

<sup>19</sup> Foerste, in: Graf von Westphalen, Band 2, S. 192 (für das ProdSG).

<sup>20</sup> BGH, Urteil vom 26.11.1968, NJW 1969, S. 269 (Hühnerpest-Entscheidung); Foerste, in: Graf von Westphalen, Band 2, S. 554 ff.; Kullmann, in: ZLR 2002, 37, 50 f.

<sup>21</sup> Gesetz vom 15.12.1989 (BGBl. I S. 2198), zuletzt geändert durch Artikel 9 Absatz 3 des Gesetzes vom 19.7.2002 (BGBl. I S. 2674).

<sup>22</sup> Auch Schadensersatz im Fall von Sachbeschädigung ist unter eingeschränkten Voraussetzungen nach § 1 ProdHaftG möglich.

<sup>23</sup> Zum Meinungsstreit, ob § 1 ProdHaftG eine Gefährdungshaftung oder lediglich eine verschuldensunabhängige Haftung begründet: Graf von Westphalen, in: ders., Band 2, S. 11 ff. mwN.

<sup>24</sup> Graf von Westphalen, in: ders., Band 2, S. 13.

<sup>25</sup> Tünnesen-Harmes, S. 40; Marburger, in: AcP 1992 (192), 1, 23; Nicklisch, in: NJW 1986, 2287, 2289.

<sup>26</sup> Tünnesen-Harmes, S. 40.

<sup>27</sup> Vogel, in: GA 1990, 241, 258.

der Produkte.<sup>28</sup> Die zu leistende Schadensersatzzahlung wird in diesen Fällen zur „kalkulierbaren Größe“.<sup>29</sup> Hinzu kommt, dass zivilrechtliche Ansprüche nur gegenüber Privatpersonen als Anspruchsberechtigte durchgesetzt werden können, sowie die im Einzelfall schwierige und langwierige Durchsetzbarkeit von Schadensersatzansprüchen.<sup>30</sup> Insgesamt zeigt sich damit, dass das Zivilrecht in einer Vielzahl von Sachverhalten nur begrenzten Schutz und insbesondere im Vorfeld der Entstehung von Schadensfällen nicht genügend Anreiz zur Schadensvermeidung bieten kann.<sup>31</sup>

## 2. Öffentlich-rechtlicher Regelungsansatz

Im Gegensatz zum zivilrechtlichen Haftpflichtrecht, das im Wesentlichen dem Ersatz eingetretener Schäden dient, setzt das öffentlich-rechtliche Produktsicherheitsrecht maßgeblich im Bereich vor der Entstehung einer Gefahr an.

Dies beginnt bereits bei der Konstruktion eines Produkts. Hier soll durch die Festlegung bestimmter Beschaffenheitsanforderungen der Eintritt von durch das Produkt verursachten Schäden von vorneherein verhindert werden. Das öffentlich-rechtliche Produktsicherheitsrecht bezweckt damit schon im Vorfeld der Gefahrenabwehr die Verwirklichung einer bestimmten, die Sicherheit der Verbraucher gewährenden Beschaffenheit der Produkte. Zusätzlich erhalten die Behörden bestimmte Ermächtigungen, um die Einhaltung der Anforderungen an die Produktsicherheit zu überwachen.<sup>32</sup> So kann mittels einer präventiven Verwaltungskontrolle, wie zum Beispiel der Zulassung bestimmter Produkte oder der behördlichen Produktüberwachung bereits in einem frühen Produktionsstadium verhindert werden, dass gefährliche Produkte in den Verkehr gelangen und damit Verbraucher gefährdet werden.<sup>33</sup> Es wird damit Vorbeugung von Gefahren anstelle der Abwehr von Gefahren bezweckt. Sofern ein Produkt sich nach Inverkehrbringen auf den Markt dennoch als gefährlich erweist, stehen der Behörde die Handlungsinstrumente der Gefahrenabwehr zur Verfügung, wie zum Beispiel die Untersagungsverfügung.

Das öffentlich-rechtliche Produktsicherheitsrecht enthält damit Elemente der Gefahrenvorsorge und der Gefahrenabwehr und dient hierdurch der umfassenden

---

<sup>28</sup> Vergleiche hierzu den Fall „Ford Punto“, siehe von Hippel, S. 62 f.

<sup>29</sup> Lege, S. 7.

<sup>30</sup> Vieweg/Schrenk, in: Jura 1997, 561.

<sup>31</sup> So auch Brüggemeier, in: ZHR 152 (1988), 511, 523; von Hippel, S. 62 f.

<sup>32</sup> Siehe Foerste, in: Graf von Westphalen, Band 2, S. 201.

<sup>33</sup> Siehe auch von Hippel, S. 42, 90.

Gewährleistung von Sicherheit vor etwaigen Produktrisiken. Vorrangiges Ziel ist es, Gefahrenlagen gar nicht erst entstehen zu lassen. In einem zweiten Schritt werden umfassende Handlungsinstrumente vorgesehen, um dennoch eingetretene Gefahrenlagen abzuwenden. Das öffentlich-rechtliche Produktsicherheitsrecht ist damit zum einen allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, weiterhin aber auch zu einem wichtigen Teil Wirtschaftsverwaltungsrecht<sup>34</sup>.

Dieser Rechtsbereich ist in Deutschland seit jeher in einer Vielzahl von Spezialgesetzen geregelt. Beispielhaft seien hier genannt das Lebensmittel- und Bedarfsgegenständengesetz<sup>35</sup>, das Gerätesicherheitsgesetz<sup>36</sup>, das Arzneimittelgesetz<sup>37</sup> und das Medizinproduktegesetz<sup>38</sup>.

### **3. Regelungsansatz der allgemeinen Produktsicherheitsrichtlinien 92/59/EWG und 2001/95/EG**

Die Richtlinie 2001/95/EG regelt ebenso wie deren Vorläufer-Richtlinie 92/59/EWG das Produktsicherheitsrecht unter dem Gesichtspunkt der Schadensprävention, also dem Verhindern noch nicht eingetretener Schäden.<sup>39</sup> Nicht geregelt wird der Ersatz von Schäden, die durch unsichere Produkte entstanden sind.

Nach Artikel 1 Abs. 1 beider Richtlinien soll gewährleistet werden, dass die in Verkehr gebrachten Produkte sicher sind. Die Richtlinien bezwecken damit die Verwirklichung einer bestimmten Beschaffenheit von Produkten; diese müssen sicher im Sinne der genannten Richtlinien sein. Gegenstand der Richtlinien ist nur das öffentlich-rechtliche Produktsicherheitsrecht.

Sie unterscheiden hierbei die Zeitpunkte vor und nach Inverkehrbringen der Produkte.

---

<sup>34</sup> Siehe zu letzterem Klindt, ProdSG, Einleitung, Rn. 3; Höpke, S. 3.

<sup>35</sup> Fundstelle siehe oben, S. 9.

<sup>36</sup> Fundstelle siehe oben, S. 9.

<sup>37</sup> Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz - AMG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 12.12.2005 (BGBl. I S. 3394), zuletzt geändert durch Artikel 30 des Gesetzes vom 26.3.2007 (BGBl. I S. 378).

<sup>38</sup> Gesetz über Medizinprodukte (Medizinproduktegesetz - MPG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 7.8.2002 (BGBl. I S. 3146), geändert durch Artikel 145 der Verordnung vom 31.10.2006 (BGBl. I S. 2407).

<sup>39</sup> Siehe auch Schieble, S. 31.

**a) *Vormarkt-Normen***

Regelungen, die Maßgaben für die Sicherheit von Produkten vor dem Inverkehrbringen aufstellen, sind insbesondere Beschaffenheitsanforderungen und Vorschriften über den Marktzugang. Die Richtlinie 2001/95/EG verknüpft diese Vorgaben dergestalt, dass Voraussetzung für das Inverkehrbringen die „Sicherheit“ des betreffenden Produkts ist (Artikel 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/95/EG). Die Einstufung des Produkts als sicher ergibt sich wiederum aus bestimmten bei der Produktion einzuhaltenden Beschaffenheitsanforderungen, die allgemein in der Richtlinie beschrieben, vielfach jedoch auch in gemeinschaftlichem Spezialrecht enthalten sind.

Beispiel für eine Marktzugangsregelung ist Artikel 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/95/EG. Danach darf der Hersteller ein Produkt nur in Verkehr bringen, wenn er das Produkt mit Warnhinweisen versehen hat, die über mögliche Gefahren, die von dem Produkt ausgehen können, informieren.

**b) *Nachmarkt-Normen***

Die in der Richtlinie 2001/95/EG enthaltenen Nachmarkt-Normen umfassen zum einen den Bereich der Nachmarktkontrollen<sup>40</sup>. Hierzu zählen die behördlichen Befugnisse zur Überwachung der im Verkehr befindlichen Produkte, wie zum Beispiel die Überprüfung der Sicherheitseigenschaften durch Probenahmen sowie im Wege der Gefahrenabwehr die Anordnung des Rückrufs gefährlicher Produkte oder die Anordnung zum Ausspruch einer Warnung vor diesen Produkten (s. Artikel 8 Abs. 1 Buchstabe f Nr. ii sowie Artikel 8 Buchstabe d der Richtlinie 2001/95/EG).

Hinzu kommen die Pflichten des Herstellers und des Händlers, nachdem sie Produkte in Verkehr gebracht haben. Im Vordergrund steht hier die Produktbeobachtungspflicht. Danach hat der Hersteller – unterstützt vom Händler – sich so zu verhalten, dass er auch nach dem Inverkehrbringen etwaige Gefahren erkennen kann. Erhält der Hersteller durch diese Beobachtung oder auf anderem Wege Kenntnis davon, dass ein von ihm in Verkehr gebrachtes Produkt unsicher ist, hat er die entsprechenden Maßnahmen zu Abwehr der Risiken zu ergreifen, und gegebenenfalls eine Warnung auszusprechen oder sein Produkt zurückzurufen (Artikel 5 Abs. 1 Unterabsatz 3 Buchstabe b der Richtlinie 2001/95/EG).

---

<sup>40</sup> Siehe hierzu auch Rettenbeck, S. 144 ff.

#### **4. Zwischenergebnis**

Es lässt sich festhalten, dass ein Zusammenspiel zwischen privatem Produkthaftungsrecht und öffentlich-rechtlichem Produktsicherheitsrecht stattfindet mit dem Zweck, die Sicherheit und Gesundheit der Verbraucher beim Umgang mit Produkten, die zur privaten Nutzung bestimmt sind, sogenannten Konsumgütern, umfassend zu gewähren. Die beiden Rechtsgebiete bilden ein sich gegenseitig ergänzendes „System“ des Produktsicherheitsrechts<sup>41</sup>. Dabei ist die besondere präventive Zielsetzung des öffentlich-rechtlichen Produktsicherheitsrechts zu unterstreichen. Die im Zivilrecht bestehenden produktsicherheitsrechtlichen Regelungsinstrumente entbinden den Staat nicht von seiner Pflicht, die Verbraucher mit Hilfe öffentlich-rechtlicher Normen vor Gefahren zu schützen beziehungsweise das Risiko des Gefahreneintritts angemessen zu begrenzen.<sup>42</sup> Im Bereich der öffentlich-rechtlichen Produktsicherheit, auf den sich diese Arbeit konzentriert, wirken Normen vor Inverkehrbringen und nach dem Inverkehrbringen des Produkts zusammen. Damit findet auch zeitlich gesehen ein umfassender Schutz ab dem Moment der Konstruktion eines Produktes bis nach dem Erwerb und auch während der Anwendung durch den Verbraucher statt. Insgesamt ist hierbei darauf zu achten, dass einerseits der Allgemeinheit wirksamer Schutz geboten wird, andererseits jedoch kein „Technikverhinderungsrecht“<sup>43</sup> entsteht. Die Herausforderung liegt dabei in der Aufgabe, wirksamen Schutz der Bevölkerung auch bei ungewissen Schadensverläufen zu gewähren, andererseits aber den technischen und wissenschaftlichen Fortschritt nicht unnötig aufzuhalten.

#### ***B. Entwicklung des Produktsicherheitsrechts auf nationaler Ebene***

Das Produktsicherheitsrecht ist hervorgegangen aus dem Wirtschaftsverwaltungsrecht und dem diesem Rechtsgebiet unterfallenden Polizeirecht sowie dem Gewerberecht.

Im Mittelalter wurde nahezu der gesamte Bereich des gesellschaftlichen Zusammenlebens, und damit auch der Bereich der Wirtschaft, in Form von Polizeirecht geregelt mit dem Ziel, das Gemeinwesen zu schützen und zu fördern, wirtschaftliche Macht zu regeln und zu kontrollieren und deren Missbrauch zu verhindern. Der Begriff des Polizeirechts stammt ab vom griechischen „politeia“ („Gemeinwesen“, „Ordnung“). Die „gute Policy“ regelte in umfassenden Reichs- und Lan-

---

<sup>41</sup> Hart, in: Hart/Reich, S. 1 f.

<sup>42</sup> Siehe hierzu ausführlich unten, II. Buchstabe F.

<sup>43</sup> Murswiek, in: VVDStRL 48 (1990), 207, 209; Degenhart, in: NJW 1989, 2435, 2436.

despolizeiverordnungen unter anderem die Lebensmittelüberwachung, die Berufsausübung und die Sicherung des freien Handels und des Verkehrs auf öffentlichen Strassen.<sup>44</sup>

In der Epoche des wirtschaftlichen Liberalismus entstand die Idee der Freiheit vom Staat im Bereich des Wirtschaftslebens. Der Staat sollte nur dann einschreiten, wenn der Einzelne nicht fähig war, seine wirtschaftlichen Angelegenheiten selbständig zu regeln. Basierend auf der nunmehr geschaffenen Freiheit und Gleichheit der Einzelnen wurde das Prinzip der Gewerbefreiheit geschaffen. Das Gewerbepolizeigesetz schränkte dabei die Gewerbefreiheit nur insoweit ein, als von dem konkreten Gewerbebetrieb eine Gefahr für die Allgemeinheit ausging.<sup>45</sup> Diese Beschränkung des Staates auf Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und damit auf Durchführung der polizeilichen Gefahrenabwehr war im Preußischen Allgemeinen Landrecht von 1794 festgelegt. Nach II 17, §10 war es Aufgabe der Polizei, „*die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publico oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen*“. Die Gewerbetreibenden hatten die örtlichen Polizeiverordnungen zu beachten (II 8, § 179).<sup>46</sup>

In dieser Zeit des wirtschaftlichen Liberalismus wurde auch erstmals die Lehre des Wirtschaftsverwaltungsrechts als eigenständiges Rechtsgebiet vertreten, das unter anderem die Land- und Forstwirtschaft, Gewerbe, Handel und Verkehr umfasste.<sup>47</sup>

Mit dem Entstehen der modernen Industriegesellschaft und der in diesem Zusammenhang aufkommenden neuartigen Gefährdungen durch die modernen Technologien und sozialen Spannungen wurde Ende des 19. Jahrhunderts der Ruf nach mehr staatlicher Aufsicht über die Wirtschaft laut.<sup>48</sup> Vor diesem Hintergrund verbanden sich die Prinzipien des Wirtschaftsliberalismus auf der einen und der revolutionäre Sozialismus auf der anderen Seite zu einer gemischten Wirtschaftsverfassung<sup>49</sup>. Diese sozial ausgeprägte Wirtschaftsverfassung gründete sich auf die Idee der Wirtschaftsfreiheit bei gleichzeitiger Pflicht des Staates, Einfluss auf die Wirtschaft auszuüben, sowie Betonung der Sozialpflichtigkeit der Freiheitsrechte

---

<sup>44</sup> Stober, Handbuch des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts, S. 102; Willoweit, in: Jeserich u.a., Band 1, S. 121 ff.

<sup>45</sup> Würtenberger, in: JuS 1986, 344, 346 f.; Stober, Handbuch des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts, S. 108 mwN.; Rüfner, in: Jeserich u.a., Band 2, S. 475 ff.; Kaufhold, in: Jeserich u.a., Band 3, S. 215 ff.

<sup>46</sup> Siehe auch das sogenannte „Kreuzbergurteil“ des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, abgedruckt in DVBl. 1985, 219 ff.

<sup>47</sup> Siehe von Stein, S. 12 ff.; Graf Hue de Grais, S. 529 ff.

<sup>48</sup> Boldt in: Lisken/Denninger, S. 11 ff.; Vec, in: Schulte, Handbuch des Technikrechts, S. 23 ff.

<sup>49</sup> E.R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Band VI, 67 I bis IV.

des Einzelnen.<sup>50</sup> Dementsprechend formulierte Artikel 151 Abs. 1 der Weimarer Reichsverfassung: „Die Ordnung des Wirtschaftslebens muß den Grundsätzen der Gerechtigkeit mit dem Ziele eines menschenwürdigen Daseins für alle entsprechen. In diesen Grenzen ist die wirtschaftliche Freiheit des einzelnen zu sichern.“

Der Staat hatte nunmehr neben der Überwachung der Wirtschaft und der Unterbindung von Missbräuchen auch gestaltenden und planenden Einfluss. Neben die polizeirechtliche Gefahrenabwehr trat ein gestaltender Einfluss des Staates auf die Wirtschaft.<sup>51</sup> In dieser Zeit entstand das Wirtschaftsverwaltungsrecht als selbständiges Rechtsgebiet neben dem privaten Wirtschaftsrecht.<sup>52</sup> Das Gewerberecht, das bis dahin fast den gesamten Teil des öffentlichen Wirtschaftsrechts gebildet und nahezu sämtliche Bereiche des wirtschaftlichen Lebens umfasste<sup>53</sup>, und das in der Zeit des wirtschaftlichen Liberalismus Teil des Polizeirechts gewesen war, entwickelte sich fort und ging auf im Wirtschaftsverwaltungsrecht.<sup>54</sup> Innerhalb des Wirtschaftsverwaltungsrechts entwickelten sich die bis dahin durch das Gewerberecht geregelten Materien zu neuen, selbständig neben dem Gewerberecht stehenden Rechtsgebieten.<sup>55</sup>

In diesem Zusammenhang entstanden auch die zahlreichen – detaillierte Sicherheitsanforderungen für bestimmte Produktkategorien festlegenden sowie die staatlichen Überwachungsbefugnisse hinsichtlich der Verwirklichung dieser Anforderungen regelnden - Spezialgesetze, wie zum Beispiel das LMBG, das GSG und das AMG. Subsidiär zu diesen Spezialregelungen gelten die Rechtsvorschriften der Polizei- und Ordnungsgesetze der Länder, soweit von den Produkten ausgehende Gefahren abzuwehren sind.<sup>56</sup> Auf Grundlage der Generalklauseln<sup>57</sup> können hier Verbotsverfügungen erlassen sowie weitere Anordnungen gegenüber den Wirtschaftsbeteiligten ausgesprochen werden. Das die Sicherheitseigenschaften von Produkten regelnde Spezialrecht ist nach dem Grundsatz des Vorrangs des Spezialgesetzes (Subsidiaritätsgrundsatz) dem allgemeinen Polizeirecht vorgehen-

---

<sup>50</sup> E.R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Band VI, 67 I bis IV.

<sup>51</sup> Berg, in: Jeserich u.a., Band 4, Kapitel VIII § 4 I 1a.

<sup>52</sup> Siehe Stober, Handbuch des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts, S. 115; E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Band 1, S. 3 ff.; Berg, in: Jeserich u.a., Band 4, Kapitel VIII § 4 I 1a; Heinrich, in: DVBl. 1966, 425.

<sup>53</sup> Heinrich, aaO.

<sup>54</sup> E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Band 1, S. 3 ff.; Berg, in: Jeserich u.a., Band 4, Kapitel VIII § 4 I 1a.

<sup>55</sup> Heinrich, aaO.

<sup>56</sup> Hufen, in: Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil 2, S. 320.

<sup>57</sup> § 11 NGefAG; § 10 BremPolG; § 3 HambSOG; § 174 SchHVLvWG; § 8 PolG NW; § 9 RhPfPOG; § 11 HSOG; § 8 SPolG; § 3 BWPoG; Artikel 11 BayPAG; § 17 ASOG Bln; § 13 SOG MV; § 10 Abs. 1 BbgPolG; § 13 SOG LSA; § 12 ThürPAG; § 3 SächsPolG.

des spezialrechtlichen Gefahrenabwehrrecht<sup>58</sup>. Weiterhin finden, soweit es um den Erlass von Verwaltungsakten im Bereich der Produktsicherheit geht, die Verfahrensvorschriften der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder Anwendung.<sup>59</sup> Hervorzuheben sind hier die Vorschriften über die Beratung, Anhörung und Begründung.<sup>60</sup>

Insgesamt ist das Produktsicherheitsrecht die Gesamtheit der Rechtsnormen, die die Abwehr der von Produkten ausgehenden Gefahren regeln. Hierbei ist seit geraumer Zeit ein Bedeutungsschwund der allgemeinen Generalermächtigung des Polizei- und Ordnungsrechts zugunsten einer zunehmenden spezialrechtlichen Normierung erkennbar<sup>61</sup>.

Der Erlass des ProdSG war der erstmalige Anlauf des Gesetzgebers, allgemeine und produktübergreifende Regelungen für die Verwirklichung der Sicherheit sämtlicher Verbraucherprodukte zu schaffen.

### **C. Gesundheits- und Verbraucherschutz auf europäischer Ebene – Entstehung der Produktsicherheitsrichtlinie von 1992**

Auf europäischer Ebene ist die Gesetzgebung zur allgemeinen Produktsicherheit insbesondere begründet in der Entwicklung der Gesundheits- und Verbraucherpolitik der Europäischen Gemeinschaft sowie in der Rechtsprechung des EuGH zum freien Warenverkehr.

#### **1. Verbraucherschutzprogramme der Europäischen Gemeinschaft**

Die Europäische Gemeinschaft hat nach ihrer zu Beginn vor allem anbieterorientierten Integrationspolitik, die auf die Errichtung des Gemeinsamen Marktes gerichtet war, in den letzten Jahrzehnten eine eigene Verbraucherpolitik entwickelt, die heute in das Recht der Europäischen Gemeinschaft Eingang gefunden hat.<sup>62</sup> So legte der Vertrag von Maastricht<sup>63</sup> den (unter anderem gesundheitlichen) Verbraucherschutz in Artikel 129 a in Verbindung mit Artikel 3 Buchstabe s ausdrücklich als Kompetenz der Gemeinschaft fest. Heute ist diese Regelung in Artikel 153 in

---

<sup>58</sup> Stober, Handbuch des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts, S. 1; für den Bereich des Lebensmittelrechts siehe BVerwG, Urteil vom 12.3.1987, E 77, 102, 107; Mößle, GewArch 1984, 8 ff.; Götz, Rn. 577 ff.

<sup>59</sup> Hufen, in: Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil 2, S. 347 ff.

<sup>60</sup> Siehe hierzu näher unten III. Buchstabe B. 5 e).

<sup>61</sup> Martens, in: DÖV 1982, 89 ff.

<sup>62</sup> Vergleiche hierzu ausführlich: Reich/Micklitz, Europäisches Verbraucherrecht, S. 20 ff.

<sup>63</sup> Vertrag von Maastricht vom 7.2.1992 (BGBl. 1992 II S. 1253).

Verbindung mit Artikel 3 Buchstabe t des Amsterdamer Vertrages<sup>64</sup> enthalten. Danach ist der Beitrag nicht mehr „allein auf die Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus“ beschränkt, sondern erstreckt sich aktiv auf die „Förderung der Interessen der Verbraucher“. Insgesamt wurde so mit zunehmender Kompetenzausweitung der Gemeinschaft auch der Verbraucherschutz in das Recht der Europäischen Gemeinschaft miteinbezogen.<sup>65</sup> Diese Entwicklung des Integrationsverständnisses der Europäischen Union weg von einer reinen Binnenmarkt-orientierung hin zum Schutz unterschiedlicher Interessen war bedingt durch die Erkenntnis, dass Märkte allein ein Ungleichgewicht zugunsten der Wirtschaftsunternehmen und zum Nachteil der Verbraucherinteressen zur Folge haben.

Dieser Gedanke wurde auch formuliert im ersten verbraucherpolitischen Programm der Europäischen Gemeinschaft aus dem Jahr 1975<sup>66</sup>. Das Programm umfasste, von der internationalen Diskussion angeregt, einen Katalog von Verbraucherrechten, und hier unter anderem die Gewährleistung eines wirksamen Schutzes von Gesundheit und Sicherheit der Verbraucher<sup>67</sup>. Um einen befürchteten Missbrauch der Übermacht der Wirtschaftsunternehmen zu verhindern, legte die Gemeinschaft im Kapitel über den Schutz der Gesundheit und der Sicherheit der Verbraucher folgende für ihre zukünftige Produktsicherheitspolitik maßgebliche Aussage nieder: „Güter und Dienstleistungen, die dem Verbraucher zur Verfügung gestellt werden, müssen so beschaffen sein, dass sie bei Gebrauch unter normalen oder vorhersehbaren Bedingungen keine Gefahr für die Gesundheit und Sicherheit der Verbraucher darstellen; wenn sie solche Gefahren darstellen, müssen sie mittels schneller und einfacher Verfahren aus dem Verkehr gezogen werden können“.<sup>68</sup> Zusätzlich waren „die Verbraucher auf die Gefahren, die bei einem vorhersehbaren Gebrauch von Gütern oder Dienstleistungen (...) entstehen können, mit geeigneten Mitteln hinzuweisen“.<sup>69</sup>

---

<sup>64</sup> Vertrag von Amsterdam vom 2.10.1997 (BGBl. 1998 II S. 386).

<sup>65</sup> Reich/Micklitz, Europäisches Verbraucherrecht, S. 22.

<sup>66</sup> Entschließung des Rates vom 14.4.1975 betreffend ein Erstes Programm der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft für eine Politik zum Schutz und zur Unterrichtung der Verbraucher, ABl. EG Nr. C 92 vom 25.4.1975, S. 1, 3 (Ziffer 6).

<sup>67</sup> Entschließung des Rates, aaO., S. 2 (Ziff. 3) und S. 4 (Ziff. 14). Als weitere Rechte der Verbraucher wurden hier gefordert:

- Recht auf Schutz der wirtschaftlichen Interessen,
- Recht auf Beratung, Beistand und Schadensersatz,
- Recht auf Unterrichtung und Bildung,
- Recht auf Anhörung und Vertretung.

<sup>68</sup> Entschließung des Rates, aaO., Ziff. 15 Buchstabe a Nr. i.

<sup>69</sup> Entschließung des Rates, aaO.

Im Jahr 1981 folgte ein „Zweites Programm für eine Politik zum Schutz und zur Unterrichtung der Verbraucher“<sup>70</sup>. Das Programm entsprach hinsichtlich seiner Zielsetzung im wesentlichen dem vorangegangenen Programm, sollte jedoch zusätzlich eine Verbesserung des Dialoges zwischen Herstellern, Händlern und Verbrauchern bewirken. Ein weiterer Schritt hin zu einer europäischen Verbraucherpolitik war die Ratsentschließung vom 13. Juli 1992<sup>71</sup>, die unter anderem die Sicherheit und Gesundheit der Verbraucher als eine Priorität der Gemeinschaftspolitik beschrieb.<sup>72</sup>

Hervorzuheben sind zudem der Aktionsplan der Europäischen Kommission zur Verbraucherpolitik für die Jahre 1993-1995<sup>73</sup>, der durch die Mitteilung der Kommission „Verbraucherpolitische Prioritäten“ 1996-1998<sup>74</sup> fortgesetzt wurde. Hier wird die Vollendung des Binnenmarktes auch vom Blickpunkt der Verbraucher her als vorrangig gesehen. Zur Stärkung des Verbraucher als „aktiver Marktbürger“ soll unter anderem seine Information, vor allem durch den Einsatz der modernen Mittel der Informationsgesellschaft ausgebaut werden. Weitere Prioritäten sind der Ausbau des Lebensmittelrechts, Stärkung der Nachhaltigkeit des Konsums sowie Verbesserung der Vertretung der Verbraucherinteressen.

Es folgte der Aktionsplan zur Verbraucherpolitik für die Jahre 1999 - 2001<sup>75</sup>, worin der Verbraucherpolitik weitere Bedeutung beigemessen wird. Dies geschah vor dem Hintergrund, dass die zunehmend komplizierten Prozesse bei der Herstellung von Lebensmitteln neue und speziell auf diese Prozesse zugeschnittene Wege der rechtlichen und politischen Behandlung bedürfen.<sup>76</sup> Als wichtiges Mittel für eine Akzeptanz der neuen Technologien durch die Verbraucher – und damit Grundvoraussetzung für eine wirtschaftlich erfolgreiche Anwendung dieser Technologien - wird das Vertrauen der Verbraucher hierin gesehen.

Schließlich haben Rat und Parlament für die Jahre 1999 – 2003 einen Beschluss über einen allgemeinen Rahmen für Gemeinschaftstätigkeiten zugunsten der Verbraucher<sup>77</sup> verabschiedet. Er bezweckt insbesondere die finanzielle Unterstüt-

---

<sup>70</sup> Entschließung des Rates vom 19.5.1981, ABl. EG Nr. C 133 vom 3.6.1981, S. 1.

<sup>71</sup> Entschließung des Rates vom 13.7.1992 über künftige Prioritäten für den Ausbau der Verbraucherschutzpolitik, ABl. EG Nr. C 186/1 vom 23.7.1992, S. 1.

<sup>72</sup> Entschließung des Rates, aaO., Nr. 4 des Anhangs.

<sup>73</sup> Dok. KOM/93/378/endg.

<sup>74</sup> Dok. KOM/95/519/endg.

<sup>75</sup> Dok. KOM (1998) 696 endg.

<sup>76</sup> Siehe auch Gelbert, S. 133.

<sup>77</sup> Beschluss Nr. 283/1999/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.1.1999, ABl. EG Nr. L 34 vom 9.2.1999, S. 1.

zung von Verbraucherorganisationen, unter anderem auf dem Gebiet der Gesundheit und Sicherheit der Verbraucher in Bezug auf Waren und Dienstleistungen.

Maßgeblicher Beweggrund für diese Wandlung des Integrationsverständnisses waren in der Praxis die sich häufenden Lebensmittelskandale, die fast immer grenzüberschreitende Ausmaße hatten, und die den europäischen Gesetzgeber in diese Richtung aufgeweckt hatten:

- 1985 traten in Großbritannien erstmals Fälle der Bovinen Spongiformen Enzephalopathie (BSE) bei Rindern auf. Diese waren verursacht durch an Rinder verfüttertes Tiermehl mit Anteilen von Schafen, die an Scrapie (Traberkrankheit) erkrankt waren. Im November 2000 traten – nachdem die Bundesrepublik von vielen als „BSE-frei“ bezeichnet worden war - die ersten BSE-Fälle auch in Deutschland auf. Diese Krankheit ist auf den Menschen übertragbar und tritt dort als Creutzfeld-Jacob-Krankheit auf.<sup>78</sup>
- 1985 wurden mit Diethylenglycol versetzte Weine aus Österreich in die Bundesrepublik importiert. Diethylenglycol dient üblicherweise als Frostschutzmittel und als chemisches Lösungsmittel.<sup>79</sup>
- Seit dem Reaktorunglück von Tschernobyl sind zahlreiche Nahrungsmittel, wie zum Beispiel Wild und Pilze, radioaktiv belastet oder verseucht.
- Im Jahr 1988 wurde im sogenannten „Hormonskandal“ nachgewiesen, dass Kälber zur Beschleunigung ihres Wachstums Hormone verabreicht bekommen hatten. 1996 wurden erneut pharmazeutische Wachstumsbeschleuniger bei Kälbern nachgewiesen. Insgesamt besteht dabei die Möglichkeit von krebserregenden Rückständen im Tierfleisch.<sup>80</sup>
- Im Frühjahr 2002 wurde mit Nitrofen verseuchtes Futtermittel von Holland in die Bundesrepublik importiert. Der Wirkstoff Nitrofen kann zu Antibiotikaresistenzen führen.
- Im Herbst 2002 wurde bekannt, dass sich in stärkehaltigen Lebensmitteln bei hoher Erhitzung Acrylamid bildet. Tierversuche hatten eine mögliche krebserregende und erbgutschädigende Eigenschaft von Acrylamid festgestellt.

## 2. Cassis-de-Dijon-Rechtsprechung des EuGH

Einen weiteren entscheidenden Beitrag zur Entwicklung des Europäischen Produktsicherheitsrechts leistete die Rechtsprechung des EuGH zum freien Waren-

---

<sup>78</sup> Siehe ausführlich zu BSE: Gelbert, S. 151 ff.

<sup>79</sup> Sachverhalt beschrieben in Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 26.6.2002 (Glycol), NJW 2002, 2621.

<sup>80</sup> Sammer, S. 8; Spiegel, 20. Ausgabe vom 13.5.1996, S. 98.; von Hippel, S. 64.

verkehr, und hier insbesondere das Urteil des EuGH im Fall „Cassis-de-Dijon“<sup>81</sup>. In diesem Urteil stellte der EuGH fest, dass grundsätzlich jedes aus einem anderen Mitgliedstaat eingeführte Erzeugnis in den anderen Mitgliedstaaten verkehrsfähig ist, sofern es in einem Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellt und in den Verkehr gebracht wurde.<sup>82</sup> Dieser Grundsatz ist auch auf aus Drittländern eingeführte Waren anzuwenden. Handelshemmnisse, die aus unterschiedlichen nationalen Regelungen entstehen, sind danach nur gerechtfertigt, wenn diese Regelungen erforderlich sind, „um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden, insbesondere den Erfordernissen einer wirksamen steuerlichen Kontrolle, des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes“<sup>83</sup>.

Als Reaktion auf die Cassis-Rechtsprechung machte es sich die Europäische Kommission zur Aufgabe, die im Sinne dieser Rechtsprechung gerechtfertigte Handelshemmnisse darstellenden nationalen Rechtsvorschriften herauszufiltern und sodann zu harmonisieren.<sup>84</sup> Hierzu wurden die Europäischen Normungsgremien CEN (Comité Européen de Normalisation), CENELEC (Comité Européen de Normalisation Electronique) und ETSI (European Telecommunication Standards Institute) beauftragt, unverbindliche, den „zwingenden Erfordernissen der Gesundheit und Sicherheit“ entsprechende Normen für die einzelnen Produktgruppen zu erarbeiten.<sup>85</sup> Als Folge dieser Überlegungen formulierte die Kommission in ihrem Weißbuch „Vollendung des Binnenmarktes“ ihre sogenannte „neue Strategie“, die die Grundsätze der Harmonisierung mit der gegenseitigen Anerkennung nicht harmonisierter nationaler Vorschriften kombinieren sollte.<sup>86</sup>

Die sogenannte „neue Konzeption“ konkretisierte die Kommission für den Lebensmittelbereich in ihrer Mitteilung über die Vollendung des Binnenmarktes im Lebensmittelrecht<sup>87</sup>. Hier wurde das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung als

---

<sup>81</sup> EuGH, Urteil vom 20.2.1979, amtl. Sammlg. S. 649.

<sup>82</sup> EuGH aaO., S. 649 ff.

<sup>83</sup> EuGH aaO., S. 649 ff.

<sup>84</sup> Siehe „Mitteilung der Kommission über die Auswirkungen des Urteils des Europäischen Gerichtshofes vom 20.2.1979 in der Rechtssache 120/78 (‘Cassis de Dijon’)\”, ABl. EG Nr. C 256 vom 3.10.1980, S. 2, 3.

<sup>85</sup> Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat zur Vollendung des Binnenmarktes, Dok. KOM (85) 310 endg. vom 14.6.1985, S. 1 (Ziff. 68).

<sup>86</sup> Siehe im Einzelnen Dok. KOM (85) 310 endg., S. 19.

<sup>87</sup> Vergleiche Mitteilung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften an den Rat und das Europäische Parlament über die Vollendung des Binnenmarktes: Das gemeinschaftliche Lebensmittelrecht, Dok. KOM (85) 603 endg. vom 8.11.1985, S. 5 Nr. 6, sowie die tabellarische Übersicht auf S. 4.

Basis zur Verwirklichung eines Gemeinsamen Marktes hervorgehoben, und gleichzeitig Harmonisierungsbedarf in den Bereichen festgestellt, die „zwingende Erfordernisse“ im Sinne der Cassis-Rechtsprechung darstellen.

In seinem sogenannten „Modell-Beschluss“<sup>88</sup> stellte der Rat die Leitlinien für eine „neue Konzeption auf dem Gebiet der technischen Harmonisierung und der Normung“ vor. Die hier dargestellte „neue Strategie“ sprach sich gegen den bis dahin ausgeübten und aus verschiedenen Gründen gescheiterten<sup>89</sup> Grundsatz der Detailregulierung der technischen Beschaffenheit von Industriegütern aus, und befürwortete eine Beschränkung auf die „grundlegenden Sicherheitsanforderungen“<sup>90</sup> als eine Art Rahmengesetzgebung. Zugleich wurde auch hier die gegenseitige Anerkennung als Basis für die Schaffung eines Gemeinsamen Marktes unterstrichen. Dabei definieren die Einzelrichtlinien nur die „grundlegenden Sicherheitsanforderungen“<sup>91</sup> und verweisen hinsichtlich der technischen Detailregulierung auf harmonisierte Normen<sup>92</sup>, bei deren Fehlen auf nationale Normen<sup>93</sup>, oder, falls weder europäische noch nationale Normen vorhanden sind, auf das Vorliegen von „Konformitätsbescheinigungen oder Prüfzeichen, die von Dritten ausgestellt worden sind“<sup>94</sup> oder „Ergebnisse von Prüfungen, die von Dritten durchgeführt worden sind“<sup>95</sup>. Erstmals wurde diese Regelungstechnik in der Niederspannungsrichtlinie<sup>96</sup> angewandt. Diese strebte die Herstellung des freien Marktes mit elektronischen Haushaltsgeräten, die in der Europäischen Gemeinschaft große wirtschaftliche Bedeutung haben, an. Die technischen Spezifikationen haben keine bindende Wirkung, sondern sind freiwillige Sicherheitsbeschreibungen.<sup>97</sup> Sie bewirken jedoch eine Sicherheitsvermutung zugunsten des Produkts und ermöglichen damit seinen Zutritt zum freien Markt ohne weitere Kontrollen.<sup>98</sup> Sodann regelt die EntschlieÙung, dass die entsprechenden Erzeugnisse nur in Verkehr gebracht werden können, „wenn sie bei einwandfreier Installation und Wartung sowie zweckge-

---

<sup>88</sup> EntschlieÙung des Rates vom 7.5.1985 über eine neue Konzeption auf dem Gebiet der technischen Harmonisierung und der Normung, ABl. EG Nr. C 136, S. 1.

<sup>89</sup> Siehe dazu Reich/Micklitz, Europäisches Verbraucherrecht, S. 854 f.

<sup>90</sup> EntschlieÙung des Rates, aaO., Anhang II, 1. Sp.

<sup>91</sup> Vergleiche Modell-Richtlinie, Anhang II, 1., 1. Abs., 1. Sp.

<sup>92</sup> Vergleiche Modell-„Richtlinie“, Anhang II, 1. B. V. Nr. 1. a).

<sup>93</sup> Vergleiche Modell-„Richtlinie“, Anhang II, 1. B. Abschnitt V. Nr. 1. b).

<sup>94</sup> Vergleiche Modell-„Richtlinie“, Anhang II, 1. B. Abschnitt V. Nr. 3. iVm. Abschnitt VIII Nr. 1 a).

<sup>95</sup> Vergleiche Modell-„Richtlinie“, Anhang II, 1. B. Abschnitt V. Nr. 3. iVm. Abschnitt VIII Nr. 1 b).

<sup>96</sup> ABl. EG Nr. L 77/29 vom 26.3.1973; dazu ausführlich Reich/Micklitz, Europäisches Verbraucherrecht, S. 858 f. mwN.

<sup>97</sup> Reich/Micklitz, Europäisches Verbraucherrecht, S. 887 f.

<sup>98</sup> Reich/Micklitz, Europäisches Verbraucherrecht, S. 887 f.

rechter Benutzung keine Gefahr für die Sicherheit von Personen, Haustieren oder Gütern darstellen“.<sup>99</sup>

### 3. Erfordernis einer horizontal geltenden allgemeinen Produktsicherheitsrichtlinie

Als Folge der Verbraucherschutzprogramme und der Cassis-de-Dijon-Rechtsprechung des EuGH sind im Laufe der Zeit zahlreiche Produktbereiche, darunter auch das Lebensmittelrecht<sup>100</sup> und das technische Sicherheitsrecht<sup>101</sup> fast vollständig insbesondere durch vertikale Richtlinien harmonisiert worden.

Jedoch konnten diese Harmonisierungsversuche Handelshemmnisse nicht hinreichend beseitigen, da die nationalen Regelungen sich zum Teil widersprachen und die vertikalen nationalen und europäischen Rechtsvorschriften lückenhaft waren.<sup>102</sup> Hinzu kam, dass diese Richtlinien bis auf wenige Ausnahmen<sup>103</sup> nicht die Rechtsfolgen von Verstößen gegen die hier festgelegten Sicherheitsbestimmungen festlegen. Die Regelung hoheitlicher Maßnahmen, wie zum Beispiel Rückruf oder Warnung, blieb den Mitgliedstaaten überlassen. Damit bestand im Bereich der Produktsicherheit eine Schutzlücke im Bereich der Nachmarktkontrolle.<sup>104</sup> Erst anlässlich der Katastrophe im Zusammenhang mit spanischem Speiseöl 1981 wurde die Forderung nach gemeinschaftlich einheitlichen Regelungen über den Rückruf von Produkten laut.<sup>105</sup> Damals erkrankten tausende Menschen nach dem Verzehr giftigen Speiseöls, mehrere hundert Menschen starben. Frankreich und Italien verboten die Einfuhr spanischen Speiseöls. Jedoch waren die Erzeugnisse

---

<sup>99</sup> Entschließung des Rates, aaO., Anhang II, S. 4.

<sup>100</sup> Siehe Streinz (Hrsg.), Lebensmittelrechts-Handbuch, III.C, Rn. 160 ff.

<sup>101</sup>

- Richtlinie über einfache Druckbehälter (Richtlinie 87/404/EWG vom 25.6.1987, ABl. EG Nr. L 220/48 vom 8.8.1987),
- Richtlinie über Sicherheit von Spielzeugen (Richtlinie 88/378/EWG vom 3.5.1988, ABl. EG Nr. L 187/1 vom 16.7.1988, geändert durch die Richtlinie 93/68/EWG vom 22.7.1993, ABl. EG Nr. L 220/1 vom 30.8.1993),
- Richtlinie über Bauprodukte (Richtlinie 89/106/EWG vom 21.12.1988, ABl. EG Nr. L 40/12 vom 11.2.1989),
- Richtlinie über Maschinen (Richtlinie 89/392/EWG vom 14.6.1989, ABl. EG Nr. L 183/9 vom 29.6.1989, geändert durch die Richtlinie 93/68/EWG vom 22.7.1993, ABl. EG Nr. L 220/1 vom 30.8.1993),
- Richtlinie über persönliche Schutzausrüstungen (Richtlinie 89/686/EWG vom 21.12.1989, ABl. EG Nr. L 399/18 vom 30.12.1989),
- Richtlinie über Gasverbrauchseinrichtungen (Richtlinie 90/396/EWG vom 29.6.1990, ABl. EG Nr. L 196/15 vom 26.7.1990).

<sup>102</sup> Reich/Micklitz, Europäisches Verbraucherrecht, S. 902 f.

<sup>103</sup> Siehe zum Beispiel zur Ausnahme der Richtlinie 75/319/EWG über Arzneispezialitäten ABl. EG Nr. L 147, S. 13; Krämer, S. 223.

<sup>104</sup> Siehe Reich/Micklitz, Europäisches Verbraucherrecht, S. 902 ff.

<sup>105</sup> Siehe Krämer, S. 224, 226 f.

über den Umweg durch einen anderen Mitgliedstaat gleichwohl in die betreffenden Länder gelangt. Zudem erschwerten Parallelimporte, neue Beschriftungen und Umpacken die Ortung der Erzeugnisse. Der grenzüberschreitende Rückruf der Produkte wurde hierdurch zusätzlich erschwert. Zur Bekämpfung der Gefahr wäre eine gemeinschaftsweite Verpflichtung zum Rückruf des betreffenden Speiseöls erforderlich gewesen.<sup>106</sup> Entsprechend forderte das Europäische Parlament, „die Voraussetzungen für die Schaffung eines Systems zu prüfen, das es erlaubt, die für die Gesundheit des Verbrauchers gefährlichen Produkte und Dienstleistungen aus dem Markt zu nehmen, und dem Rat entsprechende Vorschläge zu unterbreiten.“<sup>107</sup>

Insgesamt hatte man erkannt, dass der freie Warenverkehr, der innerhalb des Binnenmarktes keine nationalen Handelsgrenzen kennt, aufgrund der damit möglichen grenzüberschreitenden Gefahren auch grenzüberschreitende, einheitliche Bestimmungen über die Maßnahmen bei festgestellten Gefahren erfordert. Jeder Rückruf in einem Mitgliedstaat sollte infolgedessen auch die Rückrufverpflichtung in den anderen Mitgliedstaaten bewirken. Andernfalls wären Grenzkontrollen erforderlich geblieben, womit die Harmonisierung der Sicherheitsanforderungen der einzelnen Produkte hinsichtlich einer Herstellung des freien Warenverkehrs wirkungslos gewesen wären.

Insgesamt wurde damit das Erfordernis einer horizontal geltenden allgemeinen Produktsicherheitsrichtlinie festgestellt.<sup>108</sup> Hierin sollten zur Verwirklichung des Binnenmarktes sowie zum Schutz der Sicherheit und Gesundheit der Verbraucher einheitliche Sicherheitsanforderungen an Produkte, Sicherheitsverpflichtungen der Unternehmer sowie Maßnahmen der Behörden im Fall des Verstoßes gegen diese Sicherheitsanforderungen formuliert werden.<sup>109</sup>

#### **D. Neue Risikolagen**

Die Entwicklungsgeschichte des Wirtschaftsverwaltungsrechts zeigt, dass die klassische Aufgabe dieses Rechtsgebiets die gewerbepolizeiliche Gefahrenabwehr ist. Dieser kommt insbesondere aufgrund der rasant fortschreitenden wissenschaft-

---

<sup>106</sup> Krämer, S. 227.

<sup>107</sup> ABl. EG Nr. C 182 vom 19.07.1982, S. 116.

<sup>108</sup> Siehe Mitteilung der Kommission über die Sicherheit des Verbrauchers gegenüber Konsumgütern, KOM (87) 209 endg. vom 8.5.1987, S. 1, 2 ff.; Entschließung des Rates vom 25.6.1987 über die Sicherheit der Verbraucher, ABl. EG Nr. C 176 vom 4.7.1987, S. 3; von Hippel, S. 91; Hufen, in: ZLR 1993, 233, 234.

<sup>109</sup> Siehe Erwägungsgründe 4, 9, 11 und 12 der RL 92/59/EWG.

lich-technischen Entwicklung nach wie vor eine wichtige Bedeutung zu.<sup>110</sup> Daneben erwachsen jedoch aus genau diesen fortschreitenden wissenschaftlichen Erkenntnissen sich fortlaufend wandelnde Anforderungen an die staatliche Wirtschaftsüberwachung.

Vor dem Hintergrund der Unkalkulierbarkeit technischer Risiken und mangelnder Erforschung der Auswirkungen neuartiger Stoffe stellt sich die Frage nach der Fortentwicklung des traditionellen Gefahrbegriffs beziehungsweise der Abgrenzung dieses Begriffs zum Begriff des Risikos und hieraus folgenden Anforderungen an die staatliche Wirtschaftsüberwachung. Dementsprechend beschränkt sich der Gesetzgeber in den zahlreichen Spezialgesetzen nicht auf die Gefahrenabwehr, sondern stellt daneben weitere Ziele, wie die Gefahrenvorsorge und die Lenkung und Planung.<sup>111</sup>

Der naturwissenschaftlich-technische Fortschritt bringt zahlreiche neue Risiken mit sich, die durch verschiedene Eigenschaften gekennzeichnet sind.<sup>112</sup> Der menschliche Einfluss auf die Umwelt übersteigt durch die neuen technischen Möglichkeiten alle bisher dagewesenen Ausmaße<sup>113</sup> und bewirkt neben den hierdurch entstehenden Chancen, dass bei Versagen dieses Einflusses beziehungsweise bei Verlust der Kontrolle über die zahlreichen Handlungsmöglichkeiten Schäden und Katastrophen hervorgerufen werden können, die zeitlich und räumlich von den Menschen nicht mehr beherrschbar sind<sup>114</sup>. Hinzu kommt die hohe Geschwindigkeit des technischen Fortschritts, was sich zum Beispiel in der schnellen Folge von Neuentwicklungen technischer Geräte und Anlagen zeigt.<sup>115</sup> Weiterhin werden die Verbraucher mit zunehmend komplizierten und schwer zu bedienenden technischen Geräten konfrontiert, die bei Fehlbedienungen erhebliche Schäden verursachen können.<sup>116</sup> Gleichzeitig nehmen die Gefahren, die auch bei sachgemäßer Verwendung von den Produkten ausgehen können, zu.<sup>117</sup> Im Bereich der Lebensmittel sind hier als Beispiel die neuen Behandlungsarten, wie die Bestrahlung oder neue Möglichkeiten der Herstellung aufgrund der Mikrobiologie und der

---

<sup>110</sup> Stober, Handbuch des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts, S. 619 f.; Martens, in: DÖV 1982, 89 ff.

<sup>111</sup> Martens, in: DÖV 1982, 89, 94 f.

<sup>112</sup> siehe Ossenbühl, Die Not des Gesetzgebers im naturwissenschaftlich-technischen Zeitalter, S. 10 f.; siehe zu den Anforderungen an das Recht: Ritter, in: DÖV 1992, 641 ff.

<sup>113</sup> Ossenbühl, Die Not des Gesetzgebers im naturwissenschaftlich-technischen Zeitalter, S. 10.

<sup>114</sup> Denninger, in: FS Habermas, S. 627, 637.

<sup>115</sup> Ossenbühl, Die Not des Gesetzgebers im naturwissenschaftlich-technischen Zeitalter, S. 10; Klindt, ProdSG, Einleitung, Rn. 11.

<sup>116</sup> Zinkann, S. 3 f. mwN.

<sup>117</sup> Zinkann, S. 3 f.

Gentechnik zu nennen.<sup>118</sup> Hinzu kommen verschiedene Zuliefererstufen und Produktbestandteile, die zu großen Teilen weltweit gehandelt werden, neue Vertriebsmethoden sowie neue Verpackungsarten<sup>119</sup>. Eine Gefahr entsteht damit meist nicht mehr allein aus einer Gefahrenquelle.<sup>120</sup> Gefährdungslagen sind vielmehr oft mehreren Verursachern zuzurechnen – falls die Verursacher im Einzelfall überhaupt noch nachweisbar sind<sup>121</sup>. Risiken gehen hierbei auf allen Produktionsstufen in die Erzeugnisse ein. Dies beginnt im Fall der Herstellung von Lebensmitteln mit den Umweltbelastungen bei der Urproduktion durch gezielt beigefügte Stoffe wie zum Beispiel die Düngung oder die Zuführung von Tierpharmazeutika, wie auch aufgrund von ungezielt einwirkenden Umweltbelastungen.<sup>122</sup> Hinzu kommt, dass Risiken zum Beispiel im Lebensmittelbereich oft nicht allein durch die Zuführung eines einzigen Schadstoffes, sondern erst im Zusammenwirken mit weiteren Schadstoffen entstehen.<sup>123</sup> Die Änderungen in den Verarbeitungsvorgängen hat zur Folge, dass Risiken nicht wie früher durch Augenschein entdeckt werden können. Ein Beispiel hierfür sind die Fertigverpackungen, die es den einzelnen Produktions- und Vertriebsstufen erheblich erschweren, die Sicherheit eines Produkts zu beurteilen und hierfür komplizierte technische Verfahren verlangen.<sup>124</sup> Schließlich werden neue Formen des Vertriebs angewandt, wie zum Beispiel das sogenannte "Streckengeschäft", bei dem der sogenannte "Händler im Streckengeschäft" die Ware an den Verbraucher liefert, ohne sie je in unmittelbarem Besitz gehabt zu haben, und der damit auch die Beschaffenheit der Ware typischerweise nicht selbst überprüfen kann.<sup>125</sup>

Die fortschreitenden wissenschaftlichen Erkenntnisse bringen Folgen mit sich, die nicht mit dem vorhandenen Erfahrungswissen vorhersehbar sind. Mit wachsenden naturwissenschaftlich-technischen Erkenntnissen wächst auch das Nichtwissen über deren Risiken.<sup>126</sup> Jede neue Erkenntnis hat neue denkbare Risiken zur Folge. Hier ist ein hochspezialisiertes Fachwissen erforderlich, wobei auch dieses nicht in allen Fällen zur Abschätzung der Risiken ausreicht. Denn oftmals sind keine erfahrungsgemäßen Schadensverläufe bekannt, sondern nur hypothetische Gefah-

---

<sup>118</sup> Hufen, Verfassungsrechtliche Maßstäbe und Grenzen lebensmittelrechtlicher Verantwortung, S. 16, 21.

<sup>119</sup> Siehe von Hippel, Verbraucherschutz, S. 65.

<sup>120</sup> Di Fabio, Risikoentscheidungen, S. 24 ff.; Wahl in: ZLR 1998, 275, 284.

<sup>121</sup> Hilgendorf, S. 33.

<sup>122</sup> Hufen, Verfassungsrechtliche Maßstäbe und Grenzen lebensmittelrechtlicher Verantwortung, S. 16 ff.

<sup>123</sup> Hufen, aaO., S. 16 ff.

<sup>124</sup> Klindt, GPSG, Einführung, Rn. 49; Hufen, aaO., S. 22.

<sup>125</sup> Rützler, in: Streinz (Hrg.), Lebensmittelrechts-Handbuch, II A., Rn. 14, 58; Bertling in: Streinz (Hrg.), Lebensmittelrechts-Handbuch, III B., Rn. 61.

<sup>126</sup> Ossenbühl, Die Not des Gesetzgebers im naturwissenschaftlich-technischen Zeitalter, S. 10.

ren.<sup>127</sup> Hinzu kommt, dass der Mensch im Laufe seines Lebens mit einer Vielzahl unbekannter Produkte in Berührung kommt, wobei mit wachsender Anzahl der Produkte auch die hiermit verbundenen Risiken und möglichen Gefährdungslagen, denen der Einzelne ausgesetzt ist, ansteigen.<sup>128</sup>

Bei der Entscheidung über zu ergreifende Gegenmaßnahmen sind im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts sowie die voraussichtliche Schadenshöhe zu berücksichtigen<sup>129</sup>, was damit erheblich erschwert beziehungsweise teilweise sogar unmöglich gemacht wird und somit der Entstehung dem Rechtsstaatsprinzip entsprechender hoheitlicher Entscheidungen entgegenstehen kann. Es liegt hier ein Fall des „non liquet“ vor.<sup>130</sup> Insgesamt handelt es sich um komplexe Sachverhalte mit nicht eindeutigen Kausalverläufen, die für die Rechtsetzung und Verwaltung eine große Herausforderung darstellen.

Neben diese neuen Risikolagen tritt gleichzeitig ein geändertes und verstärktes Risikobewusstsein der Bevölkerung.<sup>131</sup> Die Verbraucher interessieren sich zum Beispiel im Lebensmittelbereich nicht zuletzt auch wegen der in den vergangenen Jahren gehäuft aufgetretenen Lebensmittelskandale oder aufgrund neuer Erkenntnisse über die gesundheitlichen Auswirkungen von bestimmten - zum Beispiel Allergien auslösenden - Stoffen<sup>132</sup>, zunehmend für die Beschaffenheit der von ihnen konsumierten Produkte. Parallel mit den fortschreitenden technischen Entwicklungen und der daraus folgenden Komplexität der Produkte wächst die Angst der Verbraucher vor möglichen von diesen Produkten ausgehenden neuen Risiken.<sup>133</sup> Dieses Bewusstsein wird genährt durch die Berichterstattung der Medien.<sup>134</sup>

Insgesamt besteht damit aufgrund vielfacher Ursachen eine Kumulation von Risiken, verbunden mit einer verstärkten Aufmerksamkeit und einem gestiegenen Aufklärungsbedürfnis der Öffentlichkeit. Neuartige Risiken und deren geschärfte Wahrnehmung durch die Gesellschaft stellen neue Anforderungen an das staatliche Handeln.

---

<sup>127</sup> Ossenbühl, Die aaO.

<sup>128</sup> Siehe auch Klindt, in: NJW 2004, 465.

<sup>129</sup> Ossenbühl, aaO.

<sup>130</sup> Siehe Wahl, in: ZLR 1998, 275, 284.

<sup>131</sup> Di Fabio, Risikoentscheidungen, S. 41; Damm, in: Hart, Privatrecht im „Risikostaat“, S. 13, 14 f.; Schürer-Mohr, S. 45.; Diskussionspapier „Nährwert- und wirkungsbezogene Angaben“, erstellt von der Generaldirektion Gesundheit und Verbraucherschutz (SANCO D4) der Europäischen Kommission, SANCO/1341/2001, S. 3.

<sup>132</sup> Hufen, Verfassungsrechtliche Maßstäbe und Grenzen lebensmittelrechtlicher Verantwortung, S. 21 f.

<sup>133</sup> Zinkann, S. 5.

<sup>134</sup> Zinkann, aaO.

Die Folge ist unter anderem eine zunehmende Vorverlagerung des staatlichen Eingreifens hin zu Verdachtsfällen als Gegenstand spezialrechtlicher Regelungen.<sup>135</sup>

Die Gewährung der Sicherheit von Produkten dient dabei umfassend sowohl dem gesundheitlichen Interesse der Verbraucher als auch dem Interesse der Wirtschaft. So können die Unternehmen durch die Einhaltung vorgegebener Sicherheitsverpflichtungen die Gefahr von Schäden und damit von Schadensersatzansprüchen senken. Weiterhin reduziert die Vorgabe einheitlicher Sicherheitsverpflichtungen die Gefahr von Wettbewerbsverzerrungen, da es für die Unternehmer beziehungsweise die schwarzen Schafe unter ihnen weniger leicht möglich sein wird, Sicherheitsvorkehrungen aus Kostengründen zu vernachlässigen.<sup>136</sup> Aufgrund der allgemeinen Sicherheitsverpflichtung haben diejenigen Unternehmer, die ihre Produkte bis dahin freiwillig mit meist sehr kostenintensive Sicherheitsstandards versehen hatten, aufgrund einer für alle Wirtschaftsbeteiligten geltenden ausdrücklich formulierten Sicherheitsverpflichtung diesbezüglich keine Wettbewerbsnachteile mehr zu tragen.<sup>137</sup>

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, vor wieviel Risiko der Gesetzgeber den Bürger schützen muss und wieviel Freiheit er hierdurch einschränken darf.<sup>138</sup>

## **E. Gefahr – Risiko – Restrisiko**

### **1. Polizeirechtlicher Gefahrbegriff**

Rechtsprechung und Literatur definieren den Begriff "Gefahr" im wesentlichen übereinstimmend als eine Lage, die in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden für ein polizeirechtlich geschütztes Rechtsgut (öffentliche Sicherheit und Ordnung) führen würde<sup>139</sup>. Ausschlaggebend sind die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts und das Ausmaß des Schadens, wobei

---

<sup>135</sup> Di Fabio, Risikoentscheidungen, S. 52.

<sup>136</sup> Vieweg/Schrenk, in: Jura 1997, 561; siehe zum Fall "Ford Punto", in dem das Unternehmen Ford Motor Co. den Konstruktionsfehler und das daraus folgende Unfallrisiko kannte, das Risiko jedoch zur Vermeidung höherer Konstruktionskosten bewusst in Kauf genommen hat: Rettenbeck, S. 152.

<sup>137</sup> von Hippel, S. 87; Rettenbeck, aaO.

<sup>138</sup> siehe Hufen, in: ZLR 2000, 123.; Wahl, in: ZLR 1998, 275, 281.

<sup>139</sup> Vergleiche zum Beispiel BVerwG, Urteil vom 26.2.1974, E 45, 51, 57; BVerwG, Urteil vom 17.3.1981, E 62, 36, 38 f.; BVerwG, Urteil vom 26.6.1970, NJW 1970, 1890, 1892; Drews/Wacke/Vogel/Martens, S. 220; Götz, Rn. 140; Murswiek, Staatliche Verantwortung, S. 83.

gilt, dass je höher der zu erwartende Schaden ist desto geringere Anforderungen an dessen Eintrittswahrscheinlichkeit gestellt werden.<sup>140</sup> So kann bereits eine sehr geringe Schadenswahrscheinlichkeit für die Annahme einer Gefahrenlage genügen, falls das Ausmaß des befürchteten Schadens besonders groß ist und umgekehrt.<sup>141</sup> Je höher der zu erwartende Schaden ist, desto stärker darf der Staat zur Schadensabwehr in die Rechte des Einzelnen eingreifen („Je-desto-Formel“ oder Grundsatz der gegenläufigen Proportionalität von Wahrscheinlichkeits- und Schadensstufe).<sup>142</sup> Die Schadensprognose wird auf Grundlage wissenschaftlicher Erkenntnisse und Erfahrungswissens durchgeführt.<sup>143</sup> Stets ist bei der Bestimmung der Gefahrenschwelle eine Wertung durchzuführen, wie wahrscheinlich der Eintritt einer Gefahr angesichts der bestehenden Erkenntnisse ist, und wann der Staat somit freiheitsbeschränkende Maßnahmen gegenüber dem Einzelnen durchführen darf.

## 2. Einordnung des Begriffs des Risikos

### a) *Allgemeines*

Komplexe Schadensursachen und ungewisse Schadensverläufe stellen Anforderungen an das staatliche Handeln, die mit dem traditionellen Gefahrbegriff, der auf vorhersehbaren und kontrollierbaren Lebenssachverhalten und Schadensverläufen beruht, nicht mehr zu bewältigen sind. Es handelt sich hier typischerweise um Sachverhalte des Gefahrverdachts, das heißt, des Bestehens ungewisser Sachlagen.<sup>144</sup> Die Behörde hat in diesen Fällen ohne die Möglichkeit abschließender Sachverhaltsaufklärung Anhaltspunkte für das Bestehen einer Gefahrenlage, die, wenn sie tatsächlich vorläge, ein behördliches Einschreiten erfordern würde.<sup>145</sup> Entscheidend ist hier insbesondere die Wahrscheinlichkeitsprognose.<sup>146</sup> Die vom polizeirechtlichen Gefahrbegriff geforderte „hinreichende Wahrscheinlichkeit“ des Schadenseintritts ist bei neuartigen Technologien nach normaler Lebenserfahrung in vielen Fällen nicht vorhersehbar. Aufgrund mangelnder Kenntnis von Schadensverläufen kann in vielen Fällen schlicht keine Aussage über die Wahr-

---

<sup>140</sup> Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, S. 69.

<sup>141</sup> So die übereinstimmende Ansicht der Rechtsprechung (ausgehend von PrOVG vom 26.1.1910, PrVerwBl. 32, 119, 120 zum Beispiel BVerwG, Urteil vom 26.6.1970, NJW 1970, 1890, 1892; BVerwG, Urteil vom 12.7.1973, DVBl. 1973, 857, 858 f.; und Literatur: Drews/Wacke/Vogel/Martens, S. 224; Götz, Rn. 140 ff; Lukes in ders. (Hrsg.): Gefahren und Gefahrenbeurteilung im Recht, Teil II, S. 71, 116 f.

<sup>142</sup> Di Fabio, Risikoentscheidungen, S. 68.

<sup>143</sup> Götz, Rn. 151 f.

<sup>144</sup> Di Fabio, Risikoentscheidungen, S. 68.

<sup>145</sup> Götz, Rn. 154.

<sup>146</sup> Endres/Lüdeke, S. 23.

scheinlichkeit gegeben werden. Zwar ist nach der „je-desto-Formel“ eine weite Ausdehnung der Wahrscheinlichkeitsprognose im Falle großer Schadenspotentiale möglich. Die Grenze entsteht jedoch dort, wo sich die Wahrscheinlichkeit in eine bloße „entfernte Möglichkeit“ wandelt, die nicht durch konkrete Fakten und nachvollziehbare Kausalverläufe belegt werden kann.<sup>147</sup>

Zunehmend wird versucht, im Spezialrecht staatliches Einschreiten bereits bei Gefahrverdacht zu regeln. So zum Beispiel im Bereich des Atomrechts. Dieser Rechtsbereich regelt einen Lebenssachverhalt, der komplexe Technologie, hohes Schadenspotential und eine besonders große Risikowahrnehmung in der Öffentlichkeit vereint. Bei Heranziehung des traditionellen polizeirechtlichen Gefahrbegriffs genügt angesichts des mit dem Betrieb kerntechnischer Anlagen verbundenen immens hohen Schadenspotentials bereits eine sehr geringe Eintrittswahrscheinlichkeit, um das Vorliegen einer Gefahrenlage anzunehmen. Verbunden mit den kognitiven Unsicherheiten bei der Anwendung dieser Technologie hielt es der Gesetzgeber für erforderlich, die Durchführung von „Vorsorge gegen Schäden“ vorzuschreiben (s. § 7 Abs. 2 Nr. 3 Atomgesetz (AtG)<sup>148</sup>). Das Bundesverfassungsgericht sieht in dem Begriff der Schadensvorsorge aufgrund der Zugehörigkeit des Atomrechts zur Gefahrenabwehr das Gebot zur Gefahrenabwehr und zur Vorsorge vor Schäden.<sup>149</sup> Der Gesetzgeber will grundsätzlich „jede Art von anlagespezifischen und betriebsspezifischen Schäden, Gefahren und Risiken in Bedacht genommen wissen (...), und (...) die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Schadensereignisses, die bei einer Genehmigung hingenommen werden darf, [muss] so gering wie möglich sein (...), und zwar um so geringer, je schwerwiegender die Schadensart und die Schadensfolgen, die auf dem Spiel stehen, sein können“.<sup>150</sup> Hiervon unterscheidet das Gericht das Restrisiko, das sich aus Ungewissheiten jenseits der Schwelle „praktischer Vernunft“ ergibt und von der Allgemeinheit als sozialadäquat zu tragen ist. Eine absolute Sicherheit ist danach bei der modernen Technik nicht erreichbar.<sup>151</sup>

Das BVerwG hat ferner in seiner Whyll-Entscheidung „`bloß theoretische` Überlegungen und Berechnungen“ in die Wahrscheinlichkeitsprognose im Bereich komplexer Technologien einbezogen. Danach müssen auch solche Schadensmöglich-

---

<sup>147</sup> Ossenbühl, in: DÖV 1976, 463, 466.

<sup>148</sup> Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren in der Fassung der Bekanntmachung vom 15.7.1985 (BGBl. I S. 1565), zuletzt geändert durch Artikel 161 der Verordnung vom 31.10.2006 (BGBl. I S. 2407).

<sup>149</sup> BVerfG, Beschluss vom 8.8.1978, E 49, 89, 139 (Kalkar).

<sup>150</sup> BVerfG, aaO, 89, 143.

<sup>151</sup> BVerfG, aaO, 89, 143.

keiten in Betracht gezogen werden, die sich nur deshalb nicht ausschließen lassen, weil „nach dem derzeitigen Wissensstand bestimmte Ursachenzusammenhänge weder bejaht noch verneint werden können und daher insoweit noch keine Gefahr, sondern nur ein Gefahrverdacht oder ein `Besorgnispotential` besteht“<sup>152</sup>. Hier werden auch nur theoretisch mögliche Schadensverläufe in die atomrechtliche Gefahrenvorsorge und damit in die Voraussetzung staatlicher Gefahrenabwehrmaßnahmen einbezogen.

Die Hervorhebung von „Ungewissheiten jenseits der Schwelle praktischer Vernunft“<sup>153</sup> beziehungsweise nur theoretisch denkbarer Schadensverläufe<sup>154</sup> zeigt, dass dem wissenschaftlichen Sachverstand bei Gefahrenabwehr- und Risikoentscheidungen eine wichtige Rolle zukommt. Dementsprechend ist nach dem Bundesverfassungsgericht die notwendige Schadensvorsorge diejenige, die nach den neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen für erforderlich gehalten wird“. Hierbei kann es sich stets nur um „Annäherungswissen“ handeln, das „durch jede neue Erfahrung korrigierbar ist und sich insofern immer nur auf dem neuesten Stand unwiderlegten möglichen Irrtums befindet“.<sup>155</sup> Die daraus entstehende Verbindung behördlicher Entscheidungen mit wissenschaftlichem Sachverstand wird als „komplexe Risikoentscheidung“ bezeichnet.<sup>156</sup>

Bedeutsam ist im Atomrecht, dass § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG unter dem Begriff „Vorsorge gegen Schäden“ den Risikobegriff als Genehmigungsvoraussetzung mit dem Gefahrbegriff verbindet und mit diesem eine Einheit bildet.<sup>157</sup> Es findet damit im Atomrecht eine – spezialrechtliche - Erweiterung des Gefahrbegriffes unter der Bezeichnung „Schadensvorsorge“ durch Vorverlagerung der Sicherheitsschwelle statt.<sup>158</sup>

Ein anderes Modell zur Bewältigung von Risiken hat der Gesetzgeber im Immissionsrecht gewählt. Die dem Immissionsschutzrecht zugrunde liegenden komplexen Risikolagen weisen die Besonderheit auf, dass zu den Unsicherheiten in der Wahrscheinlichkeitsprognose auch noch Unsicherheiten in den Kausalverläufen hinzutreten.<sup>159</sup> Der Beweis, dass bestimmte Stoffe mit hinreichender Wahrschein-

---

<sup>152</sup> BVerwG, Beschluss vom 7.6.1986, E 72, 300, 315.

<sup>153</sup> BVerfG, Beschluss vom 8.8.1978, E 49, 89 ff.

<sup>154</sup> BVerwG, Beschluss vom 7.6.1986, E 72, 300, 315.

<sup>155</sup> BVerfG, Beschluss vom 20.12.979, E 53, 30 ff. (Mühlheim-Kärlich).

<sup>156</sup> Di Fabio, Risikoentscheidungen, S. 82.

<sup>157</sup> BVerfG, Beschluss vom 8.8.1978, E 49, 89, 138.

<sup>158</sup> Di Fabio, Risikoentscheidungen, S. 87.

<sup>159</sup> Kloepfer/Kröger, in: NuR 1990, 8, 10 ff.

lichkeit Schäden bei rechtlich geschützten Gütern, wie der menschlichen Gesundheit oder der Tier- oder Pflanzengesundheit verursachen, ist in vielen Fällen nicht oder nur schwer zu führen. Die Ungewissheit des Schadensverlaufs und die nicht erforschten Synergien bestimmter Emissionen erschweren die Vorhersehbarkeit von Ursache und Wirkung. Anders ist die Lage im Atomrecht, wo über die - gravierenden – Schadensfolgen bestimmter Schadensereignisse Gewissheit herrscht, und nur die Verwirklichung der Schadensereignisse ungewiss ist.

Damit spielen immissionsrechtliche Sachverhalte, anders als die Sachverhalte im Atomrecht, nicht nur typischerweise im Bereich des Gefahrverdachts, sondern noch auf der davorliegenden Stufe. Der Eintritt eines Schadens ist unter Umständen nicht nur nicht hinreichend wahrscheinlich, sondern kann in bestimmten Fällen nicht einmal einer bestimmten Ursache zugerechnet werden. Damit wird der Bereich der Gefahrenabwehr mit seinem Charakteristikum der Abwägungsmöglichkeit von Schadensursache und Schadenshöhe verlassen.<sup>160</sup> Dies spiegelt sich in dem durch § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG)<sup>161</sup> eigenständig festgelegten Vorsorgegrundsatz wider. Dort wird in Ergänzung zu dem dem traditionellen Gefahrenabwehrrecht folgenden § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BImSchG, der Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen vermeiden will, „Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen“ vorgeschrieben. Hiermit ist eine neben dem Gefahrenbegriff stehende Risikovorsorge „unterhalb der Gefahrenschwelle“ bezweckt.<sup>162</sup> Damit ist die Gefahrenlage als Voraussetzung für staatliches Handeln nicht mehr erforderlich. Das traditionelle Gefahrenabwehrrecht wird hier verlassen in Richtung eines eigenständigen Rechts der Risikovorsorge. Als Grenze für staatliche Eingriffe der Risikovorsorge gilt insbesondere der „Stand der Technik“ im Sinne des § 3 Abs. 6 BImSchG. Der Anlagenbetreiber braucht hiernach zur Verwirklichung des Standes der Technik nicht mehr Risikovorsorge zu betreiben, als ihm nach dem „Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen“ möglich ist.<sup>163</sup> Der Verweis auf den Stand der Technik ist typischer Bestandteil staatlicher Handlungsformen im Bereich mangelnden Erfahrungswissens. Wo Erfahrungen mit bestimmten wissen-

---

<sup>160</sup> Reich, Gefahr - Risiko - Restrisiko, S. 26 ff.; Rehbinder, in: FS Sandler, S. 269, 272 ff.

<sup>161</sup> Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge in der Fassung der Bekanntmachung vom 26.9.2002 (BGBl. I S. 3830), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 25.6.2005 (BGBl. I S. 1865).

<sup>162</sup> Breuer, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, S. 551, 669 f.; Feldhaus, in: DVBl. 1980, 133 ff.

<sup>163</sup> Di Fabio, Risikoentscheidungen, S. 91.

schaftlichen Sachverhalten nicht zur hinreichenden Einschätzung eines Schadensverlaufes genügen, sind diese Sachverhalte auch nicht gesetzlich abschließend regelbar. Aus diesem Grund bleibt hier stets nur die Vorverlagerung staatlichen Handelns in den Bereich des aktuellen Stands der Technik.<sup>164</sup> Dem Vorsorgegedanken immanent ist die Auflösung der individuellen gefahrenrechtlichen Verantwortungszurechnung. Dadurch, dass vom Betreiber im Vorfeld einer Gefahrenlage Vorsorge durch Verwirklichung des Standes der Technik verlangt wird, regelt der Gesetzgeber Pflichten im Vorfeld von dem Einzelnen zuordenbaren Gefährdungen.<sup>165</sup> Hinzu kommt, dass es aufgrund komplexer Schadensverursachungen und unbekannter Schadensverläufe zunehmend schwierig ist, bestimmte Schäden eindeutig bestimmten Verursachern zuzuordnen und diesen konkrete gefahrvermeidende Handlungspflichten aufzuerlegen. Hiermit verbunden ist eine Abnahme der Anwendbarkeit rechtsstaatlicher Begrenzungsmöglichkeiten staatlicher Eingriffe, wie zum Beispiel des Verhältnismäßigkeitsprinzips.<sup>166</sup> Insbesondere das Kriterium der Erforderlichkeit verliert bei ungewissen Kausalverläufen seine Bezugspunkte.<sup>167</sup> So kann in Fällen, in denen durch die Verwendung bestimmter Stoffe nicht einmal theoretisch die Verursachung eines Schadens vorhergesagt werden kann, auch nicht die Erforderlichkeit bestimmter Maßnahmen zur Vermeidung dieses hypothetischen Schadens begründet werden. Auch die Geeignetheit und Angemessenheit bestimmter Maßnahmen werden zweifelhaft angesichts unbekannter Folgen risikobehafteten Verhaltens.<sup>168</sup>

**b) *Versuch einer Systematisierung des Risikobegriffs im Entwurf eines Umweltgesetzbuches***

Vor dem Hintergrund, dass staatliches Eingreifen vielfach auch in vor der traditionellen Gefahrenschwelle liegenden Fällen gewünscht ist, wurde versucht, den Risikobegriff als allgemeinen Rechtsbegriff einzuordnen. Dies ist im Entwurf eines Umweltgesetzbuches im Jahr 1990 geschehen.<sup>169</sup> „Umweltrisiko“ ist danach „die Möglichkeit des Eintritts einer Umweltbeeinträchtigung, soweit sie nicht aufgrund praktischer Vernunft ausgeschlossen erscheint“, „Umweltgefahr“ ist „dasjenige Risiko, welches unter Berücksichtigung des Grades der Eintrittswahrscheinlichkeit und des möglichen Schadensumfanges nicht mehr hinnehmbar ist“ (§ 2 Abs. 6 UGBE). Die Verantwortung wird als Verursacherverantwortung (§ 5 Abs. 1

---

<sup>164</sup> Di Fabio, Risikoentscheidungen, S. 110.

<sup>165</sup> Breuer, in: NVwZ 1990, 211, 219.

<sup>166</sup> Ossenbühl, in: NVwZ 1986, 161, 166 ff.; Salzwedel, in: NVwZ 1987, 276, 277.

<sup>167</sup> Schlink, in: VVDStRL 48 (1990), 235, 258; Breuer, in: NVwZ 1990, 211, 218.

<sup>168</sup> Reh binder, in: FS S endler, S. 269, 279.

<sup>169</sup> Kloepfer/Reh binder/Schmidt-Aßmann, Umweltgesetzbuch, AT.

UGBE) und Störerverantwortung (§ 9 Abs. 1 UGBE) in beiden Sachverhalten gleich zugeordnet.<sup>170</sup> Hervorzuheben ist, dass die Begriffe „Umweltgefahr“ und „Umweltrisiko“ als staatliche Eingriffe begründende Sachverhalte gleichrangig nebeneinandergestellt werden. So kann nach § 72 UGBE als der Generalklausel des UGBE die Behörde die notwendigen Maßnahmen treffen, wenn eine Umweltgefahr oder ein Umweltrisiko vorliegt. Im Fall einer Gefahr greift das Legalitätsprinzip, im Fall eines Risikos ist das „ob“ des Eingriffs in das Ermessen der Behörde gestellt (§ 74 Abs. 1 Satz 1 UGBE).

In dem Entwurf eines Umweltgesetzbuches wurden erstmals die Begriffe „Gefahr“ und „Risiko“ unter dem Oberbegriff des „Risikos“ vereint und gleichgestellt. Bis dahin war das Risiko als unterhalb der Gefahrenschwelle liegende Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Schadens eingeordnet worden. Nunmehr wird die Gefahr zum Unterfall des Risikos als umfassendem Begriff. Damit sind Risikoentscheidungen nicht mehr nur Entscheidungen bei nicht hinreichender Eintrittswahrscheinlichkeit, sondern auch bei zu einer Gefahr verdichteten Risikolage. Es tritt damit neben die Staatsaufgabe der Gefahrenabwehr eine neue Staatsaufgabe der Risikovorsorge.<sup>171</sup>

Die hier durchgeführten Veränderungen gegenüber dem traditionellen Gefahrenabwehrrecht sind beachtlich. So wird nunmehr bei Vorliegen einer Gefahrenlage im Sinne des traditionellen Gefahrbegriffs eine Pflicht des Staates zum Eingreifen vorgeschrieben. Im Polizeirecht hingegen wird hier nur eine Beschränkung des Opportunitätsprinzips durch Ermessensreduzierung auf Null diskutiert bei „besonders hoher Intensität der Störung oder Gefährdung“.<sup>172</sup>

Zudem weicht der UGBE durch den Rückgriff auf die Grundsätze der praktischen Vernunft bei der Beurteilung der Schadenswahrscheinlichkeit zu Eingriffslegitimation vom Wahrscheinlichkeitsurteil des traditionellen Polizeirechts ab. Hinzu kommt die Abkehr von der Schadensprognose. Es wird nicht mehr die Vorhersage eines bestimmten Schadens im polizeirechtlichen Sinne als Eingriffsvoraussetzung verlangt, vielmehr ist unter „Umweltbeeinträchtigung“ bereits jede Veränderung der Umwelt ausreichend.<sup>173</sup> Damit geht der Risikobegriff des UGBE über den Begriff des Gefahrverdachts hinaus, da letzterer eine Schadensprognose als Abwägungskriterium voraussetzt.<sup>174</sup>

---

<sup>170</sup> Di Fabio, Risikoentscheidungen, S. 98.

<sup>171</sup> Di Fabio, Risikoentscheidungen S. 100 f.

<sup>172</sup> so BVerwG, Urteil vom 18.8.1960, E 11, 95, 97; siehe auch Götz, Rn. 320 ff.

<sup>173</sup> Kloepfer/Rehbinder/Schmidt-Aßmann, Umweltgesetzbuch, AT, S. 118.

<sup>174</sup> Di Fabio, Risikoentscheidungen, S. 103.

**c) *Auffassung der Literatur zu einer Verselbständigung des Risikobegriffs***

Es stellt sich die Frage, ob die spezialrechtlich im Atom- und Immissionsschutzrecht durchgeführte und im Entwurf eines Umweltgesetzbuches für den Umweltbereich entwickelte Eigenständigkeit des Risiko- beziehungsweise Vorsorgebegriffs insgesamt für den Bereich des Sicherheitsrechts als Eingriffsvoraussetzung neben dem traditionellen Gefahrbegriff Anwendung finden kann.

**(1) Herrschende Meinung**

Die herrschende Lehre lehnt dies ab. Sie nimmt den Begriff der Risikovorsorge aus dem Bereich der Gefahrenabwehr aus und ordnet ihn vielmehr den Bereichen der Planung und Lenkung zu.<sup>175</sup> Vorsorgemaßnahmen seien spezialrechtlich zu regeln. Begründet wird dies mit rechtsstaatlichen Erfordernissen. Vorsorgemaßnahmen könnten als grundrechtsbelastende Eingriffe nur auf gesetzlicher Grundlage durchgeführt werden.<sup>176</sup>

**(2) Aufteilung in Gefahrverdacht – Risikovorsorge – Restrisiko nach Breuer**

Breuer hingegen will in Anlehnung an das Immissionsschutzrecht und Atomrecht allgemein für den Bereich des technischen Sicherheitsrechts eine Dreiteilung in Gefahr, Risiko und Restrisiko durchführen, wobei auch bei unterhalb der traditionellen Gefahrenschwelle liegenden Risiken staatliche Eingriffe zulässig sein sollen.<sup>177</sup>

Danach liegt auf der ersten Stufe eine Gefahr dann vor, wenn nach den Grundsätzen der Gefahrenabwehr der Eintritt eines Schadens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Ein Risiko ist auf zweiter Stufe dann gegeben, wenn die polizeirechtliche Wahrscheinlichkeitsprognose nicht in dem nach traditionellem Polizeirecht erforderlichen Maße durchgeführt werden kann. Damit sind hier Fälle umfasst, die nach dem traditionellen Polizeirecht dem Gefahrverdacht zuzuordnen sind. Ein Restrisiko schließlich ist als dritte Stufe anzunehmen, wenn aufgrund der Komplexität technischer Sachverhalte trotz risikominimierender Maßnahmen Schadensmöglichkeiten nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden können. Rechtsfolge ist auf der ersten Stufe die staatliche – notfalls einklagbare - Pflicht zum Einschreiten. Auf der zweiten Stufe, im Bereich der Risikovorsorge,

---

<sup>175</sup> Götz, Rn. 82.; Feldhaus, in: DVBl. 1980, 133 ff.; Denninger, in: Lisken/Denninger, S. 133 f.

<sup>176</sup> Denninger, aaO; Götz, Rn. 88

<sup>177</sup> Siehe Breuer, in: NVwZ 1990, 211, 213, Breuer, in: DVBl. 1978, 829, 837.

ist staatliches Eingreifen möglich unter dem Vorbehalt technischer Möglichkeiten und einer Abwägung von Aufwand und Nutzen. Im Bereich des Restrisikos schließlich sind staatliche Eingriffe nicht zulässig. Als Begründung zieht Breuer im wesentlichen grundrechtliche Schutzpflichten heran.<sup>178</sup>

Der Aufteilung von Breuer werden insbesondere rechtsstaatliche Bedenken entgegengehalten. Wo staatliche Eingriffe ohne entsprechende Wahrscheinlichkeitsprognose zulässig sein sollen, wie dies bei der von Breuer angenommenen Risikolage auf der zweiten Stufe geschieht, entfällt die Grundlage für eine einheitliche Gefahrdogmatik. Derartige staatliche Eingriffe seien mit der Generalermächtigung der Gefahrenabwehr nicht zu legitimieren, sie bedürften einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung.<sup>179</sup>

Diesen Bedenken ist zuzustimmen. Für sie spricht zum einen, dass staatliche Eingriffe für den Bürger vorhersehbar sein müssen. Dies ist jedoch fraglich bei Sachverhalten mit ungewissem Schadenseintritt. Mit der polizeirechtlichen Generalermächtigung kann ein staatlicher Eingriff in diesen Fällen keinesfalls legitimiert werden, da der hier zugrundegelegte Gefahrbegriff eine Prognose der „hinreichende Wahrscheinlichkeit“ des Schadenseintritts erfordert. Sollen nunmehr staatliche Eingriffe auch ohne diese Prognose durchgeführt werden, so ist dies zumindest spezialrechtlich festzulegen, um zu bewirken, dass die hierdurch geregelten Sachverhalte und Rechtsfolgen annähernd für den Bürger vorhersehbar und kalkulierbar sind. Auch der Verwaltung sind hinreichend konkrete Gesetze zur Hand zu geben, damit diese ihre Aufgaben nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung durchführen kann. Eine „Verdachts“-Abwehr ins Blaue hinein ist mit den Grundsätzen einer rechtsstaatlichen Verwaltung und dem daraus folgenden Vorbehalt des Gesetzes nicht zu vereinbaren.

**d) *Entwicklung eines Rechts der Risikovorsorge neben dem Recht der Gefahrenabwehr***

An dieser Stelle ist festzuhalten, dass staatliche Eingriffe im Bereich der Risikovorsorge stets eine ausdrückliche Ermächtigung voraussetzen. Nur wo das Ergreifen von Maßnahmen auch jenseits der polizeirechtlichen Gefahrenschwelle ausdrücklich vorgesehen ist, kann unter Vorsorgegesichtspunkten staatlich gehandelt werden. Liegt eine Ermächtigung im Bereich der Vorsorge nicht vor, so sind hoheitliche Maßnahmen nur unter Heranziehung des polizeirechtlichen Gefahrbeg-

---

<sup>178</sup> Breuer, in: NVwZ 1990, 211, 213.

<sup>179</sup> Di Fabio, Risikoentscheidungen S. 107; ders., in: NuR 1991, 353, 357.

riffs möglich. Die besonderen Merkmale von Risikolagen und daraus folgenden staatlichen Risikoentscheidungen<sup>180</sup> sind dabei herleitbar aus den dargelegten Versuchen der Systematisierung von Risikolagen im Atom- und Immissionsrecht, im Entwurf eines Umweltgesetzbuches und in der Literatur. Hier sind Übereinstimmungen feststellbar, die eine Systematisierung spezialrechtlich zu regelnder staatlicher Risikoentscheidungen erleichtern können. Dies ist umso wünschenswerter, als zunehmend im Spezialrecht versucht wird, staatliche Eingriffe in Risikolagen zu regeln. Durch die Möglichkeit, bereits im Vorfeld einer Gefahr hoheitlich tätig zu werden, stellt das vollzieht das Vorsorgeprinzip einen Übergang von der reinen repressiven Gefahrenabwehr zur Risikovorsorge. Dadurch dass das Vorsorgeprinzip die Möglichkeit eröffnet, auch bei komplexen Sachverhalten und kognitiven Unsicherheiten tätig werden zu können, stellt es eine notwendige Ergänzung des traditionellen Gefahrbegriffs dar.<sup>181</sup>

Festgehalten werden kann hier, dass der Begriff des Risikos dort Anwendung findet, wo Nicht-Wissen hinsichtlich der Beurteilung von Sachverhalten vorliegt. Dieses Nicht-Wissen kann sich auf die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts als auch auf die individuelle Zurechenbarkeit des Schadens beziehen und hat damit die Absenkung der Wahrscheinlichkeitsschwelle zu Folge. Aus diesen kognitiven Unsicherheiten ergibt sich die Abhängigkeit staatlichen Handelns von wissenschaftlichem Sachverstand. Je unbekannter die Schadenswahrscheinlichkeit ist, desto größer ist zum einen die Abhängigkeit von wissenschaftlichem Sachverstand, und desto mehr stellt sich andererseits die Frage, welches Risiko hingenommen werden kann.<sup>182</sup> Die Beantwortung dieser Frage verlangt ihrerseits eine staatliche Wertung über die Hinnehmbarkeit eines Risikos. Diese Wertung fällt notwendig umso intensiver aus, je größer die wissenschaftlichen Erkenntnislücken sind.<sup>183</sup> Im Bereich ungewisser Schadensverläufe müssen damit staatliche Entscheidungen durch eine Verbindung von wissenschaftlichem Urteil und staatlicher Wertung über die Höhe der Risikoakzeptanz entstehen.<sup>184</sup> Der Versuch einer annähernd klaren Abgrenzung der normativen staatlichen Wertung von wissenschaftlichem Sachverstand mit dem Ziel, Risikoentscheidungen in der Hand des Staates zu belassen, erfolgt heute durch die Aufteilung des Treffens von Risikoentscheidungen in sogenanntes „Risikoassessment“ als der wissenschaftlichen

---

<sup>180</sup> Di Fabio, S. 113.

<sup>181</sup> Reich, Gefahr - Risiko - Restrisiko, S. 35.

<sup>182</sup> Murswiek, in: VVDStRL 48 (1990), 207, 219.

<sup>183</sup> Di Fabio, Risikoentscheidungen, S. 110.

<sup>184</sup> Murswiek, aaO.

Bewertung ungewisser Sachverhalte und „Risikomanagement“ als der staatlichen Wertung über den Grad des hinzunehmenden Restrisikos.

Mittlerweile ist der Gedanke der Risikovorsorge auch über die Staatszielbestimmung Umweltschutz des Artikel 20 a Grundgesetz (GG) verfassungsrechtlich festgelegt. Danach wird dem Staat ein Schutzauftrag „auch in Verantwortung künftiger Generationen“ aufgegeben.<sup>185</sup>

### **3. Das Vorsorgeprinzip auf europäischer Ebene - Mitteilung der Europäischen Kommission ”Die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips”**

Auch die Europäische Kommission hat sich seit einiger Zeit dem Bereich staatlichen Handelns im Bereich der Vorsorge angenommen, und hier am 2. Februar 2000 ihre Mitteilung über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips<sup>186</sup> veröffentlicht. Darin stellt die Kommission verschiedene Kriterien auf, die bei staatlichen Vorsorgemaßnahmen, das heißt bei Maßnahmen im Bereich wissenschaftlich nicht voll erfassbarer Risiken, im Vorfeld der Gefahrenabwehr zu beachten sind.

Das Vorsorgeprinzip wird danach unterteilt in die Bewertung von Risiken (Risikoanalyse), in das sich hieran anschließende staatliche Handeln (Risikomanagement) sowie in die darauf folgende Information der Öffentlichkeit über die jeweiligen Risiken (Risikokommunikation). Neben dem Schutz der Bevölkerung vor Risiken dient die Erklärung auch der Verwirklichung des Binnenmarktes, indem verhindert werden soll, dass das Vorsorgeprinzip nur als Vorwand für protektionistische Maßnahmen angewandt wird.<sup>187</sup>

Die Kommission zählt in ihrer Mitteilung folgende Merkmale des Vorsorgeprinzips auf:

(1) Ein Rückgriff auf das Vorsorgeprinzip ist immer dann erforderlich, wenn ein Risiko nicht vollständig nachweisbar ist, wenn also Wissenslücken bestehen.<sup>188</sup>

(2) Die unter Rückgriff auf das Vorsorgeprinzip durchgeführten Entscheidungen sind schonend auszuwählen, insbesondere ist bei der Frage, ob und wie eine Maßnahme durchgeführt wird, das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu berücksichtigen.<sup>189</sup>

Dies kann durchaus auch bedeuten, dass eine Abwägung dazu führt, im konkreten

---

<sup>185</sup> Siehe Stern, Staatsrecht I, S. 645 f.

<sup>186</sup> Dok. KOM (2000) 1 endg. vom 2.2.2000.

<sup>187</sup> Siehe Mitteilung der Kommission zum Vorsorgeprinzip, aaO, S. 3.

<sup>188</sup> Mitteilung der Kommission zum Vorsorgeprinzip, aaO, Ziffer 5.1.

<sup>189</sup> Mitteilung der Kommission zum Vorsorgeprinzip, aaO, Ziffer 6.3.1

Fall ein Tätigwerden zu unterlassen.<sup>190</sup> Entscheidend ist hier das von der Gesellschaft akzeptierte Risikoniveau.<sup>191</sup>

(3) Vorsorgemaßnahmen haben stets nur vorläufigen Charakter. Sie sind regelmäßig anhand der wissenschaftlichen Entwicklung zu überprüfen und gegebenenfalls zu ändern oder ganz zurückzunehmen.<sup>192</sup>

(4) Die Kommission unterstreicht in ihrer Mitteilung die Beachtung rechtsstaatlicher Grundsätze im Rahmen der Entscheidungsfindung. Vorsorgemaßnahmen dürfen danach nicht willkürlich sein.<sup>193</sup> Zudem sind die von den Maßnahmen betroffenen Gruppen, insbesondere Unternehmer, aber auch Verbraucher, so früh wie möglich in die Entscheidungsfindung miteinzubeziehen, und weitestgehend über die Entscheidungsfindung zu informieren.<sup>194</sup> Gegen die getroffenen Entscheidungen ist der Rechtsweg zum Europäische Gerichtshof (EuGH) eröffnet.<sup>195</sup>

Der EuGH hat im BSE-Fall das Vorsorgeprinzip als allgemeines Rechtsprinzip des Gemeinschaftsrechts angesehen.<sup>196</sup>

## **F. Die Pflicht des Staates zum Schutz vor Risiken**

Neuartige Risiken und eine geänderte Risikowahrnehmung der Gesellschaft hatten zur Folge, dass auch die Rechte der durch die Risiken Betroffenen, das heißt der im Sinne des Polizeirechts Gestörten, sich änderten.

Ursprünglich war das Polizeirechtsverhältnis auf die Beziehung Störer - Polizei beschränkt und war damit bipolar. Der grundrechtsgeschützte Dritte war in dieses Verhältnis nicht mit einbezogen und trat nicht als Rechtssubjekt auf.<sup>197</sup> Begründung hierfür war, dass der Geschützte nicht als Einzelperson, sondern als Repräsentant der Allgemeinheit geschützt werde. So werde der erforderliche Bezug zur Öffentlichkeit hergestellt.<sup>198</sup> Neuartige Risiken und gewandeltes Risikobewusstsein und daraus folgende Änderung der Rechtsauslegung hatten zur Folge, dass auch der Grundrechtsgestörte in das Rechtsverhältnis derart einbezogen wurde, dass er nunmehr einen subjektiven Anspruch auf staatliche Sicherheitsgewährleis-

---

<sup>190</sup> Mitteilung der Kommission zum Vorsorgeprinzip, aaO, Ziffer 5.2.1.

<sup>191</sup> Mitteilung der Kommission zum Vorsorgeprinzip, aaO, Ziffer 5.2.1.

<sup>192</sup> Mitteilung der Kommission zum Vorsorgeprinzip, aaO, Ziffer 6.3.5.

<sup>193</sup> Mitteilung der Kommission zum Vorsorgeprinzip, aaO, Ziffer 5.2.2.

<sup>194</sup> Mitteilung der Kommission zum Vorsorgeprinzip, aaO, Ziffer 6.2.

<sup>195</sup> Mitteilung der Kommission zum Vorsorgeprinzip, aaO, Ziffer 5.2.2.

<sup>196</sup> EuGH, Urteil vom 5.5.1998, Slg. 1998, I-2211, Rn. 64; Urteil vom 5.5.1998, Slg. 1998, I-2265, Rn. 100.

<sup>197</sup> Martens, in: DÖV 1982, 89, 96.

<sup>198</sup> Martens, in: JuS 1962, 245, 248 f. mwN.

tung erhielt. Es entstand eine Dreiecks-Beziehung zwischen dem „Grundrechtsbeeinträchtiger“, dem „Grundrechtsgeschützten“ und dem „Grundrechtsschützer“<sup>199</sup>. Die bis dahin rein als Abwehrrecht fungierenden Grundrechte gewährten nunmehr auch Schutzansprüche vor den zahlreichen neuen Risiken.<sup>200</sup> Die hierdurch in Gang gebrachte Entwicklung des ursprünglichen Verständnisses eines ausschließlich freiheitssichernden Staates hin zum schützenden und risikovermeidenden Staat, vom bipolaren zum trigonalen Polizeirechtsverhältnis<sup>201</sup> zählt „zu den bedeutsamsten Fortschritten des rechtsstaatlichen Polizei- und Ordnungsrechtes in den letzten Jahrzehnten“<sup>202</sup>.

Die Pflicht des Staates zum Schutz von Gesundheit und Leben seiner Bürger ist in Rechtsprechung<sup>203</sup> und Literatur<sup>204</sup> allgemein anerkannt. Unterschiedlich ist jedoch die Begründung hierzu.

### **1. Begründung mit dem objektiven Wertgehalt von Grundrechten**

Bedeutsam für die Begründung der Schutzpflichten war das Fristenlösungsurteil des Bundesverfassungsgerichts<sup>205</sup>. Dort entwickelt das Gericht aus Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 GG und darüber hinaus auch aus Artikel 1 Abs. 1 Satz 2 GG die Pflicht des Staates, jedes menschliche Leben, und damit auch das ungeborene Leben, zu schützen. Die Grundrechte sind danach nicht nur subjektive Abwehrrechte gegen gezielte staatliche Eingriffe<sup>206</sup>, sondern bilden gleichzeitig eine objektive Wertordnung, die der staatlichen Gewalt verfassungsrechtliche, sich in Handlungspflichten konkretisierende Bindungswirkungen auferlegt.<sup>207</sup> Aus dem „objektivrechtlichen Gehalt der Grundrechte“ folge „die Pflicht der staatlichen Organe, sich schützend und fördernd vor die darin genannten Rechtsgüter zu stellen und sie

---

<sup>199</sup> Isensee, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 34; Alexy, S. 410 f.

<sup>200</sup> Di Fabio, Risikoentscheidungen, S. 42 f.

<sup>201</sup> Siehe Martens, in: DÖV 1989, 89, 96.

<sup>202</sup> Götz, Rn. 359.

<sup>203</sup> BVerfG, Urteil vom 25.2.1975, E 39, 1, 36 ff. (Schwangerschaftsabbruch); Urteil vom 16.10.1977, E 46, 160, 164 f. (Hanns-Martin-Schleyer); Beschluss vom 8.8.1978, E 49, 89, 132 und 141 (Kalkar); Beschluss vom 20.12.1979, E 53, 30, 57 f. (Mülheim-Kärlich); Beschluss vom 29.10.1987, E 77, 170, 214 (C-Waffen-Lagerung); Beschluss vom 26.1.1989, E 77, 381, 402 f. (Gorleben).

<sup>204</sup> Stern, Staatsrecht III/1, S. 949; Isensee, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 49; Robbers, S. 135; Klein, in: NJW 1989, 1633, 1637; Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 414 f.; Gesmann-Nuissl/Strübbe, in: DÖV 2007, 1046 ff.

<sup>205</sup> BVerfG, Urteil vom 25.2.1975, E 39, 1, 41 ff.; siehe Stern, Staatsrecht III/1, S. 939 ff; Isensee, in Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts V, § 111, Rn. 78; ders., Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 27.

<sup>206</sup> Wernicke, in: Bonner Kommentar, Artikel 2 GG, Anm. II 2 c.

<sup>207</sup> Siehe Di Fabio, Risikoentscheidungen, S. 45.

insbesondere vor rechtswidrigen Eingriffen von Seiten anderer zu bewahren<sup>208</sup>. Hierbei handelt es sich um eine umfassende Schutzpflicht des Staates, deren Intensität sich nach dem Rang des zu schützenden Rechtsguts innerhalb der grundgesetzlichen Wertordnung bemisst.<sup>209</sup> Besonders hoch ist insoweit das Recht auf Leben, Gesundheit und körperliche Unversehrtheit aus Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 GG einzuordnen, das in der Diskussion über die staatlichen Schutzpflichten auch stets im Vordergrund stand.<sup>210</sup>

Auch in seinem Urteil vom 16.10.1977 (Dr. Hanns-Martin Schleier)<sup>211</sup> zieht das Bundesverfassungsgericht Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Abs. 1 Satz 2 GG zur Begründung der staatlichen Schutzpflicht für das menschliche Leben heran.<sup>212</sup> In den nachfolgenden Entscheidungen wird zur Begründung der Schutzpflicht allgemein auf die objektiv-rechtlichen Gehalt der Grundrechte abgestellt<sup>213</sup>. Im Fall „Atomkraftwerk Mülheim-Kärlich“ wurde neben dem Schutzgut des menschlichen Lebens auch die „körperliche Unversehrtheit“ (Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 GG) in diese Schutzpflicht miteinbezogen. In späteren Entscheidungen folgten die Schutzgüter Gesundheit und Eigentum.<sup>214</sup>

Insgesamt wird hier aus dem Verstoß gegen den objektiven Gehalt der Grundrechte aufgrund einer Untätigkeit des Staates auf eine subjektivrechtliche Grundrechtsverletzung geschlossen.

Gegen diese Auffassung wird eingewandt, die objektive Wertordnung der Grundrechte genüge nicht als Begründung für die Herleitung subjektiver Rechte auf staatlichen Schutz, da die Grundrechte nach der liberal-rechtsstaatlichen Grundrechtsauffassung Abwehrrechte gegen staatliche Eingriffe, nicht aber gegen Eingriffe Dritter darstellten. Eine solche „generelle Schutzseite“ der Grundrechte sei den Vätern des Grundgesetzes fremd gewesen.<sup>215</sup> Dies folge schon aus der Geschichte der Grundrechte als Abwehrrechte gegen staatliche Eingriffe und nicht gegen Eingriffe Dritter. Der objektiv-rechtliche Gehalt der Grundrechte begründe

---

<sup>208</sup> BVerfG, Beschluss vom 20.12.1979, E 53, 30, 57.

<sup>209</sup> BVerfG, Urteil vom 25.2.1975, E 39, 1, 42.

<sup>210</sup> Siehe zum Beispiel BVerfG, Urteil vom 25.2.1975, E 39, 1, 42; Urteil vom 16.10.1977, E 46, 160, 164.

<sup>211</sup> BVerfG, Urteil vom 16.10.1977, E 46, 160, 164.

<sup>212</sup> BVerfG, Urteil vom 16.10.1977, E 46, 160, 164.

<sup>213</sup> BVerfG, Beschluss vom 8.8.1978, E 49, 89, 142 (Kalkar); BVerfG, Beschluss vom 20.12.1979, E 53, 30, 57.

<sup>214</sup> BVerfG, Beschluss vom 16.12.1983, E 66, 39, 59.

<sup>215</sup> Stern, Staatsrecht III/1, S. 937; Murswiek, Staatliche Verantwortung, S. 88.

nicht, warum hieraus Schutzpflichten abzuleiten seien und welche Rechtswirkungen sich hieraus ergäben.<sup>216</sup>

In der Tat spricht gegen die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts, dass der Schluss von subjektiven Abwehrrechten auf das Bestehen objektiv-rechtlicher Schutzansprüche nicht hinreichend begründet und präzisiert wird. Staatlicher Grundrechtseingriff und staatliches Nichthandeln werden ohne nähere Begründung gleich behandelt.<sup>217</sup> Eine präzise Begründung wäre jedoch umso mehr erforderlich gewesen, als durch die Fortentwicklung der Grundrechte von ursprünglich rein subjektiven Abwehrrechten hin zu objektiv-rechtlichen Schutzansprüchen eine neuartige, der Entstehungsgeschichte der Grundrechte fremde Entwicklung vollzogen wird.

## **2. Schutzpflicht aus staatlicher Garantenstellung**

Teilweise werden positive staatliche Schutzpflichten aus einer Garantenpflicht des Staates für die Abwehr von durch Dritte verursachten Grundrechtsverletzungen hergeleitet. Außerstaatlich verursachte Grundrechtseingriffe werden danach stets dem Staat als eigener Eingriff zugerechnet, sofern er das Verhalten des störenden Dritten erlaubt oder dem Gestörten sogar eine Duldungspflicht hinsichtlich des störenden Verhaltens auferlegt hat.<sup>218</sup> Die Frage, woraus diese Garantenstellung abgeleitet wird, führt - aufgrund der Gleichsetzung von unterlassenem staatlichem Handeln und aktivem staatlichem Eingriff - jedoch wieder zurück zu der Frage nach dem Ursprung der Pflicht des Staates zu aktivem Handeln. Die Antwort hierauf kann nur die Schutzpflicht des Staates selbst sein. Hieraus folgt, dass die Annahme einer staatlichen Garantenstellung nur Folge einer zuvor begründeten staatlichen Schutzpflicht sein kann, nicht jedoch selbst Begründung für diese Schutzpflicht.<sup>219</sup>

## **3. Staatliche Schutzpflichten aus dem Staatszweck der Sicherheit**

Staatliche Schutzpflichten werden von verschiedenen Stimmen der Literatur aus den Grundrechtsbestimmungen selbst als Konkretisierung der Freiheits- und Sicherungszwecke des Staates für bestimmte hochwertige Rechtsgüter hergeleitet.<sup>220</sup>

---

<sup>216</sup> Stern, aaO., S. 945.

<sup>217</sup> Di Fabio, Risikoentscheidungen, S. 45.

<sup>218</sup> Murswiek, Staatliche Verantwortung, S. 88, 96; ders., in: NVwZ 1986, 611 f.; ders., in: NVwZ 1987, 481.

<sup>219</sup> Stern, Staatsrecht III/1, S. 947 f.; Di Fabio, Risikoentscheidungen S. 47.

<sup>220</sup> Stern, aaO., S. 948; Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts V, § 111, Rn. 83 ff.

Diese Sicherungsaufgaben würden durch Artikel 1 Abs. 3 GG, wonach die nachfolgenden Grundrechte alle drei Staatsgewalten binden, für den Staat als Schutzpflichten unmittelbar verbindlich gemacht.<sup>221</sup> Im Falle von Beeinträchtigungen dieser Grundrechte bestehe die Pflicht des Staates, zu ihrem Schutz tätig zu werden, und zwar neben dem Verbot, in die Grundrechte einzugreifen. Es wird damit über den Charakter der Grundrechte als Abwehrrechte (*status negativus*) hinausgehend die Betonung auf den Schutzgehalt der Grundrechte (*status positivus*) gelegt und damit auf den subjektiven Anspruch des Gestörten auf Schutz.<sup>222</sup> Grundlage für die Annahme staatlicher Schutzpflichten ist damit letztlich die Staatsaufgabe Sicherheit, die als Grundlage für die freiheitlichen Abwehrrechte gegen den Staat eine Verknüpfung zum Anspruch auf staatlichen Schutz erfährt. Die Sicherheitsgewährleistung durch den Staat ist nach der modernen Staatsidee das legitimatorische und funktionelle Fundament des Staates.<sup>223</sup> Durch die Gewährung von Sicherheit garantiert der Staat die Freiheit aller, weil diese Freiheit ein bestimmtes Maß an Sicherheit erfordert.<sup>224</sup> Die Staatsaufgabe Sicherheit ist damit Voraussetzung der wirksamen Geltung der Grundrechte und muss nicht eigens niedergelegt werden.<sup>225</sup>

Für die Annahme staatlicher Schutzpflichten aufgrund des Staatszwecks Sicherheit spricht, dass hier eine konsequente und lückenlose Herleitung über die ursprünglich ausschließlich vertretenen freiheitlichen Abwehrrechte durchgeführt wird hin zu für die Verwirklichung der durch diese Abwehrrechte bezweckten Freiheit unerlässlichen Schutzansprüchen. Den Abwehrrechten wird eine Ergänzung zur Seite gestellt, die Bestandteil derselben Grundrechtsdogmatik ist und sich sinnnotwendig aus dem den Abwehrrechten zugrunde liegenden Grundrechtsverständnis herleitet. Das in Literatur und Rechtsprechung allgemein anerkannte Bestehen staatlicher Schutzpflichten erfährt so eine plausible Begründung.

#### **4. Umfang der staatlichen Schutzpflicht**

##### **a) *Gefahrenabwehr und Risikovorsorge***

Die Anerkennung staatlicher Schutzansprüche ist, wie oben dargelegt, die verfassungsrechtliche Reaktion auf geänderte Risikolagen und Risikowahrnehmung durch die Gesellschaft und verdeutlicht die Art und Weise des Umgangs des Staa-

---

<sup>221</sup> Stern, aaO.

<sup>222</sup> Isensee, aaO., Rn. 84.

<sup>223</sup> Di Fabio, S. 36.

<sup>224</sup> Hobbes, *Leviathan*, Einführung von Fetscher, S. XIX.

<sup>225</sup> Isensee, aaO., Rn. 83.

tes mit den neuen gesellschaftlichen Sicherheitsbedürfnissen. Diese verfassungsrechtliche Entwicklung hat entscheidende Auswirkungen auf die unterhalb der Verfassung liegenden Rechtsbereiche.

Hierbei wird jedoch die Frage, bis zu welchem Risikograd staatlicher Schutz gewährt werden muss, von den Grundrechten nicht beantwortet. Es sind Wertungen zu treffen, in die die Grundrechte mit einfließen müssen, die jedoch letztlich Entscheidungen der politisch Verantwortlichen erfordern.<sup>226</sup>

Die oben beschriebenen neuen Risikolagen, insbesondere die kognitiven Unsicherheiten beim Ursache-Wirkung-Zusammenhang und bei der Beurteilung von Kausalverläufen bewirken, dass das traditionelle Abstellen auf die Gefahr im polizeirechtlichen Sinne nicht mehr genügt, um den Staatszweck der Sicherheit zu verwirklichen. Der Staat muss damit neben der Gefahrenabwehr auch Risikovor-sorge betreiben.<sup>227</sup>

#### **b) *Keine Pflicht zur Verwirklichung absoluter Sicherheit***

Festzuhalten ist dabei, dass stets ein Restrisiko bestehen bleiben wird. Das Grundgesetz bietet nur einen Anspruch auf Risikominimierung. Einen Anspruch auf Gewährung eines „Nullrisikos“<sup>228</sup>, eines Lebens ohne Risiko, gibt die Verfassung nicht.<sup>229</sup> Denn die Verwirklichung absoluter Sicherheit ist bereits mathematisch nicht möglich, mag der Schadenseintritt auch noch so weit unter den Erfahrungswerten liegen.<sup>230</sup> Es kann somit nur Risikominimierung durchgeführt werden.<sup>231</sup> Eine andere Lösung wäre allenfalls, bestimmte Technologien vollständig zu verbieten<sup>232</sup>, wie es zum Beispiel mit dem Ausstieg aus der Atomenergie beabsichtigt ist.

---

<sup>226</sup> Stern, Staatsrecht III/1, S. 953; Isensee, aaO., Rn. 108.

<sup>227</sup> Kunig, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Artikel 2, Rn. 68; Lorenz, in: Handbuch des Staatsrechts VI, § 128, Rn. 31; 34; BVerfG, Beschluss vom 8.8.1978, E 49, 89, 124; Beschluss vom 26.1.1989, E 53, 30, 57.

<sup>228</sup> Stern, Staatsrecht III/1, S. 953.

<sup>229</sup> BVerfG, Beschluss vom 8.8.1978, E 49, 9, 143; BVerwG, Urteil vom 19.12.1985, E 72, 300, 321; Lorenz, in: Handbuch des Staatsrechts IV, § 128, Rn. 31 ff.; Hermes, S. 239 ff.; Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, S. 413; Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts V, § 111, Rn. 108; Di Fabio, in: Maunz/Dürig, Artikel 2 Abs. 2 Rn. 90.

<sup>230</sup> Hofmann, in: Benda/Maihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts, S. 1018.

<sup>231</sup> Hofmann, aaO.

<sup>232</sup> BVerfG, Beschluss vom 8.8.1978, E 49, 9, 143.

## 5. Staatliche Pflicht zum Schutz des Verbrauchers

### a) *Begriff des Verbrauchers*

Der Verbraucherbegriff ist im deutschen Recht nicht einheitlich definiert, sondern in den verschiedenen verbraucherrechtlichen Spezialvorschriften jeweils gesondert ausgeführt. So beschreibt § 13 BGB den Verbraucher als „jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann“. § 6 Abs. 1 LMBG bezeichnete als Verbraucher diejenigen, an den unter anderem Lebensmittel „zur persönlichen Verwendung oder zur Verwendung im eigenen Haushalt abgegeben werden“. Das ProdSG enthielt keine Definition des Verbraucherbegriffs, sondern setzte diesen bereits voraus. Jedoch konnte hier aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes auf das Verbraucherverständnis des ProdSG geschlossen werden. Danach fand das ProdSG auf alle Produkte Anwendung, die „zur privaten Nutzung durch den Verbraucher bestimmt sind oder die er nach allgemeiner Verkehrsanschauung dafür benutzt“ (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 ProdSG). Das GPSG definiert den Verbraucherbegriff nicht ausdrücklich. Vielmehr ging der Gesetzgeber hier von der Legaldefinition des § 13 BGB aus.<sup>233</sup>

Artikel 3 Nr. 18 der Basis-VO definiert den „Endverbraucher“ als „den letzten Verbraucher eines Lebensmittels, der das Lebensmittel nicht im Rahmen der Tätigkeit eines Lebensmittelunternehmens verwendet“.

Gemeinsam ist den hier genannten Verbraucherbegriffen das Abstellen auf ein privates Tätigwerden des Rechtsunterworfenen - in Abgrenzung zur gewerblichen Tätigkeit.

### b) *Leitbild des mündigen Verbrauchers*

Neben der Definition des Verbrauchers als Rechtsbegriff steht das von der Rechtsprechung entwickelte sogenannte Verbraucherleitbild. Hierbei handelt es sich um einen Auslegungsmaßstab zur Beantwortung der Frage, welche Verständnis- und Handlungskriterien beim Verhalten der Verbraucher heranzuziehen sind. Der EuGH geht in seinen Urteilen im Bereich des Lebensmittelrechts vom „mündigen Verbraucher“ aus, und meint hiermit den „durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher“.<sup>234</sup> Ein mündiger Verbraucher

---

<sup>233</sup> Amtl. Begründung zu § 2 Abs. 3 GPSG, Bundesanzeiger vom 5.3.2004, S. 99.

<sup>234</sup> Rützler, in: Streinz (Hrsg.), Lebensmittelrechtshandbuch, II. A, Rn. 21 und 34; EuGH, Urteil vom 16.7.1998, LRE 35, 70; EuGH, Urteil vom 6.7.1995, Slg. 1995, I - 1923, Rn. 24.

ist danach in der Lage, die ihm angebotenen Informationen vollständig lesen und kritisch zu hinterfragen und seine Kaufentscheidung anhand der so empfangenen Informationen bewusst zu treffen.

Diesem Leitbild des kritischen und aufmerksamen Verbrauchers schlossen sich auch die deutschen Gerichte an.<sup>235</sup>

Im Bereich des vom Produktsicherheitsrecht umfassten gesundheitlichen Verbraucherschutzes hat dieses Leitbild insbesondere Bedeutung für die der Wirtschaft auferlegten Pflichten im Hinblick auf die Anbringung von Warnhinweisen und erläuternden Informationen zur Aufklärung der Verbraucher über mögliche vom Produkt ausgehende Gesundheitsrisiken.

### c) *Verfassungsrechtliche Einordnung*

Das Grundgesetz verankert weder ein gesondertes subjektives Recht der Verbraucher, noch legt es den Verbraucherschutz als Staatszielbestimmung fest. Jedoch enthält das Grundgesetz in anderen verfassungsrechtlichen Vorgaben bestimmte Maßgaben zum Verbraucherschutz. Neben dem Staatszweck der Sicherheit haben das Sozialstaatsprinzip und das Umweltschutzprinzip Bedeutung für den gesundheitlichen Verbraucherschutz im Bereich des Produktsicherheitsrechts.

#### (1) Sozialstaatsprinzip

Aus dem in Artikel 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG verankerten Sozialstaatsprinzip folgt die Pflicht des Staates, einen gerechten sozialen Ausgleich unter anderem durch den Schutz des Schwächeren vor dem Stärkeren herbeizuführen.<sup>236</sup>

Das Sozialstaatsprinzip bezweckt im Gegensatz zu den Grundsätzen des rein bürgerlich-liberalen Rechtsstaates, der auf Gefahrenabwehr und Bewahrung des status quo gerichtet war<sup>237</sup>, eine Gestaltung der gesellschaftlichen Ordnung durch den Gesetzgeber in Form von Lenkung, Planung und Vorsorge.<sup>238</sup>

---

<sup>235</sup> OLG Hamburg Urteil vom 1.2.2001, LRE 40, 339 ff.; BGH, Urteil vom 3.4.2003, LRE 46, 98 ff.

<sup>236</sup> BVerfG, Beschluss vom 7.2.1990, NJW 1990, S. 1469 f.; BVerfG, Beschluss vom 19.10.1993, E 89, 214, 232; BVerfG, Beschluss vom 12.3.1996, NJW 1996, 2293, 2295; Medicus, in: JuS 1996, 761; Singer, in: JZ 1995, 1133, 1136; Tonner, in: JZ 1996, 533, 534 f.; Maurer, Staatsrecht I, § 8 Rn. 76.

<sup>237</sup> Schnapp, in: v. Münch/Kunig, Artikel 20, Rn. 36; Maunz/Dürig, in: dies., Artikel 79, Rn. 49.

<sup>238</sup> Schnapp aaO.; Stern, Staatsrecht I, S. 893 ff.

Diesem Gedanken liegt die Überzeugung zugrunde, dass aufgrund neuer Risikolagen und dadurch bedingter wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Veränderungen sowie durch neue Vermarktungsstrategien die Verbraucher der anbietenden Wirtschaft prinzipiell unterlegen sind.<sup>239</sup>

Im Bereich des öffentlich-rechtlichen Produktsicherheitsrechts ergibt sich das Ungleichgewicht der Kräfte zwischen Unternehmer und Verbraucher aus den durch den wissenschaftlich-technischen Fortschritt bedingten neuen Risikolagen und hier aus der besonderen Nähe des Herstellers zur Beschaffenheit des Produkts und der mangelnden Fähigkeit des Verbrauchers, die Sicherheit von Erzeugnissen angesichts komplexer Produktionsmethoden und Produktzusammensetzungen beurteilen zu können.<sup>240</sup>

Im Bereich des Privatrechts folgt die Unterlegenheit der Verbraucher aus der wachsenden Marktmacht der Anbieter und der Möglichkeit wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen aufgrund fortschreitender Unternehmenskonzentration.<sup>241</sup>

Das Sozialstaatsprinzip ist unmittelbar geltendes Recht<sup>242</sup>, gewährt jedoch keine subjektiven Rechte<sup>243</sup>. Vielmehr bedarf es wegen seiner Unbestimmtheit der Konkretisierung<sup>244</sup> durch den Gesetzgeber, die Exekutive und die Rechtsprechung.

In Ausfüllung des weiten Handlungsspielraums hat der Staat vielfältige Möglichkeiten, verbraucherbezogene Maßnahmen zu treffen. Im Bereich des Privatrechts wird der im Rahmen des sozialstaatlichen Auftrags durchgeführte Schutz des Verbrauchers insbesondere dadurch verwirklicht, dass eine durch einseitige Einflussnahme des überlegenen Vertragspartners bedingte erhebliche Verletzung der durch Artikel 2 Abs. 1 GG geschützten Selbstbestimmung und Entscheidungsfreiheit des unterlegenen Vertragspartners unterbunden wird.<sup>245</sup> In diesem Zusammenhang wurden zahlreiche verbraucherschützende Vorschriften erlassen, wie zum Beispiel die Regelungen über die Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldver-

---

<sup>239</sup> von Hippel, S. 4; Kemper, S. 36 ff.; Gröner/Köhler, S. 49; Sander, S. 30.

<sup>240</sup> von Hippel, aaO.

<sup>241</sup> Gröner/Köhler, aaO.; von Hippel, S. 3 f.; ders., in: JZ 1972, 417; Reich, in: Reich/Tonner/Wegener, S. 20; Sander, aaO.; Simitis, S. 100.

<sup>242</sup> Jarass in: Jarass/Pieroth, Artikel 20, Rn. 112.

<sup>243</sup> BVerfG, Beschluss vom 3.12.1969, E 27, 253, 283; Beschluss vom 29.5.1990 82, E 60, 80; Herzog in: Maunz/Dürig, Artikel 20, VIII, Rn. 28 und 49.

<sup>244</sup> BVerfG, Beschluss vom 19.10.1983, E 65, 182, 193; Beschluss vom 22.10.1985, E 71, 66, 80.

<sup>245</sup> Damm, in: VersR 1999, S. 129 ff.; Drexler, S. 466 ff., 487; Engelhardt, S. 48 ff.; Fuchs, in: AcP 196 (1996), 313 ff.; Lorenz, S. 21.

hältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen nach den §§ 305 ff. BGB oder die Regelungen über den Reisevertrag nach den §§ 651a ff. BGB.

Das aus dem Sozialstaatsprinzip folgende Ziel der Chancengleichheit gebietet die weitestmögliche Herstellung gleicher Möglichkeiten zum Erwerb materieller und immaterieller Güter.<sup>246</sup>

## (2) Staatsziel Umweltschutz

Artikel 20a GG verpflichtet die Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung, die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen.<sup>247</sup> Artikel 20a GG ist ebenso wie das Sozialstaatsprinzip unmittelbar geltendes Recht<sup>248</sup> und insoweit als Rechtsprinzip ausgestaltet.

Zu den nach Artikel 20a GG zu schützenden natürlichen Lebensgrundlagen zählen alle Umweltgüter, wie Tiere, Pflanzen und Mikroorganismen einschließlich ihrer Lebensräume.<sup>249</sup> Umfasst ist damit die natürliche Umwelt des Menschen.<sup>250</sup> Der Schutz der Umwelt muss damit so gestaltet werden, dass die natürlichen Lebensgrundlagen dauerhaft erhalten bleiben.<sup>251</sup>

## **G. Verfassungsrechtliche Anforderungen**

### **1. Ausgleich der verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgüter**

Staatliches Handeln zum Schutz der Verbraucher hat unterschiedliche Formen, wie zum Beispiel das Festlegen von Sicherheitsverpflichtungen, die Regelung staatlicher Durchsetzungsbefugnisse, oder der Erlass hoheitlicher Maßnahmen. Stets muss dieses Handeln jedoch in Einklang mit den verfassungsrechtlichen Bestimmungen stehen. Hierbei hat der Staat neben der oben dargelegten verfassungsrechtlichen Pflicht zum Schutz der Gesundheit und des Lebens seiner Bürger bestimmte grundgesetzlich festgelegte Rechte der Wirtschaft zu beachten. Als Kehrseite der oben dargelegten grundrechtlichen Schutzpflichten sind stets auch die

---

<sup>246</sup> BVerfG, Urteil vom 18.7.1972, E 33, 303, 331; Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Artikel 3, Rn. 33 ff.; Jarass, in: Jarass/Pieroth, Artikel 20, Rn. 118.

<sup>247</sup> Sommermann, in: v. Münch/Kunig, Artikel 20a, Rn. 20; Epiney, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Artikel 20a, Rn. 16.

<sup>248</sup> Jarass, in Jarass/Pieroth: Artikel 20a, Rn. 1.

<sup>249</sup> Sommermann, in: v. Münch/Kunig, Artikel 20a, Rn. 20; Epiney, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Artikel 20a, Rn. 16.

<sup>250</sup> Sommermann, in: v. Münch/Kunig, Artikel 20a, Rn. 19.

<sup>251</sup> Sommermann, in: v. Münch/Kunig, aaO., Rn. 17.

Grundrechte der Wirtschaftskreise, das heißt, der Produktsicherheitsverpflichteten, im Rahmen einer gegenseitigen Abwägung zu schützen.<sup>252</sup> Hier ist ein „angemessener“ und „verhältnismäßiger“ Ausgleich durchzuführen zwischen kollidierenden verfassungsrechtlichen Schutzgütern.<sup>253</sup> Aus diesem Grunde dürfen auch die Verbraucherschutzvorschriften nicht einseitig den Nutzer von Produkten begünstigen und den Wirtschaftsteilnehmer als „den Übeltäter“ abstempeln, sondern müssen auf einen „fairen Ausgleich“<sup>254</sup> abzielen.

Dementsprechend hat eine verfassungsrechtliche Betrachtung des Produktsicherheitsrechts die verschiedenen, einander in diesem Bereich entgegenstehenden verfassungsrechtlich geschützten Güter zu beachten: Zum einen sollen die durch Artikel 2 Abs. 1 GG geschützten Güter Leben und Gesundheit der Verbraucher geschützt werden, indem diese nur sichere Produkte erhalten. Auf der anderen Seite sind die in Artikel 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit der Hersteller und Händler sowie deren Recht aus Artikel 14 Abs. 1 GG am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu beachten. Die einander gegenüberstehenden Interessen sind im Wege eines möglichst schonenden Ausgleichs (praktische Konkordanz)<sup>255</sup> gegeneinander abzuwägen, so dass jedes der Schutzgüter bestmöglich zur Entfaltung gelangen kann. Hierbei sind auch der Gleichheitssatz sowie die verfassungsrechtlichen Grundsätze der Verhältnismäßigkeit<sup>256</sup> und der Bestimmtheit<sup>257</sup> einzuhalten.

## **2. Berufsfreiheit (Artikel 12 Abs. 1 GG)**

Artikel 12 Abs. 1 GG schützt unter dem Oberbegriff der Berufsfreiheit sowohl die Berufswahl- als auch die Berufsausübungsfreiheit.<sup>258</sup> Hierunter fallen der Erwerb und die berufliche Betätigung<sup>259</sup>, worunter jede „auf gewisse Dauer angelegte, der

---

<sup>252</sup> Hofmann, in: Benda/Maihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts, S. 1022 f.; Streinz, in: Damm/Hart, S. 151, 177.

<sup>253</sup> Lerche, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des StaatsrechtsV, § 122, Rn. 3 und 6.

<sup>254</sup> Stober, in: Graf/Paschke/Stober, Staatlicher Verbraucherschutz, S. 1, 3.

<sup>255</sup> Siehe z.B. Ebsen, in: Benda/Maihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts, S. 280.

<sup>256</sup> BVerfG, Beschluss vom 16.1.1980, E 53, 135, 145 ff.

<sup>257</sup> Hufen in: Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil 2, S. 307 ff.; Hufen, Verfassungsrechtliche Maßstäbe und Grenzen lebensmittelrechtlicher Verantwortung, S. 18, 57 ff.

<sup>258</sup> BVerfG, Urteil vom 11.6.1958, E 7, 377, 401 ff. (Apotheken-Urteil) (seitdem ständige Rechtsprechung).

<sup>259</sup> Im Gegensatz zu Artikel 14 GG, der nur das Erworbenene schützt (vergleiche BGH, Urteil vom 7.6.1990, LRE 25, 199, 205).

Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage dienende Tätigkeit“ zu verstehen ist<sup>260</sup>.

Staatliche Eingriffe in die Rechte der Wirtschaft im Rahmen des Lebensmittelrechts und des technischen Sicherheitsrechts stellen regelmäßig Eingriffe in Artikel 12 Abs. 1 GG in Form der Berufsausübungsfreiheit dar.<sup>261</sup> Als Beispiel kann hier das das Verkehrsverbot aufgrund von § 5 Abs. 1 LFGB genannt werden<sup>262</sup>.

Ein Eingriff in die Berufswahlfreiheit würde dann vorliegen, wenn der Gesetzgeber Vorschriften erlasse, die von allen oder zumindest einem Großteil der Wettbewerber unmöglich einzuhalten wären.<sup>263</sup> Dies ist zum Beispiel denkbar durch die Festlegung von Sorgfaltspflichten, die praktisch nicht durchführbar sind, oder die ihrem Inhalt nach jede Wirtschaftlichkeitserwägungen sprengen und damit die Ausübung des Gewerbes unmöglich machen oder so erheblich erschwert würden, dass nur noch einzelne Unternehmen mit sehr geringen Umsätzen erhalten bleiben.<sup>264</sup>

Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit müssen durch "geschützte Gemeinwohlinteressen" gerechtfertigt sein.<sup>265</sup> Dieser Gemeinwohlbezug liegt bei dem Schutzgut der menschlichen Gesundheit – auch im Hinblick auf die Produktsicherheit<sup>266</sup> - regelmäßig vor.<sup>267</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Zusammenhang betont, dass der Schutz der Verbraucher vor gesundheitlichen Gefahren ein vernünftiger Grund des Gemeinwohls ist, der Berufsausübungsbeschränkungen rechtfertigen kann<sup>268</sup>.

---

<sup>260</sup> BVerfG, Urteil vom 17.2.1998, E 97, 228, 253; Bleckmann, Staatsrecht II, § 33, Rn. 4 f.; Jarass, in: Jarass/Piero, Artikel 12 Rn. 4; Gubelt, in: von Münch/Kunig, Artikel 12, Rn. 8; Piero/Schlink, § 21 Rn. 812.

<sup>261</sup> Hufen, in: Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil 2, S. 308.

<sup>262</sup> Siehe hierzu unten IV Buchstabe E. 2 b).

<sup>263</sup> Hufen, Verfassungsrechtliche Maßstäbe und Grenzen lebensmittelrechtlicher Verantwortung, S. 93 f.; Püttner, in: NJW 1979, 2131, 2132. Zum Unterschied zwischen Berufsausübungs- und Berufswahlfreiheit vergleiche Gubelt, in: von Münch/Kunig, Artikel 12, Rn. 37 ff.

<sup>264</sup> Siehe Püttner, in: NJW 1979, 2131, 2132.

<sup>265</sup> Gubelt in: von Münch/Kunig, Artikel 12, Rn. 41.; Ipsen, in: JuS 1990, 634, 636; BVerfG, Urteil vom 11.6.1958, E 7, 377, 405.

<sup>266</sup> Breuer, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts VI, § 148, Rn. 21.

<sup>267</sup> Hufen, in: Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil 2, S. 308; Breuer, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts VI, § 148, Rn. 21.

<sup>268</sup> BVerfG, Urteil vom 25.10.1977, E 46, 246, 257; Beschluss vom 16.1.1980, E 53, 135, 145.

### 3. Eigentumsfreiheit (Artikel 14 Abs. 1 GG)

Artikel 14 Abs. 1 GG umfasst „neben dem Schutz des Eigentums als Summe der dem Individuum vom Gesetzgeber nach Art eines Ausschließlichkeitsrechts zu einem bestimmten Zeitpunkt eingeräumten vermögenswerten Rechts“<sup>269</sup> das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als die Gesamtheit dessen, was den wirtschaftlichen Wert des Betriebs ausmacht<sup>270</sup> als sonstiges Eigentumsrecht<sup>271</sup>. Nicht in den Schutzbereich fallen hingegen bloße wirtschaftliche Chancen, Erwartungen oder Hoffnungen sowie das Vermögen als solches.<sup>272</sup> In Abgrenzung zum Schutzbereich von Artikel 12 Abs. 1 GG, der den Erwerb schützt, dient Artikel 14 Abs. 1 GG dem Schutz des Erworbenen.<sup>273</sup>

Hier stellt sich die Frage, inwieweit auch der Kundenstamm oder der Sortimentsumfang unter den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb fallen. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass unter die Gesamtheit dessen, was den wirtschaftlichen Wert des Betriebs ausmacht, auch die Ausstrahlungen des Bestandes des Eigentums fallen.<sup>274</sup> Hierbei ist eine „wirtschaftlich wertende Beurteilung der gesamten Situation, in der das Gewerbe betrieben wird“, durchzuführen<sup>275</sup>. Der Kundenstamm und die Sortimentsbreite wirken sich unmittelbar auf den wirtschaftlichen Umfang, in dem das Gewerbe betrieben wird, aus und sind daher Bestandteil des Schutzbereiches von Artikel 14 Abs. 1 GG.<sup>276</sup>

Die Normen des Produktsicherheitsrechts sowie deren Durchführung durch die Verwaltung müssen als Inhaltsbestimmungen und Konkretisierungen der verfassungsrechtlichen Sozialbindung des Eigentums<sup>277</sup> den Verhältnismäßigkeitsgrund-

---

<sup>269</sup> Schmidt-Bleibtreu, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Artikel 14, Rn 1a.

<sup>270</sup> Pieroth/Schlink, Rn. 905; BGH, Urteil vom 28.1.1957, BGHZ 23, 157, 162 f.; BVerfG, Urteil vom 27.5.1981, BVerwGE 62, 224, 226.

<sup>271</sup> Hufen, in: Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil 2, S. 311 f.; BGH, Urteil vom 28.1.1957, BGHZ 23, S. 157, 162; BGH, Urteil vom 7.6.1990, LRE 25, 199 ff.

<sup>272</sup> Schmidt-Bleibtreu, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Artikel 14, Rn. 3a; BGH, Urteil vom 7.6.1990, LRE 25, 199, 204 f.

<sup>273</sup> BVerfG, Beschluss vom 20.4.1966, E 20, 31, 34; Beschluss vom 18.3.1970, E 28, 119, 141 f.; Beschluss vom 16.3.1971, E 30, 292, 335; Urteil vom 10.3.1992, E 85, 360, 383; Beschluss vom 25.5.1993, E 88, 366, 377; BGH, Urteil vom 7.6.1990, BGHZ 111, 349, 357; Gubelt, in: von Münch/Kunig, Artikel 12 Rn. 98; Jarass, in: Jarass/Pieroth, Artikel 12, Rn. 3.

<sup>274</sup> Siehe BGH, Urteil vom 28.1.1957, BGHZ 23, 157, 162; BGH, Urteil vom 7.6.1990, LRE 25, 199, 204 („Sach- und Rechtsgesamtheit“).

<sup>275</sup> BGH, Urteil vom 28.1.1957, BGHZ 23, S. 157 ff. (163); BGH, Urteil vom 7.6.1992, LRE 25, 199, 204.

<sup>276</sup> Siehe Domeier, S. 84 f.

<sup>277</sup> zu den Inhaltsbestimmungen des Eigentums vergleiche Bryde in: von Münch/Kunig, Artikel 14, Rn. 107; BVerfG, Beschluss vom 19.6.1985, E 70, 191, 200; BVerfG, Beschluss vom 30.11.1988, E 79, 174, 198; BVerfG, Beschluss vom 13.7.1992, NJW 1993, 1969, 1971; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 27, Rn. 1 ff., 42 ff.

satz wahren.<sup>278</sup> Die Sozialbindung des Eigentums bewirkt, dass der Gesetzgeber umso stärker in das Eigentum eingreifen kann, je stärker der Eigentümer durch seine berufliche Tätigkeit auf die Gesellschaft einwirkt.<sup>279</sup> Jedoch rechtfertigt auch die Sozialbindung nicht eine "übermäßige, durch die soziale Funktion nicht gebotene Begrenzung" des Eigentumsrechts.<sup>280</sup> Das Lebensmittelrecht und das technische Sicherheitsrecht sind aufgrund der starken Einwirkung in das tägliche Leben der Verbraucher als "gesetzliche Konkretisierung der Sozialbindung" zu betrachten.<sup>281</sup> Diese Sozialbindung kann überschritten werden, "wenn der einzelne so belastet wird, dass er im Ergebnis ein ihm nicht mehr zuzumutendes Opfer für die Gemeinschaft erbringen muss"<sup>282</sup> mit der Folge, dass das entsprechende hoheitliche Handeln rechtswidrig ist.<sup>283</sup>

#### 4. Allgemeiner Gleichheitssatz (Artikel 3 GG)

Weiterhin ist der allgemeine Gleichheitssatz nach Artikel 3 GG zu beachten. Dieser gebietet, "Gleiches gleich und Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln".<sup>284</sup> Auch dieser Grundsatz ist wie alle Grundrechte von Gesetzgebung, vollziehender Gewalt und Rechtsprechung gleichermaßen anzuwenden.<sup>285</sup> Der allgemeine Gleichheitssatz ist im Bereich der Produktsicherheit insbesondere von Bedeutung für die Zuordnung der Sorgfaltspflichten von Hersteller und Händler.<sup>286</sup>

---

<sup>278</sup> Schmidt-Bleibtreu in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Artikel 14, Rn. 3e, 6; Brockmeyer in Schmidt-Bleibtreu/Klein, Artikel 20, Rn. 27; von Münch in: von Münch/Kunig, Vorbemerkung zu Artikel 1-19, Rn. 55; BVerfG, Beschluss vom 16.3.1971, E 30, 292, 316; Beschluss vom 27.1.1983, E 63, 88, 115; Beschluss vom 14.5.1985, E 70, 1, 26; Beschluss vom 8.10.1985, E 70, 278, 286; Urteil vom 31.1.1989, E 79, 256, 270; Urteil vom 23.1.1990, E 81, 156, 192; Beschluss vom 9.3.1994, E 90, 145, 172; Beschluss vom 26.4.1995, E 92, 262, 273.

<sup>279</sup> Hufen, Verfassungsrechtliche Maßstäbe und Grenzen lebensmittelrechtlicher Verantwortung, S. 124.

<sup>280</sup> Schmidt-Bleibtreu in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Artikel 14, Rn. 7a; BVerfG, Beschluss vom 23.4.1974, E 37, 132 ff.; Beschluss vom 4.2.1975, E 38, 348 ff.; Urteil vom 8.7.1976, E 42, 263 ff.; Beschluss vom 23.9.1992, E 87, 114 ff.

<sup>281</sup> Hufen, Verfassungsrechtliche Maßstäbe und Grenzen lebensmittelrechtlicher Verantwortung, S. 124 ff.

<sup>282</sup> Hufen, aaO., S. 125; vergleiche zur sog. "Sonderopfertheorie" des BGH: Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 27, Rn. 16 ff.

<sup>283</sup> Bryde, in: von Münch/Kunig, Artikel 14, Rn. 107.

<sup>284</sup> BVerfG, Beschluss vom 7.10.1980, E 55, 72, 88; BVerfG, Beschluss vom 11.1.1995, E 92, 53, 68 ff.; BVerfG, Beschluss vom 14.10.1997, E 96, 315, 325; ständige Rechtsprechung.

<sup>285</sup> Kannengießler, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Artikel 3, Rn. 13.

<sup>286</sup> Siehe zur Kettenverantwortlichkeit unten III. Buchstabe B. 5 d) (1) und (2); zur Stufenverantwortlichkeit unten III. Buchstabe B. 5 d) (4).

## **5. Allgemeines Freiheitsrecht (Artikel 2 Abs. 1 GG)**

Das allgemeine Freiheitsrecht des Artikel 2 Abs. 1 GG stellt im Verhältnis zu den speziellen Freiheitsrechten, wie zum Beispiel Artikel 12 Abs. 1 und Artikel 14 Abs. 1 GG ein Auffanggrundrecht dar und kommt nur zur Anwendung, wenn die spezielleren Grundrechte nicht betroffen sind.<sup>287</sup> Staatliche Eingriffe im Bereich der Produktsicherheit werden jedoch zumeist die oben dargelegten spezielleren Schutzbereiche berühren, so dass in diesen Fällen Artikel 2 Abs. 1 GG zurücktritt.

## **6. Bestimmtheitsgrundsatz**

Staatliches Handeln in Risikolagen hat weiter den im Rechtsstaatsprinzip (Artikel 20 Abs. 3 GG) wurzelnde Bestimmtheitsgrundsatz zu beachten. Dieser besagt, dass Rechtsnormen und Vollzugsakte der Verwaltung für den Bürger so klar formuliert sein müssen, dass der Bürger sich hierauf einstellen und sich entsprechend verhalten kann.<sup>288</sup> Insbesondere in Bereichen, die stark in die unternehmerischen Rechte eingreifen, ist die hinreichende Vorhersehbarkeit staatlicher Eingriffe von großer Bedeutung.<sup>289</sup> In Bereichen, die wie das Produktsicherheitsrecht ständigem Wandel durch neue wissenschaftliche Erkenntnisse und technischen Fortschritt unterliegen, ist jedoch die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe verfassungsrechtlich zulässig.<sup>290</sup> Mittel zur verfassungskonformen Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe sind technische Regelwerke, anerkannte außerrechtliche Maßstäbe und amtliche Informationen.<sup>291</sup>

## **7. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**

Moderne Risikolagen sind, wie oben dargelegt, gekennzeichnet durch ungewisse Sachverhalte. Die Ungewissheit bezieht sich typischerweise auf die Gefahrenursache sowie auf die Frage, ob eine Gefährdung vorliegt. Angesichts dieser Ungewissheiten wird die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips als bedeutend-

---

<sup>287</sup> BVerfG, Beschluss vom 16.3.197, E 30, 292, 335 f.; Dürig, in: Maunz/Dürig, Artikel 2 Abs. 1 Rn. 1 ff.; Kannengießer, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Artikel 2 Rn. 11; Kunig, in: v. Münch/Kunig, Artikel 2, Rn. 137.

<sup>288</sup> Betreffend Verwaltungsakte: Maurer, Staatsrecht, § 8, Rn. 52; betreffend Rechtsverordnungen: Maurer, Staatsrecht, § 8, Rn. 47; betreffend Gesetze: Kannengießer, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Artikel 2, Rn. 18.

<sup>289</sup> Ossenbühl, in: NVwZ 1986, 161, 167.

<sup>290</sup> BVerfG, Urteil vom 18.12.1953, E 3, 225, 243; Beschluss vom 12.11.1958, E 8, 326; Beschluss vom 10.10.1961, E 13, 153, 161; Beschluss vom 12.1.1967, E 21, 73, 79; Beschluss vom 8.8.1978, E 49, 89, 133; Beschluss vom 26.9.1978, E 49, 168, 181; Beschluss vom 28.2.1979, E 50, 256, 263; Beschluss vom 8.1.1981, E 56, 1, 12; Schröder, in: Schulte, Handbuch des Technikrechts, S. 191 ff.

<sup>291</sup> Hufen, Verfassungsrechtliche Maßstäbe und Grenzen lebensmittelrechtlicher Verantwortung, S. 71.

te rechtsstaatliche Begrenzung staatlichen Handelns in Risikolagen gesehen<sup>292</sup>. Das Bundesverfassungsgericht verlangt, dass „Vorsorge (...) dem Risikopotential, dem sie begegnen soll, angemessen sein und auf einem Konzept beruhen [muss], das auf eine einheitliche und gleichmäßige Durchführung angelegt ist“<sup>293</sup>. Nur durch Rationalität und Rechtssicherheit der Vorsorge sei „blinder Aktionismus“ und eine „Vorsorge ins Blaue hinein“ zu vermeiden.<sup>294</sup>

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung sind Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der staatlichen Maßnahme zu beurteilen. Dabei ist eine vergleichende Risikobewertung durchzuführen<sup>295</sup>, für die jedoch bei ungewissen Sachverhalten oft die Bezugspunkte fehlen. Teilweise wird hier auch von einer „informationellen Unersättlichkeit“ der Gefahrenvorsorge gesprochen<sup>296</sup>.

Die Beurteilungsschwierigkeiten beginnen bereits bei der Geeignetheit der Maßnahme. Eine Maßnahme ist dann geeignet, wenn sie das Risiko des betreffenden Produktes senkt. Im Bereich ungewisser Gefährdungen, wo nicht einmal der Grad des Risikos bekannt ist, ist keine Bezugsgröße hinsichtlich der Verwirklichung eines geringeren Risikos vorhanden – sieht man einmal ab vom Totalverbot eines Erzeugnisses. Weiterhin fehlt bei mangelnder Kenntnis des Ursache-Wirkung-Zusammenhangs für die Beurteilung der Geeignetheit einer Maßnahme der verursacherbezogene Ansatzpunkt.

Erforderlich ist einer Maßnahme dann, wenn der geringstmögliche Eingriff gewählt wurde. Dies erfordert, dass nicht der gleiche risikomindernde Erfolg nicht durch eine weniger belastende Maßnahme erzielt werden kann. Auch diese Beurteilung kann jedoch dann nicht geführt werden, wenn die Höhe des Risikos oder die Risikoquelle gar nicht bekannt ist.<sup>297</sup>

Dasselbe Problem stellt sich bei der Beurteilung der Angemessenheit einer risikomindernden Maßnahme. Angemessen ist die Maßnahme, sofern sie zwar einen Sicherheitsgewinn bringt, auf der anderen Seite jedoch für den Wirtschaftsbeteiligten keine unzumutbar schweren Nachteile mit sich bringt. Auch hier ist im Falle mangelnder Kenntnis über Gefährdungslagen oder Ursachen die Bezugsgröße für

---

<sup>292</sup> Siehe Salzwedel, in: NVwZ 1987, 276, 277; Ossenbühl, in: NVwZ 1986, 162, 167.

<sup>293</sup> BVerwG, Urteil vom 17.2.1984, NVwZ 1984, 371.

<sup>294</sup> Ossenbühl, in: NVwZ 1986, S. 161, 166.

<sup>295</sup> Breuer, in: NVwZ 1990, 211, 218.

<sup>296</sup> Schlink, in: VVDStRL 48 (1990), 235, 258 f.

<sup>297</sup> Di Fabio, Risikoentscheidungen, S. 96 f.; siehe insbesondere zum Merkmal der Erforderlichkeit Schlink, in: VVDStRL 48 (1990), 235, 258.

die Abwägung der Vorteile mit der Schwere des Eingriffs nicht gegeben. Ein Bezugspunkt wäre allenfalls dann im Bereich der Verwendung bestimmter Stoffe oder Produkte vorhanden, wenn eine wissenschaftlich-technische Alternative vorläge, die erwiesenermaßen risikolos ist beziehungsweise deren Risiken vollständig erforscht und als hinnehmbar beurteilt worden sind.

Angesichts dieser Abwägungsschwierigkeiten stellt sich die Frage, wie staatliches Handeln in Risikolagen rechtsstaatlich begrenzt werden kann. Eine strenge Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips ist, wie soeben dargelegt, in Risikolagen schlechterdings mangels Bezugsgrößen schwierig beziehungsweise unmöglich und würde die Anwendung des Vorsorgeprinzips verhindern. Als Weg wird vorgeschlagen, einen Kompromiss durchzuführen zwischen umwelt- (beziehungsweise im Falle der Produktsicherheit gesundheits-) politischen Erfordernissen und rechtsstaatlichen Grenzen.<sup>298</sup> Dieser Kompromiss wird anhand einer abstrakten Verhältnismäßigkeitsprüfung verwirklicht. Danach soll bereits ein abstraktes Besorgnispotential die Anwendung von Vorsorgemaßnahmen rechtfertigen, sofern eine abstrakte Geeignetheit zur Risikominimierung gegeben ist und kein offensichtliches Missverhältnis zum nur vermuteten Sicherheitsgewinn steht. Auch hierbei ist eine Abwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Ausmaß der vermuteten Gefahr durchzuführen, wobei die Vorsorgemaßnahme umso einschneidender sein darf, je höher der vermutete Schaden ist. Teilweise wird bei dieser Abwägung ein „Mindestmaß an Realität“ gefordert in Form tatsächlicher Anhaltspunkte. Vorsorgemaßnahmen unterhalb der Schwelle des Gefahrenverdachts sollen danach nicht zulässig sein.<sup>299</sup>

Insgesamt ist damit unabhängig davon, welche Gefährdungsstufe man als vorsorge-relevant betrachtet, stets ein Ausgleich durchzuführen zwischen den gesundheitspolitischen Interessen und rechtsstaatlichen Grenzen.<sup>300</sup> Ein überzeugender Weg hierfür ist die Abwägung zwischen hypothetischem Gefahren Eintritt und Gewicht des Eingriffs. Dabei ist wieder die „je-desto-Formel“ heranzuziehen, wonach, je schwerwiegender der lediglich vermutete Schaden ist, desto einschneidender der Eingriff sein darf. Die Vorsorge muss demnach nach Art und Umfang proportional sein zum Risikopotential, das verhindert werden soll.<sup>301</sup> Letztlich ist es Aufgabe des Gesetzgebers, den Umfang der gewünschten Gefahrenvorsorge zu

---

<sup>298</sup> Reh binder, in: FS Sendler, S. 269, 279; Reich, Gefahr - Risiko - Restrisiko, S. 179 ff.; Nicklisch, in: NJW 1986, 2287, 2290.

<sup>299</sup> Ossenbühl, in: NVwZ 1986, 161, 166; Klöpfer/Kröger, in: NuR 1990, 8, 12.

<sup>300</sup> Siehe auch Reh binder, in: FS Sendler, S. 269, 279.

<sup>301</sup> BVerwG, Urteil vom 17.2.1984, UPR 1984, 202, 204.

bestimmen und Ziele der Gefahrenvorsorge zu formulieren, die auf ihre Verhältnismäßigkeit hin beurteilt werden können.<sup>302</sup>

---

<sup>302</sup> Siehe Schlink, in: VVDStRL 48 (1990), 235, 259.

### **III. Das Produktsicherheitsrecht vor Inkrafttreten des ProdSG am Beispiel des LMBG und des GSG**

#### **A. Das Lebensmittelrecht und technische Sicherheitsrecht als Produktsicherheitsrecht**

Wie oben geschildert<sup>303</sup> war das öffentlich-rechtliche Produktsicherheitsrecht in Deutschland vor Erlass des horizontal geltenden ProdSG im wesentlichen durch Spezialrecht geregelt, wobei ergänzend die Regeln des allgemeinen Polizeirechts und des Verwaltungsverfahrensgesetzes Anwendung fanden. Beispielhaft für dieses bereichsspezifische Recht wird nachfolgend die Regelungsweise des LMBG sowie des GSG dargelegt.

#### **1. Lebensmittelrecht**

Das Lebensmittelrecht gehört verschiedenen Rechtsbereichen an. Zum einen ist es Teil des Nebenstrafrechts, weiter aber auch Teil des Wirtschaftsverwaltungsrechts und als solches Bestandteil des Produktsicherheitsrechts.

Der Gesetzgeber hatte in §§ 51 ff. LMBG alle lebensmittelrechtlichen Tatbestände mit Bußgeld- oder Strafsanktionen bewehrt.<sup>304</sup> Dies leitet sich her aus der Geschichte des Lebensmittelrechts. Das Nahrungsmittelgesetz (NMG) von 1879<sup>305</sup> sowie auch das Gesetz über den Verkehr mit Lebensmitteln und Bedarfsgegenstände (LMG) aus dem Jahre 1927<sup>306</sup> ahndeten Verstöße gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften mit strafrechtlichen Sanktionen.<sup>307</sup> Als Folge der sogenannten „Entkriminalisierung“ des Lebensmittelrechts wurden in der Novelle des LMBG aus dem Jahre 1974 eine Großzahl von Straftatbeständen in das Ordnungswidrigkeitenrecht überführt. Das Ordnungswidrigkeitenrecht ist Bestandteil des Nebenstrafrechts.<sup>308</sup>

Auch die heute geltenden Verpflichtungen nach der Basis-VO sind durch das LFGB straf- beziehungsweise bußgeldbewehrt (§§ 58 ff. LFGB).

Weiterhin wird die Einhaltung der lebensmittelrechtlichen Anforderungen durch den Unternehmer durch Maßnahmen der polizeilichen Gefahrenabwehr, wie zum

---

<sup>303</sup> Siehe oben II. Buchstabe A. 2.

<sup>304</sup> Siehe Hohmann, in: Rathke/Zipfel, Einführung B, Rn. 115.

<sup>305</sup> RGBI. 1879, S. 145.

<sup>306</sup> RGBI. 1927, Teil I S. 134.

<sup>307</sup> Hohmann, in: Rathke/Zipfel, Einführung B, Rn. 122.

<sup>308</sup> BVerfG, Beschluss vom 16.7.1969, E 27, 18.

Beispiel Ge- oder Verbotsvorgaben der zuständigen Lebensmittelüberwachungsbehörden erzielt.<sup>309</sup> Zahlreiche Landesgesetze enthalten darüber hinaus spezielle behördliche Befugnisse zur Ergreifung von Präventivmaßnahmen im Lebensmittelbereich. Subsidiär sind die Polizei- und Ordnungsgesetze sowie die Vorschriften der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder heranzuziehen. Die in diesem Rahmen getroffenen staatlichen Maßnahmen gehören dem Wirtschaftsverwaltungsrechts an und verfolgen einen anderen Zweck als die auf die Ahndung vergangener Handlungen gerichteten Sanktionen des Straf- und Bußgeldrechts. Sie sind zukunftsgerichtet und bezwecken die Vermeidung des Eintritts einer Gefahrenlage im Sinne des Polizeirechts.<sup>310</sup>

## 2. Gerätesicherheitsrecht

Auch das Gerätesicherheitsrecht gehörte zum Bereich des Wirtschaftsverwaltungsrechts<sup>311</sup> und dort zum Produktsicherheitsrecht. Der nebenstrafrechtliche Charakter war im Vergleich zum Lebensmittelrecht nachrangig, da das GSG nur für bestimmte Einzelfälle Bußgeldvorschriften (§ 16 GSG) enthielt und zudem eine Strafbewehrung nur festgelegt war für den Fall des „beharrlichen Wiederholens“ bestimmter in § 16 bußgeldbewehrter Handlungen.

Das GSG stammt aus dem Arbeitsschutzrecht und wurde aus der Erkenntnis heraus erlassen, dass mit fortschreitender Komplexität technischer Geräte der Arbeitgeber, der ursprünglich allein Verantwortliche für die Sicherheit der Arbeitnehmer im Umgang mit Arbeitsgeräten, den Sicherheitsstand der einzelnen Arbeitsgeräte nicht selbständig beurteilen konnte. Daher bezog man mit dem Gesetz über technische Arbeitsmittel (Maschinenschutzgesetz) vom 24. Juni 1968<sup>312</sup> den Hersteller und den Importeur aufgrund ihrer Nähe zum Produktionsprozess und ihrer dadurch bedingten besseren Kenntnis der Produktbeschaffenheit in die Verantwortlichkeit mit ein. Mit dem Gesetz zur Änderung des Gesetzes über technische Arbeitsmittel und der Gewerbeordnung vom 13. August 1979<sup>313</sup> wurde auch der Handel in die Sicherheitsverpflichtung miteinbezogen durch die Möglichkeit, fehlerhafte Produkte aus dem Verkehr zu ziehen. Weitere Neuigkeit der Gesetzesnovelle war die Einbeziehung der Benutzer und Dritter in den Schutzbereich des Ge-

---

<sup>309</sup> Siehe auch Hohmann, in: Zipfel/Rathke, Einführung B, Rn. 116.

<sup>310</sup> Hohmann, in: Zipfel/Rathke, Einführung B, Rn. 126.

<sup>311</sup> Eberstein/Strecker, S. 19; Marburger, Die Regeln der Technik im Recht, S. 116; Klindt, in: NVwZ 1999, 1177.

<sup>312</sup> BGBl. I S. 717.

<sup>313</sup> BGBl. I S. 1432.

setzes, wodurch es sich vom reinen Arbeitsschutzgesetz zum Verbraucherschutzgesetz erweiterte.<sup>314</sup>

Das GSG regelte als produktsicherheitsrechtliches Spezialgesetz Sicherheitsanforderungen an Produkte, Sicherheitsverpflichtungen für die Wirtschaft als Voraussetzung für das Inverkehrbringen technischer Geräte sowie behördliche Überwachungsbefugnisse für den Fall des Verstoßes gegen diese Sicherheitsverpflichtungen. Ziel dieser Regelungen war es, vorbeugenden Gefahrenschutz zu betreiben, indem das Entstehen von Gefahren bereits an der Quelle vermieden wurde.<sup>315</sup>

## **B. Die staatliche Gewährung von Sicherheit im LMBG**

### **1. Schutzzwecke des LMBG**

Grundlage des deutschen Lebensmittelrechts war bis zum Inkrafttreten des LFGB in Verbindung mit der EG-Basis-VO das Lebensmittel- und Bedarfsgegenstände-gesetz. Das LMBG war das Kernstück eines "Gesetzes zur Gesamtreform des Lebensmittelrechts"<sup>316</sup>, das der Gesetzgeber in der amtlichen Begründung als "wohl das umfangreichste Gesetzesvorhaben auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes"<sup>317</sup> bezeichnet hat. Es war ein Rahmengesetz, das die allgemeinen Grundsätze über das Herstellen und Inverkehrbringen von Lebensmitteln aufstellte. Verordnungen oder durch Expertenkommissionen festgelegte Standards konkretisierten diese Grundsätze<sup>318</sup>. Zweck dieser Rahmengesetzgebung war es, das LMBG aufgrund des sich schnell entwickelnden wissenschaftlichen Fortschritts rasch neuen Erkenntnissen anpassen zu können.<sup>319</sup>

Das Lebensmittelrecht gehört inzwischen zu den Rechtsgebieten, die besonders stark vom Recht der Europäischen Gemeinschaft überlagert beziehungsweise durch Gemeinschaftsrecht geregelt sind. Dies hat seinen Grund neben den beschriebenen neuen Risikolagen insbesondere darin, dass Lebensmittel als lebensnotwendige Produkte und Stoffe zu den umsatzstärksten Wirtschaftsbereichen gehören und dadurch einen großen Anteil am gemeinsamen Warenverkehr haben.

---

<sup>314</sup> Kollmer, Gerätesicherheit, S. 9.

<sup>315</sup> Kollmer, Gerätesicherheit, S. 8 f.

<sup>316</sup> BGBl. 1974 I S. 1945.

<sup>317</sup> BT-Drs. 7/255, S. 23.

<sup>318</sup> von Hippel, S. 67.

<sup>319</sup> von Hippel S. 67.

Das Lebensmittelrecht hat verschiedene Schutzzwecke. Es dient zum einen dem Schutz der Gesundheit der Verbraucher, und weiterhin dem Schutz der Verbraucher vor Täuschung. Diese Ziele nannte das LMBG nicht ausdrücklich, setzte sie jedoch stillschweigend voraus, indem sie als Schutzziel innerhalb der Ge- und Verbote des LMBG genannt wurden.<sup>320</sup> Das LMBG war durch seine auf den Verbraucher abgestellte Schutzrichtung auch ein typisches Beispiel für Gesetzgebung im Bereich des Verbraucherschutzes und Teil des sogenannten Verbraucherschutzrechts<sup>321</sup> und wird wegen seiner Bedeutung für die Entwicklung des Produktsicherheitsrechts nachfolgend genauer betrachtet.

#### **a) *Gesundheitsschutz***

Die Gesundheit wurde vorrangig durch §§ 8 ff. LMBG geschützt, die die zentralen Vorschriften für den Gesundheitsschutz bei Lebensmitteln darstellten. So zählte § 8 LMBG verschiedene Verbote zum Schutz der Gesundheit auf, wie zum Beispiel das Verbot, gesundheitsschädigende Lebensmittel herzustellen oder so zu behandeln, dass sie gesundheitsschädigend sein können (§ 8 Nr. 1 LMBG). § 9 LMBG ermöglichte den Erlass von Rechtsverordnungen mit dem Zweck, Verbote zur Verhütung von Gesundheitsgefährdungen zu regeln. § 11 LMBG untersagte aus Gründen des vorbeugenden Gesundheitsschutzes die Verwendung nicht zugelassener Zusatzstoffe beim Herstellen oder Behandeln von Lebensmitteln. Zu nennen sind ferner das Verbot der Bestrahlung von Lebensmitteln (§ 13 LMBG) und das Verbot von Höchstmengenüberschreitungen bei Pflanzenschutzmitteln oder Stoffen mit pharmakologischer Wirkung sowie das Verbot der Verwendung nicht zugelassener Pflanzenschutzmittel oder der Verwendung von Stoffen mit pharmakologischer Wirkung (§§ 14 und 15 LMBG). Schließlich diene auch das Kennlichmachungsgebot des § 16 LMBG zumindest teilweise dem Schutz der Gesundheit.

#### **b) *Täuschungsschutz***

Das LMBG verfolgte als zweites wichtiges Ziel den Schutz der Verbraucher vor Täuschung. Die zentrale Bestimmung war dabei der Verbotstatbestand des § 17 LMBG.<sup>322</sup> Diese Vorschrift bezweckte den Schutz vor Täuschung durch Inverkehrbringen von nicht zum Verzehr geeigneten Lebensmitteln oder nachgemach-

---

<sup>320</sup> Hufen, in: Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil 2, S. 322.

<sup>321</sup> von Hippel, S. 63.

<sup>322</sup> Hufen, aaO., S. 324.

ten beziehungsweise in ihrem Nähr- und Genusswert geminderten Lebensmitteln sowie vor Täuschung durch irreführende Bezeichnung oder Aufmachung.

Zu letzterem trat ergänzend das Verbot der irreführenden Werbung in § 18 LMBG hinzu.

### c) *Ernährungssicherung*

Ausnahmen von den Vorschriften des LMBG – mit Ausnahme der Verbote zum Schutz der Gesundheit nach §§ 8, 24 und 30 und der nach § 9 erlassenen Rechtsverordnungen sowie der Werbeverbote nach §§ 22 und 18 – konnten in Krisenzeiten durch Eilverordnung zugelassen werden (§ 36 LMBG). Hierfür war erforderlich, dass die lebensnotwendige Versorgung der Bevölkerung mit Erzeugnissen im Sinne des LMBG sonst ernstlich gefährdet wäre. Darunter fielen zum Beispiel der Verteidigungsfall, größere Missernten oder die Unmöglichkeit von Einfuhren.

## 2. Definitionen

### a) *Lebensmittel*

Der Begriff des Lebensmittels – als zentraler Bestandteil des Lebensmittelrechts<sup>323</sup> - war in § 1 LMBG definiert. Danach waren Lebensmittel im Sinne des LMBG die „Stoffe, die dazu bestimmt sind, in unverändertem oder verarbeitetem Zustand von Menschen verzehrt zu werden“ mit Ausnahme der „Stoffe, die überwiegend dazu bestimmt sind, zu anderen Zwecken als zur Ernährung oder zum Genuss verzehrt zu werden“ (§ 1 Abs. 1 LMBG).

Zur Klarstellung wurden den Lebensmitteln in Abs. 2 gleichgestellt „ihre Umhüllungen, Überzüge oder sonstigen Umschließungen, die dazu bestimmt sind, mitverzehrt zu werden, oder bei denen der Mitverzehr vorzusehen ist“.

Der Begriff des Verzehens war in § 7 Abs. 1 LMBG definiert und bedeutete danach „das Essen, Kauen, Trinken sowie jede sonstige Zufuhr von Stoffen in den Magen“. Nicht verzehrt in diesem Sinne werden Stoffe, die in den Körper einge- rieben oder ihm mittels Injektion oder durch Tropfinfusion zugeführt werden.

Neben den Speisen, die unverändert verzehrt werden können, fielen auch Rohstoffe, Vorerzeugnisse und Halberzeugnisse<sup>324</sup>, Zutaten und Zusatzstoffe unter die Lebensmitteldefinition. Ausschlaggebend war die Zweckbestimmung des Stoffes,

---

<sup>323</sup> Sammer, S. 23.

<sup>324</sup> Kammergericht Berlin, Beschluss vom 31.8.1982, LRE 14, 123.

der dann durch seine Verarbeitung oder durch seinen Zusatz zu einem Lebensmittel selbst zu einem Lebensmittel wurde.

Die Lebensmitteleigenschaft ergab sich aus der allgemeinen Bestimmung zum Verzehr, selbst wenn im konkreten Einzelfall eine andere Bestimmung beabsichtigt war, wie zum Beispiel die Verwendung als Futtermittel.<sup>325</sup>

Die Zweckbestimmung als Lebensmittel endete allerdings, sofern der Wille des Verfügungsberechtigten, das Lebensmittel einer anderen Verwendung zuzuführen, sich in konkretem Handeln manifestiert hatte, wie zum Beispiel durch das Aufbewahren von Kartoffeln in Futtereimern oder durch den Transport in die Futtermittelfabrik.

Ein Stoff konnte andererseits dann zu einem Lebensmittel werden, wenn der Verfügungsberechtigte ihm eine konkrete Zweckbestimmung als Lebensmittel, zum Beispiel durch das Anbieten als Lebensmittel mittels einer entsprechenden Bezeichnung, verlieh.

#### **b) *Herstellen***

„Hersteller“ im Sinne des § 7 in Verbindung mit §§ 8 ff. LMBG war derjenige, der das Lebensmittel gewinnt, herstellt, zubereitet oder be- und verarbeitet.

Dabei umfasste „Gewinnen“ die Urproduktion von pflanzlichen und tierischen Erzeugnissen, wie zum Beispiel die Ernte von Gemüse und das Schlachten von Tieren. Das „Herstellen“ erforderte eine Einwirkung auf die Substanz des Erzeugnisses durch zum Beispiel Be- oder Verarbeiten<sup>326</sup>, wobei eine stoffliche Veränderung erforderlich war, wie zum Beispiel das Verarbeiten von Fleisch zu Wurst oder Fleischwaren, oder die Umwandlung von Milch zu Butter. Der Herstellungsvorgang konnte in mehreren Stufen stattfinden, wie zum Beispiel das Herstellen von Fruchtsaft und die darauffolgende Herstellung von Gelee. Der Herstellungsvorgang war beendet, wenn das Erzeugnis ohne weitere Verarbeitung an den Verbraucher abgegeben werden konnte.<sup>327</sup> „Zubereiten“ war jede Bearbeitung des Produkts, das das Lebensmittel verzehrsgeeignet machen sollte und stellte meist schon einen Teil der Herstellungshandlung dar.

---

<sup>325</sup> RGSt., Urteil vom 10.1.1939, E 73, 83; OLG Oldenburg, Urteil vom 2.12.1952, NdsRpfl. 1953, 168; BayObLG, Urteil vom 10.12.1959, LRE 2, 334.

<sup>326</sup> RGSt., Urteil vom 29.10.1917, E 51, 272.

<sup>327</sup> BayObLGSt., 1962, 102, 105 (Urteil vom 12.4.1962); BGH, Urteil vom 23.10.1963, DLR 1965, 98, 90.

Unter „Bearbeiten“ fiel das Behandeln eines Produkts um dieses haltbar oder genießbar zu machen, wie zum Beispiel das Trocknen von Getreide oder das Tiefgefrieren. Das Verarbeiten schließlich war das Herstellen eines neuen Lebensmittels unter Verwendung eines oder mehrerer Stoffe.

Der Übergang zwischen dem Be- und Verarbeiten sowie beider Tätigkeiten zum Herstellen war fließend und diente dem Zweck, möglichst lückenlos alle denkbaren Einwirkungen auf die Lebensmittelbeschaffenheit abzudecken.

### c) *Importeur*

Der Begriff des Importeurs umfasste vor Errichtung des Binnenmarktes die Händler, die Lebensmittel in die Bundesrepublik einführten. Der Importeur war nach ständiger Rechtsprechung dem Hersteller gleichgestellt.<sup>328</sup> Seit Errichtung des Binnenmarktes am 1.1.1993 spricht man, soweit es sich um aus Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft eingeführte Waren handelt um „Händler im Binnenmarkt“, da seit diesem Zeitpunkt die nationalen Grenzen innerhalb der Europäischen Gemeinschaft für den Warenverkehr innerhalb der Gemeinschaft unerheblich sind.<sup>329</sup>

### d) *Inverkehrbringen*

„Inverkehrbringen“ bedeutete nach § 7 Abs. 1 Spiegelstrich 2 LMBG das „Anbieten, Vorrätighalten zum Verkauf oder zu sonstiger Abgabe, Feilhalten und jedes Abgeben an andere“.

Das „Anbieten“ umfasste jede Erklärung gegenüber anderen Personen, diesen eine bestimmte Ware zur freien Verfügung zu übergeben, wie zum Beispiel durch Zeitungsanzeigen oder den Versand von Prospekten.<sup>330</sup>

Das „Vorrätig halten zum Verkauf“ setzte den Besitz von Lebensmitteln voraus mit der inneren Absicht, diese verkaufen zu wollen, wobei diese Absicht nicht

---

<sup>328</sup> Rützler, in: Streinz (Hrsg.), Lebensmittelrechtshandbuch, II.A, Rn. 57 c, Kammergericht Berlin, Urteil vom 8.11.1982, LRE 14, 128 ff.; BGH, Urteil vom 9.7.1963, LRE 3, 364, 376; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19.9.1978, LRE 11, 346, 348; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19.6.1991, LRE 26, 351, 352; OLG Koblenz, Beschluss vom 24.3.1982, LRE 14, 47, 49; OLG Koblenz, Beschluss vom 19.10.1983, LRE 15, 129, 133.

<sup>329</sup> Rützler, in: Streinz (Hrsg.), Lebensmittelrechtshandbuch, II. A, Rn. 57 d.

<sup>330</sup> BayObLG, Urteil vom 27.3.1969, LRE 7, 32, 33; Kammergericht Berlin, Beschluss vom 31.10.1977, LRE 11, 53, 56; OLG Koblenz, Beschluss vom 22.5.1984, LRE 16, 48, 52.

nach außen hin erkennbar sein musste.<sup>331</sup> Jedoch sollte der Herstellungsprozess beendet sein, und das Lebensmittel musste die im Betrieb erforderlichen Kontrollen für seine rechtmäßige Beschaffenheit bereits durchlaufen haben.<sup>332</sup> So fiel darunter zum Beispiel das Lagern von Fleisch in einer Tiefkühltruhe im Nebenraum des Geschäfts.<sup>333</sup>

„Feilhalten“ bedeutete das Bereitstellen eines Lebensmittels zum Verkauf derart, dass die Verkaufsabsicht für andere sichtbar war.<sup>334</sup>

Abgeben an andere schließlich stellte jede körperliche Übergabe der Ware dar, wobei ein eigenhändiges Handeln des Abgebenden nicht erforderlich war. Das mittelbare Verursachen der Übergabe genügte hier. Dasselbe Lebensmittel konnte auch mehrmals abgegeben werden, zum Beispiel vom Hersteller, vom Großhändler und vom Einzelhändler.<sup>335</sup>

#### e) *Behandeln*

§ 7 Abs. 1 Spiegelstrich 3 LMBG definierte die Tätigkeit des „Behandelns“ als das „Wiegen, Messen, Um- und Abfüllen, Stempeln, Bedrucken, Verpacken, Kühlen, Lagern, Aufbewahren, Befördern sowie jede sonstige Tätigkeit, die nicht als Herstellen, Inverkehrbringen oder Verzehren anzusehen ist“. Der Begriff diene als Auffangbegriff für zahlreiche Tätigkeiten, die nicht unter die Definition des Herstellens, Inverkehrbringens oder Verzehens fielen und sollte der vollständigen Erfassung aller vergleichbaren Sachverhalte dienen. Das „Verzehren“ umfasste nach § 7 Abs. 1 Spiegelstrich 4 LMBG das „Essen, Kauen, Trinken sowie jede sonstige Zufuhr von Stoffen in den Magen“.

#### f) *Zwischenergebnis*

Insgesamt wählte der Gesetzgeber weite Begriffe des Herstellens, Inverkehrbringens und Behandeln. Hiermit sollte sichergestellt werden, dass alle Personen, die in irgendeiner Weise Einfluss auf die Sicherheitseigenschaften eines Lebensmit-

---

<sup>331</sup> BayObLGSt., 1959, 333 (Urteil vom 12.11.1959).

<sup>332</sup> Kammergericht Berlin, Urteil vom 18.10.1973, LRE 8, 363, 368; BayObLG, Beschluss vom 5.11.1980, LRE 12, 358, 362; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.11.1985, LRE 20, 351, 356.

<sup>333</sup> LG Berlin, Urteil vom 22.8.1984, LRE 17, 148; OLG Koblenz, Beschluss vom 19.6.1985, LRE 17, 199, 202.

<sup>334</sup> BGH, Beschluss vom 24.6.1970, LRE 6, 338; OLG Köln, Urteil vom 1.9.1982, LRE 14, 306, 307; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 30.1.1984, LRE 16, 271.

<sup>335</sup> BGH, Urteil vom 12.5.1985, LRE 2, 40; BayObLG, Urteil vom 12.2.1959, LRE 2, 58, 60; OLG Stuttgart, Urteil vom 20.10.1978, LRE 12, 53, 57.

tels hatten, unter diese Begriffe fallen und damit die entsprechenden Sorgfaltspflichten einzuhalten haben. Allein der "Verzehrer" des Lebensmittels war von der unmittelbaren Sicherheitsverpflichtung des LMBG ausgenommen.

### 3. Sicherheitsanforderungen an Lebensmittel nach dem LMBG

#### a) *Das Missbrauchsprinzip*

Nach dem LMBG waren Produkte grundsätzlich frei verkehrsfähig, wobei allerdings das sogenannte „Missbrauchsprinzip“ galt. Danach war die freie Verkehrsfähigkeit dann eingeschränkt, wenn eine konkrete Gesundheitsgefährdung oder eine Täuschung des Verbrauchers zu befürchten war. Lebensmittel waren danach grundsätzlich ohne Genehmigung verkehrsfähig, mussten jedoch den gesetzlichen Anforderungen entsprechen.<sup>336</sup> Es bestand eine „grundsätzliche Erlaubnis mit (eingeschränktem) Verbotsvorbehalt“<sup>337</sup>. So verbot § 8 LMBG bestimmte Verhaltensweisen mit dem Ziel, die Gesundheit der Verbraucher zu schützen.

#### (1) Verbote zum Schutz der Gesundheit - Verbote der Gesundheitsschädigung

Zunächst verbot das LMBG bereits nach seinem Wortlaut bestimmte Verhaltensweisen. Eine Umsetzung der Verbote durch Verwaltungsakt war in diesen Fällen nicht mehr notwendig.

So war es nach § 8 Nr. 1 LMBG verboten, "Lebensmittel für andere derart herzustellen oder zu behandeln, dass ihr Verzehr geeignet ist, die Gesundheit zu schädigen". Weiter untersagte § 8 Nr. 2 LMBG, "Stoffe, deren Verzehr geeignet ist, die Gesundheit zu schädigen, als Lebensmittel in den Verkehr zu bringen" Dabei musste eine konkrete Eignung zur Gesundheitsschädigung vorliegen.<sup>338</sup> Die bloße, unter Umständen nur entfernt liegende, Möglichkeit einer Gesundheitsschädigung oder gar der bloße Verdacht einer Eignung zur Gesundheitsschädigung genügten nach der Rechtsprechung nicht.<sup>339</sup> Damit diente diese Norm der Gefahrenabwehr.

---

<sup>336</sup> Zipfel in: Zipfel/Rathke, Abschnitt B Einführung, Rn. 18.

<sup>337</sup> Hufen, in: Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil 2, S. 334.

<sup>338</sup> Ringel, S. 42 f.

<sup>339</sup> Ringel, S. 43; zur bloßen Möglichkeit einer Gesundheitsschädigung vergleiche OLG Hamm, Urteil vom 19.9.1958, LRE 2, 135, 136; OLG Koblenz, Urteil vom 31.3.1966, LRE 5, 135.

(2) Verbote zum Schutz der Gesundheit - Verbote beziehungsweise Gebote zur Vermeidung von Gesundheitsgefährdungen

(a) *Verbote beziehungsweise Gebote kraft Rechtsverordnung*

Neben dem Verbot der Gesundheitsschädigung gab es Verbote der Gesundheitsgefährdung beziehungsweise Gebote, die eine Vermeidung von Gesundheitsgefährdungen bezweckten. Sie waren zu einem großen Teil nicht per Gesetz festgelegt und mussten durch Rechtsverordnungen erlassen werden. Eine Ermächtigungsgrundlage hierfür stellte § 9 LMBG dar. Der Erlass der Rechtsverordnungen setzte das Vorliegen einer abstrakten Gefahr voraus.<sup>340</sup> Ordnungsrechtliche Einzelmaßnahmen waren hier möglich bei dem Verstoß gegen eine wirksame Rechtsverordnung.<sup>341</sup>

(b) *Verbote kraft Gesetzes*

Darüber hinaus hatte der Gesetzgeber die Gefährdung der Gesundheit gesetzlich verboten in den § 8 Nr. 3 (Verwechslungsgefahr), § 11 (nicht zugelassenen Zusatzstoffe), § 13 (Bestrahlungsverbot), § 14 (Pflanzenschutzmittel) und § 15 LMBG (Stoffe mit pharmakologischer Wirkung). Voraussetzung für ein ordnungsrechtliches Eingreifen war hier das Vorliegen einer abstrakten Gefahr. Damit griff bei diesen Vorschriften die Sicherheitsgewährung schon in einem früheren Stadium ein als bei § 8 Nr. 1 und 2 LMBG, wo eine konkrete Gefahr Voraussetzung für staatliches Eingreifen war.

(3) Verbote zum Schutz vor Täuschung

Der Täuschungsschutz war neben dem Gesundheitsschutz der zweite wesentliche Schutzzweck des LMBG. Nach § 17 Abs. 1 LMBG war es unter anderem verboten, zum Verzehr nicht geeignete oder nachgemachte Lebensmittel ohne ausreichende Kenntlichmachung gewerbsmäßig in den Verkehr zu bringen. Erforderlich war hierbei weder, dass der Verbraucher tatsächlich getäuscht wurde, noch der Eintritt eines Vermögensschadens. Die Vorschrift bezweckte allein die Unterbindung der Vornahme von Täuschungshandlungen gegenüber Verbrauchern und sonstigen am Verkehr mit Lebensmitteln beteiligten Personen. Die Vorschrift schützte demnach nicht nur den Verbraucher, sondern jeden Abnehmer, wie zum Beispiel den Zwischenhändler (Groß- und Einzelhändler).

---

<sup>340</sup> Stober, Handbuch des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts, S. 1290.

<sup>341</sup> Hufen, in: Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil 2, S. 339.

Zur Konkretisierung des Begriffs der Täuschung oder Irreführung stellte § 17 LMBG wesentlich auf die Verkehrsauffassung ab.<sup>342</sup> Hierunter versteht man die Auffassung der am Verkehr mit Lebensmitteln beteiligten Kreise über die Beschaffenheit eines Lebensmittels<sup>343</sup>, wozu Hersteller, Händler und Verbraucher gehören. Die Auffassung der Verbraucher ist hierbei besonders entscheidend<sup>344</sup> und bildet die maßgebliche Norm zur Bestimmung der Verkehrsauffassung<sup>345</sup>, weshalb die Begriffe der Verkehrsauffassung und der Verbrauchererwartung im wesentlichen identisch sind<sup>346</sup>.

Bei der Auslegung dieses Begriffs wird abgestellt auf die berechtigte Verbrauchererwartung, das bedeutet, die Erwartung des verständigen Durchschnittsverbrauchers unter Berücksichtigung redlicher Handelsbräuche<sup>347</sup>. Nicht erheblich ist die Ansicht von Fachleuten und gut informierten Kreisen.

## **b) *Das Verbotsprinzip als Bestandteil des Lebensmittelrechts***

### **(1) Allgemeines**

Neue wissenschaftliche Erkenntnisse und dadurch entstehende neue Risikolagen erfordern neben der Gefahrenabwehr "im Sinne der Erhaltung des status quo" auch Gefahren- und Risikovorkehr als gestaltende Aufgabe vor der Entstehung von Gefahren im Sinne des klassischen Gefahrbegriffs.<sup>348</sup> Daher entwickelte sich das Produktsicherheitsrecht zunehmend hin zu einer vorbeugenden Kontrolle von Gesundheitsgefahren.<sup>349</sup>

Aus diesem Grund hat in das Lebensmittelrecht das Verbotsprinzip Eingang gefunden, zum Beispiel bei der Verkehrsfähigkeit neuartiger Lebensmittel nach der Novel Food-Verordnung<sup>350</sup> oder im LMBG im Bereich der Zusatzstoffe. Im folgenden wird die Ausgestaltung des Verbotsprinzips am Beispiel der Zusatzstoffe nach dem LMBG dargelegt.

---

<sup>342</sup> Hufen, in: Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil 2, S. 324.

<sup>343</sup> OLG Koblenz, Beschluss vom 25.5.1981, LRE 13, 130; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19.7.1983, LRE 15, 337, 339.

<sup>344</sup> RGSt, Urteil vom 26.2.1929, E 63, 60, 62.

<sup>345</sup> BGH, Urteil vom 9.4.1954, LRE 1, 28; BGH, Beschluss vom 20.2.1959, LRE 2, 24, 28.

<sup>346</sup> OLG Koblenz, Beschluss vom 20.12.1977, LRE 11, 126, 128; Beschluss vom 7.7.1982, LRE 14, 66.

<sup>347</sup> BayObLG, Urteil vom 2.7.1964, LRE 4, 144, 146; Urteil vom 8.7.1965, LRE 5, 113, 114.

<sup>348</sup> Ringel, S. 48 mwN.

<sup>349</sup> von Hippel, S. 71.

<sup>350</sup> Verordnung (EG) Nr. 258/97 der Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.1.1997 über neuartige Lebensmittel und neuartige Lebensmittelzutaten (ABl. EG Nr. L 43, S. 1).

(2) Beispiel: Zusatzstoffe

Zusatzstoffe waren nach § 2 LMBG „Stoffe, die dazu bestimmt sind, Lebensmitteln zur Beeinflussung ihrer Beschaffenheit oder zur Erzielung bestimmter Eigenschaften oder Wirkungen zugesetzt zu werden“. Damit waren auch Zusatzstoffe in der Regel Lebensmittel.<sup>351</sup>

Im Bereich der Zusatzstoffe geschah vorbeugender Gesundheitsschutz durch ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt nach § 11 LMBG hinsichtlich bestimmter Zusatzstoffe. Ausnahmen von dem Verbot waren möglich im Wege einer Zulassung durch Rechtsverordnung nach § 12 LMBG, sofern die Zusatzstoffe gesundheitlich unbedenklich<sup>352</sup> und technologisch notwendig<sup>353</sup> waren. Die zugelassenen Zusatzstoffe waren nach § 16 LMBG zu kennzeichnen.

Das Zusatzstoffverbot diente dem vorbeugenden Schutz der Verbraucher vor Gesundheitsschäden, die aufgrund mangelnder wissenschaftlicher Erkenntnisse, das heißt aufgrund nicht vollständig bekannter oder gänzlich unbekannter Wirkungen einzelner Stoffe in Lebensmitteln verursacht werden können. Auf diese Weise versuchte der Gesetzgeber, auch Fälle des Gefahrverdachts in den Griff zu bekommen, also Fälle, bei denen ein Eingriff aufgrund des Gefahrenabwehrrechts mangels Vorliegens einer polizeirechtlichen Gefahr nicht möglich war. Es handelt sich hierbei um eine nur "theoretisch vorhersehbare Möglichkeit" eines Schadenseintritts<sup>354</sup>.

Zur Beurteilung der technologischen Notwendigkeit waren die Erkenntnisse der internationalen wissenschaftlichen Forschung sowie die Arbeiten des Wissenschaftlichen Lebensmittelausschusses der Gemeinschaft und der Codex-Alimentarius-Kommission der FAO und WHO zu berücksichtigen. Dies ermöglichte - ebenso wie die Generalklausel "allgemein anerkannten Regeln der Technik" im technischen Sicherheitsrecht (§ 3 Abs. 1 Satz 2 GSG)<sup>355</sup>, die dort allerdings im Gegensatz zu § 12 LMBG ausdrücklich im Gesetz formuliert war - die rasche Reaktion auf neue wissenschaftliche Erkenntnisse.

---

<sup>351</sup> Hufen, in: Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil 2, S. 304.

<sup>352</sup> Bertling in: Streinz (Hrsg.), Lebensmittelrechtshandbuch, II. D, Rn. 152.

<sup>353</sup> Ringel, S. 50 ff.

<sup>354</sup> Ringel, S. 50.

<sup>355</sup> Vergleiche hierzu unten, Kap. 2 Buchstabe C. 4.

Wegen des schwerwiegenden Eingriffs in die Rechte der Hersteller und Händler – der diesen aber gleichzeitig auch ein Mindestmaß an Sicherheit bezüglich der Einhaltung ihrer Sorgfaltspflichten bietet - benötigt das Verbotprinzip eine besondere Rechtfertigung. Diese Rechtfertigung liegt bei den Zusatzstoffen in der wissenschaftlichen Ungewissheit der Wirkung bestimmter Zusatzstoffe und der drohenden Risiken für das verfassungsrechtlich hoch stehende Rechtsgut der menschlichen Gesundheit.

**c) *Zwischenergebnis***

Das LMBG stellte damit spezifische auf die jeweiligen Produkte zugeschnittene Anforderungen auf, mit dem Ziel, die Sicherheit der jeweiligen Erzeugnisse zu verwirklichen. Bereits daran wird der produktsicherheitsrechtliche Charakter des LMBG deutlich: Nur sichere Produkte sollten in den Verkehr gelangen. Diese „Kernregel“<sup>356</sup> des Produktsicherheitsrechts wird auch als „öffentlich-rechtliche Grundverfassung“ oder „Philosophie des Produktsicherheitsrechts“ bezeichnet<sup>357</sup>.

**d) *Lebensmittelrechtliche Sorgfaltspflichten***

Die beschriebene „Philosophie des Produktsicherheitsrechts“ bewirkte neben der Aufstellung spezieller produktspezifischer Sicherheitsanforderungen auch die Normierung bestimmter Verhaltenspflichten der Wirtschaftsteilnehmer. Denn die Verwirklichung der Sicherheitsanforderungen setzt ein bestimmtes Handeln der Wirtschaftsbeteiligten voraus. Damit beschränkt sich das Produktsicherheitsrecht nicht auf die Vorgabe bestimmter Eigenschaften von Produkten, sondern umfasst auch die zu Verwirklichung dieser Eigenschaften erforderlichen Handlungsvorgaben, und in diesem Zusammenhang die Zuweisung der Verantwortung für die Entstehung von Gefahren und Risiken.

Auch im Bereich des Lebensmittelrechts werden spezifische Anforderungen an das Verhalten von Herstellern, Händlern und Importeuren zur Verwirklichung und Aufrechterhaltung der Sicherheit von Lebensmitteln gestellt, wobei jedoch konkrete Sorgfaltspflichten im LMBG selbst nicht normiert waren. Die Konkretisierung der lebensmittelrechtlichen Sorgfaltspflichten obliegt damit den Gerichten und der Verwaltungspraxis.

---

<sup>356</sup> Haager, in: WiB 1997, 1176, 1177.

<sup>357</sup> Klindt, ProdSG, § 4 Rn. 1.

(1) Prinzip der Kettenverantwortlichkeit

Nach ständiger Rechtsprechung ist jeder, der an der Kette von Herstellen, Behandeln und Inverkehrbringen beteiligt ist, dafür verantwortlich, dass das entsprechende Lebensmittel den gesetzlichen Anforderungen entspricht.<sup>358</sup> Die lebensmittelrechtlichen Sorgfaltspflichten werden eingeteilt in Erkundigungs-, Prüfungs- und Vertretungspflichten. Die Erkundigungspflicht verlangt die Fortbildung der verantwortlichen Personen durch zum Beispiel Lesen von Fachzeitschriften und Fachliteratur<sup>359</sup> oder den Besuch von Fachtagungen. Zur Prüfung der lebensmittelrechtlichen Anforderungen bei Produkten sind fachkundige Personen heranzuziehen. Diese sind regelmäßig zu schulen, um sie in die Lage zu versetzen, entsprechende Untersuchungen ordnungsgemäß durchzuführen.<sup>360</sup> Da die Wahrnehmung sämtlicher Prüfungs- und Erkundigungspflichten zu umfangreich für eine Person sind, sind diese Pflichten auf weitere fachkundige Personen zu übertragen (Vertretungspflicht). Hierbei hat sich der Deligierende davon zu überzeugen, dass die beauftragten Personen fachkundig sind und sich regelmäßig fortbilden.<sup>361</sup> Schließlich verlangt die Produktbeobachtungspflicht, dass der Inverkehrbringer sein auf den Markt gebrachtes Produkt weiterhin beobachtet und im Falle von durch dieses Produkt verursachten Gesundheitsschäden geeignete Maßnahmen, wie zum Beispiel Durchführung eines Rückrufs ergreift, um das Produkt vom Markt zu entfernen.

Für das Vorliegen der lebensmittelrechtlichen Sorgfaltspflicht sind Zeitpunkt der Entstehung des Fehlers oder unmittelbare Beteiligung an der Entstehung des Fehlers unerheblich. Auch Fehler, auf die der Betreffende im Einzelfall keinen Einfluss hatte, wie zum Beispiel die Einhaltung von Höchstmengen an Zusatzstoffen, fällt damit in die Verantwortlichkeit des betreffenden Gliedes in der Handelskette. Der Grundsatz der Kettenverantwortlichkeit bewirkt, dass der Hersteller für die Sicherheit des Lebensmittels verantwortlich ist von der Herstellung bis zum Inverkehrbringen. In diesem Rahmen hat er durch "geeignete und zumutbare" Maßnahmen dafür zu sorgen, dass die in den Verkehr kommenden Lebensmittel die gesetzlichen Anforderungen erfüllen.<sup>362</sup> Auch der Händler im Binnenmarkt hat die Verantwortung dafür, dass die von ihm inverkehrgebrachten Produkte den inländischen Sicherheitsanforderungen entsprechen. Begründet wird diese Ansicht insbe-

---

<sup>358</sup> Siehe grundlegend dazu: BGH, Urteil vom 12.5.1958, LRE 2, 41; Siehe Bertling, in: Streinz (Hrsg.), Lebensmittelrechtshandbuch, III. B, Rn. 61.

<sup>359</sup> BayOLG, Urteil vom 24.2.1972, LRE 8, 112.

<sup>360</sup> Bertling, in: Streinz (Hrsg.), Lebensmittelrechtshandbuch, III. B, Rn. 64.

<sup>361</sup> Bertling in: Streinz (Hrsg.), aaO., Rn. 72 ff.; OLG Koblenz, Beschluss vom 7.1.1987, LRE 19, 353; Kammergericht Berlin, Beschluss vom 14.10.1986, LRE 20, 130.

<sup>362</sup> Vergleiche OLG Düsseldorf, Urteil vom 24.11.1986, LRE 21, 12, 24 f.

sondere damit, dass der Händler im Binnenmarkt das erste Glied in der inländischen Kette sei und damit eine dem Hersteller vergleichbare Rolle habe.<sup>363</sup>

Weiterhin sind die Groß- und Zwischenhändler verantwortlich für die Übereinstimmung ihrer Ware mit den lebensmittelrechtlichen Vorschriften. Diese ungeteilte Sorgfaltspflicht gilt unabhängig davon, ob bereits in einer vorhergehenden Stufe der Lebensmittelkette die lebensmittelrechtliche Verantwortlichkeit bei einer anderen Person lag.<sup>364</sup> Auch der Händler im sogenannten "Streckengeschäft" hat eine Prüfungspflicht bezüglich der Verkehrsfähigkeit der Ware.<sup>365</sup> Dies hat das OLG Koblenz mit Beschluss vom 28. Juli 1987<sup>366</sup> festgestellt. Dort hatte der Betroffene als Einkäufer einer Handelsgesellschaft bei einer Importfirma in Hamburg Hähnchenschenkel zur direkten Auslieferung an seine Kunden bestellt. Die Ware gelangte dabei nicht in den unmittelbaren Besitz des Einkäufers. Gleichwohl nahm das Gericht an, er habe die Verkehrsfähigkeit der Ware prüfen müssen und beurteilte das Unterlassen der Prüfung als Sorgfaltspflichtverstoß.

Auch der Einzelhändler ist verantwortlich für die Sicherheit der von ihm angebotenen Lebensmittel und hier insbesondere für alle Veränderungen, die in seinem Einflussbereich geschehen.<sup>367</sup> Insbesondere hat der Einzelhändler durch Stichprobenkontrollen die einwandfreie Beschaffenheit der Lebensmittel zu überprüfen.<sup>368</sup> Nicht ausreichend ist es hingegen, wenn der Händler sich die Einhaltung bestimmter Sorgfaltspflichten durch den Hersteller von diesem zusichern lässt oder wenn er einem die Sicherheit garantierenden Zertifikat vertraut<sup>369</sup>.

An die Erfüllung der lebensmittelrechtlichen Sorgfaltspflichten werden „höchste Anforderungen“ gestellt. Damit ist die lebensmittelrechtliche Verantwortlichkeit zum Beispiel auch dann gegeben, wenn der Betroffene keine Anhaltspunkte für den Gesetzesverstoß hatte und diesen auch nicht verursacht hat.<sup>370</sup> Begründet wird dies mit dem Erfordernis eines umfassenden Verbraucherschutzes.

Eine Verschärfung der Sorgfaltspflichten findet statt, wenn der Sorgfaltspflichtige bestimmte Gefährdungen kannte oder kennen musste. Dies ist zum Beispiel der

---

<sup>363</sup> Kammergericht Berlin, Beschluss vom 8.11.1982, LRE 14, 128.

<sup>364</sup> OLG Koblenz, Urteil vom 23.2.1987, LRE 20, 222, 230.

<sup>365</sup> Benz, in: ZLR 1989, 553, 691.

<sup>366</sup> OLG Koblenz, Beschluss vom 28.7.1987, LRE 21, 30, 37.

<sup>367</sup> Kammergericht Berlin, Beschluss vom 14.10.1986, LRE 20, 130, 133.

<sup>368</sup> OLG Koblenz, Beschluss vom 11.11.1985, LRE 18, 50, 53.

<sup>369</sup> Hufen, in: Die Verwaltung 1994, 329, 341 f.; Hufen, in: ZLR 1989, 562 ff.

<sup>370</sup> Siehe hierzu zum Beispiel OLG Hamm, Urteil vom 1.3.1957, NJW 1957, 1202.

Fall wenn in der Vergangenheit bereits Beanstandungen vorkamen<sup>371</sup> oder beim erstmaligen Beziehen von Lebensmitteln<sup>372</sup>.

Eingeschränkt werden diese Sorgfaltspflichten allein durch eine Prüfung der Zumutbarkeit und Erforderlichkeit, wobei allerdings nur extreme Vorkommnisse eine Abweichung von dem genannten Grundsatz bewirken können.<sup>373</sup> Ein wichtiger Anhaltspunkt für den Umfang der Sorgfaltspflicht soll die Stellung des Betroffenen in der Absatzkette sein.<sup>374</sup> So sollen an die Sorgfalt des Herstellers andere Kriterien angelegt werden als an die Sorgfalt des Großhändlers und an diesen wiederum andere Kriterien als an einen Einzelhändler. Die Rechtsprechungspraxis wendet jedoch tatsächlich andere, undifferenzierte Grundsätze an.<sup>375</sup> So stellte zum Beispiel das OLG Koblenz<sup>376</sup> an die Sorgfaltspflicht eines Zwischenhändlers die Anforderung, dass grundsätzlich alle Einzelverpackungen einer Sammellieferung einzeln untersucht werden müssten. Eine Stichprobe sei nur dann ausreichend, wenn dadurch die fehlerhafte Packung mit Sicherheit entdeckt werde. Auch bei einer Lieferung durch einen inländischen Importeur müsse der Zwischenhändler noch eigene Untersuchungen vornehmen, selbst wenn bereits jahrelange vorfallsfreie Geschäftsverbindungen bestanden hätten und der Importeur „die volle Verantwortung in Bezug auf die lebensmittelrechtlichen Bestimmungen“<sup>377</sup> übernommen habe.

## (2) Kritik an der Kettenverantwortlichkeit

Die dargelegte Anwendung der Kettenverantwortlichkeit ist problematisch, weil sie zum einen keine konkreten Anforderungen an die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zugrundelegt, sondern erst das Vorliegen einer Sorgfaltspflichtverletzung feststellt. Damit weiß der Betroffene nicht im voraus, welches Verhalten er zur Erfüllung der lebensmittelrechtlichen Verantwortlichkeit verwirklichen muss; die Rechtmäßigkeit beziehungsweise Rechtswidrigkeit seines Handelns ist für ihn nicht vorhersehbar.<sup>378</sup> Das Bundesverfassungsgericht hält diese mangelnde Konkretisierung der Sorgfaltspflichten für mit dem Grundgesetz vereinbar<sup>379</sup>. In der

---

<sup>371</sup> Kammergericht Berlin, Urteil vom 3.12.1964, LRE 4, 154, 158.

<sup>372</sup> Kammergericht Berlin, aaO.

<sup>373</sup> RGSt, Urteil vom 23.3.1897, E 30, 25, 28.

<sup>374</sup> OLG Koblenz, Beschluss vom 9.7.1984, LRE 16, 149, 153; Zipfel, ZLR 1985, S. 211, 213.

<sup>375</sup> Vergleiche BayObLG, Beschluss vom 11.6.1990, LRE 25, 214, 216; OLG Koblenz, Beschluss vom 1.3.1985, LRE 16, 352, 355; OLG Zweibrücken, Beschluss vom 3.12.1992, LRE 28, 392, 394; AG Frankfurt, Urteil vom 13.11.1987, LRE 26, 395, 396.

<sup>376</sup> OLG Koblenz, Beschluss vom 15.11.1983, ZLR 1984, 278, 281; vergleiche Sammer, S. 81 f.

<sup>377</sup> Siehe OLG Koblenz, aaO.

<sup>378</sup> Sammer, S. 83.

<sup>379</sup> BVerfG Beschluss vom 13.9.1988, LRE 23, 19, 22 f.

Literatur ist jedoch zahlreiche Kritik an der Anwendung der Kettenverantwortlichkeit geäußert worden.<sup>380</sup> Dort wird insbesondere die mangelnde Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit der Sorgfaltspflichten kritisiert<sup>381</sup> sowie eine nicht gerechtfertigte Verletzung der grundgesetzlich verankerten Rechte der Betroffenen aus Artikel 12 Abs.1 und 14 Abs. 1 GG.

### (3) Verfassungsrechtliche Bewertung der Sorgfaltspflichten

#### (a) *Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot*

Das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot besagt, dass ein Gesetz so bestimmt sein muss, dass der Normadressat gesetzeskonform handeln kann.<sup>382</sup> Dies erfordert, dass der Einzelne vor dem Tätigwerden weiß, welches Handeln geboten und welches verboten ist.<sup>383</sup> Das LMBG legt in §§ 8 und 9 lediglich fest, dass es verboten ist, gesundheitsschädigende oder -gefährdende Lebensmittel in den Verkehr zu bringen. Es war damit unbestimmt.

Die von der Rechtsprechung geforderten „höchsten Ansprüche“ an die Sorgfaltspflichten genügen den rechtsstaatlichen Anforderungen an die Auslegung dieser Vorschriften nicht. Es fehlt eine anerkannte und vorhersehbare Anwendung dieser „höchsten Ansprüche“. Nimmt man den Begriff wörtlich, so müsste er bedeuten, dass der Einzelne bei jedem Lebensmittel überprüfen muss, ob es die gesetzlichen Anforderungen erfüllt. Dies ist bereits aufgrund der Tatsache, dass heute durchschnittlich 4000 bis 5000 Artikel das Sortiment eines Einzelhandels ausmachen<sup>384</sup>, unmöglich.

#### (b) *Eingriff in die Berufsfreiheit (Artikel 12 Abs. 1 GG)*

Die Ge- und Verbote des Lebensmittelrechts und die daraus nach der Rechtsprechung erwachsenden Sorgfaltspflichten stellen einen Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit dar, wenn sie die berufliche Tätigkeit des Herstellens oder des

---

<sup>380</sup> Siehe Hufen, Verfassungsrechtliche Maßstäbe und Grenzen lebensmittelstrafrechtlicher Verantwortung, S. 34 ff.; ders., in: ZLR 1989, S. 562 ff.; Sieber, in: ZLR 1991, 451, 469 ff.; Freund, in: ZLR 1994, 261, 291 ff.; Feldmann, in: ZLR 1985, 427 ff.

<sup>381</sup> Hufen, Verfassungsrechtliche Maßstäbe und Grenzen lebensmittelstrafrechtlicher Verantwortung, S. 57 ff.; Meier, in: ZRP 1983, 294 ff.

<sup>382</sup> Siehe hierzu oben II. Buchstabe G. 6.

<sup>383</sup> BVerfG, Beschluss vom 25.7.1962, E 14, 245, 252; Beschluss vom 26.2.1969, E 25, 269, 285; Beschluss vom 14.5.1969, E 26, 41, 42; Beschluss vom 23.2.1972, E 32, 346, 362; Beschluss vom 8.5.1974, E 37, 201, 207.

<sup>384</sup> Sammer, S. 73.

Verkaufs von Lebensmitteln berühren.<sup>385</sup> Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn, wie nach der Rechtsprechung zum LMBG vorausgesetzt, der Hersteller die Pflicht hat, ein bestimmtes Produkt nach der Fertigung zu untersuchen, oder wenn der Händler vor Erwerb eines Lebensmittels Informationen über dessen Beschaffenheit einholen muss. Die von der Rechtsprechung gestellten Anforderungen an die Pflichten der Hersteller und Händler im Bereich des LMBG stellen damit einen Eingriff in die durch Artikel 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit dar.

*(c) Eingriff in die Eigentumsfreiheit (Artikel 14 Abs. 1 GG)*

Eingriffe in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb „erfordern regelmäßig eine gewisse Betriebsbezogenheit, wobei der betriebliche Funktionszusammenhang durch die jeweilige Maßnahme nicht unerheblich beeinträchtigt werden muss“.<sup>386</sup> Ein solcher Fall liegt zum Beispiel dann vor, wenn dem Unternehmer Untersuchungspflichten obliegen, die so weit gehen, dass diesem ein betriebsgerechtes Handeln stark erschwert oder unter Umständen sogar unmöglich gemacht wird, und damit seine geschäftliche Existenz bedroht ist. So kann zum Beispiel die Auferlegung der Pflicht zur zerstörenden Prüfung von Waren im Lebensmittelbereich einen erheblichen Eingriff darstellen. Sofern eine umfangreiche Pflicht zur zerstörenden Prüfung besteht, kann dieser sogar existenzgefährdend sein.

*(d) Beurteilung der Eingriffe anhand des Verhältnismäßigkeitsprinzips*

Die Rechtmäßigkeit der dargelegten Eingriffe ist danach zu beurteilen, ob sie den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsprinzips genügen. Hierzu müssen sie geeignet, erforderlich und zumutbar sein.

Erste Zweifel ergeben sich bereits bei der Prüfung der Geeignetheit der lebensmittelrechtlichen Sorgfaltspflichten. Der mit dem Begriff der „höchsten Anforderungen“ erweckte Anspruch auf absolute Sicherheit ist wie oben dargelegt nicht verwirklichtbar.<sup>387</sup> Jedoch wird im Rahmen der Geeignetheit lediglich verlangt, dass der Eingriff und der mit ihm verfolgte Zweck in einem Zusammenhang stehen, der „durch bewährte Hypothesen über die Wirklichkeit“ vermittelt wird.<sup>388</sup> Damit ist eine Maßnahme bereits dann geeignet sein, wenn sie nach dem derzeitigen Stand

---

<sup>385</sup> Vergleiche oben, Kap. 1 Buchstabe G. 2.

<sup>386</sup> Siehe auch BGH, Urteil vom 7.6.1990, NJW 1990, S. 3260, 3262.

<sup>387</sup> Siehe hierzu oben, II. Buchstabe F. 4 b).

<sup>388</sup> Pieroth/Schlink, Rn. 283, 284.

der wissenschaftlichen Erkenntnisse den bezweckten Erfolg herbeiführen kann. Dies ist bei der lebensmittelrechtlichen Verpflichtung zur Stichprobennahme der Fall.<sup>389</sup>

Im Rahmen der Erforderlichkeit ist das mildeste Mittel zu wählen.<sup>390</sup> So kann zum Beispiel gegenüber dem Bußgeldbescheid die Ordnungsverfügung das weniger einschneidende, aber ebenso wirksame Mittel sein. Auch innerhalb der Ordnungsverfügungen gibt es unterschiedlich stark einschneidende behördliche Maßnahmen. So ist zum Beispiel die Verbotsverfügung gegenüber Auflagen die einschneidendere Maßnahme. Besonderer Augenmerk auf die Erforderlichkeitsprüfung ist zum Beispiel auch bei der Entscheidung, ob und wie eine hoheitliche Warnung durchzuführen ist, zu legen. So gibt es anstelle öffentlicher Warnungen eine Vielzahl sehr effektiver behördlicher Maßnahmen, die weniger einschneidend sind als diese.<sup>391</sup> Auch innerhalb der lebensmittelrechtlichen Verkehrspflichten kann es im Einzelfall unterschiedlich stark eingreifende, jedoch das gewünschte Ziel gleichermaßen erreichende Pflichten geben. So ist zum Beispiel die Pflicht zur Stichprobenentnahme grundsätzlich weniger belastend als die Verpflichtung zu einer umfassenden Warenuntersuchung.

Die lebensmittelrechtlichen Sorgfaltspflichten müssen schließlich auch angemessen sein. Dabei wird gefordert, dass die Schwere des Eingriffs und der verfolgte Zweck ähnliche Gewichtung haben.<sup>392</sup>

Die Rechtsprechung stellt bei der Beurteilung lebensmittelrechtlicher Sorgfaltspflichten zwar einerseits „höchste“ Anforderungen und bezweckt hiermit den Schutz der menschlichen Gesundheit.<sup>393</sup> Auf der anderen Seite werden jedoch „wirtschaftliche Interessen“ oder mit dem Eingriff verbundene „Unbequemlichkeiten“ als „demgegenüber unbeachtlich“ eingestuft.<sup>394</sup>

Diese Rechtsprechung wird von der Literatur als zu undifferenziert betrachtet.<sup>395</sup> Es wird gefordert, in hinreichendem Maße auch die in der Verfassung verankerten Rechte der Wirtschaft zu beachten und in die Interessenabwägung miteinzubeziehen. Eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung könne nur erlangt werden, wenn im Einzelfall die einander gegenüberstehenden Interessen betrachtet und gegen-

---

<sup>389</sup> siehe auch Domeier, S. 89.

<sup>390</sup> Siehe hierzu oben, II. Buchstabe G. 7.

<sup>391</sup> Siehe hierzu ausführlich unten, III. Buchstabe B. 5 f) (3) (c).

<sup>392</sup> Siehe hierzu Pieroth/Schlink, Rn. 289; Stern, Staatsrecht III/2, S. 782.

<sup>393</sup> Siehe zum Beispiel OLG Koblenz, Beschluss vom 15.5.1985, LRE 17, 125, 131; AG Mainz, Urteil vom 9.4.1987, LRE 22, 154 157; BayVGh, Beschluss vom 17.12.1990, LRE 26, 271, 281.

<sup>394</sup> OLG Koblenz, Beschluss vom 15.5.1985, LRE 17, 125, 131.

<sup>395</sup> Siehe Hufen, Verfassungsrechtliche Maßstäbe und Grenzen lebensmittelstrafrechtlicher Verantwortung, S. 36 ff.; Freund, in: ZLR 1994, 261, 268.

einander abgewogen würden. Im Einzelfall müsse das Bedürfnis des Verbrauchers zum Schutz seiner Gesundheit das Interesse des Wirtschaftsbeteiligten an der Wahrung seiner Grundrechte derart übersteigen, dass der konkrete Eingriff in die Rechtsposition des Wirtschaftsbeteiligten angemessen sei.

Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Die dargelegte Rechtsprechungspraxis verstößt mit ihrer einseitigen Schwerpunktlegung auf das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit gegen den Grundsatz des angemessenen Ausgleichs miteinander in Widerstreit stehenden Grundrechten. Es ist vielmehr im Einzelfall zu beurteilen, welches Recht schutzwürdiger ist, wobei sich die Intensität des Rechts des Verbrauchers auf Schutz seiner Gesundheit sowie auch der Schwere des Eingriffs nach der Eintrittswahrscheinlichkeit und der zu erwartenden Schadenshöhe richtet. Bei der Abwägung ist auch das Leitbild des „normalen“, durchschnittlich informierten Verbrauchers heranzuziehen<sup>396</sup>.

(4) Verfassungskonforme Auslegung durch Anwendung der „differenzierten Stufenverantwortlichkeit“

Ein milderes und zugleich angemesseneres Mittel als die Kettenverantwortlichkeit ist die in der Literatur schon seit langem vielfach befürwortete sogenannte „differenzierte Stufenverantwortlichkeit“, begründet auf dem Verhältnismäßigkeitsprinzip und dem allgemeinen Gleichheitssatz.<sup>397</sup> Diese unterscheidet zwischen den einzelnen Stufen des Inverkehrbringens, indem sie Hersteller, Händler und Importeur unterschiedliche Sorgfaltspflichten auferlegt. Die einzelnen Mitglieder der Lebensmittelkette haben abgestufte Sorgfaltspflichten jeweils nur für die Fehler, die in ihren „Sphären“<sup>398</sup> entstanden sind oder durch „berufsgruppenadäquate Überprüfungen“<sup>399</sup> festgestellt werden können.

Bereits Ende der 80er Jahre wurde auf parlamentarischer Ebene vergeblich die Einführung einer differenzierten Verantwortlichkeit in das Lebensmittelrecht angestrebt: Danach sollten die Straf- und Ordnungswidrigkeitenvorschriften die Verantwortlichkeit nach Einflussphasen abgrenzen, womit nur derjenige straf- oder

---

<sup>396</sup> Zum Verbraucherleitbild siehe oben, II. Buchstabe F. 5. a) und b).

<sup>397</sup> Vergleiche hierzu Hufen, Verfassungsrechtliche Maßstäbe und Grenzen lebensmittelstrafrechtlicher Verantwortung, S. 106 f.; Freund, ZLR 1994, 261, 268; Schafeld, S. 59 ff.

<sup>398</sup> Vergleiche Hufen, Verfassungsrechtliche Maßstäbe und Grenzen lebensmittelstrafrechtlicher Verantwortung, S. 106; Freund, in: ZLR 1994, 261, 264.

<sup>399</sup> Hufen, Verfassungsrechtliche Maßstäbe und Grenzen lebensmittelstrafrechtlicher Verantwortung, S. 106.

ordnungswidrigkeitenrechtlich zu belangen ist, der die mangelnde Verkehrsfähigkeit ohne weiteres erkennen kann. Nachdem dieser Vorschlag auf nationaler Ebene gescheitert war, ist er mittlerweile auf europäischer Ebene teilweise verwirklicht worden: Die Produktsicherheits-Richtlinien sowie die Basis-VO sehen Regelungen vor, die der national geforderten differenzierten Stufenverantwortung weitgehend entsprechen.

#### **4. Staatliche Maßnahmen zur Gewährung von Sicherheit im Lebensmittelrecht**

Unabdingbarer Bestandteil des Produktsicherheitsrechts und damit auch des LMBG sind staatliche Kontrollbefugnisse zur Überwachung der aufgestellten Sicherheitsanforderungen und Sicherheitsverpflichtungen. Der Normierung amtlicher Kontrollen liegt die Erkenntnis zugrunde, dass die Regelung von Produkteigenschaften und damit zusammenhängenden Handlungsanweisungen an die Wirtschaftsbeteiligten nur so viel Wert haben, wie auch tatsächlich eine Kontrolle dieser Vorgaben stattfindet.<sup>400</sup>

##### **a) *Rechtsgrundlagen für Ordnungsverfügungen im Lebensmittelrecht***

Das LMBG enthielt Ge- und Verbote bestimmter Verhaltensweisen, ohne jedoch die Verwaltung für den Fall des Verstoßes durch einen ordnungsrechtlichen Maßnahmenkatalog ausdrücklich zum Erlass von Verwaltungsakten zu ermächtigen. Es regelt lediglich die Verhängung von Bußgeldern und Strafen (§§ 51 ff. LMBG). Zum Erlass ordnungsrechtlicher Verfügungen musste damit bis zum Inkrafttreten des ProdSG auf die ordnungsrechtliche Generalklausel zurückgegriffen werden.<sup>401</sup>

##### **b) *Zuständigkeit für die Überwachung***

Auf bundesrechtlicher Ebene war die Überwachung in §§ 40 ff. LMBG geregelt. Dort wurde zunächst eine genaue Abgrenzung der Bundes- von der Landeszuständigkeit vorgenommen. Die grundsätzliche Zuständigkeit für die Durchführung der Lebensmittelüberwachung liegt bei den Bundesländern (vergleiche § 40 Abs. 1 LMBG, Artikel 83, 84 Abs. 1, 74 Nr. 20 GG).

---

<sup>400</sup> Siehe Badura/Huber in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, S. 277, 343; Bullinger, in: VVDStRL 22 (1963), 264 ff.

<sup>401</sup> Götz, Rn. 580; Drews/Wacke/Vogel/Martens, S. 154 f.; Schoch, JuS 1994, 479, 485 f.

**c) Bundesrechtliche Ermächtigungsgrundlagen**

Das zuständige Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz war nach § 41 Abs. 2 Satz 2 und § 44 LMBG zum Erlass von Verordnungen und nach § 45 LMBG zum Erlass von Verwaltungsvorschriften ermächtigt. Weiterhin oblag nach § 43 Buchstabe a Satz 1 LMBG dem Bundesministerium der Verkehr mit den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten und der Kommission der Europäischen Gemeinschaft.

Die zuständigen Lebensmittelüberwachungsbehörden der Länder hatten nach §§ 41 ff. LMBG die Einhaltung der lebensmittelrechtlichen Vorschriften zu kontrollieren.

Hierzu waren regelmäßige Überprüfungen und Probenahmen durch fachlich ausgebildete Personen durchzuführen (§ 41 Abs. 1 und 2 LMBG). Im einzelnen konnten die zuständigen Beamten die Grundstücke und Betriebsräume sowie die dazugehörigen Geschäftsräume betreten (§ 41 Abs. 3 Nr. 1 LMBG), geschäftliche Schrift- und Datenträger einsehen (§ 41 Abs. 3 Nr. 3 LMBG) und Proben entnehmen (§ 42 LMBG). Die Betroffenen waren nach § 43 LMBG zur Duldung und Mitwirkung verpflichtet. Sie hatten nach § 41 Abs. 3 Nr. 4 LMBG Auskünfte über die Herstellung und die verwendeten Stoffe zu geben. Die Auskunftspflicht fand ihre Grenze in dem Auskunftsverweigerungsrecht nach § 41 Abs. 4 LMBG, wonach „der zur Auskunft Verpflichtete (...) die Auskunft auf solche Fragen verweigern [kann], deren Beantwortung ihn selbst oder einen der in § 383 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 der Zivilprozessordnung<sup>402</sup> bezeichneten Angehörigen der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde“.<sup>403</sup>

**d) Landesrechtliche Ermächtigungsgrundlagen**

Auch das Landesrecht enthält bis heute Ermächtigungsgrundlagen für behördliche Maßnahmen. So können nach Artikel 24 des Bayerischen Gesundheits- und Verbraucherschutzgesetzes (BayGDVG)<sup>404</sup> die Lebensmittelüberwachungsbehörden im Einzelfall Anordnungen „zur Erfüllung ihrer Aufgaben“ treffen. Nach § 2 des Baden-Württembergischen Gesetzes zur Ausführung des Lebensmittel- und

---

<sup>402</sup> Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5.12.2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431), zuletzt geändert durch Artikel 10 des Gesetzes vom 22.12.2006 (BGBl. I S. 3416).

<sup>403</sup> Vergleiche hierzu auch Hufen, in: Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil 2, S. 348 ff.

<sup>404</sup> Gesetz über den öffentlichen Gesundheits- und Veterinärdienst, die Ernährung und den Verbraucherschutz sowie die Lebensmittelüberwachung vom 24.7.2003 (GVBl. 2003 S. 452).

Bedarfsgegenständegesetzes (BadWürttAGLMBG)<sup>405</sup> sind Anordnungen im Einzelfall zulässig.

Soweit die ordnungsrechtlichen Spezialgesetze keine eigenständigen Regelungen enthalten, dient ergänzend die polizeirechtliche Generalklausel als Rechtsgrundlage für ordnungsbehördliches Handeln.<sup>406</sup> Hierbei findet die Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit durch die bevorstehende oder fortbestehende Verletzung der spezialgesetzlichen Gebots- oder Verbotsnormen statt.<sup>407</sup>

#### e) *Verfahrensvorschriften*

##### (1) Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensgesetzes

Auch die Vorschriften der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder sind im Bereich des Lebensmittelrechts ergänzend anwendbar. Besondere Bedeutung hat dies im Bereich der hoheitlichen Warnung.<sup>408</sup>

Obwohl die Warnung nach überwiegender Meinung schlicht-hoheitliches Verwaltungshandeln und kein Verwaltungsakt ist, sind die Regeln der Verwaltungsverfahrensgesetze zumindest analog auf die Warnung anwendbar.<sup>409</sup> Begründet wird dies mit dem Prinzip "Grundrechtsschutz durch Verfahren"<sup>410</sup> aufgrund der durch die Warnung erfolgenden erheblichen Grundrechtseingriffe. Daraus folgt unter anderem die Pflicht der Behörde, den Betroffenen vor Ausspruch der Warnung anzuhören und den Sachverhalt vorab hinreichend aufzuklären.<sup>411</sup> Einige Landesgesetze enthalten bereits Verfahrensvorschriften, die vor Ausspruch einer hoheitlichen Warnung zu beachten sind, so zum Beispiel § 16 BadWürttAGLMBG, § 12 Satz 2 des Gesetzes zur Ausführung des LMBG des Landes Brandenburg (BbgAGLMB)<sup>412</sup> und § 11 Abs. 3 des Gesetzes zur Ausführung des LMBG im Freistaat Sachsen (SächsAGLMBG)<sup>413</sup>, die die Anhörung des betroffenen Wirtschaftsbeteiligten vorsehen.

---

<sup>405</sup> Gesetz vom 9.7.1991 (GBl. S. 473).

<sup>406</sup> Drews/Wacke/Vogel/Martens, S. 154 f.

<sup>407</sup> Götz, Rn. 580 ff.

<sup>408</sup> Siehe hierzu ausführlich unten Nr. 5. f) dieses Kapitels.

<sup>409</sup> LG Stuttgart, Urteil vom 23.5.1989, NJW 1989, 2257, 2261 (Birkel); Hufen, in: Die Verwaltung 1994, 329, 340; Philipp, S. 227; Ringel, S. 63 f.

<sup>410</sup> Hufen, in: Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil 2, S. 353; ders. in: Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 21 ff.; Grimm, NVwZ 1985, 865 ff.

<sup>411</sup> Hufen, in: Die Verwaltung 1994, 329, 340.

<sup>412</sup> Gesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 17.12.2001 (GVBl. 2002 S. 10).

<sup>413</sup> Gesetz vom 1.3.1994 (GVBl. S. 682).

Besonders wichtig ist im Rahmen staatlicher Informationsakte der Untersuchungsgrundsatz (§ 24 Verwaltungsverfahrensgesetz - VwVfG<sup>414</sup>)<sup>415</sup>, nach dem die Behörden den zugrundeliegenden Sachverhalt umfassend zu ermitteln und hierbei auch die für die Beteiligten günstigen Umstände zu berücksichtigen haben.

## (2) Weitere im Verfahren anzuwendende Grundsätze

Neben den Verfahrensvorschriften des Lebensmittelrechts und der Verwaltungsverfahrensgesetze sind weitere im Verfahren anzuwendende Grundsätze, die sogenannten "übergreifenden Verfahrensgrundsätze"<sup>416</sup>, anzuwenden. Hierzu gehören unter anderem die verfassungsrechtlich begründeten Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Gleichbehandlung.

### f) *Lebensmittelrechtliche Warnmitteilungen*

#### (1) Eigenheit hoheitlicher Warnungen

Ein insbesondere im Bereich des Lebensmittelrechts bedeutsame hoheitliche Handlungsform ist der Ausspruch von Warnungen. Warnungen sind nach überwiegender Meinung schlicht-hoheitliches Verwaltungshandeln<sup>417</sup>. Es handelt sich hierbei um an die Bevölkerung gerichtete Auskünfte und Stellungnahmen der öffentlichen Hand, mittels derer die Bevölkerung vor dem Verzehr oder Gebrauch bestimmter Produkte gewarnt werden soll.<sup>418</sup> Hoheitliche Warnungen sind im Grundsatz ein weniger einschneidendes Mittel, als Verbotsverfügungen. Denn dem Unternehmer wird nicht ein bestimmtes Handeln - im Fall von Verbotsverfügungen das Inverkehrbringen bestimmter Produkte - untersagt, sondern er kann selbst entscheiden, wie er sich im konkreten Fall verhalten möchte.

Tatsächlich kommen hoheitliche Warnungen jedoch aufgrund ihres wertenden Informationsgehalts oft Verkaufsverboten gleich und übersteigen diese noch in der Wirkung.<sup>419</sup> So wird kein Verbraucher ein Lebensmittel kaufen, von dem die zu-

---

<sup>414</sup> Gesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.1.2003 (BGBl. I S. 102), geändert durch Artikel 4 Absatz 8 des Gesetzes vom 5.5.2004 (BGBl. I S. 718).

<sup>415</sup> Di Fabio, Risikoentscheidungen, S. 438.

<sup>416</sup> Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 51 ff.

<sup>417</sup> Vergleiche zum Beispiel BVerwG, Urteil vom 18.10.1990, NJW 1991, 1766, 1767; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 11; Tremml/Nolte, in: NJW 1997, 2265, 2266; Hufen, in: Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil 2, S. 353; ders., in: Die Verwaltung 1994, 329, 340; aA. Heintzen, in: Becker/Schwarze/Köck/Kupka/Schwanenflügel, Wandel der Handlungsformen, S. 167, 175.

<sup>418</sup> Siehe Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15, Rn. 8.

<sup>419</sup> Vergleiche hierzu Fuchs, in: Streinz (Hrsg.), Lebensmittelrechtshandbuch, III. D, Rn. 262.

ständige Behörde öffentlich darüber informiert hat, dass sie mit Salmonellen befallen sind - sei diese Information wahr oder unwahr.<sup>420</sup> Der Unternehmer riskiert darüber hinaus, dass die Warnung auf weitere Produkte seiner Firma negativ ausstrahlt und den guten Ruf des Unternehmens insgesamt gefährdet.

Aufgrund ihrer Öffentlichkeitswirkung können hoheitliche Warnungen somit im Einzelfall sogar über Verbotsverfügungen hinausgehende negative Wirkungen für die Unternehmen haben, unter Umständen bis hin zum wirtschaftlichen Ruin des Unternehmens<sup>421</sup>.

## (2) Eingriffsqualität

Aus diesem Grund war die Eingriffsqualität und damit das Erfordernis einer Ermächtigungsgrundlage für den Ausspruch hoheitlicher Warnungen lange Zeit allgemein anerkannt.<sup>422</sup> Bedeutung hat diese Frage insbesondere für den Ausspruch von Warnungen durch den Bund, da hier keine ausdrückliche Ermächtigung vorhanden ist.

Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch in zwei Beschlüssen aus dem Jahr 2002 - „Glycol“<sup>423</sup> und „Osho“<sup>424</sup> - den Eingriffscharakter hoheitlicher Warnungen dann verneint, wenn sie „nach Maßgabe der rechtlichen Vorgabe für staatliches Informationshandeln“ erfolgen.<sup>425</sup> Verfassungsrechtlich von Bedeutung sei insoweit die Richtigkeit und Sachlichkeit der Informationen, das Vorliegen einer Aufgabe sowie die Einhaltung der Zuständigkeitsordnung.<sup>426</sup> Ein Grundrechtseingriff soll damit nur bei rechtswidrigem Informationshandeln vorliegen, die rechtmäßige gegebene Information hingegen soll grundrechtlich nicht relevant sein.

An dieser Rechtsprechung ist viel Kritik geäußert worden. Dem Bundesverfassungsgericht wird vorgeworfen, die geltende Grundrechtsdogmatik zu missachten durch eine Vermischung von Eingriff und Eingriffsrechtfertigung<sup>427</sup>. Es sei offensichtlich, dass auf diese Weise das Erfordernis der - im Falle bundesrechtlicher

---

<sup>420</sup> Siehe auch LG Stuttgart, Urteil vom 23.5.1989, NJW 1989, 2257, 2261 (Birkel).

<sup>421</sup> Siehe LG Stuttgart aaO.

<sup>422</sup> Vergleiche BVerwG, Urteil vom 18.10.1990, ZLR 1991, S. 420 ff. mwN.; Schade, in: ZLR 1991, 601, 602 mwN.; Fuchs, in: Streinz (Hrsg.), Lebensmittelrechtshandbuch, III. D, Rn. 264.

<sup>423</sup> BVerfG, Beschluss vom 26.6.2002 (Glycol), NJW 2002, 2621.

<sup>424</sup> BVerfG, Beschluss vom 26.6.2002 (Osho), NJW 2002, 2626.

<sup>425</sup> BVerfG, Beschluss vom 26.6.2002 (Glycol), NJW 2002, 2621.

<sup>426</sup> BVerfG aaO.

<sup>427</sup> Peter M. Huber, in: ZLR 2004, 241, 259 f.; ders., in: JZ 2003, 290, 293 f.; Murswiek, in: NVwZ 2003, 1, 2 f.; von Coelln, in: JA 2003, 116, 118.

Warnungen nicht ausdrücklich geregelt - gesetzlichen Grundlage umgangen werden soll.<sup>428</sup> Damit werde eine Grundrechtsgeltung nach Maßgabe des Gesetzes begründet, die die Funktion des Gesetzesvorbehalts als Sicherung der Grundrechte missachte.<sup>429</sup>

In der Tat ist diese Rechtsprechung mit den allgemeinen Strukturen der Grundrechtsdogmatik nicht vereinbar. Voraussetzung für eine Prüfung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme ist zunächst die Feststellung eines Eingriffs in ein grundrechtlich geschütztes Rechtsgut. Grundrechtseingriff ist nach der herrschenden weiten Eingriffslehre<sup>430</sup> jede der öffentlichen Gewalt zurechenbare beschränkende Einwirkung auf den Schutzbereich eines Grundrechts, in Form eines Gesetzes oder auf Grundlage eines Gesetzes durch die Exekutive.<sup>431</sup> Voraussetzung ist damit neben der Betroffenheit des Eingriffsadressaten auch, dass die negativen Auswirkungen in gewissem Maß dem handelnden Staat zuzuschreiben, das heißt von diesem verursacht sind. Das Bundesverfassungsgericht geht in den genannten Entscheidungen aus dem Jahr 2002 auf die Frage der Zurechenbarkeit gar nicht erst ein, sondern befasst sich sofort mit der Prüfung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme. Diese Vermengung von Eingriff und Rechtfertigung ist jedoch äußerst problematisch, da so die entsprechenden Grundrechte keinen zusätzlichen Schutzgehalt bieten und damit ein Leerlaufen des Grundrechtsschutzes droht.<sup>432</sup>

Das Bundesverfassungsgericht will offensichtlich mit diesem Durchbrechen der überkommenen Grundrechtsdogmatik, die aus rechtsstaatlichen Gründen zwischen Schutzbereich, Eingriff und Rechtfertigung unterscheidet, einem vermeintlich übergeordneten Zweck dienen. Die Warnung auf Bundesebene wird vom Bundesverfassungsgericht als so wichtig zur Bewältigung bestimmter Risikolagen angesehen, dass verfassungsrechtliche Grundsätze dahinter zurückstehen müssen. Dies ist eine vor dem Hintergrund sich ständig fortentwickelnder Risikolagen bedenkliche Tendenz, da für den Rechtsunterworfenen nicht erkennbar ist, in welche Richtung das Grundgesetz noch zur Lösung bestimmter Einzelfälle hingebogen werden wird. Neue Risikolagen können aber nur dann in der erforderlichen Zusammenarbeit aller Beteiligten - Staat, Unternehmen, Verbraucher - gemeinsam bewältigt werden, wenn neben dem bei allen Beteiligten erforderlichen guten Willen auch ein Mindestmaß an Vorhersehbarkeit für die Folgen des eigenen Handelns und

---

<sup>428</sup> Murswiek, in: NVwZ 2003, 1, 3.

<sup>429</sup> Peter M. Huber, in: JZ 2003, 290, 292.

<sup>430</sup> Siehe Bleckmann, Staatsrecht II, § 12, Rn. 32 ff.

<sup>431</sup> Lerche in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts V, § 121, Rn. 45.

<sup>432</sup> Siehe auch Maunz/Zippelius, § 19 I 2.

damit an Vertrauen gegeben ist. Diesem Ziel ist die dargelegte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht zuträglich.

Wie nachfolgend am Beispiel des Lebensmittelrechts gezeigt wird, war das Recht der öffentlichen Warnungen bereits vor Inkrafttreten des Produktsicherheitsgesetzes ein etabliertes – wenngleich in Teilen stark umstrittenes – hoheitliches Handlungsinstrument zur Durchsetzung von Produktsicherheit.

### (3) Warnungen aufgrund von Landesrecht

#### (a) Allgemeines

Spezialrechtliche Regelungen zum Ausspruch von Warnungen enthielten im Bereich des Lebensmittelrechts bis zum Erlass der Basis-VO nur ein Teil der Ausführungsgesetze der Länder zum LMBG, so Artikel 3 BayLÜG<sup>433</sup>, § 13 BadWürttAGLMBG<sup>434</sup>, § 11 SächsAGLMBG<sup>435</sup> und § 12 BbgAG LMBG<sup>436</sup>. Im übrigen waren behördliche Warnungen nur als Maßnahmen der allgemeinen Gefahrenabwehr, gestützt auf die sicherheitsrechtlichen Generalklauseln der Bundesländer als Befugnisnormen<sup>437</sup>, zulässig.<sup>438</sup>

#### (b) Gefahrenlage

Voraussetzung für einen Eingriff aufgrund einer polizeirechtlichen Generalklausel ist das Vorliegen einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit. Eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit im polizeirechtlichen Sinne ist eine Sachlage, die bei ungehindertem Geschehensablauf mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden für die öffentliche Sicherheit führen würde.<sup>439</sup> Die öffentliche Sicherheit

---

<sup>433</sup> Lebensmittelüberwachungsgesetz vom 11.11.1997, Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 24/1997, S. 738 ff.

<sup>434</sup> Gesetz zur Ausführung des Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetzes vom 9.7.1991, GBl. 1991, S. 473 ff.

<sup>435</sup> Gesetz zur Ausführung des Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetzes im Freistaat Sachsen vom 31.3.1994, GVBl. 1994, S. 682 ff.

<sup>436</sup> Gesetz zur Ausführung des Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetzes des Landes Brandenburg vom 16.12.1991, GVBl. S. 656 ff.

<sup>437</sup> Götz, Rn. 177 ff.; Schoch, in: JuS 1994, 479, 485; VGH Mannheim, Urteil vom 29.8.1988, NVwZ 1989, 279, 280 (Jugendsekten-Urteil).

<sup>438</sup> Hufen, in: Die Verwaltung, 329, 340; Hufen, in: Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil 2, S. 352; Philipp, S. 216 f.; Berg, in: ZLR 1990, 565, 569; Heintzen, in: NuR 1991, 301, 304.

<sup>439</sup> Götz, Rn. 140; Drews/Wacke/Vogel/Martens, S. 220 ff.; Rettenbeck, S. 131.

umfasst unter anderem die Rechtsordnung<sup>440</sup>, so dass eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit bereits bei einem Verstoß gegen die lebensmittelrechtlichen Verbot- und Gebotsvorschriften gegeben ist<sup>441</sup>.

Der Eintritt einer polizeirechtlichen Gefahr muss „hinreichend wahrscheinlich“<sup>442</sup> sein. Dies erfordert weder eine Gewissheit über den Schadenseintritt, noch dessen unmittelbares Bestehen. Es genügt „jede in überschaubarer Zukunft nicht entfernte Möglichkeit des Schadenseintritts“<sup>443</sup>. Hierbei sind die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.<sup>444</sup> Für die Annahme einer konkreten Gefahr kann dabei die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts umso niedriger sein, je höher der zu erwartende Schaden ist. Dabei ist der Rang des zu schützenden Rechtsguts innerhalb der Wertordnung des Grundgesetzes mit dem Rang des Schutzguts, in welches zur Schadensabwendung eingegriffen werden soll, in Verhältnis zu setzen.<sup>445</sup> Eine polizeirechtliche Gefahrenlage kann daher auch gegeben sein, wenn die Wahrscheinlichkeit einer Gefährdung gering, das zu schützende Rechtsgut jedoch im Gegensatz zu dem Rechtsgut, in das eingegriffen werden soll, besonders schutzwürdig ist. So sind zum Beispiel die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts geringer, wenn die Schutzgüter des Lebens und der Gesundheit der Verbraucher betroffen sind, als in den Fällen, in denen lediglich das Vermögen gefährdet ist.<sup>446</sup>

### (c) *Verhältnismäßigkeitsprinzip*

Für den Fall, dass die Voraussetzungen der polizeilichen Generalklausel erfüllt sind, haben die Behörden ein Ermessen hinsichtlich der zu ergreifenden Maßnahmen. Bei der Ausübung dieses Ermessens ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unter Verwendung der Kriterien der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit zu beachten hinsichtlich der Fragen, ob eine Maßnahme ergriffen wird, sowie wie die Maßnahme im Einzelfall durchgeführt wird.<sup>447</sup>

Behördliche Warnungen sind grundsätzlich geeignet, das Inverkehrbringen beziehungsweise das Verzehren nicht verkehrsfähiger Lebensmittel zu verhindern.

---

<sup>440</sup> Drews/Wacke/Vogel/Martens, S. 232 mwN.

<sup>441</sup> Hufen, in: Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil 2, S. 338; Philipp, S. 217.

<sup>442</sup> Drews/Wacke/Vogel/Martens, S. 223; Götz, Rn. 142.

<sup>443</sup> Drews/Wacke/Vogel/Martens, S. 223 u. 225; Götz, aaO.

<sup>444</sup> Philipp, S. 22.

<sup>445</sup> Drews/Wacke/Vogel/Martens, S. 223 f. mwN; Götz Rn. 142.

<sup>446</sup> Philipp, aaO.

<sup>447</sup> Vergleiche Hufen, in: Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil 2, S. 345 ff.; Philipp, S. 223 f.; Ossenbühl, in: ZHR 155 (1991), 329 ff.

Weiterhin darf kein milderes und in gleichem Maße geeignetes Mittel zur Beseitigung der Gefahrenlage zur Verfügung stehen.<sup>448</sup> Ein milderes Mittel zur Verhinderung des Inverkehrbringens unsicherer Produkte kann zum Beispiel eine behördliche Anordnung an den Unternehmer sein, den Fehler zu beseitigen<sup>449</sup>. Auch die Aufforderung zur Kennzeichnung auf der Packung<sup>450</sup> ist gegenüber der Warnung das mildere Mittel. Diese Maßnahmen richten sich nur an die jeweiligen Hersteller und Händler. Sie sind damit zielgerichteter als eine hoheitliche Warnung und haben nicht dieselbe für die Wirtschaft negative Breitenwirkung in der Öffentlichkeit. Diese Maßnahmen haben daher, sofern sie die Gefahr ebenso wirksam verhindern können, Vorrang vor behördlichen Warnungen.<sup>451</sup>

Mildere Mittel sind weiterhin eigene und freiwillige Warnungen sowie stille Rücknahmen<sup>452</sup>. Es handelt sich hierbei um eigene Maßnahmen der Unternehmen ohne behördliche Anordnung. Diese freiwilligen Maßnahmen sind weniger belastend für das Unternehmen. Im Fall der stillen Rücknahme erfährt die Öffentlichkeit nichts von dem Fehler, gleichzeitig wird jedoch das unsichere Produkt aus dem Verkehr gezogen<sup>453</sup>. Die freiwillige und eigene Warnung wird weniger Vertrauensverlust der Öffentlichkeit gegenüber dem Unternehmen zur Folge haben als eine hoheitliche Warnung.<sup>454</sup>

Entscheidet sich die Behörde für den Ausspruch einer Warnung, so hat sie auch die Art und Weise der Durchführung an den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit auszurichten. Die Warnung muss hierbei zunächst inhaltlich zutreffend, das heißt nicht irreführend sein.<sup>455</sup> Weiterhin hat die Behörde den Adressatenkreis der Warnung so klein wie möglich zu halten. Ist zum Beispiel ein Produkt noch nicht an die Verbraucher gelangt, so genügt unter Umständen eine Warnung gegenüber den Händlern, um die Gefahr von den Verbrauchern abzuwenden. Zudem ist die Warnung geographisch einzugrenzen. Ist zum Beispiel ein Erzeugnis nur in einem bestimmten räumlich definierbaren Kreis in Verkehr gebracht worden, so ist auch der Adressatenkreis auf dieses Gebiet zu begrenzen.<sup>456</sup> Ist ferner ein Produkt

---

<sup>448</sup> Götz, Rn. 153.

<sup>449</sup> Siehe Horst, in: ZLR 1994, 475, 489.

<sup>450</sup> Vergleiche dazu BGH, Urteil vom 31.1.1995, NJW 1995, 1286 ff. (Kindertee und Kinderfruchtsäfte).

<sup>451</sup> Hufen, in: Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil 2, S. 355; siehe auch Heckner, in: ZLR 1994, 1, 13; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15, Rn. 10 und 12.

<sup>452</sup> Horst, in: ZLR 1994, 475, 490.

<sup>453</sup> Siehe Tremml/Nolte, in: NJW 1997, 2265, 2270; Ossenbühl, in: ZHR 155 (1991), 329, 341.

<sup>454</sup> Horst, ZLR 1994, 475, 490.

<sup>455</sup> BVerfG, Beschluss vom 26.6.2002 („Glycol“), NJW 2002, 2621; LG Bielefeld, Urteil vom 1.9.1987, NWVBL 1988, 278, 279.

<sup>456</sup> Tremml/Nolte, in: NJW 1997, 2265, 2270; Ossenbühl, in: ZHR 155 (1991), 329, 342.

nachweislich noch nicht an den Verbraucher gelangt, befindet es sich also noch im Bereich von Handel und Großhandel, dann darf sich die Warnung nur an den Handel, nicht aber an die privaten Haushalte richten. Weiter muss die Warnung möglichst genau die Produktpalette eingrenzen beziehungsweise das gefährliche Produkt bezeichnen. Zum Beispiel darf nicht undifferenziert vor allen Produkten einer Firma oder gar firmenübergreifend gewarnt werden, wenn nur bestimmte Produktarten oder Produktserien fehlerhaft sind.<sup>457</sup> Schließlich hat das Unternehmen, vor dessen Produkten gewarnt wird, einen Anspruch gegen die Behörde auf Entwarnung.<sup>458</sup> Auch dies folgt aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass eine Entwarnung unter Umständen die Öffentlichkeitswirksamkeit der Warnung noch verstärken kann und daher nicht in jedem Fall die gewünschte rehabilitierende Wirkung zeigen wird.<sup>459</sup> Aus diesem Grund sollte eine Entwarnung nur auf Antrag des Betroffenen ausgesprochen werden.<sup>460</sup>

#### (4) Bundesrechtliche Warnung zur Abwehr von Gesundheitsgefahren

##### (a) *Einführung*

Im LMBG gab es – anders als in verschiedenen landesrechtlichen Vorschriften – keine ausdrückliche Rechtsgrundlage für Warnungen. Jedoch sind Gesundheitsgefährdungen durch Lebensmittel oft nicht auf einen bestimmten Landstrich begrenzt, sondern überregional. Mit dem Überschreiten der Landesgrenzen ergeben sich die Zuständigkeiten verschiedener Überwachungsbehörden. Ein wirksamer Schutz der Bevölkerung erfordert in diesen Fällen unter Umständen eine bundesweite Warnung.

Daher wird seit langem von vielen Seiten eine bundesrechtliche beziehungsweise europäische Regelung für Warnungen gefordert.<sup>461</sup> Eine entsprechende Regelungskompetenz des Bundesgesetzgebers ergibt sich aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 20 GG.

---

<sup>457</sup> Hufen, in: Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil 2, S. 355.

<sup>458</sup> VGH Kassel, Beschluss vom 18.5.1995, GewArch 1995, 416, 417; Philipp, S. 227; Ossenbühl, in: ZHR 155 (1991), 329, 343; Tremml/Nolte, in: NJW 1997, 2265, 2271 f.

<sup>459</sup> Siehe auch Jeiter/Klindt, Gerätesicherheitsgesetz, § 6, Rn. 12.

<sup>460</sup> Akkermann, S. 99.

<sup>461</sup> Vergleiche zum Beispiel Hufen, in: Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil 2, S. 352; Philipp, S. 61 f. und S. 55 f.

Rechtsprechung und Literatur haben verschiedene Lösungen entwickelt, um trotz fehlender einfachgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage eine Kompetenz der Bundesregierung für den Ausspruch von Warnungen herzuleiten.

(b) *Legitimierung unmittelbar aus der Verfassung*

(i) Befugnis der Regierung zur Öffentlichkeitsarbeit

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>462</sup> und des Bundesverfassungsgerichts<sup>463</sup> ist die Warnung durch Bundesbehörden auch ohne ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage zulässig. Begründet wird dies mit der allgemeinen Kompetenz der Bundesregierung zur Öffentlichkeitsarbeit kraft Natur der Sache<sup>464</sup>.

Die Bundesregierung habe eine in der Verfassung verankerte Aufgabe, die Öffentlichkeit zu informieren und aufzuklären.<sup>465</sup> Informationsarbeit dürfe die Bundesregierung überall dort leisten, wo ihr „eine gesamtstaatliche Verantwortung der Staatsleitung“ zukomme, die mit Hilfe von staatlichem Informationshandeln erfüllt werden kann.<sup>466</sup> Es gehöre zu den „im Grundgesetz vorausgesetzten Aufgaben der Bundesregierung, die gesellschaftliche Entwicklung ständig zu beobachten, Fehlentwicklungen oder sonst auftretende Probleme möglichst rasch zu diagnostizieren, Möglichkeiten ihrer Verhinderung oder zumindest Behebung zu erdenken und die dazu erforderlichen Maßnahmen in die Wege zu leiten“<sup>467</sup>. Dabei müsse die Information inhaltlich richtig sein und das Sachlichkeitsgebot erfüllen und dürfe in ihrer Zielsetzung und Wirkung nicht Ersatz für eine staatliche Maßnahme sein, die als Grundrechtseingriff zu qualifizieren wäre.<sup>468</sup>

Die Ermächtigung zur Information folge aus Artikel 30 GG als „andere Regelung“ im Sinne dieses Artikels.<sup>469</sup>

Diese Rechtsprechung ist stark kritisiert worden.<sup>470</sup> So wird wegen des erheblichen Grundrechtseingriffs durch behördliche Warnungen eine hinreichend konkre-

---

<sup>462</sup> Siehe BVerwG, Urteil vom 18.10.1990, ZLR 1991, S. 420, 434 (Glykolwein I) sowie BVerwG, Urteil vom 23.5.1989, NJW 1989, 2272 (TM Jugensekte I).

<sup>463</sup> BVerfG, Beschluss vom 15.8.1989, NJW 1989, S. 3269 ff. (TM-Jugendsekte II); BVerfG, Beschluss vom 26.6.2002, ZLR 2002, S. 614 (Glykolwein II).

<sup>464</sup> BVerwG, Beschluss vom 13.3.1991, NJW 1991, 1770, 1771 (Bhagwan).

<sup>465</sup> BVerwG, Urteil vom 23.5.1989, NJW 1989, S. 2272, 2273; BVerwG, Urteil vom 18.10.1990, ZLR 1991, S. 420, 431; BVerfG, Beschluss vom 26.6.2002, ZLR 2002, 614, 626.

<sup>466</sup> BVerfG, Beschluss vom 26.6.2002, ZLR 2002, S. 614, 627 („Glykolwein II“).

<sup>467</sup> BVerwG, Urteil vom 18.10.1990, ZLR 1991, S. 420, 432 sowie in diesem Sinne ebenfalls BVerfG, Beschluss vom 26. 6. 2002, ZLR 2002, S. 614, 625 f.

<sup>468</sup> BVerfG, Beschluss vom 26. 6. 2002, ZLR 2002, S. 614, 628.

<sup>469</sup> BVerwG, Urteil vom 23.5.1989, NJW 1989, 2272, 2274; BVerfG, Beschluss vom 26.6.2002, ZLR 2002, 614, 627.

te Eingriffsgrundlage gefordert.<sup>471</sup> Zudem stünde die Ansicht der Rechtsprechung dem verwaltungsrechtlichen Grundsatz der Trennung zwischen Aufgabe und Befugnis entgegen.<sup>472</sup> Aufgabenzuweisungen alleine würden noch keine Befugnisnorm für staatliches Informationshandeln darstellen.<sup>473</sup>

Tatsächlich ist der Schluss von der Aufgabe auf die Befugnis rechtlich nicht haltbar. So bietet die Aufgabenzuweisung allein keine hinreichende Rechtssicherheit für den Rechtsunterworfenen, da sie einen zu umfangreichen Freiraum für belastendes staatliches Handeln eröffnet. Die Wirtschaftsbeteiligten hätten so keine Möglichkeit abzuschätzen, welche hoheitlichen Maßnahmen auf ihr jeweiliges Verhalten folgen werden. Dass die Befugnisnorm für hoheitliche Warnungen durchaus regelbar ist, zeigt sich an den im Bundesrecht bestehenden Vorschriften des § 8 ProdSG und § 6 GSG beziehungsweise heute § 8 Abs. 4 Satz 3 und 4 GPSG und § 40 LFGB sowie an den zahlreichen landesrechtlichen Befugnisnormen. Die Herleitung der Warnungsbefugnis aus der Aufgabe zur Staatsleitung ist daher abzulehnen. Wünschenswert wäre vielmehr eine Befugnisnorm, die detailliert den Ausspruch von Warnungen durch Bundesbehörden regelt.

(ii) Befugnis aus den grundrechtlichen Schutzpflichten

Die Befugnis zur Warnung wurde weiter hergeleitet aus den grundrechtlichen Schutzpflichten des Staates im Hinblick auf Artikel 2 I GG.<sup>474</sup> Gegen diese Lösung wird eingewandt, die staatliche Schutzpflicht gebe dem Staat nicht die Befugnis, in Grundrechte Dritter einzugreifen, da sie hierzu zu unbestimmt sei.<sup>475</sup> Überdies würde sie das Polizei- und Ordnungsrecht weitgehend überflüssig machen, was mit den Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit nicht vereinbar sei. Erforderte die Verwirklichung der grundrechtlich gebotenen Schutzpflicht des Staates den Eingriff in Grundrechte Dritter, so sei ein solcher Eingriff nur möglich auf

---

<sup>470</sup> Berg, in: ZLR 1990, 565, 568 ff.; Gröschner, in: DVBl. 1990, 619, 628 f.; Heidel, in: ZLR 1989, 44, 449 ff.; Heintzen, in: NJW 1990, 1448 ff.; ders., in: VerwArch. Bd. 81 (1990), 532, 549 ff.; Hufen, in: Die Verwaltung, 329, 340; Murswiek, in: DVBl. 1997, 1021, 1030; Ossenbühl, in: ZHR 155 (1991), 329, 332 ff.; Wahl/Masing, in: JZ 1990, 553 (555 ff.); Murswiek, in: NVwZ 2003, 1 ff.; Ohler, in: ZLR 2002, 631 ff.; Peter M. Huber, in: JZ 2003, 290, 292 ff.; ders., in: ZLR 2004, 241, 253 ff.

<sup>471</sup> Ossenbühl, in: ZHR 155 (1991), 329, 334 ff.

<sup>472</sup> Ohler, in: ZLR 2002, 631, 636; Peter M. Huber, in: JZ 2003, 290, 295; ders., in: ZLR 2004, 241, 255.

<sup>473</sup> Siehe Schoch in: DVBl. 1991, 667, 672 f.; Schulte, in: WUR 1991, 231, 232; Heintzen, in: VerwArch 1990, 532, 551 f.

<sup>474</sup> Heintzen, in: VerwArch 1990, 532, 553 ff.; Isensee, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 42 ff.; Wahl/Masing, in: JZ 1990, 553, 557 ff.

<sup>475</sup> Heintzen, in: VerwArch 1990, 532, 553 f.

Grundlage eines Gesetzes.<sup>476</sup> Die Pflicht des Staates zum Schutz bestimmter Grundrechte könne den Gesetzgeber allerdings dazu zwingen, die erforderlichen Gesetze zu erlassen.<sup>477</sup>

Zutreffend ist, dass die Herleitung staatlicher Eingriffsbefugnisse aus den grundrechtlichen Schutzpflichten – ebenso wie die Herleitung der Befugnis aus der Kompetenz der Bundesregierung zur Öffentlichkeitsarbeit – dem Einzelnen keine hinreichende Sicherheit über die Rechtsfolgen seines Handelns gibt. Die grundrechtlichen Schutzpflichten sind unbestimmt formuliert und eignen sich bereits deshalb nicht als Eingriffsgrundlage<sup>478</sup>. Eine Befugnis der Bundesregierung zum Ausspruch von Warnungen aus den grundrechtlichen Schutzpflichten ist damit abzulehnen.

(iii) Einfachrechtliche Grundlage für bundesrechtliche Warnungen - die Generalklausel des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts

Teilweise wird die Warnung durch Bundesbehörden auf die polizeirechtliche Generalklausel gestützt<sup>479</sup>, da der "Verfassungsauftrag zur Gefahrenabwehr" nicht an Zuständigkeitsgesichtspunkten scheitern dürfe<sup>480</sup>. Die Zuständigkeit der Länder dürfe nicht zur Folge haben, dass der Bund in einzelnen Fällen den Eintritt von Schäden untätig mitansehen muss, wenn ihm gleichzeitig die Abwendung des Schadens besser möglich wäre, beziehungsweise wenn er sieht, dass die Länder untätig bleiben.<sup>481</sup> In derartigen Dringlichkeitsfällen – "aber auch nur dann" – sei das Bundesministerium zur Warnung gegenüber der Öffentlichkeit befugt. Materielle Eingriffsgrundlage stelle hier die polizeirechtliche Generalklausel dar, die Zuständigkeit des Bundes ergebe sich "kraft Natur der Sache".

Es handelt sich hierbei um eine Zuständigkeit des Bundes, die Rechtsprechung<sup>482</sup> und Literatur<sup>483</sup> als "andere Regelung" (Artikel 30 GG) der bundesrechtlichen Zuständigkeit grundsätzlich für möglich halten<sup>484</sup>.

---

<sup>476</sup> Heintzen, aaO.

<sup>477</sup> Heintzen, aaO.

<sup>478</sup> Heintzen, aaO.

<sup>479</sup> so Philipp, S. 229 f.; Di Fabio, in: JuS 1997, 1, 3; Heintzen, in: NJW 1990, 1448, 1450; Ossenbühl, in: ZHR 155 (1991), 329, 333 f.

<sup>480</sup> Drews/Wacke/Vogel/Martens, S. 122.

<sup>481</sup> Philipp, S. 61 ff. m.w.N.

<sup>482</sup> BVerfG, Beschluss vom 10.5.1960, E 11, 89, 98 f.; BVerfG, Urteil vom 18.7.1967, E 22, 180, 216 f.

<sup>483</sup> Lerche, in: Maunz/Dürig, Artikel 83, Rn. 39 ff.

<sup>484</sup> siehe auch Heidel, in: ZLR 1989, 447, 449 f. (allerdings im Ergebnis verneinend für den Bereich des Lebensmittelrechts).

Ein Dringlichkeitsfall liegt bei lebensmittelrechtlichen Sachverhalten aufgrund von deren oft überregionalem Charakter und oft erheblicher Gesundheitsgefährdung häufig vor<sup>485</sup>. Allerdings sind auch hier andere Mittel zur Abwehr der Gefahr möglich, als eine Warnung durch die Bundesregierung. So können die einzelnen Bundesländer im Falle einer überregionalen Gefahr Warnungen selber aussprechen und dies koordinieren. Die Wirkung dieser Informationshandlungen wäre aufgrund der Medienwirkung ebenfalls überörtlich.<sup>486</sup>

(5) Zwischenergebnis

Insgesamt zeigt sich, dass die bisherigen Versuche, eine Befugnis des Bundes zum Ausspruch von Warnungen ohne Existenz einer ausdrücklichen Ermächtigungsnorm herzuleiten, nicht überzeugen. Der vielfach geäußerte Wunsch nach der bundesgesetzlichen Schaffung einer Befugnis des Bundes zum Ausspruch hoheitlicher Warnungen wurde auch mit Erlass des ProdSG beziehungsweise des GPSG nicht erfüllt. Zwar wurden mit § 8 ProdSG und § 6 GSG beziehungsweise heute § 8 Abs. 4 Satz 3 und 4 GPSG und § 40 LFGB ausdrückliche bundesrechtliche Befugnisnormen für die Warnung vor unsicheren Produkten erlassen, jedoch ergibt sich auch aus dieser Norm nicht die Befugnis des Bundes zum Ausspruch öffentlicher Warnungen.

**g) Öffentlich-rechtlicher Rückruf im Lebensmittelrecht**

Rückruf ist "die Aufforderung des Herstellers an den Besitzer, das auf Grund eines Fehlers gefährliche Produkt zwecks Schadensverhütung in den Unternehmensbereich zurückzuführen, unter gleichzeitigem Angebot einer Leistung."<sup>487</sup>

Die Möglichkeit eines Rückrufs mit öffentlich-rechtlichen Mitteln war im LMBG nicht ausdrücklich formuliert. Auch die sicherheitsrechtlichen Befugnisnormen regelten den Rückruf nicht ausdrücklich. Ein Rückruf im Bereich des Lebensmittelrechts konnte jedoch vor Erlass des Produktsicherheitsgesetzes auf Grundlage der allgemeinen polizeirechtlichen Generalklauseln der Bundesländer angeordnet werden<sup>488</sup>.

---

<sup>485</sup> Philipp, S. 62

<sup>486</sup> Akkermann, S. 117 f.

<sup>487</sup> Rettenbeck, S. 15.

<sup>488</sup> Rettenbeck, S. 130 f.

Voraussetzung für eine behördliche Rückrufanordnung war damit das Vorliegen einer konkreten Gefahr im polizeirechtlichen Sinne und die Anordnung gegenüber dem polizeipflichtigen Störer.

Das ProdSG regelte erstmals ausdrücklich die Anordnung eines Rückrufs auch im Bereich des Lebensmittelrechts.

### **C. Die staatliche Gewährung von Sicherheit im Gerätesicherheitsgesetz**

#### **1. Aufbau und Entwicklung des Gesetzes**

Das Gerätesicherheitsgesetz diente ursprünglich dem gewerblichen Arbeitsschutz, hat sich jedoch im Laufe der Zeit zu einem Regelungswerk entwickelt, das auch die Anforderung an die Sicherheit von Verbraucherprodukten und die damit zusammenhängende Marktüberwachung regelt.<sup>489</sup> Es umfasste alle technischen Geräte, von Haushalts- und Freizeitgeräten bis hin zu innerbetrieblich eingesetzten überwachungsbedürftigen Anlagen und diente damit sowohl dem technischen Verbraucherschutz als auch dem Arbeitsschutz<sup>490</sup>, wobei begriffsnotwendig nur die die technischen Konsumgüter umfassenden Regelungen des GSG zum Recht der Produktsicherheit zählten.

Das Gerätesicherheitsgesetz war ein geradezu klassisches Beispiel für ein produktsicherheitsrechtliches Regelungswerk. Es legte die Anforderungen an die Beschaffenheit technischer Produkte sowie behördlicher Befugnisse zur Überwachung dieser Sicherheitsanforderungen fest und diente damit dem Schutz der Gesundheit der Verbraucher.<sup>491</sup> Das Gerätesicherheitsrecht diente aufgrund seines Aufbaus als Vorbild für die Arbeiten zum Erlass der ProdSichRL.

Das GSG bestand aus einem nationalen und einem vergemeinschafteten Teil. Es war Rahmen- und Auffangvorschrift und fand nur Anwendung, sofern keine Harmonisierungsrichtlinien umsetzende Verordnungen zum GSG vorlagen.<sup>492</sup> Durch die Novellierung von 1992 zum GSG<sup>493</sup> wurden Richtlinien der Europäischen

---

<sup>489</sup> Siehe auch Peine, in: Schulte, Handbuch des Technikrechts, S. 391 ff.

<sup>490</sup> Jeiter/Klindt, Gerätesicherheitsgesetz, S. V; die im GSG enthaltenen Regelungen über den Betrieb überwachungsbedürftiger Anlagen sind für diese Arbeit, da nicht Bestandteil des Produktsicherheitsrechts, nicht von Bedeutung.

<sup>491</sup> Jeiter, Gerätesicherheitsgesetz, S. 45, Rn. 48.

<sup>492</sup> Jeiter/Klindt, Gerätesicherheitsgesetz, Einführung Rn. 20.

<sup>493</sup> BGBl. I S. 1793

Gemeinschaft zur Herstellung des Europäischen Binnenmarktes in deutsches Recht umgesetzt. Die durch die Harmonisierung geschaffenen gleichen Sicherheitsstandards in den Mitgliedstaaten dienten einer weiteren Verbesserung des freien Warenverkehrs sowie einer Verbesserung des Schutzes der Arbeitgeber- und Verbrauchergesundheit.

Das Gesetz über technische Arbeitsmittel von 1968<sup>494</sup> nahm nur den Produzenten und den Einführer in die sicherheitsrechtliche Verantwortung. Der Hersteller hatte die besten Kenntnisse über die technische Beschaffenheit des von ihm erzeugten Produktes; im Falle der Einfuhr eines Produktes trat an die Stelle des Herstellers der Importeur. Das Gesetz brachte beträchtliche Erfolge, so zum Beispiel die Erstellung einer „sicherheitstechnischen Richtlinie für Kinderlaufgitter und Kinderschutzgitter“ als allgemein anerkannte Regeln der Sicherheitstechnik. Der Bedarf hierfür war insbesondere entstanden nach tödlichen Unfällen von Kleinkindern in Kinderlaufställen, die durch ein Verfangen von Knöpfen in den Maschen der Laufstallnetze und dadurch bewirktes Strangulieren geschehen waren. Ein weiteres Beispiel war die seit 1970 bestehende VDE<sup>495</sup>-Bestimmung, nach der Kühlschränke ab einem gewissen Rauminhalt von innen durch leichten Druck zu öffnen sein mussten. Grund für diese Bestimmungen waren Erstickungsunfälle von Kleinkindern aufgrund der vormals angebrachten Schnappverschlüsse.<sup>496</sup>

Auf Wunsch der Länder wurde durch die Gesetzesnovelle 1979 auch der Handel in die Sicherheitsverpflichtung mit einbezogen. So konnten die Behörden auch im Handel festgestellte unsichere Produkte vom Markt nehmen.

## **2.     Schutzzweck des GSG**

Das GSG beinhaltete zwei Zielrichtungen, zum einen eine arbeitnehmer- und verbraucherschützende Zielrichtung durch die Regelung von Vorschriften zur Vermeidung von Gefahren für diese Personengruppen. Zum anderen diente es der Wahrung der Interessen der Industrie und der Herstellung des Binnenmarktes und hat insoweit eine wirtschaftsschützende Zielrichtung.<sup>497</sup>

Die Zielsetzung des Gesundheitsschutzes war nicht ausdrücklich im Gesetz formuliert, sie ergab sich jedoch indirekt aus der Verpflichtung der Hersteller und

---

<sup>494</sup> BGBl. I S. 717.

<sup>495</sup> Verband der Elektrotechnik Elektronik Informationstechnik e.V.

<sup>496</sup> Beispiele nach Jeiter/Klindt, Gerätesicherheitsgesetz, Einführung, Rn. 13 f.

<sup>497</sup> Siehe Kollmer, S. 7 f.

Importeure, technische Arbeitsmittel und Konsumgüter nur insoweit in Verkehr zu bringen, als sie Leben oder Gesundheit nicht gefährden (§ 3 Abs. 1 GSG). Durch die Erwähnung „Dritter“ wurde sichergestellt, dass jeder, der in den Gefahrenbereich des Produkts kommt, dem Schutz des GSG unterfällt.<sup>498</sup>

### 3. Definitionen

#### a) *Technisches Arbeitsmittel und dem technischen Arbeitsmittel gleichgestellte Erzeugnisse*

Der Anwendungsbereich des GSG umfasste die sogenannten „technische[n] Arbeitsmittel“ (§ 1 Abs. 1 GSG). Dies waren nach § 2 Abs. 1 GSG verwendungsfertige Arbeitseinrichtungen. Den Arbeitseinrichtungen nach § 2 Abs. 1 GSG waren nach § 2 Abs. 2 GSG Geräte gleichgestellt, die nicht gewerblich genutzt werden, wie Haushaltsgeräte (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 GSG) und Sport-, Freizeit- und Bastelgeräte sowie Spielzeug (§ 2 Abs. 2 Nr. 4 GSG).

Haushaltsgeräte sind Geräte, die im Haushalt zur Selbstversorgung verwendet werden.<sup>499</sup> Hierunter fallen beispielsweise Staubsauger, Küchenherd, Brotschneidemaschinen und Waschmaschinen.<sup>500</sup> Der Begriff der Sportgeräte umfasst unter anderem Turn- und Gymnastikgeräte; Bastelgeräte sind zum Beispiel Heimwerkzeuge; Spielzeug ist hinsichtlich seiner technischen Beschaffenheit erfasst. Die Sicherheit von Spielzeug hinsichtlich seiner stoffliche Beschaffenheit beurteilte sich nach den Vorschriften des LMBG, da Spielzeug nach § 5 Abs. 1 Nr. 5 LMBG als Bedarfsgegenstand einzuordnen war.

#### b) *Inverkehrbringen*

„Inverkehrbringen“ war nach § 2 Abs. 3 Satz 1 GSG „jedes Überlassen technischer Arbeitsmittel an andere“. Dieser Begriff umfasste damit jeden tatsächlichen Übergang der Sachherrschaft auf andere Personen. Abzustellen war auf die sicherheitsrelevante Veränderung des Gefährdungspotentials aufgrund eines neuen Nutzers.<sup>501</sup> Nicht umfasst war das Vorbereiten des Wechsels der Sachherrschaft, wie zum Beispiel die Werbung oder das Feilhalten.<sup>502</sup> Das Inverkehrbringen konnte auf jeder Handelsstufe, bis einschließlich der Abgabe an den Verbraucher stattfin-

---

<sup>498</sup> Scheel, in: Landmann/Rohmer, Band II, § 3 GSG, Rn. 14.

<sup>499</sup> Jeiter, S. 30, Rn. 22.

<sup>500</sup> Jeiter, S. 30, Rn. 23.

<sup>501</sup> Jeiter/Klindt, Gerätesicherheitsgesetz, § 2, Rn. 32.

<sup>502</sup> Peine, § 1, 1a, 2, Rn. 74.

den. Damit konnte ein Produkt auch mehrfach in Verkehr gebracht werden. Dies ergab sich im Umkehrschluss aus § 2 Abs. 3 GSG, wonach ein Inverkehrbringen nicht mehr vorlag, sobald ein technisches Arbeitsmittel nach Inbetriebnahme durch den Verwender erneut anderen überlassen wurde.

Auch das Importieren von technischen Arbeitsmitteln galt als Inverkehrbringen im Sinne des GSG. § 2 Abs. 3 Satz 3 GSG stellte die Einfuhr dem Inverkehrbringen gleich. Auswirkung hatte dies wiederum auf die Sorgfaltspflichten des Importeurs.

### c) *Ausstellen*

Der Begriff des Ausstellens war in § 2 Abs. 4 GSG definiert. Danach war jedes „Aufstellen oder Vorführen von technischen Arbeitsmitteln zum Zwecke der Werbung“ umfasst. Hierunter fiel das Aufstellen sowohl an für jedermann zugänglichen Orten (Schaufenster, Läden) als auch an nur begrenzten Kreisen offenstehenden Plätzen, wie Fachmessen.<sup>503</sup>

### d) *Hersteller, Importeur und Händler*

Das GSG definierte die Begriffe „Hersteller“, „Importeur“ und „Händler“ nicht, sondern stellt vielmehr auf die sicherheitsrelevante Einwirkung der jeweiligen Inverkehrbringer auf das Produkt ab. Inverkehrgebracht werden konnte das Produkt, wie oben dargelegt, durch den Hersteller, den Importeur und den Händler. Die jeweilige Art und Weise der Einwirkung der Marktteilnehmer auf den unterschiedlichen Handelsstufen hatte wiederum Einfluss auf deren sicherheitsrechtliche Verantwortlichkeit.

Hersteller war zunächst derjenige, der das Produkt anfertigt. Da der Gesetzgeber einen möglichst weiten, vorgehenden Gefahrenschutz beabsichtigte<sup>504</sup>, fiel zudem unter den Herstellerbegriff auch derjenige, der ein Produkt aus verschiedenen von Dritten gefertigten Einzelteilen zusammensetzte<sup>505</sup>. Hierbei kam es nicht darauf an, den Wert des Produkts zu steigern. Ausreichend war, dass in irgendeiner Weise die Sicherheitseigenschaften des Produkts beeinflusst wurden.<sup>506</sup>

Auch der Begriff des Händlers war im GSG nicht definiert. Ein Vergleich zu den Begriffen des Herstellers und des Einführers ergab jedoch, dass Händler jeder war,

---

<sup>503</sup> Peine, §§ 1, 1a, 2, Rn. 86.

<sup>504</sup> Peine, §§ 1, 1a, 2, Rn. 56.

<sup>505</sup> Peine, §§ 1, 1a, 2, Rn. 57.

<sup>506</sup> Scheel, in: Landmann/Rohmer, Band II, § 1 GSG, Rn. 15.

der nicht als Hersteller oder Einführer ein Gerät in Verkehr brachte<sup>507</sup>, und der nicht Verwender war. Damit waren die Personen umfasst, die technische Arbeitsmittel beziehungsweise gleichgestellte Produkte gewerbsmäßig vertrieben.<sup>508</sup> Für die Händlereigenschaft war es grundsätzlich unerheblich, ob das Produkt weiterverarbeitet oder verändert wurde, soweit hierdurch keine sicherheitsrelevanten Eigenschaften berührt wurden.<sup>509</sup>

#### **4. Sicherheitsverpflichtung nach dem GSG**

Das GSG folgte - ebenso wie das LMBG – grundsätzlich dem Missbrauchsprinzip. Dies bedeutete, dass die unter seinen Anwendungsbereich fallenden Produkte grundsätzlich frei verkehrsfähig waren, im Falle der Zuwiderhandlung gegen Vorschriften des GSG die zuständige Behörde jedoch ordnungsrechtliche Verfügungen aussprechen konnte.

##### **a) Sicherheitsanforderungen**

Das GSG unterschied bei Festlegung der Sicherheitsanforderungen zwischen harmonisierten und nationalen Bestimmungen. Stets wurde jedoch an das Inverkehrbringen (beziehungsweise das Ausstellen) angeknüpft.

##### **(1) Produkte mit sicherheitstechnischen Anforderungen in Rechtsverordnungen nach dem GSG**

Ein Großteil der Sicherheitsanforderungen der entsprechenden Produkte ist durch EG-Richtlinien harmonisiert. Diese Richtlinien wiederum sind durch Verordnungen auf Grundlage von § 4 GSG in deutsches Recht umgesetzt worden.<sup>510</sup> In Bezug hierauf durften nach § 3 Abs. 1 GSG technische Arbeitsmittel nur in den Verkehr gebracht werden, „wenn sie den in den Rechtsverordnungen nach diesem Gesetz enthaltenen sicherheitstechnischen Anforderungen und sonstigen Voraussetzungen für ihr Inverkehrbringen entsprechen und Leben oder Gesundheit (...)

---

<sup>507</sup> Peine, §§ 1, 1a, 2, Rn. 66a.

<sup>508</sup> Scheel, aaO., Rn. 18.

<sup>509</sup> Jeiter/Klindt, Gerätesicherheitsgesetz, § 5, Rn. 43.

<sup>510</sup> Siehe zum Beispiel Richtlinie 73/23/EWG vom 19.12.1973 des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend elektrische Betriebsmittel zur Verwendung innerhalb bestimmter Spannungsgrenzen (Niederspannungsrichtlinie), ABl. EG Nr. L 77 S. 29, geändert durch die Richtlinie 93/68/EWG vom 22.7.1993, ABl. EG Nr. L 220 S. 1, umgesetzt durch die 1. Verordnung zum GSG vom 11.6.1979 (BGBl. I S. 629); Richtlinie 88/378/EWG des Rates vom 3.5.1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Sicherheit von Spielzeug (Spielzeugrichtlinie), ABl. EG Nr. L 187 S. 1, geändert durch die Richtlinie 93/68/EWG vom 22.7.1993, ABl. EG Nr. L 220, S. 1, umgesetzt durch die 2. Verordnung zum GSG vom 21.12.1989 (BGBl. I S. 2541).

der Benutzer oder Dritter bei bestimmungsgemäßer Verwendung nicht gefährdet werden.“

Der Begriff der bestimmungsgemäßen Verwendung war in § 2 Abs. 5 GSG definiert als

- „1. die Verwendung, für die die technischen Arbeitsmittel nach den Angaben derjenigen, die sie in den Verkehr bringen, insbesondere nach ihren Angaben zum Zwecke der Werbung, geeignet sind, oder
2. die übliche Verwendung, die sich aus der Bauart und Ausführung der technischen Arbeitsmittel ergibt“.

Damit lag die Verantwortung für die Sicherheit eines Produkts im Rahmen der bestimmungsgemäßen Verwendung beim Hersteller beziehungsweise beim Händler. Jede über diese Bestimmung hinausgehende Nutzung des Produkts lag in der Verantwortung des jeweiligen Verwenders. Diese einschränkende Regelung diente dem Interesse des Herstellers und des Händlers, da ansonsten die Verpflichtung zum Inverkehrbringen „narrensicherer“ Produkte bestanden hätte.<sup>511</sup>

Maßgebend waren danach zunächst die Angaben des Herstellers, wie zum Beispiel die Werbung (§ 2 Abs. 5 Nr. 1 GSG). Hinzu kam die „übliche Verwendung“, die der Benutzer aus der Bauart oder Ausführung des technischen Arbeitsmittels schließen konnte (§ 2 Abs. 5 Nr. 2 GSG).

Nach § 3 Abs. 3 GSG hatte der Inverkehrbringer den Produktbenutzer durch Gebrauchsanweisungen auf bestimmte Regeln hinzuweisen, die bei der Verwendung des Produkts zur Verhütung von Gefahren zu beachten waren. Damit blieb ein entsprechendes Restrisiko beim Produktbenutzer.<sup>512</sup>

Die Sicherheitsanforderungen der Richtlinien legten das Sicherheitsniveau nicht verbindlich fest, sondern stellten nur eine Vermutung für die Erfüllung der Sicherheitsstandards dar. Die Behörden konnten in diesen Fällen ihre Überwachung auf Stichproben beschränken (s. § 5 Abs. 3 Satz 2 GSG).

Jedoch genügte allein die Einhaltung der Sicherheitsanforderungen nach den Rechtsverordnungen nicht, um ein Produkt als sicher einzustufen. Der Inverkehrbringer musste darüber hinaus die Gefährlichkeit des Produkts prüfen und

---

<sup>511</sup> Peine, § 3, Rn. 80.

<sup>512</sup> Jeiter, Gerätesicherheitsgesetz, S. 51, Rn. 74.

gegebenenfalls weitere Sicherheitsvorkehrungen treffen, die bei der Konstruktion des Produkts oder bei Erlass der Verordnung nicht bekannt waren.<sup>513</sup>

Umgekehrt begründete auch die Nichteinhaltung der Sicherheitsstandards der Verordnungen allein nicht die Gefährlichkeit des Produkts (§ 5 Abs. 3 GSG).<sup>514</sup>

(2) Produkte ohne sicherheitstechnische Anforderungen in Rechtsverordnungen nach dem GSG

Weiterhin gab es technische Arbeitsmittel, deren Sicherheitsanforderungen nicht harmonisiert und damit auch nicht in Rechtsverordnungen nach dem GSG festgelegt waren. Bei diesen Produkten war der Sicherheitsstandard durch eine in einer Generalklausel festgelegte "Zielanforderung"<sup>515</sup> bei gleichzeitiger Verweisung auf die „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ definiert (§ 3 Abs. 1 Satz 2 GSG).

Danach mussten technische Arbeitsmittel so beschaffen sein, „dass Benutzer oder Dritte bei ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung gegen Gefahren aller Art für Leben oder Gesundheit soweit geschützt waren, wie es die Art der bestimmungsgemäßen Verwendung gestattet“. Hierdurch war gewährt, dass der Sicherheitsstandard stets die fortschreitende technische Entwicklung berücksichtigte.<sup>516</sup>

**b) *Sicherheitsverpflichtete***

Adressat für die Einhaltung der Sicherheitsanforderungen war nach § 3 Abs. 1 Satz 1 GSG der Inverkehrbringer, das heißt derjenige, der ein Produkt anderen überlässt. Hierzu zählten Hersteller, Importeur und Händler sowie der Aussteller des Produkts. Das GSG untersagte damit nicht das Herstellen unsicherer technischer Arbeitsmittel.

Hinsichtlich der Rechtslage war abzustellen auf den Zeitpunkt des erstmaligen Inverkehrbringens im Geltungsbereich dieses Gesetzes beziehungsweise für Produkte, die harmonisierten Sicherheitsanforderungen unterlagen, der Zeitpunkt des erstmaligen Inverkehrbringens in der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (§ 3 Abs. 1 Satz 4 GSG). Dadurch wurde bezweckt, dass der Händler, der auf einer weiteren

---

<sup>513</sup> Jeiter, Gerätesicherheitsgesetz, S. 35 f., Rn. 4.

<sup>514</sup> Gesetzeswortlaut, § 5 Abs. 3 GSG; vergleiche auch Helmig/Allkemper, in: WiB 1995, 245, 246; Ehlers, in: NVwZ 1990, 810, 814.

<sup>515</sup> Eberstein/Strecker, S. 55.

<sup>516</sup> Eberstein/Strecker, S. 56.

Stufe das Produkt einem anderen überließ, im Falle einer Änderung der Rechtslage das Produkt nicht umrüsten musste.<sup>517</sup>

Vorrangig war der Hersteller angesprochen, da er das Produkt entwickelt und anfertigt und so dessen Sicherheitseigenschaften am besten beeinflussen kann.<sup>518</sup>

Auch der Händler hatte im Rahmen seiner Möglichkeiten zur Sicherheit des von ihm in Verkehr gebrachten Produkts beizutragen. Der Gesetzgeber erkannte damit bei Erlass des GSG die Wichtigkeit des Beitrags des Händlers zur Sicherheit von Produkten.

Ausdrücklich untersagte § 3a GSG auch das Ausstellen technischer Arbeitsmittel, die nicht den in § 3 GSG festgelegten Sicherheitsanforderungen entsprachen. Durch diese – neben dem Verbot des Inverkehrbringens entsprechender Produkte bestehende – Sicherheitsverpflichtung wollte der Gesetzgeber die Gefahr, dass unsichere Produkte an den Verbraucher oder Arbeitnehmer gelangen, so weit wie möglich eindämmen.

## **5. Behördliche Durchsetzungsbefugnisse**

Das GSG stellte den Behörden verschiedene Durchsetzungsbefugnisse zur Verfügung, um die Einhaltung der Sicherheitsverpflichtungen durch Hersteller, Importeur oder Händler zu gewährleisten.

### **a) Zuständige Behörden**

Die Überwachung der Sicherheitsverpflichtungen nach dem GSG oblag entsprechend der im Grundgesetz festgelegten Verwaltungszuständigkeit (s. Artikel 83 ff. GG) den nach jeweiligem Landesrecht zuständigen Behörden, in der Regel den Gewerbeaufsichtsämtern.<sup>519</sup>

### **b) Eingriffsermächtigungen und Gefahrenlage**

Nach § 5 Abs. 1 GSG traf die zuständige Behörde bei Vorliegen einer Gefahr „alle erforderlichen Maßnahmen, um das Inverkehrbringen oder die Inbetriebnahme des

---

<sup>517</sup> Jeiter/Klindt, Gerätesicherheitsgesetz, § 3, Rn. 7.

<sup>518</sup> Eberstein/Strecker, S. 47.

<sup>519</sup> Kollmer, in: Landmann/Rohmer, Band II, Vorb. GSG, Rn. 38; Scheel, in: Landmann/Rohmer, Band II, § 5 GSG, Rn. 13 f.

Erzeugnisses zu verhindern oder zu beschränken oder es aus dem Verkehr zu ziehen”.

Die Behörde musste danach zunächst beurteilen, ob eine entsprechende Gefahrenlage gegeben war. Hierbei waren - ebenso wie im Bereich des Lebensmittelrechts - die Grundsätze des allgemeinen Polizeirechts heranzuziehen.<sup>520</sup> Weiterhin war das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten.<sup>521</sup>

In Ergänzung zu § 5 Abs. 1 GSG regelte § 6 Abs. 1 GSG Standardmaßnahmen, entsprechend der Regelungsgrundsätze des Allgemeinen Polizeirechts.<sup>522</sup> Hervorzuheben ist der Vorrang eigener Maßnahmen des Inverkehrbringers vor behördlichen Maßnahmen.

Als erste Standardmaßnahme enthielt § 6 Abs. 1 Satz 1 GSG die Befugnis, ein Verbot hinsichtlich des Inverkehrbringens technischer Arbeitsmittel auszusprechen. Eine solche Untersagungsverfügung war jedoch in Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips nur rechtmäßig, wenn keine mildereren, gleich geeigneten Eingriffsbefugnisse zur Verfügung standen<sup>523</sup>, wie zum Beispiel eine Empfehlung an den Inverkehrbringer oder der Erlass von Auflagen.

Möglich war weiterhin die Anordnung eines Rückrufs nach § 6 Abs. 1 Satz 1 GSG. Unter Rückruf in diesem Sinne ist die Aufforderung an den Hersteller und Händler zu verstehen, in Verkehr gebrachte unsichere Produkte – deren weiteres Inverkehrbringen die Behörde untersagt hat - zurückzuholen. Erforderlichenfalls ist hierfür der Einsatz von Funk, Fernsehen, Printmedien und ähnlichem zu veranlassen.<sup>524</sup> Hierbei kann die Behörde, um eine größtmögliche Effektivität zu erreichen, die Art und Weise des Rückrufs vorgeben.<sup>525</sup> Entscheidend ist jedoch, dass nur die Anordnung eines Rückrufs durch die Behörde möglich war, nicht hingegen die Durchführung des Rückrufs durch die Behörde selbst.

Weiterhin sah § 6 Abs. 1 Satz 1 GSG die Sicherstellung unsicherer technischer Arbeitsmittel vor. Diese wurde durchgeführt, wenn die Behörde ein weiteres Inverkehrbringen unsicherer Produkte nicht allein durch eine Untersagungsverfügung verhindern konnte, sondern zusätzlich der Verschluss des entsprechenden Lagers erforderlich war. Die Sicherstellung wurde als besonders stark in das

---

<sup>520</sup> Scheel, in: Landmann/Rohmer, Band II, § 5 GSG, Rn. 8.

<sup>521</sup> Scheel, aaO., § 6 GSG, Rn. 4.

<sup>522</sup> siehe Scheel, aaO., § 6 GSG, Rn. 1.

<sup>523</sup> Jeiter/Klindt, Gerätesicherheitsgesetz, § 5, Rn. 40.

<sup>524</sup> Jeiter/Klindt, Gerätesicherheitsgesetz, § 6, Rn. 4.

<sup>525</sup> Scheel, aaO., § 6 GSG, Rn. 6.

Grundrecht aus Artikel 14 Abs. 1 GG eingreifend nur im Falle einer gegenwärtigen Gefahr für rechtmäßig gehalten.<sup>526</sup>

Schließlich regelte § 6 Abs. 2 GSG die Durchführung hoheitlicher Warnungen. Diese Vorschrift war *lex specialis* zu § 8 ProdSG.<sup>527</sup> Aufgrund der erheblichen Grundrechtseingriffe im Fall hoheitlicher Warnungen stellte der Gesetzgeber strenge Voraussetzungen an deren Durchführung im Rahmen des GSG. So war die hoheitliche Warnung nur bei Gefahr im Verzug zulässig und verlangte – in besonderer Hervorhebung des ohnehin auch hier anzuwendenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes –, dass andere, ebenso wirksame Maßnahmen nicht möglich sein dürfen. Sie ist damit nur als *ultima ratio* einzusetzen. Auch legte § 6 Abs. 1 Satz 3 GSG in Ausformulierung des Verhältnismäßigkeitsprinzips den Vorrang eigener Maßnahmen der Verantwortlichen vor behördlichen Maßnahmen fest. Danach sieht die zuständige Behörde von Untersagungsverfügungen, Anordnungen eines Rückrufs etc. ab, ”wenn die Abwehr der von einem technischen Arbeitsmittel ausgehenden Gefahr durch eigene Maßnahmen der Verantwortlichkeit sichergestellt wird”. Auch bei der Frage der Art und Weise der Durchführung der Warnung ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten und hat in diesem Zusammenhang insbesondere - ebenso wie im Lebensmittelrecht - inhaltlich richtig und sachlich zu sein und muss den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren.<sup>528</sup>

Aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip ergibt sich weiterhin, ebenso wie im Bereich des Lebensmittelrechts, die Pflicht der Behörde zur Entwarnung, sobald die die Warnung begründende Gefahrenlage beendet ist. Die Pflicht zur Entwarnung war jedoch im GSG nicht ausdrücklich vorgesehen.

Die Regeln des ProdSG über den Rückruf (§ 9 ProdSG) waren nur insoweit auf das GSG anwendbar, als die Regeln des ProdSG über diejenigen des GSG hinausgingen. Dies bedeutet, dass die Behörde die ergänzenden Regelungen des ProdSG benötigte, um die Vernichtung der zurückzurufenden Erzeugnisse anzuordnen, oder diese selbst durchzuführen.<sup>529</sup>

---

<sup>526</sup> Scheel, aaO., § 6 GSG, Rn. 9.

<sup>527</sup> Scheel, aaO., § 6 GSG, Rn. 10; siehe hierzu unten, IV Buchstabe B. 1 a).

<sup>528</sup> VGH Kassel, Beschluss vom 18.5.1995, GewArch 1995, 416.

<sup>529</sup> Scheel, aaO., § 6 GSG, Rn. 8.

**c) Verfahren**

Die zuständige Behörde hat im Rahmen der Überwachung die Regeln der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder zu beachten. Von Bedeutung waren im Rahmen des GSG insbesondere das Recht auf Anhörung (§ 28 Abs. 1 VwVfG) und das Recht auf Akteneinsicht (§ 29 VwVfG). Weiterhin sind zu nennen die Regeln über Rücknahme und Widerruf (§§ 48 und 49 VwVfG). Besondere Aufmerksamkeit hat das Gebot der Bestimmtheit (§ 37 Abs. 1 VwVfG) im Fall einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen erhalten.<sup>530</sup> Dort sah das Gericht die behördliche Anordnung, „durch geeignete Maßnahmen eine Information des Endverbrauchers durchzuführen“, wobei geeignete Maßnahmen zum Beispiel Warnung oder Hinweise seien oder entsprechende Veröffentlichungen in den Medien, als nicht hinreichend bestimmt an. Der Adressat könne hier nicht eindeutig erkennen, was von ihm verlangt wird. Dies sei aber gerade im Bereich der Eingriffsverwaltung, in dem ein Verwaltungsakt die Grundlage von Vollstreckungsmaßnahmen sein kann, erforderlich.

Schließlich sind ebenso wie im Lebensmittelrecht auch im Rahmen der Überwachung technischer Konsumgüter übergreifende Verfahrensgrundsätze anwendbar.

**d) Störerauswahl**

Maßnahmen nach dem GSG konnten gegen den Hersteller, Importeur, Händler und Aussteller ergriffen werden (§ 6 Abs. 1 GSG).

Hervorzuheben ist hier die Regelung des § 6 Abs. 1 Satz 4 GSG, wonach Maßnahmen gegen den Händler unter bestimmten Voraussetzungen per Gesetz nur eingeschränkt möglich waren. Danach war in dem Fall, dass bereits gegen den Hersteller, seinen Bevollmächtigten oder den Importeur eine Maßnahme zur Verhinderung des Inverkehrbringens getroffen wurde, eine Maßnahme gegen den Händler nur zulässig, wenn dieser von einer ihm eingeräumten Befugnis, das technische Arbeitsmittel zurückzugeben, keinen Gebrauch gemacht hat. Erst wenn der Händler eine ihm zivilrechtlich mögliche Rückgabe nicht durchgeführt hat, konnte die Behörde weitere Maßnahmen ihm gegenüber ergreifen, um das Inverkehrbringen zu unterbinden.<sup>531</sup>

Im übrigen war die Störerauswahl nach allgemeinem Polizeirecht unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips durchzuführen. Hierbei verlangt der Grundsatz

---

<sup>530</sup> Zitiert bei Jeiter/Klindt, § 5, Rn. 16 ff.

<sup>531</sup> Siehe Peine, § 6, Rn. 6.

des geringsten Eingriffes, dass vorrangig derjenige in Anspruch zu nehmen ist, der den gewünschten Erfolg mit dem geringsten Aufwand herbeiführen kann.<sup>532</sup> Dies wird in vielen Fällen der Hersteller als der hinsichtlich der Konstruktion des Produkts Kenntnisreichere sein. Sofern in diesem Rahmen Auswahlmessen vorhanden ist, entscheidet die Behörde nach der Zweckmäßigkeit, das heißt, sie bestimmt denjenigen zum Adressaten der zur Gefahrbeseitigung am besten geeignet ist.<sup>533</sup>

## **6. Fortentwicklungsbedarf**

Die dargelegten Durchsetzungsbefugnisse waren zum Teil verbesserungsbedürftig. So hätte der Gesetzgeber klarstellend die ohnehin bestehende Pflicht der Behörde zur Entwarnung ausdrücklich festlegen können<sup>534</sup>, zumindest für den Fall des ausdrücklichen Wunsches beziehungsweise der Einwilligung des Betroffenen. Weiter wurde die unzureichende Information der Behörden über das Inverkehrbringen unsicherer Produkte kritisiert. So hatte der Inverkehrbringer nach dem GSG nur Auskunftspflichten gegenüber der Behörde, nicht jedoch die Pflicht, von sich aus eine Gefahrenlage zu melden. Die Behörde erhielt damit Kenntnis von einer Gefahrenlage nur im Rahmen ihrer Kontrolltätigkeit, die zumeist auf Stichprobenkontrollen beschränkt ist. Hinzu kommt, dass auch diese Stichprobenkontrollen aufgrund personeller Engpässe bei den Behörden oft nicht in dem gewünschten Umfang stattfinden können.

---

<sup>532</sup> Götz, Rn. 252.

<sup>533</sup> Götz, Rn. 252; Scheel, in: Landmann/Rohmer, Band II, § 5 GSG, Rn. 25.

<sup>534</sup> Siehe auch Klindt, in: NVwZ 1999, 1177, 1180 f.

#### IV. Das Produktsicherheitsrecht im Wandel - Produktsicherheitsgesetz, Geräte- und Produktsicherheitsgesetz sowie Verordnung (EG) Nr. 178/2002 und Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch

Am 1. August 1997 ist das Gesetz zur Regelung der Sicherheitsanforderungen an Produkte und zum Schutz der CE-Kennzeichnung (Produktsicherheitsgesetz - ProdSG)<sup>535</sup> in Kraft getreten. Es diente der Umsetzung der Produktsicherheitsrichtlinie von 1992 sowie des Beschlusses 93/465/EWG des Rates vom 22. Juli 1993 über die in den technischen Harmonisierungsrichtlinien zu verwendenden Module für die verschiedenen Phasen der Konformitätsbewertungsverfahren und über die Regeln für die Anbringung und Verwendung der CE-Konformitätskennzeichnung<sup>536</sup>.

Die ProdSichRL ist in Zusammenhang mit dem sogenannten "neuen Ansatz" der europäischen Produktsicherheitspolitik zu sehen.<sup>537</sup> In der "Entschließung des Rates vom 7. Mai 1985 über eine neue Konzeption auf dem Gebiet der technischen Harmonisierung und Normung"<sup>538</sup> ist die Kommission von ihrer bis dahin praktizierten vertikalen Harmonisierung, das heißt der produktbezogenen Regelung der Sicherheitsanforderungen zu einer horizontalen Regelung, mit einheitlicher Festlegung der Sicherheitsanforderungen für bestimmte Produktgruppen, übergegangen.<sup>539</sup> Charakteristisch für den "neuen Ansatz" ist die Rahmengesetzgebung mit Normenverweis<sup>540</sup>.

Das ProdSG setzte die ProdSichRL im zweiten Abschnitt unter dem Titel "Produktsicherheit" um. Dieser Teil stellte den Kern des Gesetzes dar.<sup>541</sup> Hier waren Sicherheitsanforderungen an Produkte, Sicherheitsverpflichtungen der Hersteller und Händler sowie Durchsetzungsbefugnisse der nationalen Behörden geregelt.

<sup>535</sup> Fundstelle siehe oben, Einführung.

<sup>536</sup> ABl. EG Nr. L 220 vom 30.8.1993, S. 23 ff.

<sup>537</sup> Vergleiche hierzu Brüggemeier, in: ZHR 152 (1988), 511, 526.

<sup>538</sup> ABl. EG Nr. C 136 vom 4.6.1985, S. 1.

<sup>539</sup> Siehe Brüggemeier, in: ZHR 152 (1988), 511, 527.

<sup>540</sup> Brüggemeier, aaO.

<sup>541</sup> BT-Drs. 13/3130 S. 9; BR-Drs. 457/95, S. 11

## **A. Hintergrund des Erlasses des ProdSG und des GPSG und Gang der Untersuchung**

Das ProdSG beziehungsweise das dieses Gesetz ablösende GPSG sind der erstmalige Versuch im deutschen Recht, umfassende und einheitliche - für alle Produkte geltende - Regelungen auf dem Gebiet der Produktsicherheit zu schaffen. Wie bereits dargelegt<sup>542</sup> teilte sich dieser Rechtsbereich bis zum Erlass dieser Regelungen in zahlreiche Spezialgesetze auf. Die Entwicklung des Europäischen Binnenmarktes sowie auch die Entstehung neuer Produktrisiken aufgrund fortschreitender wissenschaftlicher Erkenntnisse haben der Produktsicherheitspolitik entscheidende Anstöße gegeben.

Zum einen war es erforderlich, zur Verwirklichung des gemeinsamen Binnenmarktes Handelshemmnisse zu beseitigen, die aufgrund unterschiedlicher Sicherheitsanforderungen in den Mitgliedstaaten entstanden waren. Zunehmend brachte auch die Fortentwicklung des Verbraucherschutzes auf europäischer Ebene wichtige Impulse für die Produktsicherheitspolitik. Zusätzliches Gewicht erhielt dieser verbraucherschützende Aspekt durch den sich rasant entwickelnden wissenschaftlichen Fortschritt, der neue Produkte hervorbrachte, die technisch und stofflich neuartige Risiken für die Verbraucher beinhalteten. Diese Kriterien führten dazu, dass im Jahr 1995 die Europäische Union die Richtlinie 92/59/EWG über die allgemeine Produktsicherheit erließ, die der deutsche Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Regelung der Sicherheitsanforderungen an Produkte und zum Schutz der CE-Kennzeichnung umgesetzt hat. Diese Richtlinie wurde inzwischen durch die Richtlinie 2001/95/EG über die allgemeine Produktsicherheit ersetzt, die durch das Gesetz über technische Arbeitsmittel und Verbraucherprodukte umgesetzt worden ist.

Hierbei erkannte der Gesetzgeber, dass die neuen Produkte, die aufgrund der fortschreitenden wissenschaftlichen Erkenntnis produziert wurden, mit den „klassischen“ Instrumenten der Gefahrenabwehr und des zivilrechtlichen Schadensersatzes nicht mehr unter Kontrolle zu bringen waren. Erforderlich wurde nun eine Sicherheitsstrategie, die bei dem Produkt selbst beginnt, zum Beispiel durch Festlegung bestimmter öffentlich-rechtlicher Beschaffenheitsanforderungen. In einem weiteren Schritt mussten auch die am Herstellungs- und Vermarktungsprozess Beteiligten in die Sicherheitsverpflichtung miteinbezogen werden. Schließlich waren auch der öffentlichen Hand neue Mittel zur Verfügung zu stellen, die dazu beitragen sollten, dass polizeirechtliche Gefahrenlagen möglichst gar nicht erst

---

<sup>542</sup> Siehe oben, II. Buchstabe A. 2.

entstehen, sondern die Risiken von vorneherein bestmöglich begrenzt werden können. In diesem Zusammenhang spielen neue Formen des Verwaltungshandelns, wie kooperatives Verwaltungshandeln sowie als herausragendes Instrument die Information und Warnung der Öffentlichkeit, eine große Rolle.

Der Gesetzgeber hatte bei der Umsetzung der beiden Produktsicherheitsrichtlinien ein breites und bis dahin in der deutschen Rechtsetzung so nicht gekanntes Tätigkeitsfeld vor sich. Voraussetzung für eine wirksame Produktsicherheitsgesetzgebung war dabei zunächst, den Anwendungsbereich des Gesetzes und das Verhältnis zu den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Vorschriften klarzustellen. Nur so konnte das Gesetz den Anspruch, die von Produkten ausgehenden Risiken unter Kontrolle zu bringen, verwirklichen. Auch verfassungsrechtliche Aspekte spielen bei der Frage nach einer bestmöglichen Ausgestaltung des Produktsicherheitsrechts eine herausragende Rolle.

## **B. Produktsicherheitsgesetz**

Das ProdSG hatte einen anderen Regelungsansatz als das bis dahin geltende deutsche Produktsicherheitsrecht. Dies zeigte sich insbesondere am Schutzzweck des Gesetzes, was zu verschiedenen Fragen bei der Einfügung in das System des nationalen Produktsicherheitsrechts geführt hat.

### **1. Schutzzweck und Anwendungsbereich**

#### **a) Schutzzweck**

Das ProdSG hatte entsprechend den Vorgaben der ProdSichRL eine "sicherheits- und binnenmarktpolitische Doppelfunktion"<sup>543</sup>. Nach § 1 ProdSG war Zweck des Gesetzes, "im Rahmen der Herstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen im Europäischen Wirtschaftsraum zu bewirken, (...) dass Hersteller und Händler dem Verbraucher nur sichere Produkte zur privaten Nutzung überlassen, soweit dies nicht schon durch andere Rechtsvorschriften geregelt wird (...)".

Das Gesetz hatte damit ein zweifaches Ziel: Zum einen sollte es bewirken, dass nur sichere Produkte an den Verbraucher gelangen. Es diente dem Schutz von Leben und Gesundheit der Verbraucher und war insoweit verbraucherschützendes Recht. Gleichzeitig war beabsichtigt, durch harmonisierte Sicherheitsanforderun-

---

<sup>543</sup> Rettenbeck, S. 170; siehe auch OVG NRW, Beschluss vom 24.6.1999, LRE 37, 184, 187 f.

gen gleiche Wettbewerbsbedingungen innerhalb der Europäischen Gemeinschaft zu schaffen.<sup>544</sup>

Das Gesetz umfasste damit übergreifend alle Arten von Produkten, jedoch beschränkt auf solche Produkte, die zur privaten Nutzung bestimmt waren, das heißt, Konsumgüter.

Hervorzuheben ist, dass die Bezeichnung „Produktsicherheitsgesetz“ nicht den Gesetzeszweck beschreibt, sondern nur den Weg, auf dem der dargelegte Gesetzeszweck - Schutz von Leben und Gesundheit der Verbraucher und Herstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen - erreicht werden sollte. Dies geschah durch die Festlegung bestimmter Sicherheitsstandards sowie durch die Verpflichtung der Wirtschaftsbeteiligten, diese Sicherheitsstandards - je nach Art der Beteiligung am Produktions- und Vermarktungsprozess in spezifischer Weise – einzuhalten.

#### **b) *Subsidiarität des ProdSG***

Aufgrund des besonderen Anwendungsbereichs und Schutzzwecks der ProdSichRL war deren Umsetzung in das deutsche Recht für den Gesetzgeber eine schwierige Aufgabe. Nach ausführlicher Diskussion über die Frage, ob die ProdSichRL in die deutschen Spezialgesetze integriert oder ein gesondertes ProdSG erlassen werden sollte, entschied sich der deutsche Gesetzgeber für letztere Lösung.

Das ProdSG war ein Auffanggesetz<sup>545</sup>. Es enthielt in § 1 Nr. 1 eine Subsidiaritätsregelung, nach der das ProdSG seinen Zweck nur erfüllen soll, „soweit dies nicht schon durch andere Rechtsvorschriften geregelt wird“. Der Gesetzgeber beabsichtigte hiermit, Artikel 1 Abs. 2 ProdSichRL umzusetzen, wonach die Richtlinie nur gilt, „soweit es im Rahmen gemeinschaftlicher Rechtsvorschriften keine spezifischen Bestimmungen über die Sicherheit der betreffenden Produkte gibt“. Im Zusammenhang hiermit sagen die Erwägungsgründe, dass sofern in Gemeinschaftsvorschriften, „die auf eine vollständige Harmonisierung abzielen, (...) Anforderungen hinsichtlich der Produktsicherheit festgelegt sind, es nicht notwendig [ist], den Wirtschaftssubjekten in Bezug auf die Vermarktung der unter solche Vorschriften fallenden Produkte weitere Verpflichtungen aufzuerlegen.“<sup>546</sup> Der Großteil der Produkte war bereits in gemeinschaftlichen Richtlinien geregelt. Vor allem

---

<sup>544</sup> BT-Drs. 13/3130, S. 12; Heinz/Seltenreich, in: ZLR 1998, 611, 620; Kullmann, in: ZRP 1996, 436, 437; Rettenbeck, S. 170; OVG NRW, Beschluss vom 24.6.1999, LRE 37, 184, 187 f.

<sup>545</sup> Wagner, in: BB 1997, 2489, 2490; Peine, in: Schulte, Handbuch des Technikrechts, S. 397.

<sup>546</sup> Erwägungsgründe zur ProdSichRL, ABl. EG Nr. L 228 vom 11.8.1992, S. 24

die Richtlinien der sogenannten neuen Konzeption regeln die Sicherheitsanforderungen für bestimmte Produktgruppen, wie zum Beispiel für Bauprodukte<sup>547</sup>, Maschinen<sup>548</sup> und Druckbehälter<sup>549</sup>.

Da der traditionelle Ansatz auch des deutschen Rechts der Produktsicherheit in der Schaffung von Spezialregelungen liegt, nahm § 2 Abs. 3 ProdSG einen Großteil des nationalen Rechts - dies sind das Arzneimittelgesetz, das Gentechnikgesetz, das Bauproduktgesetz, das Medizinproduktegesetz, das Energiewirtschaftsgesetz und das Luftwirtschaftsgesetz - ganz beziehungsweise teilweise vom Anwendungsbereich des 2. Abschnitts aus. Zahlreiche weitere Spezialgesetze waren nur im Hinblick auf die Vorschriften über Warnung und Rückruf der §§ 8, 9, 10, 15 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 3 einbezogen. Dies waren das Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz – Bedarfsgegenstände nur hinsichtlich ihrer stofflichen Beschaffenheit -, das Weingesetz, das Fleischhygienegesetz, das Geflügelfleischhygienegesetz, das Chemikaliengesetz, das Pflanzenschutzgesetz, das Gerätesicherheitsgesetz, das Straßenverkehrsgesetz, das Waffengesetz sowie das Sprengstoffgesetz. Weiter regelte § 2, dass, sofern für andere als in den genannten Spezialgesetzen geregelte Produkte spezielle Vorschriften betreffend die Sicherheit der Produkte gelten, diese speziellen Vorschriften den Vorschriften des ProdSG über die Produktsicherheit im zweiten Abschnitt vorgehen. Das ProdSG war also hinsichtlich seiner Anforderungen an die Produktsicherheit subsidiär gegenüber Spezialgesetzen. Damit hatte das ProdSG einen sehr eingeschränkten Anwendungsbereich.<sup>550</sup> Der Grund hierfür lag zum einen auf der Ebene des Europarechts, wo zahlreiche, gegenüber der ProdSichRL spezielle produktrechtliche Richtlinien existieren<sup>551</sup>, im Verhältnis zu denen die ProdSichRL selbst eine „Auffangrichtlinie“<sup>552</sup> darstellte, und die in Deutschland in zahlreichen Spezialgesetzen umgesetzt sind.

Der Gesetzgeber wollte so die europarechtliche „Gemengelage“<sup>553</sup> vertikaler und horizontaler Produktsicherheitsvorschriften in das deutsche Recht integrieren. Mit

---

<sup>547</sup> Richtlinie des Rates vom 21.12.1988 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Bauprodukte (89/106/EWG) (ABl. EG Nr. L 40 vom 11.2.1989, S. 12).

<sup>548</sup> Richtlinie 98/37/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.6.1998 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten für Maschinen (ABl. EG Nr. L 207 vom 23.7.1998, S. 1).

<sup>549</sup> Richtlinie des Rates vom 25.6.1987 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für einfache Druckbehälter (87/404/EWG) (ABl. EG Nr. L 220 vom 8.8.1987, S. 48).

<sup>550</sup> So auch Klindt, ProdSG, § 2, Rn. 1; Marburger in: FS Deutsch, S. 271, 272 f.

<sup>551</sup> Siehe oben II Buchstabe A. 3.

<sup>552</sup> Klindt, ProdSG, § 2, Rn. 1.

<sup>553</sup> Wagner, in: BB 1997, 2489, 2490.

den Ausklammerungstatbeständen des § 2 Abs. 3 ProdSG sollte die Konkurrenz zwischen den deutschen Spezialgesetzen und dem allgemeine Geltung beanspruchenden ProdSG gelöst werden.

**c) *Probleme der produktsicherheitsrechtlichen Gemengelage***

Die komplexe Ausnahmeregelung des § 2 ProdSG und die hierdurch entstehende Gemengelage im Bereich der produktsicherheitsrechtlichen Regelungen brachte zahlreiche Nachteile mit sich.

Auffallend war zunächst, dass das Gesetz - entgegen dem ersten durch ihn vermittelten Eindruck als sehr umfangreiches Regelwerk - aufgrund der Ausnahmeregelungen nur sehr begrenzt Anwendung fand.<sup>554</sup>

Weiterhin dient die hoch komplizierte Regelungstechnik nicht gerade dazu, die Anwendung des Gesetzes zu erleichtern. Dies galt sowohl für die behördliche Praxis, als auch für die Wirtschaftsbeteiligten und die Verbraucher. Von einer „bürgernahen“ Formulierung des Gesetzes konnte nicht entfernt die Rede sein.<sup>555</sup> Dass dieser Umstand der Verwirklichung des Gesetzeszwecks „Verbraucherschutz“ nicht unbedingt zuträglich war, liegt auf der Hand.<sup>556</sup>

Weiterhin war auch die Verzahnung mit den produktsicherheitsrechtlichen Spezialgesetzen nicht immer geglückt. So bestanden zum Beispiel offensichtliche regelungstechnische Widersprüche zu den Spezialgesetzen. Nach dem ProdSG waren zum Beispiel ausdrücklich die Vorschriften über die Warnung auch auf das GSG anwendbar (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 Buchstabe g in Verbindung mit § 8 ProdSG), gleichzeitig enthielt jedoch auch das GSG eine Eingriffsermächtigung für hoheitliche Warnungen (§ 6 Abs. 1 Satz 2 GSG).

Für den Bereich des Lebensmittelrechts fällt ins Auge, dass nicht alle Produktbereiche hinsichtlich ihrer Sicherheitsanforderungen gemeinschaftsrechtlich geregelt waren.<sup>557</sup> Soweit hier keine Harmonisierung gegeben war, sollten die Vorschriften des ProdSG auch auf das LMBG Anwendung finden. Insoweit verstieß der Ausschluss des LMBG vom Anwendungsbereich des ProdSG in § 2 Abs. 3 Nr. 2 ProdSG offensichtlich gegen die Richtlinie.<sup>558</sup>

---

<sup>554</sup> Siehe auch Klindt, ProdSG, § 2, Rn. 1; Marburger, in: FS Deutsch, 271, 272 f.; siehe ein Aufzählung der vollständig unter das ProdSG fallenden Erzeugnisse bei Klindt, ProdSG, § 3, Rn. 38.

<sup>555</sup> Siehe Klindt, ProdSG, § 2, Rn. 24.

<sup>556</sup> Siehe dazu Micklitz, in: VuR 1992, 261, 263; siehe zur Kritik am ProdSG ausführlich unten, IV Buchstabe B. 4.

<sup>557</sup> Siehe Horst/Krohn, in: Dausen (Hrsg.), Bd. 1, Teil C IV, Rn. 154 ff.

<sup>558</sup> Siehe auch Klindt, ProdSG, § 2, Rn. 28.

**d) Sachlicher Anwendungsbereich**

§ 2 ProdSG regelte weiterhin den Produktbegriff des Gesetzes, und damit dessen sachlichen Anwendungsbereich.

(1) Produkteigenschaft

Der Begriff „Produkt“ war im ProdSG nicht definiert. Auch die zugrundeliegende ProdSichRL enthielt keine solche Definition, sondern nur die Aussage, dass „Produkt“ im Sinne der Richtlinie

„jedes Produkt [ist], das für Verbraucher bestimmt ist oder von Verbrauchern benutzt werden könnte und das entgeltlich oder unentgeltlich im Rahmen einer Geschäftstätigkeit geliefert wird, unabhängig davon, ob es neu, gebraucht oder wiederaufgearbeitet ist“ (Artikel 2 Buchstabe a der Richtlinie 92/59/EWG).

Damit war der Begriff des Produkts selbst noch nicht definiert, sondern nur der Verwendungszweck des Produkts sowie seine Eigenschaft als neu, gebraucht oder wiederaufgearbeitet.

Aus diesem Grund wurde auf die Definition im ProdHaftG abgestellt mit der Begründung der gemeinsamen europarechtlichen Herkunft beider Gesetze.<sup>559</sup> Nach § 2 ProdHaftG ist ein „Produkt“

„jede bewegliche Sache, auch wenn sie einen Teil einer anderen beweglichen Sache oder einer unbeweglichen Sache bildet, sowie Elektrizität.“

Damit wird abgestellt auf die Sacheigenschaft eines Produkts, sei es als selbständige Sache oder lediglich als Bestandteil einer beweglichen Sache.

Weiterhin musste das Produkt dazu bestimmt sein, vom Verbraucher privat genutzt zu werden. Zumindest musste es nach allgemeiner Verkehrsauffassung dazu dienen. Fraglich war die Einordnung von Produkten, die sowohl zu privaten als auch zu beruflichen Zwecken genutzt werden. Im Interesse eines umfassenden Verbraucherschutzes war hier davon auszugehen, dass bereits die teilweise Bestimmung zu privaten Zwecken ausreichte, um das Produkt unter den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen zu lassen. Grundsätzlich konnte der Hersteller selbst bestimmen, ob sein Erzeugnis für den privaten Gebrauch des Verbrauchers

---

<sup>559</sup> Klindt, ProdSG, § 2, Rn. 4; Foerste, in: Graf von Westphalen, Band 1, S. 173.

bestimmt sein sollte. Die Bestimmung erfolgte zum Beispiel durch die Bezeichnung des Produkts oder durch auf dem Produkt angebrachte Etiketten oder Gebrauchsanweisungen.

Das Abstellen auf die allgemeine Verkehrsanschauung hinsichtlich der Nutzung im privaten Bereich grenzte die Definitionsmöglichkeit des Herstellers ein. Die Entscheidung darüber, wie die Verbrauchererwartung zu bestimmen ist, oblag den Gerichten und der Verwaltungspraxis im Einzelfall. Hier war auf die „tatsächliche Übung“ abzustellen.<sup>560</sup>

## (2) Gewerbs- oder geschäftsmäßiges Inverkehrbringen

Das Tatbestandsmerkmal des gewerbs- oder geschäftsmäßigen Inverkehrbringens musste zusätzlich zu den oben genannten Voraussetzungen erfüllt sein. Nach § 3 Abs. 2 ProdSG war „Inverkehrbringen“ „jedes Überlassen eines Produkts an andere“. Dies entsprach der Definition des Inverkehrbringens nach dem GSG (s. § 2 Abs. 3 Satz 1 GSG).

„Gewerbsmäßig“ umfasste dabei das „selbständige und dauerhafte, auf Gewinnerzielung ausgerichtete“<sup>561</sup> Tätigwerden. Das „geschäftsmäßige“ Inverkehrbringen erforderte eine wirtschaftliche Beziehung, womit nicht in jedem Fall die Entgeltlichkeit vorliegen musste (zum Beispiel bei Werbegeschenken), jedoch rein private oder hobbymäßige Übergaben ausgeschlossen waren.<sup>562</sup>

## (3) Gebrauchte Produkte

Die §§ 2 bis 13 ProdSG waren nicht nur auf neue, sondern auch auf gebrauchte Produkte anwendbar. Dies bestimmt § 2 Abs. 2 ProdSG, allerdings mit der Ausnahme von gebrauchten Produkten, die instandgesetzt oder wiederaufgearbeitet werden mussten und bei denen der Überlassende den Empfänger hiervon nicht unterrichtet. In diesem Fall fiel auch ein instandsetzungsbedürftiges Produkt unter die strengen Sicherheitsanforderungen des ProdSG, beziehungsweise der Überlassende trug die Verantwortung für die Sicherheit des Produkts. Demgegenüber umfasste der Anwendungsbereich des GSG von vorneherein technische Arbeitsmittel nicht, die wiederaufarbeitungsbedürftig waren. Eine entsprechende Erklärung des Überlassenden änderte hieran nichts. Der – insoweit weitergehende – Anwen-

---

<sup>560</sup> Klindt, ProdSG, § 2, Rn. 14.

<sup>561</sup> Klindt, ProdSG § 2, Rn. 16.

<sup>562</sup> Siehe Klindt, ProdSG, § 2, Rn. 16.

dungsbereich des ProdSG griff damit für technische Arbeitsmittel nach dem GSG dann ein, wenn ein wiederaufbereitungsbedürftiges Produkt überlassen wurde und der Überlassende dies gegenüber dem Empfänger erklärte. Aus diesem Grund hatte das ProdSG für diese Produktgruppe große Bedeutung erlangt.

## 2. Sicherheitsverpflichtung und Verantwortlichkeit

### a) *Begriffsbestimmungen*

Das ProdSG regelte in §§ 4 bis 6 die Pflichten, die Hersteller und Händler zu befolgen hatten, um den Anforderungen des Gesetzes, nur sichere Produkte in Verkehr gelangen und dort verbleiben zu lassen, nachzukommen. Bevor diese Sicherheitsverpflichtungen dargelegt werden, sind zunächst die Begriffe „Hersteller“ und „Händler“ zu klären.

#### (1) Hersteller

Der Herstellerbegriff wurde in § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ProdSG beschrieben. Danach war „Hersteller“, wer

1. gewerbs- oder geschäftsmäßig ein Produkt herstellt oder
2. ein Produkt in den Verkehr bringt, soweit seine Tätigkeit die Sicherheitseigenschaften des Produkts beeinflusst.

Umfasst war damit die Produktion des Erzeugnisses sowie jedes Inverkehrbringen, sofern dadurch in irgendeiner Weise auf die Sicherheitsbeschaffenheit des Produkts Einfluss genommen wird. Dieses Einflussnehmen erforderte keine sicherheitsbezogene Verschlechterung des Produkts; ein neutrales Einwirken genügte.<sup>563</sup> Die Frage, ob eine Endmontage oder die Verpackung und das Abfüllen unter den Begriff des Herstellens fielen, war je nach Einzelfall unter Berücksichtigung des Verbraucherschutzgedankens und der unterschiedlichen Risikosphären zu beurteilen.<sup>564</sup>

Auch der sogenannte „Quasi-Hersteller“ fiel unter den Begriff des Herstellers im Sinne des ProdSG, und damit derjenige, „der im Rahmen eines Gewerbes oder Geschäftsbetriebes seinen Namen, seine Marke oder ein anderes unterscheidungskräftiges Kennzeichen anbringt und sich dadurch als Hersteller ausgibt oder der

---

<sup>563</sup> Siehe Foerste, in; Graf von Westphalen, Band 1, S. 187 f.; Klindt, ProdSG, § 3, Rn. 4.

<sup>564</sup> Klindt, ProdSG, § 3, Rn. 5.

das Produkt wiederaufarbeitet“ (§ 3 Abs. 1 Satz 2 ProdSG). Das Einwirken auf die Beschaffenheit des Produkts wurde hier nicht verlangt. Auswirkung hatte dies vor allem auf die Sicherheitsverantwortung des Quasi-Herstellers. Dieser konnte danach auch von den zuständigen Behörden wie der erstmalige Hersteller belangt werden.

Voraussetzung für die Herstellereigenschaft war weiterhin der Sitz in der EU oder im Europäischen Wirtschaftsraum. Dies folgte aus § 3 Abs. 1 Satz 3 ProdSG, wonach in Ermangelung eines entsprechenden Sitzes der Vertreter des Herstellers oder, falls auch dieser keinen Sitz in der EU hat, der Einführer des Produkts als Hersteller galten.

## (2) Händler

Als „Händler“ definierte § 3 Abs. 3 ProdSG denjenigen, der „gewerbs- oder geschäftsmäßig ein Produkt in den Verkehr bringt, ohne durch seine Tätigkeit die Sicherheitseigenschaften des Produkts zu beeinflussen“. Hier war eine Auswahl danach vorzunehmen, wer Produkte in Verkehr bringt, ohne dabei Hersteller im Sinne des § 3 Abs. 1 ProdSG zu sein.<sup>565</sup>

Damit war in Abgrenzung zum Herstellerbegriff, der auf die Sicherheitseinwirkung beziehungsweise auf den Anschein dieser Einwirkung durch Anbringen des Namens abstellte derjenige Händler und in der Folge auch nur mit der entsprechend geringeren Sicherheitsverpflichtung bedacht, der keine sicherheitsrelevanten Veränderungen am Produkt vornahm.

## b) *Sicherheitsanforderungen – Begriff „sicheres Produkt“*

Das ProdSG definierte in § 6 Abs. 1 den Begriff „sicheres Produkt“. Danach war ein Produkt sicher,

„wenn von ihm bei bestimmungsgemäßer oder zu erwartender Verwendung unter Einbeziehung der üblichen oder zu erwartenden Gebrauchsdauer keine

1. erhebliche,
2. mit der Art der Verwendung nicht zu vereinbarende und
3. bei Wahrung der jeweils allgemein anerkannten Regeln der Technik nicht hinnehmbare

---

<sup>565</sup> Klindt, ProdSG, § 3 Rn. 14.

Gefahr für die Gesundheit und Sicherheit von Personen ausgeht“ (§ 6 Abs. 1 Satz 1). Dabei standen den allgemein anerkannten Regeln der Technik die „gleichwertigen Normen oder technischen Regelungen oder Anforderungen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft oder anderer Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum“ gleich (§ 6 Abs. 1 Satz 2 ProdSG).

Diese Bestimmung wurde in Umsetzung von Artikel 2 Buchstabe b der ProdSichRL erlassen. Ihre Abstraktheit entspricht dem Gesetzeszweck, die Sicherheit für alle Produkte einheitlich zu regeln.<sup>566</sup>

Der Regelung lag - ebenso wie im Bereich des LMBG und des GSG - die Erkenntnis des Gesetzgebers zugrunde, dass es keine absolute („maximale“) Sicherheit von Produkten geben kann und soll.<sup>567</sup> Absolute Sicherheit kann es nur geben bei Verzicht auf bestimmte Produkte oder bei unzumutbaren Sicherheitskontrollen.<sup>568</sup> Die Verwendung von Produkten beinhaltet stets auch ein Risiko, innerhalb dessen die hinnehmbare Gefahr durch Festlegung der Gefahrengrenze und deren Höhe vom Gesetzgeber zu definieren ist.<sup>569</sup>

Dementsprechend kann man die Regelung des § 6 Abs. 1 ProdSG als Festlegung der „Tolerierbarkeit“ einer Gefahr bezeichnen.<sup>570</sup> Der Gefahrbegriff ist abstrakt formuliert, unterliegt stets der Beurteilung im Einzelfall und ist relativ<sup>571</sup>. So kann zum Beispiel eine Gefahr dann gering sein, wenn der mit ihr verfolgte Zweck erwünscht ist (s. zum Beispiel den Einsatz von Arzneimitteln mit Nebenwirkungen<sup>572</sup>). Hier ist eine Risiko-Nutzen-Abwägung durchzuführen, in deren Folge eine auf den ersten Blick durchaus schwerwiegende Gefahr als im Verhältnis zu dem mit dem Eingriff verfolgten Zweck hinnehmbar beurteilt werden kann. Als Beispiel ist das Arzneimittelrecht anzuführen, wo die zu erwartenden Nebenwirkungen eines Medikaments mit dessen Nutzen in Verhältnis gesetzt wird. Auf diese Weise kann ein grundsätzlich erheblicher Eingriff dann „tolerierbar“ sein, wenn die Art der Verwendung und der damit erwartete Nutzen diesen Eingriff rechtfertigt.

---

<sup>566</sup> BT-Drs. 13/3130, S. 12; BR-Drs. 457/95, S. 14.

<sup>567</sup> BT-Drs. 13/3130, S. 12; BR-Drs. 457/95, S. 14 f.

<sup>568</sup> Hufen, in: Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil 2, S. 310; Hofmann in: Benda/Maihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts, S. 1022.

<sup>569</sup> BT-Drs. 13/3130, S. 12; BR-Drs. 457/95, S. 14.

<sup>570</sup> BT-Drs. 13/3130, S. 12 f.; BR-Drs. 457/95, S. 14 f.

<sup>571</sup> Höpke, S. 39.

<sup>572</sup> Beispiel nach Höpke, aaO.

Mit der Festlegung auf die "bestimmungsgemäße oder zu erwartende Verwendung" versuchte der Gesetzgeber (entsprechend den Vorgaben der Richtlinie) einen Kompromiss zu finden zwischen den Herstellerpflichten und der Verantwortung der Verbraucher.<sup>573</sup> Das Gesetz legt nicht nur den vom Hersteller festzulegenden, „bestimmungsgemäßen“ Gebrauch zugrunde, sondern auch jeden „zu erwartenden“ Gebrauch. Damit ist nicht die persönliche Sicht des Herstellers entscheidend, sondern die des verantwortungsbewussten Herstellers unter Heranziehung allgemeiner Lebens- und Berufserfahrung.<sup>574</sup> Dies bedeutet, dass auch in gewissem Maße der Missbrauch eines Produktes beziehungsweise ein gewisser Fehlgebrauch des Produkts durch den Verbraucher "einbezogen ist"<sup>575</sup>, dies jedoch nur unter Abwägung der berechtigten Interessen der Verbraucher und Wirtschaftsbeteiligten. Dabei ist die objektive Vorstellung der betreffenden Verbrauchergruppe zugrundezulegen.<sup>576</sup> Zweck dieses neuen Sicherheitsbegriffes war es, entsprechend der verbraucherpolitischen Zielsetzung des Gesetzes zum einen dem Hersteller die (Mit-) Verantwortung für einen gewissen Fehlgebrauch aufzuerlegen, andererseits aber auch, Produktauswirkungen, die mit der Art der Verwendung der Produkte zwingend einhergehen, von der Sicherheitsanforderung auszunehmen.<sup>577</sup> Insoweit ging er über die entsprechende Regelung des § 3 Abs. 1 Satz 1 und 2 GSG hinaus. Dort wurde lediglich auf die „bestimmungsmäßige Verwendung“ abgestellt. § 3 Abs. 1 GSG war damit aufgrund der unvollständigen Umsetzung der ProdSichRL insoweit europarechtswidrig.<sup>578</sup>

Beispiele für Fehlgebrauch von Produkten im Sinne einer „zu erwartenden Verwendung“ gibt es zuhauf. So sorgten zum Beispiel in den 1990er Jahren zahlreiche sogenannte „Kindertee-Fälle“ für Aufmerksamkeit.<sup>579</sup> Hier lag ein Fehlgebrauch des Tees durch „Dauernuckeln“ des mit Zucker versetzten Tees durch Kleinkinder vor, welches in zahlreichen Fällen zu Karies bei diesen Kindern führte. Die Rechtsprechung stellte hier strenge Warnpflichten für die Hersteller der Tees<sup>580</sup> sowie der den Tee zuführenden Sauger<sup>581</sup> auf.

---

<sup>573</sup> Siehe Höpke, S. 39 ff.

<sup>574</sup> BT-Drs. 13/3130, S 12; BR-Drs. 457/95, S. 14.

<sup>575</sup> BT-Drs. 13/3130, S. 12; BR-Drs. 457/95, S. 14.

<sup>576</sup> Siehe Klindt, ProdSG, § 6, Rn. 7.

<sup>577</sup> BT-Drs. 13/3130, S. 12; BR-Drs. 457/95, S. 14; Wagner, in: BB 1997, 2489, 2492.

<sup>578</sup> Siehe auch Jeiter/Klindt, Gerätesicherheitsgesetz, § 3, Rn. 52.

<sup>579</sup> Siehe auch Kullmann, in: ZLR 2002, 37, 43 f.

<sup>580</sup> BGH, Urteil vom 12.11.1991, NJW 1992, 560.

<sup>581</sup> BGH, Urteil vom 2.3.1999, NJW 1999, 2273.

Das LMBG enthielt bereits ein entsprechendes Verbot hinsichtlich mit Lebensmitteln verwechselbarer Erzeugnisse. So durften Erzeugnisse, die keine Lebensmittel waren, bei denen aber auf Grund ihrer Aufmachung vorhersehbar war, dass sie vom Verbraucher mit Lebensmitteln verwechselt werden und daher zum Munde geführt, gelutscht oder geschluckt werden, nicht derart hergestellt oder in Verkehr gebracht werden, dass infolge ihrer Verwechselbarkeit eine Gefährdung der Gesundheit hervorgerufen wird (§ 8 Nr. 3 LMBG). Vorhersehbar in diesem Sinne ist zum Beispiel das Verschlucken von Spielzeug durch Kinder<sup>582</sup>.

Die Berücksichtigung gleichwertiger Normen anderer Mitgliedstaaten bezweckte vor allem die Verhinderung einer Beschränkung des freien Warenverkehrs<sup>583</sup> und entsprach damit dem Zweck der Richtlinie.

Die Sicherheitseigenschaft wurde in § 6 Abs. 2 konkretisiert durch Berücksichtigung zum Beispiel der Eigenschaft des Produkts (§ 6 Abs. 2 Nr. 1), seiner Darbietung, Aufmachung im Handel und Kennzeichnung (§ 6 Abs. 2 Nr. 3) sowie besonderer Verbrauchergruppen, die bei der Verwendung des Produkts einer größeren Gefährdung ausgesetzt sind als andere, besonders Kinder (§ 6 Abs. 2 Nr. 4).

Hervorzuheben ist, dass die allgemein anerkannten Regeln der Technik - ebenso wie im GSG - nur einen "Mindeststandard"<sup>584</sup> darstellten, dem noch weitere Sicherheitsanforderungen hinzugefügt wurden, wie die "bestimmungsgemäße oder zu erwartende Verwendung" sowie die besonderen Kriterien in § 6 Abs. 2 ProdSG. Danach umfasste die Sicherheitsbeurteilung insbesondere zum Beispiel die besonderen Eigenschaften des Produkts (Zusammensetzung, Verpackung etc.) und seine Aufmachung und Darbietung im Handel. Die Sicherheitsdefinition in § 6 ProdSG ordnete damit die Verantwortlichkeit für die Sicherheit von Produkten sowohl dem Hersteller und dem Händler als auch dem Verbraucher zu.

Die Tatsache, dass im Einzelfall eine noch höhere Sicherheit des Produkts technisch erreichbar war oder andere Produkte diese höhere Sicherheit selbst besaßen, führte allein noch nicht zur Unsicherheit des Produkts. Dies hat der Gesetzgeber in der amtlichen Begründung festgehalten.<sup>585</sup> Auch daran zeigt sich, dass das ProdSG keine absolute oder maximale Sicherheit erreichen wollte.<sup>586</sup>

---

<sup>582</sup> OLG Koblenz, Urteil vom 18.10.1979, LRE 12, 116, 117.

<sup>583</sup> BT-Drs. 13/3130, S. 12; BR-Drs. 457/95, S. 14.

<sup>584</sup> BT-Drs. 13/3130, S. 9; BR-Drs. 457/95, S. 11.

<sup>585</sup> BT-Drs. 13/3130, S. 13; BT-Drs. 457/95, S. 15.

<sup>586</sup> Siehe Klindt, ProdSG, § 6, Rn. 22; Haager, in: WiB 1997, 1176, 1177.

Hervorzuheben ist schließlich, dass Unsicherheiten über das Vorliegen einer Gefahr, die auf mangelnden wissenschaftlichen Erkenntnissen begründet sind, nicht die Unsicherheit eines Produkts im Sinne dieses Gesetzes bedeuten und damit auch nicht staatliche Eingriffe ermöglichen.<sup>587</sup> Diese Fallkonstellationen sind jedoch bei der Revision der ProdSichRL und dem Erlass dieser Richtlinie umsetzenden GPSG miteinbezogen worden.

Nach § 6 Abs. 1 bezieht sich die Sicherheitsanforderung auf die „Gesundheit und Sicherheit“ von Personen. Der Begriff dient der Umsetzung von Artikel 4 Abs. 3 der ProdSichRL, wo der identische Wortlaut verwendet wird. „Sicherheit“ ist hier allerdings nicht im Sinne von „öffentlicher Sicherheit“ nach dem nationalen Polizeirecht zu verstehen, oder als soziale Sicherheit<sup>588</sup>. Vielmehr ist hier auf die gesetzgeberische Absicht sowie auf die entsprechende Wortwahl in anderen Rechtsvorschriften wie zum Beispiel § 2 der 9. GSGV<sup>589</sup> abzustellen, die sich auf „die Sicherheit und die Gesundheit von Personen“ im Umgang mit Konsumgütern bezieht. Daraus ergibt sich, dass mit dem im ProdSG verwendeten Begriff des Schutzes von „Gesundheit und Sicherheit“ der Schutz von Leben, Körper und Gesundheit umfasst ist.<sup>590</sup>

### c) *Zuordnung der Verantwortung*

Das ProdSG ordnete in bestimmter Weise dem Hersteller und dem Händler, aber auch dem Verbraucher die Sicherheitsverantwortung nach dem ProdSG zu.

#### (1) Pflichten des Herstellers

##### (a) § 4 Abs. 1 ProdSG - Allgemeine Sicherheitsverpflichtung

Nach § 4 Abs. 1 ProdSG durfte „der Hersteller (...) ein Produkt nur in den Verkehr bringen, wenn es sicher ist“ (§ 4 Abs. 1 ProdSG).

Entscheidend war damit die Beschaffenheit des in Verkehr gebrachten Produkts – es musste „sicher“ sein. Bereits durch den Begriff „sicheres Produkt“ wird die

---

<sup>587</sup> Klindt, ProdSG, § 6, Rn. 2.

<sup>588</sup> Beispiel nach Klindt, ProdSG § 6, Rn. 5.

<sup>589</sup> Neunte Verordnung zum Geräte- und Produktsicherheitsgesetz (Maschinenverordnung) vom 12.5.1993 (BGBl. I S. 704), zuletzt geändert durch Artikel 14 der Verordnung vom 23.12.2004 (BGBl. I S. 3758).

<sup>590</sup> Siehe Klindt, ProdSG, § 6, Rn. 5.

Verantwortung in bestimmter Weise dem Hersteller, Händler und Verbraucher zugeordnet.<sup>591</sup>

Die Sicherheitsdefinition stellt zunächst auf die Art der Verwendung ab. Der Hersteller hat umso mehr Verantwortung, je mehr Verwendungsarten der Gesetzgeber dem Verbraucher zugesteht, bis hin zu jeder missbräuchlichen Verwendung.<sup>592</sup> Umgekehrt reduziert sich die Verantwortung des Herstellers bei Einschränkung der Verwendungsarten, zum Beispiel wenn nur jede zweckbestimmte Verwendung erfasst ist.<sup>593</sup>

Nach § 6 ProdSG musste der Hersteller nicht nur die bestimmungsgemäße, sondern auch die zu erwartende Verwendung berücksichtigen. Dadurch wurde die Sicherheitsverpflichtung des Herstellers größer. Dies verhinderte, dass der Hersteller eigenständig die Art der Verwendung, zum Beispiel in der Gebrauchsanweisung, bestimmen und dadurch den Schutz der Verbraucher einschränken konnte.

Entsprechend bewirkte die Einbeziehung der zu erwartenden Verwendung und damit des "vorhersehbaren Missbrauchs"<sup>594</sup>, dass der Hersteller sich nicht nur am informierten und aufgeklärten Durchschnittsverbraucher orientieren durfte, sondern auch den vorhersehbaren Gebrauch besonders gefährdeter Verbrauchergruppen wie zum Beispiel Kindern, berücksichtigen musste.<sup>595</sup>

Der Verbraucher wurde zudem dadurch geschützt, dass auch die "Darbietung, Aufmachung im Handel, Kennzeichnung, die Anweisungen für seinen Gebrauch und seine Beseitigung sowie die sonstigen Angaben oder Informationen durch den Hersteller" in die Sicherheitsbeurteilung eines Produkts einbezogen waren.<sup>596</sup> Das Produkt musste demnach bei allen angegebenen Verwendungen die Sicherheitseigenschaft des § 6 ProdSG erfüllen. Dadurch schützte der Gesetzgeber den Verbraucher zum Beispiel vor allgemeinen Produktbeschreibungen oder vor Werbeaussagen des Herstellers, soweit die Sicherheit im Sinne des ProdSG des Produkts betroffen war.<sup>597</sup>

---

<sup>591</sup> Siehe allgemein: Endres/Lüdeke, S. 23 f.

<sup>592</sup> Joerges/Falke/Micklitz/Brüggemeier, S. 43 f.

<sup>593</sup> Höpke, S. 43.

<sup>594</sup> BT-Drs. 13/3130, S. 12; BR-Drs. 457/95, S. 14.

<sup>595</sup> Siehe die Konkretisierung hierzu in § 6 Abs. 2 Nr. 4 ProdSG.

<sup>596</sup> Vergleiche § 6 Abs. 2 Nr. 3 ProdSG

<sup>597</sup> Höpke, S. 43.

Der Umfang der "zu erwartenden Verwendung" wurde durch objektive Kriterien bestimmt und dahin eingeschränkt, dass nur der "vernünftigerweise vorhersehbare Gebrauch" unter die Sicherheitsverpflichtung fielen. Der Hersteller brauchte sich daher nicht an unvernünftigen oder fernliegenden Gebrauchsarten auszurichten.<sup>598</sup>

Das GSG umfasste im Gegensatz dazu nur die "bestimmungsgemäße Verwendung" (§ 3 Abs. 1 Satz 1 und 2 GSG). Nach § 2 Abs. 5 GSG war dies

- „1. die Verwendung, für die die technischen Arbeitsmittel nach den Angaben derjenigen, die sie in den Verkehr bringen, insbesondere nach ihren Angaben zum Zwecke der Werbung, geeignet sind oder
2. die übliche Verwendung, die sich aus der Bauart und Ausführung der technischen Arbeitsmittel ergibt“.

Nach dem GSG war der Verwender verantwortlich für jede nicht bestimmungsgemäße Verwendung, auch für den vorhersehbaren Fehlgebrauch. Das GSG beinhaltete dadurch ein niedrigeres Sicherheitsniveau als das ProdSG. Da der strengere Sicherheitsmaßstab des ProdSG nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 Buchstabe g ProdSG nicht auf das GSG anwendbar war, war die ProdSichRL insoweit nicht vollständig umgesetzt.

*(b) § 4 Abs. 2 ProdSG - Zusätzliche Maßnahmen*

§ 4 Abs. 2 ProdSG gab dem Hersteller zusätzliche Maßnahmen zur Gewährung der Produktsicherheit auf.

So hat der Hersteller zum Beispiel dem Verbraucher gegenüber Angaben zu machen, damit dieser sich vor einer eventuell von dem Produkt ausgehenden Restgefahr schützen kann (vergleiche § 4 Abs. 2 Nr. 1 ProdSG). Diese Pflicht bestand im Zeitpunkt des erstmaligen Inverkehrbringens. Es wurde damit eine umfassende Informationspflicht des Herstellers gegenüber dem Verbraucher geschaffen. Wegen der Verbindung zur Sicherheitsanforderung nach § 6 ProdSG war Inhalt der Informationspflicht auch der gegebenenfalls mögliche Fehlgebrauch des Produkts.<sup>599</sup> Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift bestand diese Informationspflicht bezüglich jeder von dem Produkt ausgehenden Gefahr, womit ein stärkerer Eingriff gegenüber dem Hersteller durchgeführt wurde, als durch den Wortlaut der Richtlinie. Diese gibt dem Hersteller nur auf, über Gefahren zu unterrichten, die „ohne entsprechende Warnhinweise nicht unmittelbar erkennbar sind“ (Artikel 3

---

<sup>598</sup> Höpke, S. 46; Keßler, in: EuZW 1993, 751, 752.

<sup>599</sup> Klindt, ProdSG, § 4, Rn. 4.

Abs. 2 Spiegelstrich 1 ProdSichRL). Damit war der Wortlaut des ProdSG entsprechend richtlinienkonform auszulegen<sup>600</sup> mit dem Ergebnis, dass diese Informationspflicht einen Übergang der Verantwortung für unterhalb der Gefahrenschwelle liegende Restrisiken auf den Verbraucher bewirkte.

Diese Informationspflicht war dem bisherigen Sicherheitsrecht fremd, das nur die behördliche Anordnung einer Information aufgrund der polizeilichen Generalklausel ermöglichte.

Nach § 4 Abs. 2 Nr. 2 ProdSG hatte der Hersteller „den Eigenschaften des Produkts angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um eine von dem Produkt ausgehende Gefahr zu erkennen und diese abzuwehren“. Diese Vorschrift begründete eine „öffentlich-rechtliche Produktbeobachtungspflicht“ des Herstellers.<sup>601</sup> Sie galt auch für den Zeitpunkt nach dem Inverkehrbringen des Produkts und war Ausdruck des Gedankens, dass aufgrund neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse bestimmte Gefahren des Produkts möglicherweise erst nach dessen Inverkehrbringen entdeckt werden.<sup>602</sup> Dabei hatte der Hersteller das Produkt aktiv zu beobachten, das heißt, er konnte nicht auf Reklamationen und Verbraucherhinweise warten, sondern musste sich selbständig über mögliche Gefahren informieren.<sup>603</sup> Dies geht aus dem Gesetzeswortlaut hervor, wonach der Hersteller „Maßnahmen zu ergreifen“ hat, um Gefahren „zu erkennen“ (§ 4 Abs. 2 Nr. 2 ProdSG).

Mögliche Maßnahmen des Herstellers waren dabei, je nach Produktions- oder Vertriebsstadium die Einstellung der Produktion oder der Auslieferung, Schreiben an Groß- und Einzelhändler oder auch Anschreiben an die Verbraucher, bis hin zu einer Rückrufaktion durch die Medien.<sup>604</sup> Die Art der Maßnahmen richtete sich nach den Grundsätzen des Verhältnismäßigkeitsprinzips. Insofern war die Wortwahl „angemessene Maßnahmen“ Ausdruck des ohnehin geltenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. So kann bei Gefahren, die der Verbraucher selbst beseitigen kann, bereits die Information des Verbrauchers das mildeste geeignete Mittel sein, wenn der konkrete Verbraucher ermittelbar ist.<sup>605</sup>

---

<sup>600</sup> Klindt, ProdSG, § 4, Rn. 4.

<sup>601</sup> Klindt, ProdSG, § 4, Rn. 10.

<sup>602</sup> Nach Höpke, S. 52 mwN.

<sup>603</sup> Klindt, ProdSG, § 4, Rn. 10.

<sup>604</sup> Siehe Klindt, ProdSG, § 4, Rn. 12.

<sup>605</sup> Höpke, S. 53.

Bei alledem kam es nicht darauf an, ob der Hersteller das Bestehen seiner Pflichten kannte.<sup>606</sup> Die genannten Pflichten des Herstellers galten verschuldensunabhängig.

Die in § 4 Abs. 2 ProdSG genannten Pflicht des Herstellers waren nicht im Rahmen der Spezialgesetze LMBG und GSG anwendbar. Auch in diesem Punkt war damit die ProdSichRL nicht vollständig umgesetzt.

## (2) Pflichten des Händlers

Das ProdSG legte in einer gesonderten Regelung ausdrücklich die dem Händler zufallenden Pflichten fest. Diese waren gegenüber den Pflichten des Herstellers abgestuft.

So hatte der Händler nach § 5 Satz 1 ProdSG lediglich dazu beizutragen, dass nur sichere Produkte in den Verkehr gebracht werden. Die Händler erhielten keine über ihren Handlungs- und damit Einwirkungsbereich hinausgehenden Pflichten<sup>607</sup>. § 5 Satz 2 ProdSG legt in Konkretisierung von § 5 Satz 1 fest, dass der Händler insbesondere keine Produkte in Verkehr bringen darf, von denen er

„1. weiß oder

2. anhand der ihm vorliegenden Informationen oder aufgrund seiner Tätigkeit als Händler wissen muss,“

dass sie nicht sicher sind. Der Händler hatte damit eine im Gegensatz zum Hersteller verschuldensabhängige Sorgfaltspflicht<sup>608</sup>. Er durfte die Gefährlichkeit eines Produkts weder kennen noch fahrlässig nicht kennen.<sup>609</sup>

Zur Vermeidung des Fahrlässigkeitsvorwurfs hatte der Händler bestimmte Sorgfaltspflichten zu erfüllen. So musste er den Informationen, die er zum Beispiel vom Hersteller oder von Verbrauchern erhält, nachgehen um, sofern er das Vorliegen einer Gefahr feststellte, den Verkauf des Produkts - gegebenenfalls zeitweise - zu unterlassen.<sup>610</sup> Weiterhin hatte nach der amtlichen Begründung der Händler bei seinem Beitrag, nur sichere Produkte in den Verkehr zu bringen, "im Rahmen der ihm möglichen und zumutbaren Sorgfalt" zu handeln.<sup>611</sup> Als Beispiele für entsprechende Handlungen erwähnt die amtliche Begründung die "adäquate Beratung

---

<sup>606</sup> Wagner, in: BB 1997, 2489, 2492.

<sup>607</sup> BT-Drs. 13/3130, S. 12; BR-Drs. 457/95, S. 14.

<sup>608</sup> Wagner, in: BB 1997, 2489, 2492.

<sup>609</sup> Wagner, aaO.

<sup>610</sup> Höpke, S. 56 f.

<sup>611</sup> BT-Drs. 13/3130, S. 12; BR-Drs. 457/95, S. 14.

des Verbrauchers“ und die ”Mitwirkung dazu, dass unsichere Produkte nicht dem Verbraucher überlassen werden“. Für letzteres musste er sich nach § 5 Nr. 2 über die von ihm vertriebenen Produkte informieren.<sup>612</sup>

Der Umfang der Sorgfaltspflicht des Händlers ergab sich zusätzlich aus der Definition des Wortes ”Händler“. ”Händler“ im Sinne des ProdSG war, „wer gewerbs- oder geschäftsmäßig ein Produkt in den Verkehr bringt, ohne durch seine Tätigkeit Sicherheitseigenschaften des Produkts zu beeinflussen“ (§ 3 Abs. 3). Die Beeinflussung der Sicherheitseigenschaften ist damit das Abgrenzungskriterium zwischen Hersteller und Händler.<sup>613</sup> Personen, die die Sicherheitseigenschaft eines Produkts nicht beeinflussen, und die damit Händler im Sinne des ProdSG waren, sind für die Sicherheit eines Produkts nicht verantwortlich. Sie hatten lediglich im Rahmen ihrer Möglichkeiten dafür zu sorgen, dass sie Kenntnis von eventuellen Gefährdungen erhielten.

Diese Regelung der Sorgfaltspflicht war wie oben dargelegt im LMBG anders geregelt. Die dort enthaltenen Ge- und Verbote richteten sich an die Kette aller Inverkehrbringer, wobei der Begriff des Inverkehrbringens sehr weit gefasst war (vergleiche § 7 Abs. 1 Spiegelstrich 2 LMBG), so dass dadurch der Kreis der verantwortlichen Personen nochmals vergrößert wurde.

Der Händler hatte - zumindest sah dies die Rechtsprechung so - nach dem LMBG nicht nur eine Mitwirkungspflicht, sondern die unmittelbare Pflicht, die Sicherheit eines Produkts zu gewährleisten. Allerdings konnte auch derjenige, der im Sinne des LMBG Händler war, nach dem ProdSG Hersteller und damit auch nach dem ProdSG verantwortlich sein. Dann nämlich, wenn er die Sicherheitseigenschaften des Produkts, das er in Verkehr bringt, beeinflusst hatte. Der Herstellerbegriff des ProdSG war damit weiter als der des LMBG. Er gewährleistete aber, dass tatsächlich nur derjenige, der Einfluss auf die Sicherheitseigenschaften haben konnte, für deren Einhaltung verantwortlich war.

### (3) Differenzierte Stufenverantwortung nach dem Produktsicherheitsgesetz

Die Pflichten, die das ProdSG Hersteller und Händler aufgab, gewährten damit, dass nur derjenige, der tatsächlich Einfluss auf die Sicherheitseigenschaft des Produkts hatte, Hersteller im Sinne des ProdSG und damit Adressat der strengen Si-

---

<sup>612</sup> BT-Drs. 13/3130, S. 12; BR-Drs. 457/95, S. 14.

<sup>613</sup> Vergleiche auch BT-Drs. 13/3130, S. 11; BR-Drs. 457/95, S. 13.

cherheitsverpflichtung war, und dass damit die beiden Gruppen nur die Sorgfaltpflichten zu erfüllen hatten, die ihnen zuzumuten waren.

Insgesamt regelte das ProdSG die Verantwortung von Hersteller und Händler so, wie es auch die Vertreter der "differenzierten Stufenverantwortung" im Lebensmittelrecht forderten<sup>614</sup>. Der Händler soll nur dann verantwortlich sein für die fehlende Sicherheit, wenn er den Mangel entweder kannte, oder er durch zumutbare Maßnahmen zu erkennen war.<sup>615</sup> Er hat somit nur „unterstützende Mitwirkungspflichten“<sup>616</sup>. Den Grad der Zumutbarkeit beschrieb das ProdSG deutlich. Damit waren Maßnahmen, wie zum Beispiel Stichprobenkontrollen ohne erkennbaren Anlass nach dem ProdSG unzumutbar. Im übrigen waren Stichprobenkontrollen auch nach der ProdSichRL nur Pflicht des Herstellers (s. Artikel 3 Abs. 2 Unterabsatz 4), also einer Person, die die Sicherheitseigenschaften eines von ihm in Verkehr gebrachten Produkts beeinflusst.<sup>617</sup> Die entsprechende Regelung des ProdSG war in diesem Sinne richtlinienkonform auszulegen.

Damit schaffte das ProdSG eine verhältnismäßige, mit den verfassungsrechtlichen Grundsätzen zu vereinbarende Abgrenzung der Verantwortlichkeit.<sup>618</sup>

Durch die Ausnahme des LMBG vom Anwendungsbereich der §§ 3 bis 5 ProdSG schien die ProdSichRL insoweit nicht richtig umgesetzt zu sein. Berücksichtigt man allerdings, dass die differenzierte Stufenverantwortlichkeit, wie sie seit längerem gefordert wird und nunmehr für einen begrenzten Produktbereich im ProdSG ausdrücklich festgelegt war, eine Ausformung des Verhältnismäßigkeitsprinzips darstellt, so war die Stufenverantwortung bereits vor Inkrafttreten des ProdSG Bestandteil des LMBG. Eine Ausformulierung war daher nicht erforderlich, um die Anwendbarkeit der Stufenverantwortung zu begründen, wäre jedoch gleichwohl wünschenswert gewesen, um die Rechtswidrigkeit der bislang angewandten Kettenverantwortlichkeit zu verdeutlichen und konkrete Anleitungen für eine verfassungsgemäße Zuordnung der Verantwortlichkeit zu geben.

---

<sup>614</sup> Siehe Pernice/Warzecha, in: ZLR 1994, 531 ff.

<sup>615</sup> Meier, in: ZLR 1992, 563 ff.

<sup>616</sup> Domeier, S. 107.

<sup>617</sup> Vergleiche hierzu insgesamt auch Meier, in: ZLR 92, 563 ff.

<sup>618</sup> So auch Hufen, in: Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil 2, S. 317, 368 f. betreffend die ProdSichRL von 1992.

#### (4) Restverantwortung des Verbrauchers

Durch die Verantwortungsverteilung auf Hersteller und Händler wurde konkludent auch dem Verbraucher in bestimmtem Umfang die Verantwortung für mit der Verwendung von Produkten verbundenen Risiken zugewiesen. Es handelt sich hierbei um eine Restverantwortung des Verbrauchers für dem Einfluss der Wirtschaft entzogene und vom Gesetzgeber als für den Verbraucher hinnehmbar erachtete Restrisiken<sup>619</sup>, die nicht mehr vom Sicherheitsbegriff des ProdSG umfasst waren. Im Umkehrschluss zur Sicherheitsverpflichtung von Hersteller und Händler fielen hierunter zum Beispiel der nichtvorhersehbare Fehlgebrauch oder unvernünftige und fern liegende Gebrauchsarten.

### 3. Durchsetzungsbefugnisse nach dem Produktsicherheitsgesetz

#### a) *Generalklausel und Standardmaßnahmen*

§ 7 ProdSG diente als produktsicherheitsrechtliche Generalklausel und enthielt überdies Standardmaßnahmen. Weitere Befugnisse waren in §§ 8 und 9 ProdSG niedergelegt. Diese Vorschriften waren *lex specialis* zu den landesrechtlichen Vorschriften des allgemeinen Polizeirechts und insoweit abschließend.<sup>620</sup> Eine Ausnahme bildeten nach § 10 ProdSG nur die weitergehenden landesrechtlichen Vorschriften über Warnung und Rückruf.

Die zuständigen Behörden waren grundsätzlich die von den Ländern bestimmten Behörden.<sup>621</sup>

Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 konnte die Behörde, wenn sie erfuhr, dass ein Produkt nicht die Sicherheitsanforderungen des § 6 erfüllt, je nach Grad der Gefahr die erforderlichen Maßnahmen treffen. Als Standardmaßnahmen legte § 7 Abs. 2 die Untersagungsverfügung beziehungsweise die vorübergehende Untersagungsverfügung fest, weiterhin die Möglichkeit zu Anordnungen, die sicherstellen sollten, dass bestimmte Maßnahmen getroffen werden, oder die die Sicherheit des Produkts herstellen oder die Anbringung von geeigneten Warnhinweisen an dem Produkt vorschrieben.

Voraussetzung für einen behördlichen Eingriff auf Grundlage von § 7 Abs. 1 Satz 1 war das Vorliegen einer „möglichen Gefahr“. Diese Formulierung war keine im

---

<sup>619</sup> Domeier, S. 58.

<sup>620</sup> Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 1.

<sup>621</sup> Ausnahmen hiervon bestanden für den Bereich des Pflanzenschutzes und des Straßenverkehrsgesetzes in § 2 Abs. 3 S. 2, 2. Halbsatz ProdSG.

allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht verwendeter Begriff und sprachlich ungenau.<sup>622</sup> Der Begriff könnte nach allgemeinen ordnungsrechtlichen Grundsätze auch als „Gefahrverdacht“ zu verstehen sein<sup>623</sup>, war jedoch vom Gesetzgeber als „abstrakte Gefahrenlage“ gedacht.<sup>624</sup> Die Vorschrift verlangte von den Behörden nicht eine allgemeine präventive Produktsicherheitsüberprüfung, wie zum Beispiel einem Zulassungsverfahren. Solche einschneidenden präventiven Maßnahmen sollten dem produktspezifischen Fachrecht vorbehalten bleiben für die Fälle, in denen es die besondere Gefährlichkeit eines bestimmten Produkts erforderte.<sup>625</sup>

Nach § 7 Abs. 1 Satz 2 ProdSG konnte die Behörde auch dann Maßnahmen ergreifen, wenn das Produkt den produktsicherheitsrechtlichen Anforderungen, wobei der Stand der Technik eingeschlossen war, entsprach, sofern eine konkrete, von dem Produkt ausgehende Gefahr vorlag.

§ 7 Abs. 2 Nr. 2 ProdSG war Ermächtigungsgrundlage für befristete Untersagungsverfügungen. Ausreichend für behördliches Handeln war hier bereits der Gefahrverdacht<sup>626</sup>. Entsprechende vorläufige Maßnahmen bei Gefahrverdacht kennt auch das allgemeine Polizeirecht als Gefahrerforschungseingriff.<sup>627</sup> Die Vorschrift des ProdSG diente der Umsetzung der entsprechenden Vorgaben in Artikel 6 Abs. 1 Buchstabe f der ProSichRL. Die Eingriffsbefugnisse nach dem GSG enthielten diese Regelung jedoch nicht. In §§ 5 und 6 GSG wurde zumindest das Vorliegen einer Gefahr, wenn nicht sogar, wie in § 6 Abs. 1 Satz 2, Gefahr im Verzug gefordert. Damit war der durch das ProdSG in diesem Bereich gewährte Schutz umfangreicher als der durch das GSG gewährte Schutz. Die ProSichRL war durch die Ausnahme des GSG von diesen Vorschriften in diesem Punkt nicht hinreichend umgesetzt.

§ 7 Abs. 2 Nr. 3 ProdSG regelte als weitere Standardmaßnahme die Anordnung bestimmter Maßnahmen oder der Anbringung von Warnhinweisen als Voraussetzung für die Verkehrsfähigkeit des Produkts. Sicherheitsmaßnahmen in diesem Sinne sind zum Beispiel Kindersicherungen, Gummiabdichtungen und Signaltöne<sup>628</sup>. Warnhinweise werden angebracht, um den Verbraucher über von dem Produkt ausgehende Gefahren zu informieren. Die Anbringung eines Warnhinweises

---

<sup>622</sup> Siehe Klindt, ProdSG § 7, Rn. 6; Steiling, in: Graf von Westphalen, Band 2, S. 203.

<sup>623</sup> So Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 6.

<sup>624</sup> BR-Drs. 457/95, S. 15; BT-Drs. 13/3130, S. 13.

<sup>625</sup> BR-Drs. 457/95, S. 15; BT-Drs. 13/3130, S. 13.

<sup>626</sup> Siehe Wagner, in: BB 1997, 2489, 2495; Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 19.

<sup>627</sup> Siehe Götz, Rn. 155; VGH Mannheim, DVBl. 1990, 1047.

<sup>628</sup> Beispiele nach Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 28.

bewirkt die Verantwortungsübertragung auf den Verbraucher. Dieser wird durch die Hinweise über die vom Produkt ausgehenden Gefahren informiert und kann sich damit selbst vor den in dem Warnhinweis dargelegten Risiken, die bei Inverkehrgabe immer noch von dem Produkt ausgehen, schützen. Damit liegt hier ein nach eingehender Interessenabwägung vom Gesetzgeber als hinnehmbar betrachtetes Restrisiko vor, das in den Risikobereich des Verbrauchers fällt.<sup>629</sup> Mögliche Warnmittel sind hier Beipackzettel, Aufkleber oder Beschriftungen.<sup>630</sup>

§ 7 Abs. 3 Nr. 1 ProdSG regelte, dass Maßnahmen nach § 7 Abs. 1 und 2 ProdSG zunächst an den Hersteller zu richten waren. Gegen den Händler konnte erst dann vorgegangen werden, wenn seine Geschäftstätigkeit betroffen war. Insbesondere bezog sich dies auf den Verantwortlichen „der ersten Vertriebsstufe auf dem Inlandsmarkt“ (§ 7 Abs. 3 Nr. 2 ProdSG). Sofern diese Adressaten die erforderliche Gefahrenabwehr nicht ermöglichten, konnte auch „jede andere Person“ herangezogen werden (§ 7 Abs. 3 Nr. 3 ProdSG). Erforderlich war jedoch im letzten Fall das Vorliegen einer „gegenwärtigen erheblichen Gefahr“. „Andere Person“ in diesem Sinne konnte zum Beispiel der Zulieferer sein<sup>631</sup> oder auch der Verbraucher, der das gefährliche Produkt in Gewahrsam hatte.<sup>632</sup>

Im bis dahin bestehenden Sicherheitsrecht war der Erlass von Untersagungsverfügungen nur teilweise ausdrücklich geregelt. So traf nach § 5 Abs. 1 Satz 1 GSG die Behörde alle erforderlichen Maßnahmen, um das Inverkehrbringen oder die Inbetriebnahme gefährlicher Produkte zu verhindern, zu beschränken oder sie aus dem Verkehr zu ziehen. Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 GSG konnte insbesondere eine Untersagungsverfügung ausgesprochen werden.

Sofern, wie im LMBG, keine spezialgesetzlichen Eingriffsbefugnisse geregelt waren, war die polizeiliche Generalklausel die entsprechende Ermächtigungsgrundlage.

Zur Verdeutlichung des Vorrangs präventiver vor repressiven Maßnahmen, wie es das ProdSG regelt, wäre es jedoch wünschenswert gewesen, die Regelung der Standardmaßnahmen des § 7 ProdSG auch auf das LMBG Anwendung finden zu lassen. Allerdings hatten Rechtsprechung und Verwaltung spätestens seit diesem Zeitpunkt die Richtungsangabe der Richtlinie zu berücksichtigen und bei der An-

---

<sup>629</sup> Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 28.

<sup>630</sup> Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 28.

<sup>631</sup> Kullmann, in: ZRP 1996, 436, 440; Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 32.

<sup>632</sup> Wagner, in: BB 1997, 2489, 2495; Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 32.

wendung des Spezialrechts den Vorrang präventiver, ordnungsrechtlicher Verfügung vor der Anwendung des Straf- und Bußgeldrechts zu beachten. Auch insoweit zeigt die ProdSichRL, dass das Produktsicherheitsrecht Teil des Wirtschaftsverwaltungsrecht und des Ordnungsrechts ist.

**b) *Hoheitliche Warnung und Rückruf***

Wichtige Eingriffsbefugnisse des ProdSG, und erstmals für sämtliche Konsumgüter ausdrücklich geregelt, waren die hoheitliche Warnung nach § 8 und der Rückruf nach § 9 ProdSG. Diese Normen hatten eine hervorgehobene Bedeutung, da sie nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 ProdSG auf einen Großteil der spezialgesetzlich geregelten Produkte anwendbar waren. So auch auf Produkte, die in den Anwendungsbereich des GSG und des LMBG - Bedarfsgegenstände nur hinsichtlich ihrer stofflichen Beschaffenheit - fielen.

(1) Hoheitliche Warnung

§ 8 ProdSG ermächtigte die zuständige Behörde, den Ausspruch einer Warnung, insbesondere durch den Hersteller, anzuordnen (§ 8 Satz 1 ProdSG). Die Behörde selbst durfte eine Warnung nur bei Gefahr in Verzug aussprechen (§ 8 Satz 2 ProdSG).

Was genau eine Warnung im Sinne des ProdSG ist, wurde allerdings nicht definiert.

Aufgrund der Verweisung auf § 7 Abs. 3 ProdSG konnte Adressaten sowohl Hersteller als auch Händler sein, theoretisch sogar jede andere Person, sofern eine gegenwärtige erhebliche Gefahr nicht auf andere Weise abgewehrt werden konnte. Dies war unterschiedlich zur Regelung der Warnungsbefugnis im GSG. Dort bestimmte § 6 Abs. 1 Satz 4 vorrangig den Hersteller als Adressaten, den Händler hingegen nur unter sehr strengen und in der Praxis schwer zu ermittelnden Voraussetzungen: Zuvor musste der Hersteller (beziehungsweise dessen Vertreter, oder der Importeur) belangt worden sein, und der Händler durfte von der ihm eingeräumten Befugnis, das Produkt zurückzugeben, keinen Gebrauch gemacht haben.<sup>633</sup>

Zu beachten war, dass die Anordnung einer Warnung erst nach Inverkehrbringen des Produkts zulässig war (§ 8 Satz 1 ProdSG). Hierdurch wurde in Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips klargestellt, dass vor dem Inverkehrbringen stets

---

<sup>633</sup> Siehe Klindt, ProdSG, § 8, Rn. 2.

mildere und besser geeignete Mittel zur Verfügung stehen, um den Verbraucher vor unsicheren Produkten zu schützen, so zum Beispiel die Untersagung, ein Produkt in den Verkehr zu bringen

Der Ausspruch einer Warnung durch die Behörden selbst war nur als ultima ratio zulässig, wenn Gefahr im Verzug vorlag und andere Maßnahmen, wozu insbesondere die Warnung durch den Hersteller selbst zählt, nicht möglich waren. Stets hatte die Behörde hierbei mit dem Hersteller, der die Produktbeschaffenheit am besten kennt, zusammenzuarbeiten. Die amtliche Begründung nennt die größere Nähe zum Produkt als Grund für den Vorrang unternehmenseigener Maßnahmen vor behördlichen Warnungen.<sup>634</sup> Auch dies ist wieder ein Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsprinzips: Eine unternehmenseigene Warnung ist stets milder als eine hoheitliche Warnung und hat daher bei gleicher Geeignetheit den Vorrang.

Für Lebensmittel bedeutete dies, dass nunmehr im Gegensatz zur früheren Rechtslage zumindest teilweise sehr genaue Voraussetzungen für die hoheitliche Warnung festgelegt waren. Sie ist ultima ratio und stellt die Normierung der – allerdings auch schon bisher anwendbaren – Grundsätze der Verhältnismäßigkeit dar.<sup>635</sup>

Unklar war der Wortlaut für Warnungen hinsichtlich von dem GSG unterfallenden Produkten. Hier bestand schon seit langem eine spezialrechtliche Warnungsermächtigung in § 6 Abs. 1 Satz 2. Nach dem Grundsatz des § 1 Abs. 1 Nr. 1 ProdSG, wonach dieses Gesetz nur anwendbar war, soweit keine spezialrechtlichen Regelungen bestanden, wäre § 8 ProdSG nicht anzuwenden gewesen für Warnungen vor Produkten, die dem GSG unterfielen. Andererseits bestimmte § 2 Abs. 3 Nr. 2 Buchstabe g ProdSG ausdrücklich die Anwendbarkeit der Warnungsermächtigung des § 8 ProdSG auch auf das GSG. Aufgrund dieses eindeutig bestimmten Anwendungsbereichs des § 8 in Verbindung mit § 2 Abs. 3 Nr. 2 Buchstabe g ProdSG und der gleichzeitig bestehenden Funktion des ProdSG als Auffangvorschrift nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 ProdSG war § 2 Abs. 3 Buchstabe g ProdSG dahingehend zu interpretieren, dass die Vorschriften des GSG Vorrang hatten vor denen des ProdSG.<sup>636</sup> Dies galt sowohl hinsichtlich der Ermächtigung zum Ausspruch von Warnungen nach § 8 als auch hinsichtlich der Vorschrift über den

---

<sup>634</sup> BT-Drs. 13/3130, S. 13; BR-Drs. 457/95, S. 15.

<sup>635</sup> So auch Tremml/Nolte, in: NJW 1997, 2265, 2268; vergleiche ferner Ossenbühl, ZHR 155 (1991), 329, 340 f.

<sup>636</sup> So auch Klindt, ProdSG, § 8, Rn. 27; Scheel, in: Landmann/Rohmer, Band II, § 6 GSG, Rn. 8 und 10.

Rückruf nach § 9 ProdSG. Das ProdSG war hier nur insoweit anwendbar, als es über das GSG hinausgehende Regelungen beinhaltet.<sup>637</sup> Für den Fall der Warnung bedeutet dies, dass hoheitliche Warnungen für dem GSG unterfallende Produkte stets auf Grundlage des § 6 GSG durchgeführt wurden, da diese Vorschrift weiter ging als § 8 ProdSG. Nach § 8 ProdSG waren hoheitliche Warnungen nur ab dem Inverkehrbringen möglich. § 6 GSG hingegen unterschied nicht zwischen dem Zeitpunkt vor und nach dem Inverkehrbringen. Er enthielt lediglich die Voraussetzung des Vorliegens von Gefahr im Verzug sowie die Einschränkung, dass andere ebenso wirksame Maßnahmen nicht getroffen werden können, Merkmale, die auch § 8 ProdSG – offensichtlich in Anlehnung an die gleich lautende Vorschrift des § 6 GSG – übernommen hat. Damit enthält § 8 ProdSG hinsichtlich der Ermächtigung zum Ausspruch hoheitlicher Warnungen keinen zusätzlichen Regelungsgehalt zu § 6 GSG, weshalb der Verweis des § 2 Abs. 3 Nr. 2 Buchstabe g ProdSG hinsichtlich hoheitlicher Warnungen leer läuft. Einschlägig für das GSG ist lediglich die Möglichkeit, nach § 8 Satz 1 ProdSG insbesondere den Hersteller zum Ausspruch einer Warnung zu verpflichten. Ausdrücklich war dies im GSG noch nicht geregelt, jedoch als gegenüber der hoheitlichen Warnung milderer Mittel im Rahmen der Generalermächtigung des § 5 Abs. 1 GSG möglich gewesen. Die ausdrückliche Klarstellung des Vorrangs unternehmenseigener Warnungen ist als Verdeutlichung des ohnehin anwendbaren<sup>638</sup> Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes jedoch im Interesse der Wirtschaft zu begrüßen.

Hervorzuheben ist, dass § 8 ProdSG die Behörde nicht zur Entwarnung verpflichtete.

## (2) Rückruf, Sicherstellung und Vernichtung

§ 9 ProdSG regelte unter der – unvollständigen – Überschrift „Rückruf nicht sicherer Produkte“ drei unterschiedliche behördliche Eingriffsmöglichkeiten. Die Anordnung eines Rückrufs, die Sicherstellung sowie die Veranlassung der Vernichtung in Verkehr gebrachter unsicherer Erzeugnisse.

Wie dem Wortlaut zu entnehmen ist, konnte die Behörde selbst keinen Rückruf durchführen, sondern war auf eine entsprechende Anordnung gegenüber dem jeweiligen Adressaten beschränkt. Insoweit war die Vorschrift der entsprechenden

---

<sup>637</sup> Siehe auch amtliche Begründung: BR-Drs. 457/95, S. 16, BT-Drs. 13/3130, S. 14.

<sup>638</sup> Siehe Hess. VGH, Beschluss vom 18.5.1995, GewArch. 1995, 416.

Regelung des § 6 Abs. 1 Satz 1 GSG nachgebildet.<sup>639</sup> Ein behördlicher Rückruf war allenfalls im Wege der Ersatzvornahme denkbar.<sup>640</sup>

Die Befugnis zur Sicherstellung ist ebenfalls aus § 6 Abs. 1 Satz 1 GSG übernommen worden.<sup>641</sup> „Sicherstellung“ bedeutet das Begründen eines „besonderen, hoheitlichen Verwahrungsverhältnisses“<sup>642</sup>.

Schließlich konnte die Behörde nach § 9 ProdSG die Vernichtung des unsicheren Produkts anordnen. Dies galt allerdings nur für den Fall, dass die Gefahr für den Verbraucher nicht auf andere Weise zu beseitigen war. Mit dieser Einschränkung stellte der Gesetzgeber klar, dass die Vernichtungsanordnung als der gegenüber Rückrufsanordnung und Sicherstellung am stärksten belastende Eingriff nur als ultima ratio zulässig ist.<sup>643</sup>

Über die Vorschrift des § 2 Abs. 3 Nr. 2 ProdSG fand § 9 ProdSG auch auf dem LMBG und dem GSG unterfallende Produkte Anwendung. Für den Bereich des LMBG wurden diese Eingriffsbefugnisse erstmals ausdrücklich formuliert, bislang waren dort die Vorschriften des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts anwendbar.

Für das GSG neu war allein die Vorschrift über die Vernichtung<sup>644</sup> sowie die Möglichkeit, auch gegen „jede andere Person“ als Notstandspflichtigen Maßnahmen ergreifen zu können. Das GSG hatte bislang als Adressaten nur den Hersteller und den Händler vorgesehen.

Das ProdSG war hier nur insoweit anwendbar, als es über das GSG hinausgehende Regelungen beinhaltet.<sup>645</sup> Dies ist für dem GSG unterfallende Produkte, die an den Endverbraucher gehen der Fall für die Anordnung der Vernichtung und die Inanspruchnahme des Nichtstörers, wobei auch hier der Vorrang der Hersteller- vor der Händlerverantwortlichkeit nach § 6 Abs. 1 Satz 4 GSG zu beachten ist.

---

<sup>639</sup> Siehe auch amtl. Begr., BT-Dr. 13/3130, S. 14; BR-Dr. 457/95, S. 16.

<sup>640</sup> Siehe Klindt, ProdSG § 9, Rn. 5.

<sup>641</sup> Amtl. Begr., BT-Dr. 13/3130, S. 13 f.; BR-Dr. 457/95, S. 15 f.

<sup>642</sup> Klindt, ProdSG § 9, Rn. 8.

<sup>643</sup> Siehe Klindt, ProdSG, § 9, Rn. 11.

<sup>644</sup> Siehe dazu Steiling, in: Graf von Westphalen, Band 2, S. 209 f.; amtliche Begr. BR-Drs. 457/95, S. 16, BT-Drs. 13/3130, S. 14.

<sup>645</sup> Siehe auch amtliche Begründung: BR-Drs. 457/95, S. 16, BT-Drs. 13/3130, S. 14.

Adressaten der Maßnahmen nach § 9 waren, wie aus dem Verweis auf § 7 Abs. 3 hervorgeht, Hersteller und Händler, gegebenenfalls sogar jede andere Person. Letztere wird als Notstandspflichtiger vorrangig der Verbraucher sein.<sup>646</sup> Bei Maßnahmen gegen den Händler war jedoch aufgrund des Vorrangs der spezialrechtlichen Regelungen des GSG stets die Regelung des § 6 Abs. 1 Satz 4 GSG zu beachten. Danach waren Maßnahmen gegen den Händler nur zulässig, wenn dieser von seinem vertraglichen Recht zur Rückgabe keinen Gebrauch gemacht hat.<sup>647</sup>

Festzuhalten ist, dass § 9 ProdSG durch die in ihrer Intensität abgestuften Eingriffsbefugnisse und Adressaten die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit ausdrücklich in den Gesetzeswortlaut aufnahm.

### (3) Weitergehende landesrechtliche Vorschriften (§ 10 ProdSG)

Nach § 10 ProdSG blieben „weitergehende landesrechtliche Vorschriften über Warnung oder Rückruf, die der Vorsorge gegen Gesundheitsgefahren dienen und die auf Produkte Anwendung finden, die dem Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz, dem Weingesetz, dem Fleischhygienegesetz oder dem Geflügelfleischhygienegesetz oder den aufgrund dieser Gesetze erlassenen Rechtsverordnungen unterliegen“, unberührt. Dies bedeutet, dass das ProdSG Warnung und Rückruf auf dem Gebiet des vorbeugenden Gesundheitsschutzes nicht abschließend geregelt hatte.<sup>648</sup> Weitergehende bestehende sowie auch zukünftige landesrechtliche Regelungen waren zulässig.<sup>649</sup> Gleichzeitig macht § 10 ProdSG eine Aussage über den abschließenden Regelungscharakter der Normen des ProdSG im Verhältnis zu den Vorschriften des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts: Die subsidiäre Anwendbarkeit des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts auf Sachverhalte produktsicherheitsrechtlicher Natur war ausgeschlossen.<sup>650</sup> Weitergehende Regelungen waren nur dann rechtmäßig, wenn eine gesundheitsschützende Zielrichtung vorlag.

Eine weitergehende landesrechtliche Regelungen in diesem Sinne ist § 13 BadWürttAGLMBG.<sup>651</sup> Danach sind hoheitliche Warnungen nicht erst bei Gefahr im Verzug ( § 8 Satz 2 ProdSG), sondern bereits bei „Verdacht einer konkreten

<sup>646</sup> Klindt, ProdSG, § 9, Rn. 9.

<sup>647</sup> Siehe amtl. Begr., BT-Dr. 13/3130, S. 14; BR-Dr. 457/95, S. 16.

<sup>648</sup> Tremml/Nolte, in: NJW 1997, 2265, 2267; siehe auch BVerfG, Beschluss vom 22.4.1958, E 7, 342, 347; BVerfG, Beschluss vom 1.3.1978, E 47, 285, 314.

<sup>649</sup> Klindt, ProdSG, § 10, Rn. 1.

<sup>650</sup> Siehe auch Klindt, ProdSG § 10, Rn. 2; Steiling, in: Graf von Westphalen, Band 2, S. 210; Akkermann, Harmonisierung von öffentlichen Warnungen, S. 207.

<sup>651</sup> Siehe auch Haager, in: WiB 1997, 1176, 1177.

Verzug ( § 8 Satz 2 ProdSG), sondern bereits bei „Verdacht einer konkreten Gefährdung“ möglich. Gegen die Vereinbarkeit dieser Regelung mit den Vorgaben der ProdSichRL bestehen keine Bedenken.<sup>652</sup>

Weiterhin gibt es landesrechtliche Vorschriften, die Regelungen zum Verwaltungsverfahren enthalten. So sehen § 16 BadWürttAGLMBG, § 12 Satz 2 BbgAGLMBG und § 11 Abs. 3 SächsAGLMBG die vorherige Anhörung des Betroffenen vor.

Weitergehende landesrechtliche Vorschriften, die dem Schutz vor Täuschung dienen, wie zum Beispiel § 15 Abs. 2 Nr. 2 BadWürttAGLMBG wurden aufgrund der gesundheitsschützenden Zielrichtung des gesamten ProdSG und des ausdrücklichen Wortlauts des § 10 ProdSG nicht erfasst.<sup>653</sup>

Keine Bedenken bestanden schließlich auch gegen landesrechtliche Vorschriften, die die Pflicht der Behörde zur Entwarnung vorschreiben (§ 14 Abs. 1 BadWürttAGLMBG, § 11 Abs. 5 SächsAGLMBG). Dem stand weder der Wortlaut der Richtlinie entgegen, noch anderslautendes Bundesrecht.<sup>654</sup>

#### (4) Zuständige Behörde

§ 2 Abs. 3 Satz 2 ProdSG regelte, dass Warnung und Rückruf von den Behörden ausgeführt werden, die für den Vollzug der entsprechenden Spezialgesetze zuständig sind. Dies waren für das LMBG und das GSG die Landesbehörden (vgl § 40 Abs. 1 Satz 1 LMBG und § 9 Abs. 2 GSG).

Das ProdSG schaffte damit Rechtssicherheit im Hinblick auf die bislang umstrittene Frage der Zuständigkeit von Bundesbehörden zum Ausspruch hoheitlicher Warnungen zugunsten der ausschließlichen Zuständigkeit der Landesbehörden.

Gleichwohl bestätigt jedoch das Bundesverfassungsgericht in seiner neuesten Glycolweinentcheidung<sup>655</sup> seine bislang vertretene und auch vom BVerwG angenommenen Zuständigkeit des Bundes zum Ausspruch hoheitlicher Warnungen „kraft Natur der Sache“. Es bleibt damit bei der vom Bundesverfassungsgericht

---

<sup>652</sup> Siehe auch Klindt, ProdSG, § 10, Rn. 3; siehe zu der gegenteiligen Auffassung: Heinz/Seltenreich, in: ZLR 1998, 611.

<sup>653</sup> Siehe Hammerl, ZLR 1997, S. 611, 617; Kullmann, in: ZRP 1996, 436, 439; Klindt, ProdSG, § 10, Rn. 5.

<sup>654</sup> Siehe Klindt, ProdSG, § 10, Rn. 9.

<sup>655</sup> BVerfGE, Beschluss vom 26.6.2002, NJW 2002, 2621

angenommenen, höchst umstrittenen Kompetenz des Bundes zum Ausspruch hoheitlicher Warnungen kraft Natur der Sache.

**c) *Auskunft und Nachschau***

Voraussetzung für ein ordnungsrechtliches Eingreifen der Behörden ist deren Kenntnis der Gefahrenlage. Zu diesem Zweck verpflichtete § 11 Abs. 1 Satz 1 ProdSG die in § 7 Abs. 3 ProdSG als Adressaten bezeichneten Personen auf Verlangen der Behörde zur Auskunftserteilung. Dies entsprach den Regelungen der §§ 41 Abs. 3 Nr. 4 und 43 LMBG sowie § 7 Abs. 1 Satz 1 GSG. Nicht geregelt war jedoch die Pflicht von Hersteller und Händler, die Behörde von sich aus über ihnen bekannte Gefahren zu unterrichten.

Die in § 11 Abs. 2 ProdSG enthaltene Betretungs- und Prüfungsbefugnis entsprach den Regelungen in § 41 Abs. 3 LMBG und § 7 Abs. 2 GSG.

**d) *Unterrichtung und Information***

§ 12 ProdSG legte die Verpflichtung der öffentlichen Stellen des Bundes und der Länder fest, sich „die für den Vollzug“ des 2. Abschnitts des ProdSG „zuständigen Stellen mitzuteilen“ (§ 12 Abs. 1 Nr. 1 ProdSG) sowie sich „bei Zuwiderhandlungen und bei Verdacht auf Zuwiderhandlungen“ gegen Vorschriften des 2. Abschnitts „unverzüglich zu unterrichten sowie bei der Ermittlungstätigkeit zu unterstützen“ (§ 12 Abs. 1 Nr. 2 ProdSG).

Weiter hatte die Bundesregierung zur Durchführung ihrer in Artikel 7 und 8 der Produktsicherheitsrichtlinie 92/59/EWG festgelegten Informationspflichten gegenüber der Europäischen Gemeinschaft eine Stelle zu benennen, die von der betreffenden Behörde informiert werden kann (§ 12 Abs. 2 ProdSG). Artikel 7 der ProdSichRL verpflichtete die Mitgliedstaaten, die Europäische Kommission über Maßnahmen, durch die sie das Inverkehrbringen eines Produkts beschränken oder seine Rücknahme vom Markt anordnen, zu unterrichten. Artikel 8 bis 12 ProdSichRL regeln ein Dringlichkeitsverfahren im Falle von Sofortmaßnahmen der Mitgliedstaaten. Auch für die Einleitung dieses Dringlichkeitsverfahrens, an dessen Ende die Verpflichtung des betreffenden Mitgliedstaates durch die Kommission stehen konnte, bestimmte geeignete Vorkehrungen zur Abwendung der Gefahr zu treffen, war eine Information des Mitgliedstaates an die Kommission vorgeschrieben (Artikel 8 Abs. 1 ProdSichRL).

§ 12 ProdSG bezweckte den wirksamen Vollzug des Gesetzes. Er war jedoch auf Produkte, die dem LMBG - Bedarfsgegenstände nur hinsichtlich ihrer stofflichen Beschaffenheit - sowie dem GSG unterliegen, nicht anwendbar (§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchstabe a und g ProdSG). Zwar legte das LMBG entsprechende Unterrichtungsstellen in § 40 Abs. 3 und 6, das GSG in § 6 Abs. 3 in in etwa vergleichbarer Weise fest. Die genannten Vorschriften waren jedoch nicht auf die Normen des ProdSG, nach denen Warnung und Rückruf durchgeführt werden, anwendbar. Eine analoge Anwendung der Vorschriften des LMBG und des GSG auf die Normen des ProdSG war nicht möglich, da das ProdSG insoweit ausdrücklich und nach dem Willen des Gesetzgebers vom LMBG und GSG ausgenommene Regelungen beinhaltete.<sup>656</sup>

Damit war die Richtlinie 92/59/EWG in diesem Punkt nicht vollständig umgesetzt.

Zu befürchtende Folge dieser unvollständigen Regelung waren voneinander abweichende Entscheidungen der Behörden der Bundesländer, da diese untereinander keine gesetzliche Unterrichtungspflicht hatten.

#### e) *Störerauswahl*

Adressaten der behördlichen Maßnahmen waren nach § 7 Abs. 3 ProdSG der Hersteller (Nr. 1), der Händler "im Rahmen seiner jeweiligen Geschäftstätigkeit" und hier insbesondere der Verantwortliche der ersten Vertriebsstufe auf dem Inlandsmarkt" (Nr. 2) oder jede andere Person, sofern deren Inanspruchnahme für die Abwendung der Gefahr unerlässlich war (Nr. 3).

Wie auch nach den Regeln des allgemeinen Polizeirechts kann grundsätzlich jede Person polizeipflichtig sein, die zur Abwendung der Gefahr beitragen kann.<sup>657</sup> Bei der Auswahl des konkreten Adressaten ist jedoch das Übermaßverbot zu beachten. Dies folgt zwar bereits aus den Regeln des allgemeinen Polizeirechts<sup>658</sup>. Es war jedoch überdies auch ausdrücklich in § 7 Abs. 3 ProdSG festgelegt. So war primär der Hersteller, dann erst der Händler in Anspruch zu nehmen. Der Händler war überdies nur „im Rahmen seiner jeweiligen Geschäftstätigkeit“ verantwortlich, und auch hier waren wiederum Maßnahmen "insbesondere an den Verantwortli-

---

<sup>656</sup> Hammerl in: ZLR 1997, 611, 613 ff. (betreffend das LMBG).

<sup>657</sup> Vergleiche zum Beispiel Drews/Wacke/Vogel/Martens, S. 289 ff.; Denninger, in: Lisken/Denninger, S. 156 ff.

<sup>658</sup> Vergleiche Drews/Wacke/Vogel/Martens, aaO., Götz, Rn. 252 ff.

chen der ersten Vertriebsstufe auf dem Inlandsmarkt“ zu richten. Das ProdSG setzte insoweit Artikel 6 Abs. 2 der ProdSichRL um, der die Regeln des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf dieselbe Weise festlegte.<sup>659</sup>

Nach § 7 Abs. 3 Nr. 3 konnte entsprechend den Grundsätzen des allgemeinen Polizeirechts auch der Nichtstörer Adressat von Maßnahmen der Gefahrenabwehr sein, sofern die Verhinderung oder Beseitigung der Gefahr nicht auf andere Weise möglich war.<sup>660</sup> Damit kam auch der Verbraucher als Inhaber der tatsächlichen Gewalt als Adressat polizeilicher Maßnahmen in Betracht.<sup>661</sup>

Diese Vorschrift gab eine Rangfolge in der Auswahl der Störer wieder, die mit den oben dargelegten Verkehrspflichten der Beteiligten der einzelnen Handelsstufen korrespondiert. Die Norm schrieb vor, primär gegen den Hersteller vorzugehen und erst an zweiter Stelle gegen den Händler. Die Verpflichtung des Händlers wurde weiter dahingehend eingeschränkt, dass er nur „im Rahmen seiner jeweiligen Geschäftstätigkeit“ belangt werden konnte. Dies unterstreicht ebenso wie die Festlegung der Verkehrspflichten, dass der Händler nur insoweit verantwortlich war, als er tatsächlich Einfluss auf die Eigenschaften des Produkts hat und dessen Beschaffenheit kannte.

#### **f) Bußgeldvorschriften**

§ 15 ProdSG schließlich enthielt Bußgeldvorschriften, nach denen bestimmte Verstöße gegen einzelne Normen des ProdSG oder gegen auf § 13 Abs. 1 ProdSG beruhende Rechtsverordnungen oder vollziehbare Anordnungen geahndet wurden. Die Ordnungswidrigkeit wurde mit Geldbußen bis zu 5.000,- DM beziehungsweise 50.000,- DM belegt (§ 15 Abs. 3 ProdSG), Beträgen, die den Bußgeldbewehrungen des Wirtschaftsverwaltungsrechts entsprechen.<sup>662</sup>

Straftatbestände enthielt das ProdSG nicht. Insoweit stand es im Gegensatz zu der umfassenden Strafbewehrung von Verstößen gegen die Vorschriften des LMBG in §§ 51 und 52 LMBG.

---

<sup>659</sup> Vergleiche Artikel 6 Abs. 2 ProdSichRL.

<sup>660</sup> Vergleiche Drews/Wacke/Vogel/Martens, S. 291.

<sup>661</sup> Siehe auch Höpke, S. 67.

<sup>662</sup> BT-Drs. 13/3130, S. 15; BR-Drs. 457/95, S. 17.

#### **4. Beurteilung des Produktsicherheitsgesetzes**

Eine Beurteilung des Produktsicherheitsgesetzes hat zunächst hervorzuheben, dass das Regelungswerk einen begrüßenswerten Fortschritt darstellte bei dem Anliegen, den Verbraucher vor einer Gefährdung seiner Gesundheit durch unsichere Produkte zu schützen und gleichzeitig einen einheitlichen und hinreichend rechtssicheren Rahmen für das gewerbliche Handeln der Wirtschaftsteilnehmer festzulegen, der die Einheit des Binnenmarktes fördern kann. Der Ansatz, zu einem einheitlichen Vollzug durch die zuständigen Behörden und hierdurch zu einer Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen beizutragen, war insbesondere im Interesse der Wirtschaft sehr zu begrüßen.<sup>663</sup>

Nicht zuletzt ist aber auch die Bedeutung, die der Sicherheit von Konsumgütern durch den Erlass eines speziell auf die Sicherheit von Produkten zugeschnittenen Gesetzes öffentlich zugesprochen wurde, positiv für den Stellenwert des Verbraucherschutzes.

Jedoch war die Durchführung dieser Absichten teilweise lückenhaft und widersprüchlich, was der Verwirklichung der gesetzgeberischen Zielsetzungen einen gehörigen Stoßdämpfer versetzte.

Bei der Beurteilung des ProdSG ist zunächst die rein technische Seite zu betrachten – war es sinnvoll, die Richtlinie in einem eigenen Gesetz umzusetzen, anstatt sie in die bereits vorhandenen produktsicherheitsrechtlichen Spezialgesetze zu integrieren? Weiterhin ist der Inhalt des Gesetzes auf seine verbraucherschützenden sowie einen lautereren Wettbewerb fördernden Aspekte hin zu durchleuchten.

##### **a) *Umsetzung der ProdSichRL in einem speziellen Gesetz***

Die Frage der Sinnhaftigkeit eines gesonderten Produktsicherheitsgesetzes wurde von Beginn der Gesetzgebungsarbeiten an heftig diskutiert.

So forderten die Ausschüsse des Bundesrates die Integrierung des ProdSG in die Spezialgesetze<sup>664</sup>, hilfsweise die Integrierung in die Spezialgesetze „soweit wie

---

<sup>663</sup> Siehe auch amtliche Begründung, in: Klindt/von Locquenghien/Ostermann, S. 94 f.

<sup>664</sup> Empfehlung Nr. 1 der Ausschüsse zum Entwurf des ProdSG, BR-Drs. 457/1/95, S. 1.

möglich“<sup>665</sup>. Als Grund wurde angeführt, ein separates ProdSG führe zu Doppelregelungen, erschwere den Vollzug und sei nicht anwenderfreundlich.<sup>666</sup>

Diese Forderung wies die Bundesregierung zurück mit der Begründung, im deutschen Recht seien nicht alle Konsumgüter produktsicherheitsrechtlich geregelt.<sup>667</sup> Die Integrierung in die bestehenden Spezialgesetze würde „zu einer Aufblähung dieser Gesetze durch eine Vielzahl gleichartiger Vorschriften führen“, „einen hohen legislatorischen Aufwand verursachen“ und „die Gefahr der Rechtszersplitterung erhöhen“.<sup>668</sup>

Tatsächlich waren jedoch viele Unstimmigkeiten zwischen dem LMBG beziehungsweise dem GSG und dem ProdSG darauf zurückzuführen, dass das ProdSG sich als hoch abstrakte Vorschrift präsentierte und fast als Fremdkörper neben dem Spezialrecht stand.<sup>669</sup> Als Beispiel sei nur die Doppelregelung im GSG und im ProdSG hinsichtlich der hoheitlichen Warnung erwähnt. Durch eine Integrierung des ProdSG in die Spezialgesetze hätte man mit hoher Wahrscheinlichkeit viele Unstimmigkeiten vermeiden können.

Zudem wäre es wünschenswert gewesen, dass die Regelungen des Richtliniengegers stärkeren Eingang in das nationale Recht gefunden hätten, zumindest durch Festlegung der Anwendbarkeit der jeweiligen, im Spezialrecht noch nicht geregelten Vorschriften des ProdSG auf die Spezialgesetze. Zu erwähnen ist hier insbesondere die den Verbraucherschutz fördernde Informationspflicht des Herstellers gegenüber dem Verbraucher in § 4 ProdSG, die nicht auf die Spezialgesetze Anwendung findet.

Weiterhin verursachte die Rückverweisungsklausel in § 2 Abs. 3 ProdSG und das durch sie entstehende komplexe Verhältnis zwischen allgemeinem ProdSG und den speziellen Fachgesetzen Schwierigkeiten in der Rechtsanwendung, was die Akzeptanz bei den Vollzugsbehörden erheblich erschwerte.<sup>670</sup> Im Einzelfall konnte es erhebliche Schwierigkeiten bereiten, zu entscheiden, ob das ProdSG auf ein Erzeugnis insgesamt, oder nur in Teilen, dann aber im Zusammenspiel mit den

---

<sup>665</sup> Empfehlung Nr. 2 der Ausschüsse zum Entwurf des ProdSG, BR-Drs. 457/1/95, S. 2.

<sup>666</sup> Empfehlung Nr. 1 beziehungsweise 2 der Ausschüsse zum Entwurf des ProdSG, BR-Drs. 457/1/95, S. 1 f.

<sup>667</sup> Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 13/3130, S. 18.

<sup>668</sup> Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 13/3130, S. 18.

<sup>669</sup> Siehe auch Klindt, ProdSG, Einleitung, Rn. 2.

<sup>670</sup> Siehe Klindt, ProdSG, Einleitung, Rn. 1 und § 2, Rn. 24.

spezialrechtlichen Vorschriften, anwendbar war.<sup>671</sup> Hinzu kamen Verständnisschwierigkeiten durch den Laien, der ja als Verbraucher gerade den Schutz des Gesetzes genießen sollte, der aber seine ihm aus dem Gesetz erwachsenden Rechte nicht ohne weiteres erkennen konnte. Das Gesetz trug damit nicht zu einem einfachen Gesetzesvollzug durch die zuständigen Behörden bei, und verdeutlichte dem Verbraucher nicht seine Rechte; Tatsachen, die die Stoßkraft des Gesetzes erheblich geschwächt haben.

Hinzu kommt, dass auch die Ausschlussklausel des § 2 Abs. 3 Nr. 1 ProdSG, wonach die Vorschriften des ProdSG insgesamt keine Anwendung finden auf das Arzneimittelgesetz, das Gentechnikgesetz, das Bauproduktengesetz, das Medizinproduktegesetz, das Energiewirtschaftsgesetz sowie das Luftverkehrsgesetz, insoweit europarechtswidrig war, als in den genannten Fachgesetzen keine Regelungen des ProdSG, insbesondere über Warnung und Rückruf, enthalten waren.<sup>672</sup>

Zu bedauern ist schließlich auch, dass im LMBG weiterhin der Rückgriff auf das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht erforderlich war für den Fall, dass die Behörden zum Beispiel eine Untersagungsverfügung erlassen wollten. Gleichzeitig wurde aber im ProdSG die Untersagungsverfügung ausdrücklich geregelt mit der Folge der Verdeutlichung des wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Charakters des öffentlich-rechtlichen Produktsicherheitsrechts. Eine Übernahme der entsprechenden Eingriffsermächtigungen in das LMBG hätte die Zuordnung dieses Rechtsbereiches zum Wirtschaftsverwaltungsrecht und zum Recht der Schadensverhütung – gerade auch in Abgrenzung zum Nebenstrafrecht – verdeutlichen können. Dem Verbraucherschutz wäre dies nicht abträglich gewesen, gleichzeitig hätte es die Rechte der Wirtschaft auf eine angemessene und verhältnismäßige Wirtschaftsüberwachung unterstrichen und auf diese Weise einen fairen Handel gefördert.

#### **b) *Keine Informationspflicht des Herstellers gegenüber dem Händler***

Eine Lücke im Verbraucherschutz entstand zudem dadurch, dass § 4 Abs. 2 ProdSG zwar eine Informationspflicht des Herstellers gegenüber dem Verbraucher beim ersten Inverkehrbringen vorsah, nicht jedoch eine entsprechende Informationspflicht gegenüber dem Händler. Und dies, obwohl der Händler dem Produkt in der Vermarktungsstufe üblicherweise zunächst erheblich näher steht als der Verbraucher und zudem im Rahmen seiner Verpflichtung nach § 5 ProdSG zur Sicherheit der von ihm in Verkehr gebrachten Produkte beizutragen hatte. Eine

---

<sup>671</sup> Siehe Klindt, ProdSG, § 2, Rn. 36 zu Heim-PCs und Go-Kart-ähnlichen Drei- und Vierrädern.

<sup>672</sup> Vergleiche hierzu ausführlich Klindt, ProdSG, § 2, Rn. 26.

entsprechende Informationspflicht des Herstellers gegenüber dem Händler hätte es diesem sicher erleichtert, seine in § 5 ProdSG festgelegten Sorgfaltspflichten zu erfüllen und wäre im Ergebnis als Beitrag zur Verwirklichung des Verbraucherschutzes auch im Interesse der Wirtschaft wünschenswert gewesen.<sup>673</sup>

**c) Volkswirtschaftlicher Aspekt**

Aus volkswirtschaftlicher Sicht ist der Ansatz des ProdSG der Schadensverhütung zu begrüßen, da die Folgekosten der Unfälle im Konsumgüterbereich zum Beispiel im Jahr 1997 auf jährlich 12 Mrd. DM geschätzt wurden<sup>674</sup>.<sup>675</sup> Repräsentativerhebungen im Auftrag der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BauA) Ende der 1980er und Anfang der 1990er Jahre ergaben, dass Heim- und Freizeitunfälle im Vergleich zu Berufs- und Verkehrsunfällen die größere Unfallhäufigkeit aufwiesen. Fast 60% der Unfälle in der Bundesrepublik ereignen sich im privaten Bereich.<sup>676</sup>

Die Vorteile, die sich für die Volkswirtschaft durch einen Anstieg der Sicherheit von Konsumgütern ergeben, liegen auf der Hand. Eine Verringerung der Unfallhäufigkeit durch die Verwendung sicherer Produkte führt zu einer Senkung der Schadensersatzforderungen gegenüber der Wirtschaft und gleichzeitig zu einer Stärkung des Vertrauens der Verbraucher in die Produkte, soweit diese nunmehr bekannt sicher sind. Dieses gestärkte Verbrauchervertrauen trägt wesentlich zu einem Anstieg des Konsums und damit des Umsatzes bei. Hinzu kommen niedrigere Ansprüche im Bereich der Krankenversicherungen und der privaten Haftpflichtversicherungen sowie eine Abnahme des unfallverursachten Arbeitsausfalls. Durchschnittlich 20 Tage fühlen sich die Opfer von Geräteunfällen im Jahr beeinträchtigt mit gegebenenfalls der Folge zeitweiser Arbeitsunfähigkeit und entsprechender wirtschaftlicher Belastung für den Arbeitgeber.<sup>677</sup>

Die volkswirtschaftlichen Vorteile einer gesteigerten Sicherheit von Konsumgütern konnten allerdings nur insoweit verwirklicht werden, als das ProdSG in der Praxis auch wirklich Anwendung fand. Tatsächlich war in den Jahren nach Erlass des ProdSG ein Anstieg der Unfälle im Haushalts- und Freizeitbereich zu verzeichnen.<sup>678</sup> Trotz der genannten zahlreichen Verbesserungen, die das ProdSG in

---

<sup>673</sup> Siehe dazu Klindt, ProdSG, § 4, Rn. 3.; Rettenbeck, S. 178.

<sup>674</sup> FAZ vom 20.5.97, S. 18.

<sup>675</sup> Vieweg/Schrenk, in: Jura 1997, 561.

<sup>676</sup> Schlude/Zeitfang, S. 13, 14.

<sup>677</sup> Schlude/Zeitfang, S. 13, 32 f.

<sup>678</sup> Siehe Klindt, ProdSG, Einleitung, Rn. 6.

der Theorie brachte, war der Erfolg somit entscheidend abhängig von der effektiven Anwendung des Gesetzes in der Praxis.

**d) *Schutzgüter des ProdSG***

Das ProdSG schützte als Personenkreis nur die Verbraucher. Hier wäre die Einbeziehung von gewerblich genutzten Gütern wünschenswert gewesen.<sup>679</sup> Denn Personen, die Produkte gewerblich nutzen, sind ebenso schutzbedürftig und schutzwürdig, wie private Produktnutzer.<sup>680</sup> Und eine vergleichbare spezielle gesetzliche Regelung für gewerblich genutzte Güter gibt es bislang nicht.

Weiterhin bezog sich der Anwendungsbereich nur auf die Gesundheit der Verbraucher. Kein Schutz wurde in täuschungsrechtlicher Hinsicht gewährt. Diesbezüglich forderten die Ausschüsse im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens, auch „weniger gravierende Schutzziele“, wie den Schutz vor Täuschung, in den Anwendungsbereich mit einzubeziehen.<sup>681</sup>

Diesem Anliegen ist jedoch mit gutem Grund nicht entsprochen worden. Zum einen ist der Täuschungsschutz kein Bestandteil des Produktsicherheitsrechts. Das Recht der Produktsicherheit bezieht sich auf den Schutz der Gesundheit und des Lebens von Personen. Der Schutz vor Täuschung würde daher ein dem Produktsicherheitsrecht wesensfremdes Element darstellen.

Hinzu kommt, dass der Schutz vor Täuschung nicht die schwerwiegenden Eingriffsmöglichkeiten wie Warnung oder Anordnung eines Rückrufs rechtfertigen kann. Dort genügen mildere Mittel. So ist gerade im Bereich der Täuschung oft der zivilrechtliche Weg angemessener, um den Verbraucher wirksam zu schützen.<sup>682</sup> Dieses Vorgehen ist in diesen Fällen auch angesichts der Finanznot der öffentlichen Hand und als der effizientere Weg vorzuziehen.

**e) *Information der Öffentlichkeit durch hoheitliche Warnungen***

Der Gesetzgeber hat durch das ProdSG eine weitere, für einen Großteil der Spezialgesetze geltende Rechtsgrundlage für hoheitliche Warnungen geschaffen. Hierdurch wurde der Meinungsstreit über die Frage der Zulässigkeit hoheitlicher Warnungen in großen Teilen einer Lösung zugeführt.

---

<sup>679</sup> So auch Rettenbeck, S. 182.

<sup>680</sup> Rettenbeck, aaO.

<sup>681</sup> Empfehlung Nr. 7 der Ausschüsse zum Entwurf des ProdSG, BR-Drs. 457/1/95, S. 7.

<sup>682</sup> So auch Rettenbeck, S. 182.

Positiv war hier insbesondere die durch die Festlegung der Landeszuständigkeit stattfindende Unterstützung der bundesstaatlichen Struktur, wonach die Durchführung der Gefahrenabwehr grundsätzlich bei den Ländern liegt.<sup>683</sup>

Weiterhin trug das ProdSG insoweit zu einer Vereinheitlichung der Rechtslage bei, als es klarstellte, dass hoheitliche Warnungen nur bei Gefahr im Verzug ausgesprochen werden dürfen. Hoheitliche Warnungen bei konkreter Gefahr, wie nach der vorherigen Rechtslage möglich, waren danach nicht mehr zulässig.

Weiter regelte das ProdSG ausdrücklich den Vorrang einer Warnung des Herstellers vor behördlichen Warnungen und unterstrich damit den Charakter hoheitlicher Warnungen als ultima ratio. Damit trug das ProdSG entschieden zur Stärkung der Rechtssicherheit und damit auch zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei.

In der Literatur wurde teilweise Kritik an der im ProdSG geregelten behördlichen Warnungsbefugnis laut<sup>684</sup>. Es hieß, die Warnung nach dem ProdSG bedeute einen Rückschritt gegenüber der bisherigen Rechtslage, da zuvor die Behörde bei entsprechender Gefahrenlage selbst habe informieren können, wohingegen die Behörden nun darauf beschränkt seien, Hersteller, Händler oder Dritte durch Verwaltungsakt zum Ausspruch einer Warnung zu verpflichten. Es wurde bezweifelt, dass dies praktikabel sei und den Bedürfnissen der Verbraucher entspreche, insbesondere, da die Behörde auch den Inhalt der Warnung dem Unternehmen nicht vorschreiben könne.<sup>685</sup>

Diese Kritik verkannte, dass auch nach dem ProdSG die zuständige Behörde wirkungsvoll Warnungen aussprechen konnte, wenngleich nunmehr nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes nur als ultima ratio – eine Regelung, durch die das Verhältnismäßigkeitsprinzip Eingang in den Gesetzeswortlaut gefunden hat. Dies bedeutet jedoch gerade keine Änderung zur vorherigen Rechtslage. Bereits vor Inkrafttreten des ProdSG war das Verhältnismäßigkeitsprinzip als allgemeiner Rechtsgrundsatz auch ohne ausdrückliche Formulierung im Gesetzestext zu beachten mit der Folge, dass eine hoheitliche Warnung auch damals erst zulässig war, sofern keine milderen ebenso geeigneten Mittel, wie zum Beispiel Warnung durch den Hersteller, den gleichen Schutz bewirkt hätten. Die nun erlassene Regelung enthielt damit lediglich eine Kodifizierung des auch bisher schon geltenden

---

<sup>683</sup> Siehe Akkermann, Harmonisierung von öffentlichen Warnungen, S. 214.

<sup>684</sup> Siehe Haager, in: WiB 1997, 1176, 1177 f.

<sup>685</sup> Haager, aaO.

Verhältnismäßigkeitsprinzips.<sup>686</sup> Weiterhin dürften unter der bis dahin bestehenden Rechtslage inhaltliche Unterschiede zwischen unternehmerischer und behördlicher Warnung nicht die größten Probleme bei der Frage hoheitlicher Warnungen bereitet haben.<sup>687</sup>

Auffallend ist, dass die Praxis die behördliche Warnung nach dem allgemeinen Produktsicherheitsrecht noch nicht sehr akzeptiert zu haben scheint (oder sie nur rechtmäßig und zur „Zufriedenheit“ der Unternehmer durchgeführt hat?).<sup>688</sup> Es ist nur eine Gerichtsentscheidung zu § 8 ProdSG bekannt. Dort wird zudem diese Vorschrift nur am Rande und im Ergebnis als nicht einschlägig bei dem Ausspruch einer hoheitlichen Empfehlung vor Inverkehrbringen eines Produkts und ohne Vorliegen einer gegenwärtigen konkreten Gefahr kurz erwähnt.<sup>689</sup>

Grund für die geringe Akzeptanz der Vorschrift in der Praxis könnte die Sorge der vollziehenden Behörde vor amtshaftungsrechtlichen Schadensersatzansprüchen sein<sup>690</sup>, sowie die Tatsache, dass der Begriff der „Warnung“ im ProdSG – ebenso wie in den vereinzelt vor Inkrafttreten des ProdSG bereits die behördliche Warnung regelnden bundes- und landesrechtlichen Vorschriften – nicht definiert ist. Diese mangelnde Konkretisierung erschwerte eine einheitliche und hinreichend rechtssichere Anwendung der Befugnisnorm des § 8 ProdSG im Bezug auf den Ausspruch hoheitlicher Warnungen.

Wünschenswert im Sinne der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit wäre zudem die Festlegung bestimmter Verfahrensvorschriften für die hoheitliche Warnung gewesen. Wie oben dargelegt<sup>691</sup> sind vor Ausspruch einer hoheitlichen Warnung die Regeln der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder zumindest analog anzuwenden. Zur Klarstellung wäre es jedoch hilfreich gewesen, bestimmte Verfahrensvorschriften im Zusammenhang mit hoheitlichen Warnungen ausdrücklich zu regeln. Hierbei sind bestimmte Verfahrensvorschriften von besonderer Bedeutung, insbesondere der Untersuchungsgrundsatz, das Recht auf Anhörung, auf Beratung und

---

<sup>686</sup> So auch Tremml/Nolte, in: NJW 1997, 2265, 2268 mwN.

<sup>687</sup> Siehe Klindt, ProdSG § 8, Rn. 4.

<sup>688</sup> Siehe Klindt, ProdSG § 8, Rn. 10; ders., in: NVwZ 1999, 1177, 1180.

<sup>689</sup> HessVGH, Urteil vom 3.2.1998 (11 UE 3508/95), Rn. 35.

<sup>690</sup> Siehe zum Beispiel der sog. „Birkel-Fall“, LG Stuttgart, NJW 1989, s. 2257 ff. und OLG Stuttgart, NJW 1990, 2690 ff. – durch dieses Urteil wurde das Land Baden-Württemberg zur Zahlung einer Entschädigung in Höhe von 43 Mio. DM an die Fa. Birkel verurteilt; Siehe zu der Problematik der Amtshaftungsansprüche als Folge öffentlicher Warnungen nach dem ProdSG:

Tremml/Nolte, in: NJW 1997, 2265 und Klindt, ProdSG, § 8, Rn. 31.

<sup>691</sup> Siehe III. Buchstabe B. 5 e).

auf Akteneinsicht.<sup>692</sup> Die angeführten landesrechtlichen Vorschriften der § 16 BadWürttAGLMBG, § 12 Satz 2 BbgAGLMBG und § 11 Abs. 3 SächsAGLMBG haben zumindest das Recht auf Anhörung bereits erfolgreich festgelegt.

Die Regelung von Verfahrensvorschriften hat die zugrundeliegende Richtlinie in Artikel 12 und 14 Abs. auch vorgesehen.<sup>693</sup> So soll nach Artikel 14 Abs. 1 Unterabsatz 2 dem Adressaten „möglichst vor dem Erlass der Entscheidung Gelegenheit zur Äußerung“ gegeben werden. Nach Artikel 14 Abs. 1 Unterabsatz 1 ist die Maßnahme zu begründen sowie mit einer Rechtsbehelfsbelehrung zu versehen. Insoweit ist die ProdSichRL nicht vollständig umgesetzt worden.

Weiterhin wäre der Erlass des ProdSG der geeignete Anlass gewesen, auch die Entwarnung gesetzlich vorzuschreiben. Bislang wird die Pflicht der Behörden zur Entwarnung zwar von vielen Stimmen aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip hergeleitet, im Sinne der Rechtssicherheit sollte allerdings eine solche Pflicht ausdrücklich vorgeschrieben werden.<sup>694</sup> Bei Formulierung der Vorschrift ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Zweckdienlichkeit der Durchführung von Entwarnungen jeweils im konkreten Fall anhand des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu prüfen ist. So können bei einer Entwarnung im Einzelfall sicherlich auch die negativen Auswirkungen überwiegen durch Verstärkung der öffentlichen Aufmerksamkeit auf das fehlerhafte Produkt. Auf jeden Fall sollte vor Ausspruch einer behördlichen Entwarnung stets das Einverständnis des betroffenen Wirtschaftsbeitrags eingeholt werden.

Schließlich könnte man in diesem Bereich auch an eine enge Zusammenarbeit der Landesbehörden bei länderübergreifenden Gefahrenlagen denken. So zum Beispiel durch die Erstellung eines Stufenplans, der die konkreten behördlichen Maßnahmen für bestimmte Stufen von Gefährdungen festlegt.<sup>695</sup> Hierdurch könnten die einzelnen Gefährdungslagen schnell und wirksam behördliches Tätigwerden sichergestellt werden.<sup>696</sup> Bei einer solchen Lösung ist allerdings zu beachten, dass das konkrete Tätigwerden einer Behörde durch Ausspruch einer Warnung aufgrund des in einem solchen Fall vorliegenden Gefahrengrades und der erheblichen

---

<sup>692</sup> Siehe Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rn. 483.

<sup>693</sup> Vergleiche hierzu Akkermann, S. 179.

<sup>694</sup> Siehe auch Klindt, ProdSG, § 8, Rn. 21, der zur Begründung anführt, das Verhältnismäßigkeitsprinzip könne keine behördlichen Maßnahmen erzwingen, sondern allenfalls dem behördlichen Tätigwerden Grenzen setzen.

<sup>695</sup> Siehe hierzu Akkermann, S. 215.

<sup>696</sup> Ossenbühl, in: ZHR, 155 (1991), 329, 344.

politischen Bedeutung stets eine politische Entscheidung des einzelnen Bundeslandes darstellt und damit nicht im voraus festlegbar sein wird.

**f) Rückruf nach § 9 ProdSG**

§ 9 ProdSG schaffte für den Bereich des Rückrufs – ebenso wie § 8 ProdSG für den Bereich hoheitlicher Warnungen – Rechtsklarheit für die große Zahl der bis dahin den Rückruf nicht ausdrücklich regelnden produktsicherheitsrechtlichen Spezialgesetze, indem konkrete Modalitäten zum Rückruf geregelt wurden und ein Rückgriff auf die Generalklausel des allgemeinen Polizeirechts nun nicht mehr erforderlich war.

Hervorzuheben ist, dass § 9 ProdSG das Tätigwerden in das Ermessen der Behörde stellte. Bereits der Wirtschafts- und Sozialausschuss hatte im Rahmen der Bewertung der ProdSichRL angeregt, die Richtlinie dahingehend zu ändern, dass es nicht im Ermessen der Mitgliedstaaten liegen soll, Anordnungen zum Rückruf gefährlicher Produkte auszusprechen, sondern dass sie zu einem Rückruf verpflichtet sind. Als Begründung wurde die geringe Resonanz der Rückrufregelung in den Mitgliedstaaten angeführt.<sup>697</sup> Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass eine entsprechende Pflicht der Behörde bereits aus dem allgemeinen Verwaltungsrecht herleitbar ist, und zwar dann, wenn das Ermessen der Behörde auf Null reduziert ist mit der Folge, dass nur noch die Anordnung eines Rückrufs die rechtmäßige Reaktion der Vollzugsbehörden auf die Existenz unsicherer Produkte darstellt. Kommt jedoch die Verwaltung im Rahmen ihrer Ermessensausübung und unter Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu dem Ergebnis, dass mildere und ebenso wirksame Eingriffsmittel zur Verfügung stehen, so wäre die Anordnung eines Rückrufes unverhältnismäßig und damit rechtswidrig. Eine gesetzlich festgelegte undifferenzierte Pflicht der Verwaltung zur Anordnung eines Rückrufes wäre aus denselben Gründen rechtswidrig.

**g) Weitergehende landesrechtliche Vorschriften**

Die Regelung des § 10 ProdSG, durch die weitergehende landesrechtliche Vorschriften unberührt bleiben, hat ebenfalls Kritik hervorgerufen. Die Befugnis, neben dem bereits bestehenden Landesrecht auch zukünftig weitergehendes Landesrecht zu erlassen, habe eine Unübersichtlichkeit und Rechtszersplitterung zur Fol-

---

<sup>697</sup> Siehe Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Thema „Allgemeine Produktsicherheit“, ABl. EG Nr. C 51 vom 23.2.2000, S. 67, Ziffer 3.4.2.1.

ge gehabt, die einer verständlichen und damit verbrauchernahen Rechtslage entgegengestanden habe.<sup>698</sup>

Dieser Kritik ist zuzustimmen. Bereits der Bundesrat hatte in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf<sup>699</sup> zu bedenken gegeben, dass Doppelregelungen vermieden werden sollten und die Vorschriften über Warnung und Rückruf in die entsprechenden Spezialgesetze übernommen werden sollten. Dies gilt nicht nur im Hinblick auf die bereits in den Spezialgesetzen geregelten Eingriffsbefugnisse, sondern gleichermaßen auch für die gleichlautenden oder darüberhinausgehenden landesrechtlichen Vorschriften über Warnung und Rückruf. Auch im Verhältnis zu diesen Vorschriften waren nunmehr Doppelregelungen vorhanden, die eine Anwendung sowohl der entsprechenden Landesregelungen, als auch des ProdSG erschweren und insbesondere nicht anwenderfreundlich waren. In länderübergreifenden Gefahrenlagen kann durch diese zersplitterte Rechtslage ein schnelles und effektives behördliches Handeln erschwert werden, was dem Schutz des Verbrauchers vor Gesundheitsgefahren nicht gerade förderlich ist.

Daher wäre eine abschließende Regelung von Warnung und Rückruf im ProdSG vorzuziehen gewesen, gegebenenfalls unter Berücksichtigung der bislang bestehenden weitergehenden landesrechtlichen Vorschriften.<sup>700</sup>

#### **h) *Belangung des Händlers nach dem ProdSG***

Eine Errungenschaft des ProdSG ist es, dass die Behörden nunmehr – anders als im GSG<sup>701</sup> - nicht mehr nur gegen den Erstverkehrbringer, sondern auch gegen den Händler vorgehen konnten. Auf diese Weise konnten die Beteiligten aller Stufen von der Herstellung des Produkts bis hin zur Abgabe an den Verbraucher produktsicherheitsrechtlich belangt werden. Diese lückenlose und produktnahe Gefahrbekämpfung war zur Erzielung eines Anstiegs der Sicherheit von Produkten sehr hilfreich.<sup>702</sup>

#### **i) *Keine Informationspflicht der Hersteller über ihnen bekannte Gefahren***

Das ProdSG regelte keine Informationspflicht der Hersteller und Händler über ihnen bekannte Gefahren der von ihnen produzierten oder in Verkehr gebrachten

---

<sup>698</sup> Klindt, ProdSG, § 10, Rn. 1.

<sup>699</sup> BT-Dr. 13/3130, S. 17; Empfehlungen der Ausschüsse, BR-Dr. 457/1/95, S. 1 und 3.

<sup>700</sup> Siehe auch Akkermann, S. 223 f.

<sup>701</sup> Siehe hierzu oben, III. Buchstabe C. 5 d).

<sup>702</sup> So auch Billigmann, S. 75, 79.

Produkte.<sup>703</sup> Dies hat zahlreiche Kritik erfahren.<sup>704</sup> Die Behörden erhielten nach dieser Regelung nur dann von unsicheren Produkten Kenntnis, wenn sie von ihrem Recht auf Auskunft beziehungsweise Nachschau nach § 11 ProdSG Gebrauch machten. Damit war die Entdeckung von unsicheren Produkten häufig dem Zufall überlassen.

Ein Hersteller war nicht einmal dann verpflichtet, die Behörde zu informieren, wenn er wiederholt Beschwerden von Verbrauchern über unsichere Produkte erhalten hatte<sup>705</sup>. Eine möglichst frühe und gezielte Gefahrerkenntnis ist jedoch erforderlich für ein effizientes staatliches Handeln<sup>706</sup>. Das Vertrauen darauf, die Sicherheit der Verbraucher werde allein durch zufällig im Rahmen von Stichproben durch die Behörden entdeckte Mängel geschützt, stellt ein überholtes "end-of-the-pipe-Denken" dar. Dies gilt umso mehr in Zeiten knapper Haushaltskassen der öffentlichen Hand.<sup>707</sup>

Erforderlich ist eine Informationspflicht von Hersteller und Händler für den Fall, dass sie Kenntnis von der Herstellung beziehungsweise dem Inverkehrbringen unsicherer Produkte erhalten, selbstverständlich bei gleichzeitiger Wahrung von Geheimhaltungspflichten.

Eine solche Informationspflicht ist Bestandteil eines früher als die staatliche Überwachung einsetzenden integrierten betrieblichen Umwelt- beziehungsweise Gesundheitsschutzes. Sie kann auf lange Sicht die Reduzierung staatlicher Überwachung ermöglichen.

Die ProdSichRL hätte aufgrund von Artikel 6 in Verbindung mit Artikel 5 eine solche Informationspflicht ermöglicht. So haben nach Artikel 5 die Mitgliedstaaten die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen, und nach Artikel 6 Abs. 1 Buchstabe b über geeignete Maßnahmen zu verfügen, um „von allen Beteiligten alle erforderlichen Informationen zu verlangen“.

---

<sup>703</sup> Im Gegensatz dazu enthält zum Beispiel § 29 Abs. 1 S. 2 AMG iVm. § 14 BetriebsVO eine Verpflichtung pharmazeutischer Unternehmer, ihnen bekannte "schwerwiegende Produktrisiken oder sonstige Sicherheitsdefizite der von ihnen in Verkehr gebrachten Produkte gegenüber der zuständigen Behörde" anzuzeigen. Auch die Betreiber medizinisch-technischer Geräte haben nach §§ 11 Abs. 3 und 15 MedizingeräteVO "Mängel, Funktionsausfälle oder -störungen der zuständigen Behörde anzuzeigen".

<sup>704</sup> Siehe Kullmann, in: ZRP 1996, 436, 439 f.; Arbeitskreis IV: Produktsicherheit und -haftung im Kfz-Bereich, NVZ 1995, S. 101 f.; Rettenbeck, S. 177 ff.; Vieweg/Schrenk, in: Jura 1997, 568; Billigmann, S. 75, 79 f.

<sup>705</sup> Kullmann, in: ZRP 1996, 436, 439.

<sup>706</sup> Rettenbeck, S. 177 mwN.

<sup>707</sup> Rettenbeck, S. 177.

Der nationale Gesetzgeber hat jedoch im Rahmen des ProdSG diese Vorgabe nicht zur Schaffung einer Informationspflicht von Hersteller, Händler und gegebenenfalls auch Verbraucher genutzt.

Die Revision der ProdSichRL sieht nunmehr ausdrücklich eine Informationspflicht von Hersteller und Händler vor. Nach Artikel 5 Abs. 3 in Verbindung mit Anhang I haben Hersteller und Händler die zuständigen Behörden des Mitgliedstaates unverzüglich zu informieren, falls ein von ihnen in Verkehr gebrachtes Produkt eine Gefahr für den Verbraucher darstellt. Bei der Umsetzung der Richtlinie in deutsches Recht wurde diese Pflicht in das das ProdSG ablösende GPSG eingeführt.

**j) *Hervorhebung des Verhältnismäßigkeitsprinzips***

Auffallend ist, dass der Gesetzgeber großen Wert auf eine deutliche Ausformulierung des Verhältnismäßigkeitsprinzips gelegt hat. So zum Beispiel dort, wo die Stufenverantwortlichkeit geregelt ist, aber auch bei den Eingriffsbefugnissen nach §§ 7 bis 9, der Rangfolge der Adressaten nach § 7 Abs. 3 und den Sicherheitsverpflichtungen von Hersteller und Händler nach §§ 4 und 5.

Dies wäre grundsätzlich nicht erforderlich gewesen, da das Verhältnismäßigkeitsprinzip als allgemeines Rechtsprinzip die gesamte Rechtsordnung durchzieht und damit auch Bestandteil jedes rechtmäßigen hoheitlichen Tätigwerdens ist. Die ausdrückliche Formulierung des Verhältnismäßigkeitsprinzips im ProdSG verdeutlichte jedoch den ordnungsrechtlichen Aspekt des Produktsicherheitsrechts und unterstrich damit, dass auch in Rechtsbereichen, in denen die herausragende Bedeutung des ordnungsrechtlichen Charakters noch nicht allgemein anerkannt war, wie zum Beispiel dem Lebensmittelrecht, der ordnungsrechtliche Aspekt hervorgehoben wurde und dieser so zu einer größeren Akzeptanz führte.

Zudem unterstreicht die Ausformulierung des Verhältnismäßigkeitsprinzips, dass jeweils die mildesten Eingriffsmittel zu wählen sind und hebt hierdurch die als „Kehrseite“ zum Verbraucherschutz bestehende Aufgabe des ProdSG hervor, die Interessen der Wirtschaft zu wahren und letztlich einen lautereren Handel zu ermöglichen.

Die Ausformulierung des Verhältnismäßigkeitsprinzips dient schließlich der Rechtssicherheit sowohl hinsichtlich der Handlungsoptionen der Behörden, als auch hinsichtlich der jeweils zu wählenden Adressaten. Wo zuvor nur der Rückgriff auf die Regeln des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts blieb, bestanden

nun detailliert ausformulierte, auf die speziellen Eigenschaften von produktsicherheitsrechtlich relevanten Erzeugnissen abgestellte Regelungen.

Auch dies dient einer Verbesserung des Verbraucherschutzes bei gleichzeitiger Wahrung der Interessen der Wirtschaft.

**k) *Beschränkung der Bußgeldbewehrung auf vorsätzliche Verstöße***

Kritisiert wurde weiter die Beschränkung der Bußgeldbewehrung auf vorsätzliche Verstöße in § 15 Abs. 1 ProdSG.

Während des Gesetzgebungsverfahrens hatten sich die Ausschüsse gegen diese Beschränkung gewendet mit dem Argument, sie verursache Wertungswidersprüche zu den Tatbeständen des § 15 Abs. 2 ProdSG, wo hinsichtlich bestimmter Verstöße auch fahrlässiges Handeln ordnungswidrigkeitenrechtlich relevant ist. Beweisschwierigkeiten sollten im Einzelfall betrachtet werden und die Bußgeldbewehrung nicht von vorneherein ausschließen.<sup>708</sup>

Dieser Kritik ist zuzustimmen. Beweisprobleme dürfen nicht dazu führen, die Ahndung fahrlässiger Verstöße zu erschweren oder gar zu vereiteln. Dies umso mehr als Fahrlässigkeit sehr viel einfacher nachzuweisen ist, als der mit dem subjektiven Element versehene Vorsatz.

Der Schutz des Verbrauchers wäre daher besser gewährleistet gewesen durch Einführung einer Bußgeldbewehrung in § 15 Abs. 1 auch bei fahrlässigen Verstößen gegen die in §§ 4 Abs. 1 oder 5 Satz 2 Nr. 1 festgelegten Hersteller- und Händlerpflichten.

**l) *Ausfuhr von Produkten in Drittländer***

Das ProdSG enthielt – entsprechend den Vorgaben der Richtlinie - keine Regelungen über die Ausfuhr unsicherer Erzeugnisse in Drittstaaten. Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat die entsprechende Anregung unter anderem des Wirtschafts- und Sozialausschusses<sup>709</sup> und des Europäischen Parlaments<sup>710</sup> nicht über-

---

<sup>708</sup> Stellungnahme der Ausschüsse, BR-Drs. 457/1/95, S. 5 f.

<sup>709</sup> Stellungnahme vom 31.1.1990, Ziff. 19, ABl. EG Nr. C 75 vom 26.3.1990, S. 1, 4.

<sup>710</sup> Siehe Änderungsantrag Nr. 5 zur zweiten Lesung betreffend den Vorschlag für die ProdSichRL als Nachweis im Überprüften Vorschlag der Kommission für die ProdSichRL, Dok. KOM (92) 267 endg. – SYN 192, S. 1, 2.

nommen, und dies mit der Einhaltung internationaler und bilateraler Vereinbarungen begründet<sup>711</sup>.

Auch wenn internationale Verpflichtungen und Sicherheitsanforderungen existieren, die den umfassenden Schutz des Verbrauchers vor unsicheren Produkten gewähren sollen<sup>712</sup>, so ist doch eine Rechtslage misslich, in der eine Ausnutzung fehlender produktsicherheitsrechtlicher Vorschriften für den Export unsicherer Produkte denkbar ist. Eine entsprechende Änderung wäre daher zur Förderung eines vorbeugenden Schutzes der betroffenen Drittstaaten wünschenswert gewesen.

Für den Bereich des LMBG war diese Regelung bereits vorhanden aufgrund von Artikel 2 Abs. 2 der Richtlinie 89/397/EWG des Rates über die amtliche Lebensmittelüberwachung<sup>713</sup>, umgesetzt durch Artikel 50 Abs. 1 Satz 1 LMBG. Danach fanden auf Erzeugnisse im Sinne des LMBG, die zur Lieferung in das Ausland bestimmt waren, die Vorschriften des LMBG Anwendung, es sei denn, die Erzeugnisse entsprachen im Bestimmungsland geltenden abweichenden Bestimmungen.

#### **m) *Zwischenergebnis***

Festzuhalten ist, dass das ProdSG einen nicht unerheblichen Beitrag zur Verbesserung des Verbraucherschutzes auf dem Gebiet der Sicherheit von Konsumgütern geleistet hat, wenngleich verschiedene Regelungen zu diesem Zweck anders hätten gestaltet werden können. Das ProdSG ist auf jeden Fall als wichtiger Beitrag zur öffentlichen Wahrnehmung dieses Gebietes des Verbraucherschutzes zu sehen. Insbesondere unternimmt das ProdSG den erstmaligen Versuch, umfassend für alle Konsumgüter auf allen Stufen von der Produktion bis zu Abgabe an den Verbraucher Sicherheitsanforderungen aufzustellen. Vor dem Hintergrund neuer Risikolagen ist insbesondere die Verantwortlichkeit der Hersteller und Händler für die Sicherheit von Produkten je nach ihrer Einwirkungsmöglichkeit auf die Sicherheitseigenschaft des Erzeugnisses sehr zu begrüßen. Angesichts neuer Risikolagen wurde so versucht, ein möglichst umfassendes Instrumentarium zur Gewährleistung von Produktsicherheit zu schaffen. Bereits im Vorfeld einer Gefahr wurde durch verschiedene Beiträge von Wirtschaft und Behörden angestrebt, den Eintritt

---

<sup>711</sup> Richtlinie 2001/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3.12.2001 über die allgemeine Produktsicherheit, ABl. EG Nr. L 11 vom 15.1.2002, S. 4.

<sup>712</sup> Siehe dazu Ausführungen bei Akkermann, S. 198.

<sup>713</sup> Richtlinie vom 14.6.1989, ABl. EG Nr. L 186, S. 23.

von Gefahrenlagen zu vermeiden. Insoweit ist das Produktsicherheitsgesetz als ein Schritt in die Richtung zu einem Recht der Risikovorsorge zu betrachten.

### **C. Geräte- und Produktsicherheitsgesetz vom 6. Januar 2004**

#### **1. ProdSichRL vom 3. Dezember 2001**

Vor dem Hintergrund der Erfahrungen mit der allgemeinen Produktsicherheitsrichtlinie wurde im Jahr 2001 eine revidierte Produktsicherheitsrichtlinie<sup>714</sup> erlassen, die bis zum 15. Januar 2004 umzusetzen war. Die Neufassung der Richtlinie 92/59/EWG war bereits in deren Artikel 16 vorgesehen. Danach sollte vier Jahre nach Umsetzungsfrist der Richtlinie (29. Juni 1994) auf Grundlage der bisherigen Anwendung der Richtlinie über etwaige Anpassungen befunden werden.

Die Richtlinie enthält, wie ihre Vorgänger-Richtlinie, Sicherheitsbestimmungen für Produkte, Sicherheitsverpflichtungen der Behörden und Durchsetzungsbefugnisse der Mitgliedstaaten, wobei der Anwendungsbereich erweitert sowie die Pflichten der Wirtschaftsbeteiligten verschärft wurden und darüber hinaus die Information der Öffentlichkeit eine wichtige Rolle spielt.<sup>715</sup>

Die Richtlinie bezieht nunmehr ausdrücklich alle Formen der Vermarktung, und damit auch neue Vertriebsformen, wie den Fernabsatz und den elektronische Geschäftsverkehr in den Anwendungsbereich ein<sup>716</sup>, womit diesen Vermarktungsformen nunmehr besondere Aufmerksamkeit seitens der Überwachungsbehörden entgegenzubringen ist. Ferner sind Produkte erfasst, die dem Verbraucher im Rahmen von Dienstleistungen zur Verfügung gestellt und damit nicht zum Verbleib beim Verbraucher bestimmt sind, wie zum Beispiel Geräte im Fitnesscenter<sup>717</sup>. Hinzu kommen die sogenannten Migrationsprodukte, das heißt, Erzeugnisse, die sich langsam vom reinen Arbeitsmittel zum Verbraucherprodukt entwickeln<sup>718</sup>, wie zum Beispiel Lasergeräte, die ursprünglich rein gewerblich genutzt wurden, im Laufe der Zeit jedoch aufgrund der Nutzung als Spielgeräte durch Kinder in zahlreichen Fällen ernste Gefahren für die menschliche Gesundheit (Blendung der Augen) verursachten.<sup>719</sup> Die Richtlinie legt wiederum den Augenmerk auf besonders schutzwürdige Verbrauchergruppen, wie Kinder und ältere

---

<sup>714</sup> Fundstelle siehe oben, Einführung.

<sup>715</sup> Siehe auch Fluck/Sechting, in: DVBl. 2004, 1392, 1395.

<sup>716</sup> Siehe Erwägungsgrund 7.

<sup>717</sup> Artikel 2 Buchstabe a).

<sup>718</sup> Artikel 2 Buchstabe a).

<sup>719</sup> Siehe Moelle/Mecklenbrauck, in: PHi 2003, 210, 211; ÖstVerfGH, EuZW 2002, 253 m. Anm. Klindt.

Menschen<sup>720</sup> und sieht für die Wirtschaftsteilnehmer verstärkte Pflichten vor, wie die Unterrichtung der Behörden im Falle des Inverkehrbringens gefährlicher Produkte<sup>721</sup>. Die Mitgliedstaaten schließlich erhalten strengere Vorgaben zur Verwirklichung einer „wirksamen Marktüberwachung“, wie die Erstellung von Überwachungskonzepten, eine Zusammenarbeit der Behörden bei gleichzeitiger Information der Verbraucher und der weiteren betroffenen Kreise hierüber<sup>722</sup>.

Hervorzuheben ist schließlich, dass das Vorsorgeprinzip beim Ergreifen hoheitlicher Maßnahmen zu beachten ist<sup>723</sup>. Damit sollen auch ungewisse Schadensverläufe Berücksichtigung finden.

## **2. Entstehung und Aufbau des Geräte- und Produktsicherheitsgesetzes**

Die neue ProdSichRL ist durch das Gesetz über technische Arbeitsmittel und Verbraucherprodukte (Geräte- und Produktsicherheitsgesetz – GPSG) vom 6. Januar 2004<sup>724</sup> in deutsches Recht umgesetzt worden. Die Umsetzung der Richtlinie nahm der deutsche Gesetzgeber zum Anlass, die Regelungen des bisherigen GSG und ProdSG aufgrund der Ähnlichkeit des Regelungsansatzes zu einem Gesetz zusammenzuführen. Hierdurch sollten Mehrfachregelungen beseitigt werden, die Anwendbarkeit und Durchsetzbarkeit der betreffenden Vorschriften erleichtert sowie die Rechtssicherheit erhöht werden<sup>725</sup>. Dabei übernimmt das GPSG wie bisher das ProdSG die Funktion einer Auffangregelung für alle Verbraucherprodukte, die nicht spezialrechtlichen Anforderungen unterliegen und führt die bisher dem GSG unterfallenden Konsumgüter sowie die vom ProdSG erfassten Produkte in einer einheitlichen Regelung zusammen.

## **3. Anwendungsbereich**

### **a) *Produktbegriff***

Das GPSG findet nach § 1 Abs. 1 Anwendung auf das Inverkehrbringen und Ausstellen von Produkten, das selbständig im Rahmen einer wirtschaftlichen Unternehmung erfolgt. Damit wird die bisherige entsprechende Vorschrift des § 1 Abs. 1 GSG übernommen, jedoch mit einer Anpassung des Produktbegriffs. Die bis-

---

<sup>720</sup> Artikel 2, Buchstabe b) iv).

<sup>721</sup> Artikel 5 Abs. 3.

<sup>722</sup> Artikel 9.

<sup>723</sup> Artikel 8 Abs. 2 UA. 1.

<sup>724</sup> BGBl. I S. 2.

<sup>725</sup> Amtliche Begründung, in: Klindt/von Locquenghien/Ostermann (Bundesanzeiger vom 5.3.2004), S. 92.

lang vom technischen Sicherheitsrecht nach dem GSG umfassten Begriffe der technischen Arbeitsmittel, einschließlich der diesen gleichgestellten Verbraucherprodukte werden nun unter dem Begriff „Produkt“ zusammengefasst (§ 2 Abs. 1 GPSG). „Produkte“ in diesem Sinne unterteilen sich wiederum in „technische Arbeitsmittel“ (§ 2 Abs. 1 Nr. 1) und sämtliche „Verbraucherprodukte“ (§ 2 Abs. 1 Nr. 2). Damit sind auch die bislang vom ProdSG aufgefangenen Konsumgüter als Verbraucherprodukte einbezogen. Gleichzeitig wird dieser Begriff gegenüber den vorhergehenden Regelungen erweitert.<sup>726</sup> Umfasst sind nunmehr auch Produkte, die vom Verbraucher „unter vernünftigerweise vorhersehbaren Bedingungen benutzt werden könnten, selbst wenn sie nicht für diese bestimmt sind“ (§ 2 Abs. 3 GPSG). Dies umfasst eine „vorhersehbare Fehlanwendung“, die in § 2 Abs. 6 GPSG definiert wird als zwar vom Inverkehrbringer „nicht vorgesehen (...), [die] sich jedoch aus dem vernünftigerweise vorhersehbaren Verhalten des jeweiligen zu erwartenden Verwenders ergeben kann“. Damit unterliegen nunmehr auch sogenannte Migrationsprodukte den strengen Sicherheitsanforderungen des allgemeinen Produktsicherheitsrechts. Dies bedeutet sowohl für den Bereich des bisherigen ProdSG, wo nur die „zu erwartende Verwendung“ umfasst war (§ 6 Abs. 1 ProdSG), als auch für die bislang vom GSG umfassten Konsumgüter eine bedeutende Erweiterung. Bei letzterem war lediglich (richtlinienwidrig) auf die bestimmungsgemäße Verwendung abgestellt worden (s. § 3 GSG). Diese Ausdehnung auf die vernünftigerweise vorhersehbare Fehlanwendungen erweitert die Sicherheitspflichten des Herstellers bei der Konstruktion des Produktes erheblich.<sup>727</sup>

Neu umfasst sind zudem Produkte, die dem Verbraucher im Rahmen der Erbringung einer Dienstleistung, und damit nur vorübergehend zur Verfügung gestellt werden. Bislang war hier eine „Lieferung“ an den Verbraucher und damit das Überlassen des Produkts erforderlich. Erfasst als sicherheitsrechtlich Verantwortliche sind damit nunmehr auch zum Beispiel Betreiber von Fitnessclubs und Freizeitparks sowie Hoteliers. Sie alle stellen gegebenenfalls Händler im Sinne des GPSG dar.

Das GPSG findet nur Anwendung auf Produkte, die selbständig im Rahmen einer wirtschaftlichen Unternehmung in den Verkehr gebracht werden (§ 1 Abs. 1 GPSG). Der Begriff des Inverkehrbringens ist in § 2 Abs. 8 definiert und umfasst „jedes Überlassen eines Produkts an einen anderen, unabhängig davon, ob das Produkt neu, gebraucht, wiederaufgearbeitet oder wesentlich verändert worden

---

<sup>726</sup> Siehe auch Potinecke, in: Der Betrieb 2004, 55, 56.

<sup>727</sup> Siehe auch Moelle/Mecklenbrauck, in: PHi 2003, 210.

ist“. Das „Überlassen“ vollzieht sich beim Übergang der Sachherrschaft auf einen anderen und umfasst als entscheidendes Element den Übergang des Risikos.<sup>728</sup>

Betroffen sind alle Stufen des Inverkehrbringens, einschließlich gebrauchter Produkte<sup>729</sup>, womit sich die Sicherheitsanforderungen nunmehr auch auf diese Produktkategorien beziehen. Dies stellt eine Neuerung zu den Vorschriften des bisherigen GSG und des ProdSG dar. Nach § 2 Abs. 3 Satz 2 GSG waren bislang gebrauchte Produkte nur dann umfasst, wenn sie aufgearbeitet oder wesentlich verändert wurden. Damit stellte der Gesetzgeber hinsichtlich der Verantwortung für die Sicherheit des Produkts auf die sicherheitsrelevante Einwirkung des Herstellers oder Händlers ab und nahm andernfalls eine Risikoverlagerung hin zum Verbraucher vor. Der Verbraucher genoss damit im Fall der Überlassung gebrauchter Produkte keinen Schutz durch das GSG.

Das ProdSG schränkte diese Risikoverlagerung auf den Verbraucher dahingehend ein, dass grundsätzlich sämtliche gebrauchten Produkte von den strengen Sicherheitsanforderungen des ProdSG umfasst waren, und machte lediglich eine Ausnahme für den Fall, dass das gebrauchte Produkt vor seiner Verwendung erst noch durch den Verbraucher instandgesetzt oder wiederaufgearbeitet werden musste und der Überlassende dies gegenüber dem Verbraucher erklärt (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 ProdSG).

Die nunmehr durch das GPSG vorgenommene pauschale Einbeziehung sämtlicher gebrauchter Produkte stellt eine bedeutsame Veränderung zugunsten der Verbraucher dar, die insoweit nicht vom Wortlaut der Richtlinie 2001/95/EG gedeckt ist. Dort wird wie in der Richtlinie 92/59/EWG darauf abgestellt, ob das Produkt vor der Verwendung durch den Verbraucher wiederaufgearbeitet werden muss und der Verbraucher hierüber unterrichtet wurde (Artikel 2 Buchstabe a der Richtlinie 2001/95/EG). Die Vorschrift des § 2 Nr. 8 GPSG verstößt insoweit gegen die Vorschrift der Richtlinie 2001/95/EG.

#### **b) *Kollisionsregel des § 1 Abs. 3 GPSG***

Wie das bisherige ProdSG dient auch das GPSG als Auffanggesetz für nicht spezialrechtlich geregelte Konsumgüter. Anders als der bisherige § 2 Abs. 3 ProdSG enthält das GPSG jedoch keine Liste nicht anwendbarer Spezialvorschriften, son-

---

<sup>728</sup> Geiß/Doll, § 2 Rn. 54; Wilrich, § 2 Rn. 58.

<sup>729</sup> Siehe amtliche Begründung, in: : Klindt/von Locquenghien/Ostermann (Bundesanzeiger vom 5.3.2004), S. 21; Potinecke, in: Der Betrieb, 55, 57.

dem beschränkt sich in § 1 Abs. 3 darauf, Produkte vom Geltungsbereich auszunehmen, sofern in anderen Rechtsvorschriften „entsprechende oder weitergehende Anforderungen an die Gewährleistung von Sicherheit und Gesundheit vorgesehen sind“. Die Zusammenführung der bislang dem GSG unterfallenden Konsumgüter mit den vom allgemeinen ProdSG aufgefangenen Verbraucherprodukten bedeutet für das GPSG, insoweit es allgemeine Auffangvorschrift ist, eine gegenüber dem bisherigen ProdSG beträchtliche Ausweitung des Regelungsbereiches. Hinzu kommt, dass die Auffangfunktion des allgemeinen Produktsicherheitsrechts (unter anderem) für die im ehemaligen GSG geregelten technischen Konsumgüter sowie für Lebensmittel nicht mehr nur für die Vorschriften des Rückrufs und der Warnung zum Tragen kommt, sondern sämtliche produktsicherheitsrechtlich relevante Vorschriften, zum Beispiel über Unternehmerpflichten und hoheitliche Überwachung, auf die dem entsprechenden Spezialrecht unterfallenden Verbraucherprodukte anwendbar sind, sofern dort nicht gleichlautende oder weitergehende Sicherheitsanforderungen aufgestellt sind.

#### **4. Sicherheitsverpflichtung und Verantwortlichkeit**

##### **a) *Begriffsbestimmungen***

Neu für den Bereich des bisherigen GSG finden sich in § 2 Abs. 10 bis 13 GPSG Definitionen der Begriffe Hersteller, Bevollmächtigter, Einführer und Händler.

##### **(1) Hersteller**

Hersteller ist danach, wer ein Produkt herstellt, wiederaufarbeitet oder wesentlich verändert und erneut in den Verkehr bringt, oder wer seinen Namen oder seine Marke an dem Produkt anbringt (§ 2 Abs. 10 GPSG). Damit wird die auch für das GSG angenommene sicherheitsbezogene Auslegung des Herstellerbegriffs nunmehr ausdrücklich gesetzlich festgelegt.

##### **(2) Bevollmächtigter**

Bevollmächtigter ist, wer vom Hersteller dazu ermächtigt wurde, im Namen des Herstellers zu handeln, und anstelle des Herstellers Ansprechpartner für die Behörden ist (§ 2 Abs. 11 GPSG).<sup>730</sup>

---

<sup>730</sup> Klindt/von Locquenghien/Ostermann, S. 23; Klindt, GPSG, § 2, Rn. 87.

(3) Einführer

Der Einführer ist jede Person, die im Europäischen Wirtschaftsraum niedergelassen ist und ein Produkt aus einem Drittland in die Europäische Gemeinschaft einführt (§ 2 Abs. 12 GPSG).

(4) Händler

Händler ist jeder, der geschäftsmäßig ein Produkt in den Verkehr bringt und nicht Hersteller, Bevollmächtigter oder Einführer ist (§ 2 Abs. 13 GPSG). Erfasst ist damit die Stufe nach dem ersten Inverkehrbringen.<sup>731</sup>

**b) Sicherheitsanforderungen**

Die vom GPSG aufgestellten Sicherheitsvorgaben für Produkte entsprechen in ihrer Unterteilung in harmonisierte und nationale Sicherheitsanforderungen dem bisherigen GSG (s. dort § 4).<sup>732</sup>

Hierbei dürfen zunächst dem GPSG unterfallende Produkte, deren Sicherheitsanforderungen in durch Rechtsverordnung nach § 3 Abs. 1 GPSG umgesetzten europäischen Vorgaben festgelegt sind, nur in den Verkehr gebracht werden, wenn die Sicherheit und Gesundheit der Verwender oder Dritter durch die bestimmungsgemäße Verwendung<sup>733</sup> oder die vorhersehbare Fehlanwendung nicht gefährdet werden. Maßgeblich ist die Rechtslage beim erstmaligen Inverkehrbringen im EWR (§ 4 Abs. 3 Satz 2 GPSG).<sup>734</sup>

Auch im nicht harmonisierten Bereich wird auf die bestimmungsgemäße Verwendung und den vorhersehbaren Fehlgebrauch abgestellt. Ausschlaggebend ist dabei der Zeitpunkt des „tatsächlichen“<sup>735</sup> Inverkehrbringens des Produkts (§ 4 Abs. 3 Satz 4 GPSG).

Diese Regelung stellt insoweit eine Neuerung gegenüber der vorherigen Rechtslage dar, als nunmehr bei allen Produkten auch der vorhersehbare Fehlgebrauch in die Sicherheitsbeurteilung miteinbezogen wird.

Die Sicherheit eines Produktes wird unter Berücksichtigung zahlreicher flexibler Faktoren beurteilt, wie die Einwirkung auf andere Produkte, die Darbietung und Aufmachung im Handel und die Gruppe der Verwender, die bei Nutzung des Pro-

---

<sup>731</sup> Klindt/von Locquenghien/Ostermann, S. 23; Klindt, GPSG, § 2, Rn. 92.

<sup>732</sup> Siehe zum GPSG Klindt, GPSG, § 3, Rn. 1 ff.

<sup>733</sup> Siehe OVG Saarland, Beschluss vom 10.3.2003, Az. 3 W 5/03, S. 1.

<sup>734</sup> Siehe auch Klindt, GPSG, § 4, Rn. 54 ff.

<sup>735</sup> Klindt, GPSG, § 4, Rn. 64.

dukts einer besonderen Gefahr ausgesetzt sein können (§ 4 Abs. 2 GPSG). Hierbei können Normen und technische Spezifikationen zugrundegelegt werden, die vom Ausschuss für technische Arbeitsmittel und Verbraucherprodukte nach § 13 GPSG ermittelt und im Bundesanzeiger bekannt gemacht werden (§ 4 Abs. 2 Satz 3 GPSG). Die Einhaltung dieser Vorschriften löst die gesetzliche Vermutung aus, dass den entsprechenden Sicherheitsanforderungen entsprochen werde.<sup>736</sup> Hier wird das Konzept des harmonisierten Bereichs übernommen, die allgemeinen Sicherheitsanforderungen durch Normen und sonstige technische Spezifikationen zu konkretisieren. Der bisher im GSG enthaltene Verweis auf die allgemeinen Regeln der Technik entfällt.

Hinzugekommen ist das Erfordernis einer Gebrauchsanleitung in deutscher Sprache (§ 4 Abs. 4 Nr. 2 GPSG), womit der EntschlieÙung des Rates vom 17. Dezember 1998 über Gebrauchsanleitungen für technische Konsumgüter<sup>737</sup> nachgekommen wurde.

Schließlich legt § 5 GPSG bestimmte zusätzliche Sicherheitsanforderungen nur für Verbraucherprodukte fest, die teilweise gegenüber dem bisherigen GSG und dem ProdSG erheblich ausgeweitet wurden. Angesprochen sind hier zunächst der Hersteller, sein Bevollmächtigter und der Einführer. Diese müssen nunmehr den Namens des Herstellers beziehungsweise seines Bevollmächtigten, oder den Namen des Einführers einschließlich deren jeweiliger Adressen auf dem Produkt anbringen (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b GPSG). Hinzu kommen detaillierte Pflichten für den Zeitraum nach dem Inverkehrbringen, wie die Durchführung von Stichproben, Prüfung von Beschwerden und „erforderlichenfalls“ das Führen eines Beschwerdebuches (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 GPSG). Schließlich sind die Händler über Maßnahmen im Hinblick auf das Verbraucherprodukt zu informieren (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 GPSG).

Diese Regelungen bedeuten erhebliche neue Verpflichtungen für den Hersteller und die ihm sicherheitsrechtlich gleichgestellten Personen.

Eine wichtige Neuerung stellt die in § 5 Abs. 2 GPSG festgelegte Informationspflicht des Herstellers, Bevollmächtigten und Einführers dar, die über § 5 Abs. 3 GPSG auch für den Händler gilt. Danach sind die zuständigen Behörden unverzüglich über Gefahren zu unterrichten, die von entsprechenden Produkten ausgehen, weiterhin sind sie über eventuell getroffene Abwehrmaßnahmen zu unterrich-

---

<sup>736</sup> Amtliche Begründung, in: Klindt/von Locquenghien/Ostermann (Bundesanzeiger vom 5.3.2004), S. 105.

<sup>737</sup> EntschlieÙung 98/C 411/01, ABl. EG Nr. C 411 vom 31.12.1998, S. 1.

ten. Diese Selbstanzeigespflicht wurde bereits im Rahmen der bisherigen ProdSichRL und des ProdSG gefordert<sup>738</sup>.

Die Durchführung der Information erfolgt nach Maßgabe von Anhang I der revidierten ProdSichRL. Dort wird die Kommission verpflichtet, Kriterien für die Meldung aufzustellen und aufgefördert, „für die Wirksamkeit und das ordnungsgemäße Funktionieren des Systems Sorge zu tragen“. Besonders hervorgehoben wird jedoch auch die unterstützende Rolle der Behörde im Rahmen der Meldepflichten. Diese haben „die Hersteller und Inverkehrbringer dabei zu unterstützen und ihnen dabei zu helfen, ihre Meldepflichten ordnungsgemäß zu erfüllen“.

Für den Händler sind neben dieser Informationspflicht im Grundsatz keine neuen Pflichten hinzugekommen. Hier wird das bereits im ProdSG verankerte Prinzip der Stufenverantwortung fortgeführt. Demnach hat der Händler „dazu beizutragen“, dass nur sichere Verbraucherprodukte in den Verkehr gebracht werden (§ 5 Abs. 3 GPSG). Eine Änderung gegenüber den bisherigen Verpflichtungen hat dabei insoweit stattgefunden, als dieser Beitrag zu Produkten mit gegenüber dem bisherigen ProdSG gestiegenen Sicherheitsanforderungen erbracht werden muss.

### c) *Behördliche Durchsetzungsbefugnisse*

#### (1) Systematische Überwachung und Zusammenarbeit der Behörden

Die bisher im GSG und ProdSG enthaltenen Bestimmungen zur hoheitlichen Überwachung sind nun in § 8 GPSG zusammengefasst und entsprechend Artikel 9 der neuen ProdSichRL 2001/95/EG im Sinne eines „proaktiven und systematischen Vorgehens“<sup>739</sup> der Behörden erweitert worden. So soll zur Gewährleistung einer „wirksamen Überwachung“ zunächst ein Überwachungskonzept erstellt werden (§ 8 Abs. 2 GPSG)<sup>740</sup>. In diesem Rahmen sollen Mängelschwerpunkte und Warenströme erfasst und ausgewertet werden. Hierdurch sollen die Marktüberwachungsressourcen zielgerichtet auf die ermittelten Schwerpunkte eingesetzt und Produktbereiche mit geringen Risiken nur „durch Stichproben und bei konkreten Anlässen“ kontrolliert werden.<sup>741</sup> Eine vergleichbare Regelung war weder im bisherigen ProdSG noch im GSG enthalten. Ziel dieses neuen Ansatzes ist die Steige-

---

<sup>738</sup> Siehe oben, IV Buchstabe B. 4 i).

<sup>739</sup> Amtliche Begründung, in: Klindt/von Locquenghien/Ostermann (Bundesanzeiger vom 5.3.2004), S. 109.

<sup>740</sup> Siehe auch Gesmann-Nuissl/Strübbe, in: DÖV 2007, 1046, 1049.

<sup>741</sup> Amtliche Begründung, in: Klindt/von Locquenghien/Ostermann, (Bundesanzeiger vom 5.3.2004), S. 110.

rung der Effizienz der mit knappen Ressourcen ausgestatteten amtlichen Überwachung.<sup>742</sup>

Weiterhin sieht § 8 Abs. 3 GPSG ein koordiniertes Vorgehen der Bundesländer bei Durchführung der hoheitlichen Überwachung vor. Koordiniert werden soll hierbei die Überwachung des Inverkehrbringens von Produkten, die Überwachung der Inverkehr gebrachten Produkte, die Entwicklung und Fortschreibung des Überwachungskonzeptes sowie die Vorbereitung länderübergreifender Maßnahmen zur Abwendung erheblicher Gefahren.

## (2) Generalklausel und Standardmaßnahmen

Wie das bisherige ProdSG und GSG enthält auch das GPSG eine Generalklausel (§ 8 Abs. 4 Satz 1 GPSG) sowie einen – gegenüber dem GSG und dem ProdSG weiter ausdifferenzierten – Katalog an Standardmaßnahmen. Diese sind allerdings, wie das Wort „insbesondere“ zeigt, nicht abschließend (§ 8 Abs. 4 Satz 2 bis 4 GPSG).

Neu hinzugekommen sind die Anordnung einer Überprüfung des Produkts von einer zugelassenen Stelle. Weiterhin kann die Rücknahme des Produktes angeordnet werden, sofern die Sicherheitsanforderungen des § 4 GPSG nicht erfüllt sind. Besondere Bedeutung kommt auch hier wieder dem Vorrang unternehmenseigener Maßnahmen vor behördlichen Maßnahmen zu.

Die Rücknahme wird als Maßnahme definiert, mit der verhindert werden soll, dass ein Produkt vertrieben, ausgestellt oder dem Verwender angeboten wird (§ 2 Abs. 18 GPSG). Damit findet die Rücknahme vor dem Inverkehrbringen eines Produktes statt und stellt die mildere Maßnahme im Vergleich zum Rückruf dar. Der Rückruf zielt auf die Rückgabe eines bereits in den Verkehr gebrachten Produkts durch den Verwender ab (s. § 2 Abs. 17 GPSG).

Auch nach der bisherigen Rechtslage war die Anordnung von Rücknahmen durch den Unternehmer möglich aufgrund der nicht abschließend gesetzlich festgelegten Eingriffsbefugnisse. Jedoch ist die nunmehr durchgeführte ausdrückliche Formulierung zu begrüßen, da sie den Einsatz des mildesten Mittels und damit die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips verdeutlicht. Dies ist umso wichtiger, als die Zahl der ausdrücklich genannten Eingriffsbefugnisse im Vergleich zur vor-

---

<sup>742</sup> Geiß/Doll, § 8 Rn. 2; Wilrich, § 8 Rn. 12 f.

herigen Rechtslage gestiegen ist und dadurch die hoheitliche Eingriffsverwaltung inzident eine Bedeutungsstärkung erfahren hat.

Neu für den Bereich des ehemaligen GSG sind die Befugnisse der Behörde, das Anbringen von Warnhinweisen anzuordnen (§ 8 Abs. 4 Nr. 4 GPSG), sowie das Inverkehrbringen eines Produktes für einen zur Überprüfung des Produkts erforderlichen Zeitraum zu untersagen (§ 8 Abs. 4 Nr. 5 GPSG).

**d) *Störerauswahl***

§ 8 Abs. 5 GPSG legt die Reihenfolge der Störer fest. Danach sind „vorrangig“ der Hersteller, Bevollmächtigte oder Einführer zu belangen. Erst an zweiter Stelle sind auch gegen den Händler hoheitliche Maßnahmen zulässig, und zwar „entsprechend der jeweiligen Erfordernisse“. Der Gesetzgeber bezweckt hierdurch die Beseitigung der Gefahr möglichst an der Quelle und übernimmt damit die bereits im bisherigen ProdSG und GSG enthaltene gestufte Adressatenauswahl nach dem Prinzip der bestmöglichen Gefahrenabwehr.

**e) *Weitergehendes Landes- oder Bundesrecht***

Anders als das ProdSG (dort § 10) lässt das GPSG nicht mehr die Möglichkeit weitergehenden Landesrechts für Warnungen und Rückruf zu. Daraus folgt, dass zukünftig gemäß § 1 Abs. 3 GPSG weitergehende Vorschriften nur mehr durch Bundes- beziehungsweise Europarecht geregelt werden können.<sup>743</sup> Dies Verbot trifft allerdings nur für die materiellen Regelungen zu Warnung und Rückruf zu, da nur diese im GPSG enthalten sind. Vorschriften über das mit Warnung und Rückruf verbundene Verwaltungsverfahren, wie zum Beispiel die Pflicht zur Anhörung, können, da nicht vom GPSG umfasst, weiterhin durch Landesrecht geregelt werden.<sup>744</sup>

**f) *Transparenz***

§ 10 Abs. 2 Satz 1 GPSG verleiht dem Verbraucher einen umfassenden Anspruch auf Zugang zu bei den Behörden vorliegenden Produktinformationen im Falle von Gefahrenlagen. Danach sollen Informationen über von Verbraucherprodukten ausgehende Gefahren für die Sicherheit und Gesundheit der Verwender der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Umfasst sind hier insbesondere Informatio-

---

<sup>743</sup> Siehe auch Geiß/Doll, § 1, Rn. 47.

<sup>744</sup> Siehe auch Klindt, GPSG, § 1, Rn. 32.

nen über die Identifizierung der Verbraucherprodukte, die Art der Gefahren und die getroffenen Maßnahmen.<sup>745</sup>

Diese in Umsetzung von Artikel 16 Abs. 1 der Richtlinie 2001/95/EG eingefügte Bestimmung steht im Einklang mit der auf europäischer Ebene (s. Artikel 9 der Basis-VO), aber auch auf nationaler Ebene (s. Umweltinformationsgesetz<sup>746</sup> und Informationsfreiheitsgesetz<sup>747</sup>) seit geraumer Zeit verstärkt vorangetriebenen Informationspolitik gegenüber der Öffentlichkeit. Eingeschränkt wird diese Information durch den Schutz personenbezogener und urheberrechtlich geschützter Daten (§ 10 Abs. 3 und 4 GPSG). Damit berücksichtigt § 10 GPSG angemessen die Rechte der Verbraucher auf Zugang zu Information und der Wirtschaft auf Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse.

Durch diese Entwicklung weicht die ursprünglich auf dem Prinzip der Amtsverschwiegenheit beruhende Aktenführung in der deutschen Verwaltung dem Prinzip einer offenen Aktenführung.<sup>748</sup>

## **5. Bewertung des GPSG**

### **a) Erweiterung der Produktdefinition**

Die Erweiterung der Definition des Verbraucherprodukts ist einerseits aus Verbraucherschutzgründen zu begrüßen, wirft jedoch auf der anderen Seite verschiedene Fragen auf.

Zunächst ist die ausdrückliche Formulierung, dass ein Produkt auch dann von den Schutzvorschriften des GPSG umfasst ist, wenn es vorhersehbar fehlangewendet wird, aus Verbraucherschutzgründen zu begrüßen. Insbesondere für Verbraucherprodukte, die unter den Anwendungsbereich des bisherigen GSG fielen, stellt die neue Rechtslage eine Verbesserung dar, da das GSG eine solche Fehlanwendung nicht schützte. Aber auch für den Bereich des bisherigen ProdSG, bei dem aufgrund von Auslegung eine Fehlanwendung bereits einbezogen war, ist die ausdrückliche Einbeziehung aus Gründen der Klarstellung zu begrüßen. Offen bleibt jedoch die Frage der Abgrenzung des „vorhersehbaren“ und damit geschützten Fehlgebrauchs zum „nicht vorhersehbaren“ und damit nicht mehr geschützten

---

<sup>745</sup> Geiß/Doll, § 10 Rn. 13 f.

<sup>746</sup> Gesetz vom 22.12.2004 (BGBl. I S. 3704).

<sup>747</sup> Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (IFG) vom 5.9.2005 (BGBl. I S. 2722).

<sup>748</sup> Klindt/von Locquenghien/Ostermann, S. 43; Klindt, in: NJW 2004, 465, 471.

Fehlgebrauch, das heißt dem Missbrauch.<sup>749</sup> Diese Abgrenzung ist vor allem für den Hersteller, der für die Sicherheit des Produkts in erster Linie verantwortlich ist, von immenser Bedeutung. Die Frage, was „vorhersehbar“ ist, dürfte schwerlich objektiv zu klären sein, weshalb die Bestimmtheit der Regelung, die einen erheblichen Eingriff für den Unternehmer darstellt fraglich ist. Was für den einen vorhersehbar sein mag, kann für den anderen außerhalb jeder Vorstellung liegen. In Zeiten, in denen sich die Maßstäbe für das, was „normal“ ist, in rasantem Tempo wandelt, kann durch die Formulierung „vorhersehbar“ ein Wechsel in eben nicht mehr vorhersehbare Handlungsabläufe stattfinden. Es besteht damit die Gefahr, dass aufgrund der Unmöglichkeit, ein „vorhersehbares Fehlverhalten“ objektiv zu bestimmen, dem Unternehmer einseitig die Risiken für nicht vorhersehbare Geschehensabläufe aufgebürdet werden. Entscheidend wird es daher sein, eine für den Unternehmer vorhersehbare Auslegung des Begriffs des vorhersehbaren Fehlgebrauchs zu entwickeln und damit die Verantwortung zwischen Unternehmer und Verbraucher angemessen zu verteilen. Allerdings dürfte dies angesichts der Vielzahl an Produkten und denkbaren Fehlgebrauchs schwer durchzuführen sein. Die Entwicklung in den USA, wo die Hersteller ihren Produkten irrwitzige Informationen beifügen („Erlauben Sie Kindern nie, in der Spülmaschine zu spielen“; „Herunterschlucken schädlich“ auf einer Packung mit Fischhaken<sup>750</sup>) zeugen von der großen Unsicherheit, die bei den Unternehmern in diesem Bereich entstehen kann. Insgesamt bedeutet diese Regelung eine erhebliche Risikoverlagerung hin zum Hersteller und einen erheblichen Eingriff in dessen Berufsfreiheit. Es wird Aufgabe der Rechtsprechung sein, eine ausgewogene Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der vorhersehbaren Fehlanwendung zu entwickeln, da eine hinreichend konkrete Formulierung im Gesetz angesichts der ungeheuren Vielzahl der Produkte und der Verhaltensmuster der Verbraucher nicht zu verwirklichen sein dürfte.

Uneingeschränkt zu begrüßen ist allerdings die Einbeziehung von Produkten, die dem Verbraucher im Rahmen von Dienstleistungen zur Verfügung gestellt werden. Hierdurch wurde eine bedeutsame Lücke im Schutz der Verbraucher vor unsicheren Produkten geschlossen, da diese Produkte in großem Umfang in zum Beispiel Fitnesscentern mit den Verbrauchern in Berührung kommen und daher für diese ein erhebliches Risiko darstellen.

---

<sup>749</sup> Siehe auch Klindt/von Locquenghien/Ostermann, S. 21.

<sup>750</sup> Pressemeldung dpa vom 11.1.2005, 18:12 Uhr.

Die Anwendung der produktsicherheitsrechtlichen Vorschriften auf gebrauchte Produkte auch für bisher dem GSG unterfallende Waren, und zwar ohne das Erfordernis sicherheitsrelevanter Veränderungen ist ebenfalls aus Verbrauchersicht sehr zu befürworten. Denn es ist nicht nachvollziehbar, warum bei erstmaligem Inverkehrbringen vorliegende Produktfehler nach Übergabe an einen weiteren Verbraucher produktsicherheitsrechtlich nicht mehr erheblich sein sollten. Etwai-ge vom Hersteller verursachte Fehler bestehen nach wie vor. Vor von diesen Fehlern ausgehenden Gefährdungen kann sich der Verbraucher aber nicht alleine dadurch schützen, dass er im Wissen des Besitzes eines gebrauchten Produkts größere Vorsicht bei dessen Verwendung walten lässt. Der Verbraucher ist damit bei Erwerb eines gebrauchten Produkts grundsätzlich ebenso schutzwürdig im Hinblick auf in der Produktion begründete Produktfehler wie bei Erhalt eines neuen Produkts. Die durch diese Regelung erfolgte weitere Risikoverlagerung auf den Hersteller beziehungsweise Händler ist insoweit also gerechtfertigt. Die Übergabe an weitere Verbraucher ist auch ein für den Unternehmer abschätzbares Risiko und stellt für sich allein keine Risikoerhöhung dar. Fraglich ist allerdings, wie Produktfehler zu beurteilen sind, die durch Verschleiß entstehen. Zwar nimmt das GPSG gebrauchte Produkte vom Anwendungsbereich aus, die vor ihrer Verwendung instand gesetzt werden müssen. Es nimmt jedoch diejenigen Produkte nicht vom Anwendungsbereich aus, die in fehlerfreiem Zustand übergeben und beim nachfolgenden Besitzer aufgrund von durch Zeitablauf bedingtem Verschleiß unsicher werden. Dies stellt eine Verlagerung des Risikos ungewisser Schadensverläufe auf den Hersteller dar.

Allerdings hätte – in Übereinstimmung mit der zugrunde liegenden Produktsicherheitsrichtlinie - eine Einschränkung dahingehend erfolgen müssen, dass bei Informationen gegenüber dem Verbraucher betreffend einen etwaigen Wiederaufarbeitungsbedarf des Produkts das Erzeugnis nicht mehr den strengen Sicherheitsanforderungen des GPSG unterliegt. In einem solchen Fall, in dem der Verbraucher Kenntnis erlangt von bestimmten Sicherheitsmängeln, kann dieser sich in eigener Verantwortung vor entsprechenden Risiken des Produkts schützen. Eine solche Risikoverteilung stünde auch in Einklang mit dem bestehenden Bild eines „normalen“ durchschnittlich informierten Verbrauchers und wäre unter Zugrundelegung dieses Bildes anzuwenden.

#### **b) *Zusammenführender Charakter des GPSG***

Die Integrierung des allgemeinen ProdSG in das Spezialgesetz GSG ist zweischneidig. Aus rechtssystematischen Gesichtspunkten stellt die Zusammenführung insoweit eine Verbesserung der bisherigen Rechtslage dar, als nunmehr die

Rechtszersplitterung der Vorschriften des allgemeinen und des besonderen Produktsicherheitsrechts für technische Geräte in einem Gesetz zusammengeführt sind. Hierdurch wird die Anwendbarkeit und damit die Akzeptanz der bislang im allgemeinen ProdSG enthaltenen Regelungen im Hinblick auf diese Produkte sicherlich erhöht, was wiederum zu einer Verbesserung des Verbraucherschutzes beitragen dürfte.

Erhalten bleibt jedoch demgegenüber auch weiterhin die bereits unter dem ProdSG beklagte Aufteilung der besonderen und der allgemeinen Vorschriften für das weitere produktsicherheitsrechtliche Spezialrecht. Insoweit trägt die Integrierung des allgemeinen Teils des Produktsicherheitsrechts in das GPSG nicht zur Vereinfachung der Rechtslage bei, sondern erschwert diese eher noch. Denn der allgemeine Charakter des Gesetzes wird durch die Integrierung in ein einziges Spezialgesetz nicht ohne weiteres erkennbar. Vorzugswürdig wäre die Integrierung der allgemeinen Vorschriften in jedes der produktsicherheitsrechtlichen Spezialgesetze gewesen. Die nicht konkretisierte Abgrenzung der allgemeinen Vorschriften des GPSG zu den zahlreichen Spezialgesetzen bleibt – wie dies bereits unter dem entsprechende Vorschriften enthaltenden ProdSG der Fall war – eine Schwachstelle des Regelungswerks.

Erleichtert wird die Anwendung des Gesetzes allerdings durch den Wegfall des Negativkatalogs. Hierdurch kann der Auffangcharakter des allgemeinen Produktsicherheitsrechts nunmehr umfassend verwirklicht werden, ohne dass eine Ausbremsung dieser Funktion durch die Festlegung nicht anwendbarer Spezialgesetze geschieht. Viele Auslegungsprobleme aufgrund von Doppelregelungen beziehungsweise Regelungslücken werden nunmehr entfallen.

Festzuhalten ist damit, dass die Integrierung des allgemeinen ProdSG in das spezialrechtliche GSG für sich gesehen zunächst nicht zur Vereinfachung, sondern eher zur Verkomplizierung der Rechtslage beiträgt und damit insoweit keine Stärkung des Verbraucherschutzes bewirken dürfte. Gleichzeitig ist jedoch der Wegfall des Negativkatalogs eine aus Verbraucherschutzgesichtspunkten sehr zu begrüßende Entwicklung, da sich hierdurch die Auffangfunktion des allgemeinen Produktsicherheitsrechts im Sinne eines lückenlosen Schutzes voll entfalten kann. Jedoch ist auch wie bisher diese Auffangfunktion zu großen Teilen nur theoretischer Natur, da die Spezialgesetze bereits weitgehende konkrete Regelungen treffen.

c) ***Fortentwicklung der Sicherheitsanforderungen***

Die Sicherheitsverpflichtungen betreffend Verbraucherprodukte sind im GPSG beträchtlich verstärkt worden.<sup>751</sup> In erster Linie gilt dies für den Hersteller, der primärer Adressat neuer Handlungsvorgaben geworden ist, weiterhin aber auch für den Händler, der den Hersteller wie bisher im Rahmen seiner Möglichkeiten zu unterstützen hat. Positiv hervorzuheben ist hier zunächst die Fortführung der Stufenverantwortlichkeit, die mittlerweile gefestigter Grundsatz des Produktsicherheitsrechts ist. Aber auch die konkreten im Vergleich zur vorherigen Rechtslage erheblich ausgeweiteten Handlungspflichten des Herstellers sind aus Verbraucherschutzsicht sehr zu begrüßen. So erleichtert die Angabe des Herstellers beziehungsweise der ihm sicherheitsrechtlich gleichgestellten Personen der amtlichen Überwachung die Ermittlung der Fehlerquelle und dient damit einer effizienten Produktüberwachung. Zugleich sind diese Angaben ein Signal an die Hersteller, zu dem Produkt zu stehen und damit auch die Verantwortung für die Beschaffenheit des Produkts zu übernehmen. Insoweit hat die Angabe auf der Verpackung vorrangig symbolischen Wert, der jedoch in seiner Wirkung auf die Verbraucher nicht unterschätzt werden darf. Er kann durchaus als vertrauensbildende Maßnahme gesehen werden. Schließlich kann auch der Verbraucher selbst sich, falls er dies wünscht, an den Hersteller wenden und Fragen zur Beschaffenheit des Produkts beziehungsweise zu dessen Anwendung stellen. Hierzu sind bereits auf zahlreichen Produkten, sogenannte Verbraucher-Hotlines angegeben – auch dies vertrauensbildende und kundenbindende Handlungen der Wirtschaft.

Die darüber hinaus festgelegten Produktbeobachtungspflichten sind im Grundsatz für das bisherige Produktsicherheitsrecht nichts Neues. Bereits nach dem ProdSG hatte der Hersteller auch für in den Verkehr gebrachte Produkte Maßnahmen zu ergreifen, um von dem Produkt ausgehende Gefahren zu erkennen (§ 4 Abs. 2 Nr. 2 ProdSG), eine Regelung, die sinnvoll war, um entstehende Gefahren möglichst nahe an der Quelle und damit möglichst wirkungsvoll bekämpfen zu können. Entsprechende Pflichten obliegen dem Hersteller auch nach dem GPSG (§ 5 Abs. 1 Nr. 1c), wobei diese Pflichten nunmehr konkretisiert werden (Stichprobennahme, Beschwerdeprüfung und Führung eines Beschwerdebuches). Fraglich ist, ob diese detaillierte Festlegung der Pflichten tatsächlich eine höhere Produktsicherheit bewirkt. Hier besteht die Gefahr, dass öffentlich-rechtlichen Pflichten lediglich um der Pflichterfüllung willen nachgekommen wird, unabhängig davon, ob sie im Einzelfall tatsächlich aus produktsicherheitsrechtlichen Gründen erforderlich sind. Die Hersteller werden hier derart mit der Pflicht zu Detailaufgaben überschüttet,

---

<sup>751</sup> Siehe auch Fluck/Sechting, in: DVBl. 2004, 1392, 1400.

dass für gegebenenfalls im Einzelfall erforderliche Maßnahmen vor lauter Verstrickung in technische Einzelpflichten möglicherweise keine Zeit bleibt beziehungsweise diese Maßnahmen schlicht übersehen werden. Hier sollte dem Hersteller vielmehr selbst die Entscheidung überlassen werden, welche vorbeugenden Maßnahmen er ergreifen will, um von Produkten ausgehende Gefahren zu vermeiden.

Unabhängig davon wird jeder seriöse Hersteller bereits heute die von ihm in Verkehr gebrachten Produkte eingehend beobachten und über ihm bekannte sicherheitsrelevante Vorfälle auch Buch führen, so dass die Sinnhaftigkeit dieser Detailregelungen fraglich ist. Die Anwendbarkeit des Gesetzes wird durch die unnötige Aufblähung des Gesetzestextes jedenfalls nicht erleichtert.

Auffallend ist darüber hinaus die Wortwahl „Stichprobe“ im Rahmen der Herstellerpflichten. Diese Formulierung war bislang typisch für die amtliche Produktüberwachung und verdeutlicht die mit der Vorschrift ebenfalls bezweckte Wirkung, die amtliche Überwachung durch wirtschaftsinterne Kontrollen mittelbar zu unterstützen. Dies ist ein Zeichen für die zunehmende Annäherung und Zusammenwirkung privaten und hoheitlichen Handelns mit dem Ziel, eine bestmögliche Sicherheit von Produkten zu verwirklichen.

Zu begrüßen ist die – im Rahmen des bisherigen ProdSG vermisste – Informationspflicht des Herstellers und des Händlers über Gefahren, die von Produkten ausgehen, die er in Verkehr gebracht hat. Diese Informationspflicht war erforderlich, weil die auf Stichprobennahme beschränkte amtliche Überwachung eine Großzahl produktsicherheitsrechtlich relevanter Sachverhalte überhaupt nicht erfährt. Dies ist produktsicherheitsrechtlich deshalb problematisch, weil entsprechende Sicherheitsverpflichtungen erfahrungsgemäß nur so wirkungsvoll sind, wie sie auch überwacht werden. Die Informationspflicht stellt eine Reaktion auf die produktsicherheitsrechtliche Wirklichkeit dar: Da eine lückenlose Überwachung nicht durchführbar ist, ist der Staat auf eine Mitarbeit der produzierenden und weiterveräußernden Wirtschaft angewiesen. Die durch Information durchgeführte Zusammenarbeit zwischen Wirtschaft und Überwachung ist ein Weg, angesichts der Unübersehbarkeit an Produkten und der Unvorhersehbarkeit von Schadensverläufen Gefahren möglichst frühzeitig zu erkennen und dadurch den Verbraucher bestmöglich vor unsicheren Produkten zu schützen. Die Interessen des Herstellers werden hierbei insoweit geschützt, als die Unterrichtung nicht die straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtliche Verfolgung des Unterrichtenden zur Folge haben darf (§ 5 Abs. 2 Satz 2 GPSG). Entscheidend für den beabsichtigten Erfolg der Informationspflichten ist jedoch die Art und Weise ihrer Durchführung. Um Mehrfach-

informationen und übervorsichtige Bagatellmeldungen zu vermeiden und dadurch die bezweckte Unterstützung der amtlichen Überwachung nicht in ihr Gegenteil zu verkehren<sup>752</sup> wird im Vorfeld eine möglichst genaue Abstimmung zwischen Überwachung und Wirtschaft hinsichtlich des Grades der Gefährdung und der Informationsgebers, zum Beispiel in Form von Leitlinien, erforderlich sein.

Auch in der Festlegung dieser Informationspflicht kommt die Erkenntnis zum Ausdruck, dass vor dem Hintergrund neuartiger Risiken die Sicherheit von Produkten nur durch eine Zusammenarbeit von nahe am Produkt befindlichem Hersteller und Händler sowie dem Staat zu verwirklichen ist.

#### **d) *Gestaltung der amtlichen Überwachung***

Die Vorgabe des GPSG, eine „wirksame Überwachung“ zu gewährleisten, verwundert. Diese Wortwahl ist neu im deutschen Recht, da die entsprechenden gesetzlichen Vorschriften naturgemäß von der Wirksamkeit ihrer Durchführung ausgehen.<sup>753</sup> Die entsprechende Wortwahl der Richtlinie, die ihren Grund darin hatte, dass der Europäische Gesetzgeber an der Wirksamkeit der Kontrollen in manchen Mitgliedstaaten zweifelte, hätte der deutsche Gesetzgeber nicht übernehmen müssen. Auf der anderen Seite lässt die Zusammenschau mit der amtlichen Begründung, die von einem „proaktiven und systematischen Vorgehen“ spricht, erkennen, dass der Gesetzgeber der amtlichen Überwachung eine Bedeutungsstärkung zukommen lassen wollte. Dies ist besonders auffällig vor dem Hintergrund der gleichzeitig im Rahmen des GPSG verstärkten Pflichten der Unternehmer. Insgesamt findet durch das gesetzgeberische Bemühen nach einer größtmöglichen Produkt- und damit Verbrauchersicherheit, ein ganz erheblicher Eingriff in die Rechte der Wirtschaft statt, indem sich Sicherheitsanforderungen und staatliche Überwachung gleichzeitig verschärfen.

Die Vorgabe einer koordinierten Überwachung durch die Bundesländer dürfte sich positiv auf die Wirksamkeit der amtlichen Überwachung auswirken, die zum einen bei Produkten durchgeführt wird, die regelmäßig länderübergreifend in Verkehr gebracht werden und weiterhin im Hinblick auf Produkte, die sich hinsichtlich ihrer Konstruktion ähneln. In diesen Fällen ist eine einheitliche sicherheitsrechtliche Beurteilung durch die Länder erforderlich, nicht zuletzt, um einen fairen Wettbewerb zu ermöglichen. Weiterhin wird so auch verhindert, dass technisch ähnliche oder identische oder nicht im Sinne des GPSG sichere Produkte erneut in

---

<sup>752</sup> Moelle/Mecklenbrauck, in: PHi 2003, 210, 214.

<sup>753</sup> Siehe hierzu auch Klindt, in: NJW 2004, 465, 470.

anderen Bundesländern in Verkehr gebracht werden.<sup>754</sup> Insgesamt stellt damit die Zusammenarbeit der Länder eine sinnvolle Organisationshilfe bei der Durchführung der Überwachung von Produkten dar.

e) *Transparenz*

Die mit dem GPSG angestrebte Transparenz bietet zunächst den Überwachungsbehörden die Möglichkeit, schnell produktsicherheitsrechtlich relevante Informationen erhalten zu können und ist insoweit der Verwirklichung der Produktsicherheit sicherlich zuträglich.

Gleichzeitig entstehen hierdurch für die Wirtschaft große Chancen, aber auch Risiken, wobei die Vorteile letztlich überwiegen dürften. An erster Stelle steht hier der vertrauensbildende Charakter. Ein Unternehmen, das Informationen über Produktrisiken veröffentlicht, und damit zu seinem Fehler steht, wirkt auf den Verbraucher seriöser, als ein „Geheimniskrämer“, insbesondere wenn es um so ein sensibles Thema wie den gesundheitlichen Verbraucherschutz geht. Auf der anderen Seite droht die unsachliche Ausbeutung von Produktskandalen und den in diesem Zusammenhang veröffentlichten unternehmerischen Daten durch die Medien. Allerdings ist der Einfluss der Medien auf die öffentliche Meinung stets nur so groß wie der Kenntnisstand der Verbraucher es zulässt. Ein aufgeklärter Verbraucher, der regelmäßig umgehend von der Wirtschaft informiert wird, ist sicherlich ein weniger geeignetes Ziel für Sensationsmeldungen der Medien, als wenn wirtschaftsinterne Geheimnisse durch verworrene Kanäle an die Öffentlichkeit gelangen. Das Beispiel der nordischen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, wo Transparenz bereits seit langem weit über den Produktbereich hinaus praktiziert wird zeigt, dass umfassende Information der Öffentlichkeit nicht zu einem Zusammenbruch der heimischen Wirtschaft führt.

Auch für den Unternehmer bietet die Einsehbarkeit der genannten Informationen Vorteile: Er erhält ebenfalls die Möglichkeit, sich vor dem Kauf unsicherer Produkte und damit vor Regressansprüchen und Imageschäden zu schützen.<sup>755</sup>

Nicht zuletzt hat natürlich der Verbraucher selbst unmittelbar die Möglichkeit, durch die Einsicht in entsprechende Datenbanken Produktrisiken aus dem Weg gehen zu können. Dies entspricht dem Bild vom aufgeklärten Verbraucher.

---

<sup>754</sup> Siehe Klindt/von Locquenghien/Ostermann, S. 37.

<sup>755</sup> Klindt/von Locquenghien/Ostermann, S. 45.

Insgesamt ist damit die umfassende Information im Sinne des Verbraucherschutzes und auch zur Förderung eines fairen Wettbewerbs zu begrüßen.

## **D. Verordnung (EG) Nr. 178/2002 zum allgemeinen Lebensmittelrecht**

### **1. Ziel und Inhalt der Verordnung**

Neben den Arbeiten im Bereich des allgemeinen Produktsicherheitsrechts in Form der allgemeinen ProdSichRL hat die Europäische Gemeinschaft auch im besonderen Produktsicherheitsrecht die Harmonisierung weiter vorangetrieben. So ist seit dem 1. Januar 2005 die Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit<sup>756</sup> anwendbar. Die hier durchgeführte Harmonisierung der lebensmittelrechtlichen (und futtermittelrechtlichen) Bestimmungen dient neben der Herstellung des Binnenmarktes auch dem Verbraucher- und Gesundheitsschutz.<sup>757</sup>

Die Verordnung regelt hierfür zunächst einen „horizontalen Gesamtrahmen“ (Artikel 4 Abs. 2) hinsichtlich der allgemeinen Grundsätze des Lebensmittelrechts, insbesondere Vorschriften über das Vorsorgeprinzip und die Transparenz (Artikel 5 bis 10). Anschließend werden allgemeine Verpflichtungen für die Lebensmittel- und Futtermittelunternehmer sowie Vorschriften zur Lebensmittel- und Futtermittelsicherheit aufgestellt (Artikel 11 bis 21) und die Einrichtung einer europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit (Artikel 22 bis 49) sowie die Einrichtung eines Schnellwarnsystems für Lebensmittel und Futtermittel vorgesehen (Artikel 50 bis 52). Abschließend sieht die Verordnung Sofortmaßnahmen durch die Europäische Kommission bei Notfällen vor unter Berücksichtigung spezieller Krisenmanagementbestimmungen. Die Verordnung wurde als Reaktion auf das unzureichende Risikomanagement der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten im Rahmen der BSE- und der Dioxinkrise erlassen.<sup>758</sup> Sie beabsichtigt die Regelung eines umfassenden und einheitlichen Konzeptes der Lebensmittelsicherheit<sup>759</sup>. Die nationalen Bestimmungen waren bis spätestens zum 1. Januar 2007 an die hier genannten Grundsätze anzupassen.

---

<sup>756</sup> Fundstelle siehe oben, Einführung.

<sup>757</sup> Siehe Erwägungsgrund 3 und Artikel 1 Abs. 1.

<sup>758</sup> Siehe Caspar, S. 117, 118.

<sup>759</sup> Siehe Erwägungsgrund 11.

## **2. Verhältnis zum allgemeinen Produktsicherheitsrecht**

Aufgrund dieses umfassenden und einheitlichen Gesamtrahmens für den Bereich der Sicherheit von Lebensmitteln ist die Basis-VO *lex specialis* zu allgemeinen Vorschriften im Bereich der Produktsicherheit. Dies gilt zunächst für ihr Verhältnis zu der allgemeinen ProdSichRL.

Überdies ist, da die Verordnung nach Artikel 249 Abs. 2 EGV unmittelbar in jedem Mitgliedstaat gilt und nach § 1 Abs. 3 GPSG die Vorschriften des GPSG nicht gelten, soweit in anderen Rechtsvorschriften entsprechende oder weitergehende Regelungen vorgesehen sind, seit Geltung der Basis-VO der Lebensmittelbereich vom Anwendungsbereich des GPSG ausgenommen.

## **3. Errichtung einer Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit**

Auf Grundlage von Artikel 22 Abs. 1 Basis-VO wurde die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EBLS) mit Sitz in Parma errichtet. Aufgabe der EBLS ist insbesondere die wissenschaftliche Beratung von Rechtsetzung und Politik in allen Bereichen, die sich unmittelbar oder mittelbar auf die Lebensmittel- und Futtermittelsicherheit auswirken, sowie die Bereitstellung unabhängiger Informationen in diesen Bereichen (Artikel 22 Abs. 2 Basis-VO). Die Unabhängigkeit der Behörde (s. Artikel 22 Abs. 7 Basis-VO) ist als wesentliche Eigenschaft zu unterstreichen.

Weiterhin sammelt und analysiert sie Daten, um die Beschreibung und Überwachung von Risiken zu ermöglichen, die sich auf die Lebensmittel- und Futtermittelsicherheit auswirken (Artikel 22 Abs. 4 Basis-VO). Wesentliche Aufgabe der EBLS ist die damit die Durchführung der Risikobewertung.<sup>760</sup>

Sie arbeitet eng mit den nationalen Stellen zusammen, die eine ähnliche Aufgabe wahrnehmen. Dies ist in Deutschland das Bundesinstitut für Risikobewertung.<sup>761</sup>

---

<sup>760</sup> Siehe Streinz/Fuchs, in: ZLR 2002, 169, 191.

<sup>761</sup> Errichtet durch § 1 des Gesetzes über die Errichtung eines Bundesamtes für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL-Gesetz) vom 6.8.2002 (BGBl. I S. 3082, 3084), zuletzt geändert durch Artikel 2 § 3 Absatz 2 des Gesetzes vom 1.9.2005 (BGBl. I S. 2618).

## **E. Erlass eines Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches**

### **1. Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 durch das Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch**

Zur Angleichung der nationalen Rechtslage an die durch die unmittelbar geltende Basis-VO erfolgten Änderungen ist am 1. September 2005 das Gesetz zur Neuordnung des Lebensmittel- und Futtermittelrechts erlassen worden.<sup>762</sup> Artikel 1 des Gesetzes löst durch das Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB) die bis dahin geltenden entsprechenden Regelungen des LMBG ab und gleicht diese an die Vorschriften der Basis-VO an.

Das bisherige LMBG wurde durch Artikel 5 dieses Gesetzes in ein „Vorläufiges Tabakgesetz“ geändert und umfasst lediglich noch die bislang im LMBG enthaltenen Vorschriften über Tabakerzeugnisse. Die Vorschriften des LMBG über Lebensmittel wurden vollständig in das LFGB überführt und dabei an die Basis-VO angepasst.

Die Basis-VO in Verbindung mit dem LFGB enthält verschiedene wesentliche Änderungen im Vergleich zu den Vorschriften des LMBG.

So werden nun - dem vom Weißbuch zur Lebensmittelsicherheit vom 12. Januar 2000<sup>763</sup> sowie von der Basis-VO vorgegebenen einheitlichen und umfassenden Ansatz - „vom Acker bis zum Tisch“ folgend - Lebensmittel und Futtermittel in einem einzigen Regelwerk zusammengefasst.

Darüber hinaus wurden entsprechend der Rechtsentwicklung auf Gemeinschaftsebene die im nationalen Recht auf verschiedene Einzelgesetze verteilten Vorschriften unter einem Dach zusammengefasst. Hierbei handelt sich neben dem LMBG um das Fleischhygienegesetz<sup>764</sup> und das Geflügelfleischhygienegesetz<sup>765</sup>, wobei letztere beiden durch die Neuordnung des europäischen Lebensmittelhygienerechts und die in diesem Zusammenhang entstehenden drei neuen Verordnungen<sup>766</sup> zum größten Teil abgelöst wurden, sowie das Säuglingsnahrungswerbege-

---

<sup>762</sup> Fundstelle siehe oben, Einführung.

<sup>763</sup> Dok. KOM (1999) 719 endg.

<sup>764</sup> Gesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 30.6.2003 (BGBl. I S. 1242, 1585), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 4.11.2004 (BGBl. I S. 2688, 3657).

<sup>765</sup> Gesetz vom 17.7.1996 (BGBl. I S. 991), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 13.5.2004 (BGBl. I S. 934).

<sup>766</sup> Verordnung (EG) Nr. 852/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 über Lebensmittelhygiene (ABl. EG Nr. L 139, S. 1, Nr. L 226, S. 3),

setz<sup>767</sup>, das Vorläufige Biergesetz<sup>768</sup> und das Gesetz über das Zulassungsverfahren bei natürlichen Mineralwässern<sup>769</sup>.

Die auf diese Weise gebündelten Regelungen sollen zu einer Vereinheitlichung des Lebensmittelrechts und einer Verbesserung der Transparenz in diesem Bereich führen.<sup>770</sup>

## 2. Neuerungen gegenüber dem LMBG

Das LFGB weist - neben der erwähnten Aufnahme der futtermittelrechtlichen Regelungen sowie bislang spezialrechtlich geregelter Vorschriften - verschiedene Änderungen gegenüber dem bisherigen LMBG auf.

So formuliert § 1 LFGB ausführlich den Zweck des Gesetzes und zählt hinsichtlich der Lebensmittel die Vorbeugung gegen eine oder die Abwehr einer Gefahr für die menschliche Gesundheit, den Täuschungsschutz und die Unterrichtung der Verbraucher auf. Hierbei wird der Grundsatz der Vorbeugung von Gefahren in Anlehnung an Artikel 7 der Basis-VO besonders betont. Dies steht im Gegensatz zur bisherigen Formulierung des LMBG, das den Zweck des Gesetzes nicht ausdrücklich beschrieb, sondern diesen stillschweigend voraussetzte.

Darüber hinaus ist als Zweck ausdrücklich die Unterrichtung der Wirtschaftsbeteiligten und der Verbraucher beim Verkehr mit Lebensmitteln und der Verwender beim Verkehr mit Futtermitteln genannt (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 LFGB).

Weiter wird in § 2 Abs. 3 LFGB der - bislang nur technologische Zusatzstoffe umfassende - Zusatzstoffbegriff dahingehend erweitert, dass nunmehr auch Stoffe, die ernährungsphysiologischen oder diätetischen Zwecken dienen, den Zusatzstoff-

- 
- Verordnung (EG) Nr. 853/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 mit Hygienevorschriften für Lebensmittel tierischen Ursprungs (ABl. EG Nr. L 139, S. 55, Nr. L 226, S. 22),
  - Verordnung (EG) Nr. 854/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 mit besonderen Verfahrensvorschriften für die amtliche Überwachung von zum menschlichen Verzehr bestimmten Erzeugnissen tierischen Ursprungs (ABl. EG Nr. L 139, S. 206, Nr. L 226, S. 83).

<sup>767</sup> Gesetz vom 10.10.1994 (BGBl. I S. 2846).

<sup>768</sup> Gesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 29.7.1993 (BGBl. I S. 1399), zuletzt geändert durch Artikel 109 der Verordnung vom 29.10.2001 (BGBl. I S. 2785).

<sup>769</sup> Gesetz vom 25.7.1984 (BGBl. I S. 1016), zuletzt geändert durch Artikel 35 der Verordnung vom 25.11.2003 (BGBl. I S. 2304).

<sup>770</sup> Siehe Vorblatt zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Lebensmittel- und Futtermittelrechts, BT-Drs. 15/3657 vom 24.08.2004.

fen gleichgestellt sind.<sup>771</sup> Dies geschieht in Anpassung an das europäische Recht, da die Zusatzstoff-Rahmenrichtlinie 89/107<sup>772</sup> nicht auf Stoffe anwendbar ist, die ernährungsphysiologischen oder diätetischen Zwecken dienen.<sup>773</sup>

Das LFGB übernimmt im Wesentlichen - im Zusammenspiel mit der BasisVO - die bisherigen Strukturen des LMBG.<sup>774</sup> Ein bedeutender Unterschied liegt jedoch darin, dass ein Vor-die-Klammer-Ziehen allgemeiner Vorschriften für Lebensmittel, Futtermittel, kosmetische Mittel und sonstige Bedarfsgegenstände in den Abschnitten 2 bis 5 erfolgt, und erst im Anschluss daran in Abschnitt 6 „Gemeinsame Vorschriften für alle Erzeugnisse“ enthalten sind. Dieses Strukturelement soll - neben der Zusammenfassung verschiedener Spezialvorschriften - der besseren Übersichtlichkeit und Transparenz dienen.

**a) *Definition des Begriffs „Lebensmittel“***

Die Lebensmitteldefinition ergibt sich aus Artikel 2 der Basis-VO (siehe Verweis in § 2 Abs. 2 LFGB). Danach sind Lebensmittel „alle Stoffe oder Erzeugnisse, die dazu bestimmt sind oder von denen nach vernünftigem Ermessen erwartet werden kann, dass sie (...) von Menschen aufgenommen werden können“. Dies stellt eine bedeutende Erweiterung im Vergleich zum Lebensmittelbegriff des LMBG dar. Dieser umfasste nur die „zum Verzehr bestimmten Erzeugnisse“ (§ 1 LMBG).

Neben der Änderung der Zweckbestimmung ist der Weg der Zuführung der Lebensmittel neu. Nicht nur der Verzehr ist künftig umfasst, sondern jede Art der Aufnahme des Produkts in den menschlichen Körper.<sup>775</sup>

Der hier beschriebene Lebensmittelbegriff steht in Übereinstimmung mit den bereits im allgemeinen Produktsicherheitsrecht aufgestellten Bestimmungen. Auch dort ist die zu erwartende Verwendung entscheidend für die Sicherheitseigenschaft eines Produkts. Hierdurch findet eine weitgehende Risikoverlagerung auf den Unternehmer statt, der auch umfangreiches Fehlverhalten der Verbraucher

---

<sup>771</sup> Siehe auch Meyer/Streinz, § 2 Rn. 4 ff.

<sup>772</sup> Richtlinie 89/107/EWG des Rates vom 21.12.1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Zusatzstoffe, die in Lebensmitteln verwendet werden dürfen (ABl. EG Nr. L 40, S. 27).

<sup>773</sup> Siehe Vorblatt zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Lebensmittel- und Futtermittelrechts, BT-Drs. 15/3657 vom 24.08.2004; Girmau, in: ZLR 2003, 677, 680.

<sup>774</sup> Siehe auch Meyer/Streinz, Einführung, Rn. 82.

<sup>775</sup> Meyer/Streinz, Artikel 2 BasisVO, Rn. 4; siehe zu den hieraus entstehenden Problemen zur Abgrenzung des Lebensmittelbegriffs zum Arzneimittelbegriff: Köhler, in: ZLR 2001, 191, 199 ff.; ders., in: GRUR 2002, 844 ff.; Rabe, in: ZLR 2003, 151, 155 f.

berücksichtigen muss. Das allgemeine Lebensmittelrecht der Gemeinschaft verfolgt damit insofern denselben Ansatz wie das allgemeine Produktsicherheitsrecht und ist befindet sich hiermit im Rahmen der bereits festgestellten Sicherheitspolitik der Gemeinschaft, dem Verbraucher einen möglichst umfassenden Schutz zukommen zu lassen und dem Unternehmer zunehmend weitgehende Risiken aufzuerlegen.

**b) *Herstellen und Inverkehrbringen***

Die Begriffe des Herstellens und Behandeln sind in § 3 Nr. 2 und 3 LFGB definiert. Danach ist „Herstellen“ „das Gewinnen, einschließlich des Schlachtens oder des Erlegens lebender Tiere, deren Fleisch als Lebensmittel zu dienen bestimmt ist, das Herstellen, Zubereiten, das Be- und Verarbeiten und das Mischen“.

Das Inverkehrbringen ist nach § 3 Nr. 1 LFGB in Verbindung mit Artikel 3 Nr. 8 der Basis-VO das „Bereithalten von Lebensmitteln oder Futtermitteln für Verkaufszwecke einschließlich des Anbietens zum Verkauf oder jede andere Form der Weitergabe (...)“.

Diese Definitionen entsprechen im wesentlichen den bislang im LMBG geregelten Begriffen.

**c) *Sicherheitsanforderungen***

(1) Missbrauchs- sowie Verbotprinzip

Das LFGB regelt die Verkehrsfähigkeit von Produkten - ebenso wie das LMBG - im wesentlichen nach dem Missbrauchsprinzip. In besonderen Fällen wird nach dem Verbotprinzip verfahren. So ist es nach § 5 Abs. 1 verboten, „Lebensmittel für andere derart herzustellen oder zu behandeln, dass ihr Verzehr gesundheitsschädlich im Sinne des Artikels 14 Abs. 2 Buchstabe a der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 ist.“<sup>776</sup>

§ 13 Abs. 1 LFGB ermächtigt das Bundesministerium, durch Rechtsverordnung bestimmte Anforderungen an das Herstellen, Behandeln und Inverkehrbringen vorzuschreiben. Ebenso wie nach dem bisherigen LMBG gilt für Zusatzstoffe aus Vorsorgegesichtspunkten das Verbotprinzip (s. §§ 6 und 7 LFGB).

---

<sup>776</sup> Meyer/Strein, § 6, Rn. 1.

(2) Sicherheitsschwelle

Das LFGB legt in § 1 Abs. 1 Nr. 1 fest, dass der zu verwirklichende Sicherheitsumfang neben der „Abwehr einer Gefahr“ auch die „Vorbeugung gegen eine Gefahr“ umfasst.

Damit hat sich der Sicherheitsbegriff des LFGB gegenüber dem bisher nach dem LMBG bezweckten Sicherheitsbegriff, der im wesentlichen lediglich die Abwehr von Gefahren umfasste, in den Bereich der Risikovorsorge hinein erweitert.

Bei der Auslegung des Begriffs der Vorbeugung einer Gefahr ist der Text der Basis-VO heranzuziehen. Artikel 14 der Basis-VO enthält die Definition eines „sicheren“ Produkts. Nach Artikel 14 Abs. 2 Buchstabe a gelten Lebensmittel als nicht sicher, wenn davon auszugehen ist, dass sie gesundheitsschädlich sind. Dabei sind zu berücksichtigen „die wahrscheinlichen sofortigen und/oder kurzfristigen und/oder langfristigen Auswirkungen des Lebensmittels nicht nur auf die Gesundheit des Verbrauchers, sondern auch auf nachfolgende Generationen“ (Artikel 14 Abs. 4 Buchstabe a Basis-VO).

Der Sicherheitsbegriff bewegt sich damit innerhalb der Wahrscheinlichkeitsprognose. Er geht durch die Berücksichtigung nachfolgender Generationen in den Bereich der Vorsorge hinein.<sup>777</sup>

**d) *Sorgfaltspflichten und spezifische Handlungspflichten der Unternehmer***

Das LFGB sagt nichts über spezifische Sorgfaltspflichten der Hersteller und Händler und befindet sich auch hier in Übereinstimmung mit dem LFGB. Eine genauere Umschreibung der Sorgfaltspflichten ergibt sich jedoch aus der Basis-VO.

Nach Artikel 17 Abs. 1 sorgen die Lebensmittelunternehmer „auf allen Produktions-, Verarbeitungs- und Vertriebsstufen in den ihrer Kontrolle unterstehenden Unternehmen dafür“, dass die lebensmittelrechtlichen Anforderungen erfüllt sind. Lebensmittelunternehmer umschreibt die Basis-VO sehr weit als alle „natürlichen oder juristischen Personen, die dafür verantwortlich sind, dass die Anforderungen des Lebensmittelrechts in dem ihrer Kontrolle unterstehenden Lebensmittelunternehmen erfüllt werden“ (Artikel 3 Nr. 3 Basis-VO).

---

<sup>777</sup> Siehe Meyer/Strein, Artikel 6 BasisVO, Rn. 30 sowie Artikel 14 BasisVO, Rn. 25.

Durch das Kriterium der Kontrollmöglichkeit in Artikel 17 der BasisVO wird festgelegt, dass der Unternehmer nur für diejenigen Ereignisse die Verantwortung trägt, die in seinem Einwirkungsbereich geschehen. Es findet eine Begrenzung der Verantwortlichkeit auf die eigene Risikosphäre statt.

Hierdurch wird im Bereich der lebensmittelrechtlichen Verantwortlichkeit nunmehr das Prinzip der Stufenverantwortung ausdrücklich festgelegt.

Zudem verankert Artikel 19 Basis-VO ausdrücklich das Prinzip der Stufenverantwortlichkeit im Bereich des Lebensmittelrechts. Danach ergeben sich unterschiedliche Handlungspflichten für den Unternehmer je nach dessen Einwirkungsmöglichkeit auf das betreffende Produkt.

Nach Artikel 19 Abs. 1 leitet der Lebensmittelunternehmer, der ein unsicheres Produkt in den Verkehr gebracht hat, unverzüglich Verfahren ein, um das entsprechende Lebensmittel vom Markt zu nehmen, sofern das Produkt nicht mehr seiner unmittelbaren Kontrolle unterliegt.

Sollte das Erzeugnis bereits den Verbraucher erreicht haben, so unterrichtet der Unternehmer den Verbraucher über das unsichere Produkt und ruft es erforderlichenfalls zurück.

Demgegenüber abgestufte Handlungspflichten legt Artikel 19 Abs. 2 dem Unternehmer im Bereich des Einzelhandels und Vertriebs, das heißt, dem Händler auf, sofern dieser nicht unmittelbaren Einfluss auf die Sicherheit des Produkts hat. Denkbar sind hier das Verpacken, Etikettieren oder andere die Sicherheit oder Unversehrtheit des Produkts betreffende Tätigkeiten.

So muss der Händler lediglich im Rahmen seiner jeweiligen Tätigkeit zur Verwirklichung des Schutzes der Verbraucher vor unsicheren Produkten beitragen, indem er im Rahmen seines Tätigkeitsbereiches zum Beispiel Verfahren zur Rücknahme einleitet und sachdienliche Informationen zur Rückverfolgung des Produkts weitergibt.<sup>778</sup>

Damit werden den Unternehmern auf den verschiedenen Stufen des Inverkehrbringens nach dem Verursacherprinzip bestimmte Handlungspflichten auferlegt. Durch das hierdurch bedingte Zusammenwirken auf Grundlage nachvoll-

---

<sup>778</sup> Meyer/Strein, Artikel 19 BasisVO, Rn. 18.

ziehbarer, geeigneter und angemessener Maßnahmen soll ein bestmöglicher Schutz der Verbraucher verwirklicht werden.

Diese ausdrückliche Festlegung der gestuften Verantwortlichkeit im Lebensmittelbereich ist als Klarstellung der bereits bisher gegebenen Rechtslage sehr zu begrüßen.

Dass die Stufenverantwortlichkeit gegenüber dem Prinzip der Kettenverantwortlichkeit keine Einschränkung der Lebensmittelsicherheit zur Folge haben muss, wird verdeutlicht durch die Normierung des Prinzips der Rückverfolgbarkeit. Nach Artikel 18 haben alle Glieder der Lebensmittel- und Futtermittelkette die stufenübergreifende Rückverfolgbarkeit aller Lebensmittel und Futtermittel sicherzustellen. Hierzu haben alle Unternehmer Systeme und Verfahren einzurichten, damit sie jede Person feststellen können, von der sie ein Futter- oder Lebensmittel erhalten haben beziehungsweise an die sie ihre Produkte geliefert haben. Die hieraus erhaltenen Informationen sind den Überwachungsbehörden im Bedarfsfall zur Verfügung zu stellen. Hierdurch soll vor allem das Aus-dem-Verkehr-Ziehen unsicherer Produkte vereinfacht werden.<sup>779</sup> Das Prinzip der Rückverfolgbarkeit ist, da es der Schadensvermeidung dienen soll, aus Verbraucherschutzrechtlicher Sicht zu begrüßen. Angesichts der zahlreichen Produktionsstufen, die ein Lebensmittel heute bis zu seiner Fertigstellung und dem Inverkehrbringen durchläuft sowie aufgrund der daraus entstehenden Vielzahl an sicherheitsrelevanten Einwirkungsmöglichkeiten ist die genaue Aufzeichnung und damit die Nachvollziehbarkeit des Produktionsprozesses sehr sinnvoll. Für die Wirtschaft folgt hieraus ein erheblicher Verwaltungsmehraufwand, der jedoch, da er dem Ziel des gesundheitlichen Verbraucherschutzes dient, gerechtfertigt ist. Problematisch könnte hier jedoch die recht abstrakt gehaltene Formulierung des Artikel 18 sein, der nur sehr allgemein von „Rückverfolgbarkeit“ spricht (auch die Definition der Rückverfolgbarkeit in Artikel 3 Nr. 15 bringt keine weiteren Erkenntnisse) und von „Systemen und Verfahren“ zu ihrer Verwirklichung.

Die Basis-VO legt dem Unternehmer Informationspflichten auf. So hat der Unternehmer die Behörden zu informieren, wenn er annehmen muss, dass er ein gesundheitsschädliches Lebensmittel in den Verkehr gebracht hat (Artikel 19 Abs. 3). Dies wird auch nach dem GPSG in Umsetzung der entsprechenden Regelung der ProdSichRL vom Unternehmer verlangt.

---

<sup>779</sup> Siehe Dannecker, in: ZLR 2002, 19, 29.

Die Verordnung folgt damit auch hier dem aus produktsicherheitsrechtlicher Sicht sehr zu begrüßenden auf Gemeinschaftsebene im Bereich der Produktsicherheit verfolgten Ansatz der Zusammenarbeit zwischen Wirtschaft und Überwachungsbehörden. Die durch Produkte verursachten Gefährdungen für Verbraucher können so möglichst frühzeitig aufgedeckt und mögliche Schadensverläufe noch im Anfangsstadium unterbrochen werden.

Hinzu kommen konkrete Handlungspflichten der Unternehmer für den Fall, dass ein Lebensmittel nicht den Anforderungen an die Lebensmittelsicherheit entspricht. So hat der Unternehmer - ebenso wie nach dem GPSG - die erforderlichen Maßnahmen wie Rückruf und Warnung in die Wege zu leiten (Artikel 19 Absatz 1 Basis-VO).

e) ***Hoheitliche Maßnahmen***

§ 39 LFGB enthält - im Gegensatz zum bisherigen LFGB - eine allgemeine Generalklausel sowie spezifische Ermächtigungen für behördliche Überwachungsmaßnahmen, wie die Verbotsverfügung (§ 39 Abs. 2 Nr. 2 und 3 LFGB) oder die Anordnung einer Rücknahme oder eines Rückrufes (§ 39 Abs. 2 Nr. 4 LFGB) sowie die Anordnung des Ausspruchs von Warnungen durch die Unternehmer (§ 39 Abs. 2 Nr. 7 LFGB). Es dient hierbei der Konkretisierung der entsprechenden Anforderungen der Basis-VO. So setzen nach Artikel 17 Abs. 2 Basis-VO die Mitgliedstaaten das Lebensmittelrecht durch und überwachen die Einhaltung der sicherheitsrechtlichen Anforderungen des Lebensmittelrechts. Erforderlichenfalls treffen sie geeignete, verhältnismäßige Maßnahmen einschließlich der Information der Öffentlichkeit.

Die Zuständigkeit für die Überwachung der lebensmittelrechtlichen Sicherheitsanforderungen liegt nach § 38 LFGB nach wie vor bei den Länderbehörden.

Voraussetzung für die Durchführung der entsprechenden Maßnahmen ist neben dem Schutz vor Gefahren für die Gesundheit der Verbraucher das Feststellen oder Ausräumen „eines hinreichenden Verdachts eines Verstoßes“ oder die „Verhütung künftiger Verstöße“.

Lebensmittelrechtliche Maßnahmen sind damit bereits im Vorfeld einer Gefahrenlage zum Zwecke der Risikovorsorge zulässig. Dies stellt eine bedeutende Vorverlagerung der Eingriffsschwelle gegenüber dem LMBG dar, das insoweit lediglich der Gefahrenabwehr diene.

Diese Vorschrift ist in Zusammenhang mit Artikel 6 Abs. 1 Basis-VO zu sehen. Danach sind alle Maßnahmen - sowohl der Legislative als auch der Exekutive<sup>780</sup> - auf Risikoanalysen zu stützen. Risikoanalysen setzen sich nach Artikel 3 Nr. 10 Basis-VO aus Risikobewertung, Risikomanagement und Risikokommunikation zusammen.

Erster Schritt und damit Basis der Risikoanalyse ist die Risikobewertung. Sie stellt einen wissenschaftlich untermauerten Vorgang dar, bestehend aus den vier Stufen Gefahrenidentifizierung, Gefahrenbeschreibung, Expositionsabschätzung und Risikobeschreibung (Artikel 3 Nr. 11 Basis-VO). Die Aufgabe der Risikobewertung obliegt auf europäischer Ebene in erster Linie der neu errichteten EBLs. Ihre Aufgabe ist die wissenschaftliche Beratung und wissenschaftliche und technische Unterstützung von Rechtsetzung und Politik (Artikel 22 Abs. 2 der Basis-VO). Auf nationaler Ebene liegt diese Aufgabe beim Bundesinstitut für Risikobewertung.

Hierauf folgt als zweiter Schritt das Risikomanagement, das auf Grundlage der Risikobewertung unter Beteiligung der betroffenen Parteien die möglichen Handlungsoptionen einschließlich eventuell geeigneter Vorsorge- und Kontrollmöglichkeiten gegeneinander abwägt (Artikel 3 Nr. 12 Basis-VO).

Abschließender Bestandteil der Risikoanalyse ist die Risikokommunikation, die einen interaktiven Austausch von Informationen und Meinungen über Gefahren und Risiken vorsieht. In diesen Prozess sind Risikobewerter, Risikomanager, Verbraucher, Lebensmittelunternehmer und andere interessierte Kreise miteinbezogen (Artikel 3 Nr. 13 Basis-VO).

Die dargelegte Vorverlagerung der Eingriffsschwelle ist aus Verbrauchersicht zu begrüßen, sie schafft jedoch für den Rechtsunterworfenen erhebliche Unsicherheiten. Denn für diesen ist aufgrund der Unbestimmtheit der Eingriffsvoraussetzungen staatliches Eingriffshandeln zunehmend schwerer vorhersehbar.<sup>781</sup> Staatliches Handeln ist nun bereits dann möglich, wenn die bloße Möglichkeit eines Schadenseintritts besteht, die Eintrittswahrscheinlichkeit aber ungewiss ist.<sup>782</sup> Die Trennung von rechtlich erheblichem Risiko zum rechtlich zu dulddenden Restrisiko ist zudem nur durch enges Zusammenwirken von wissenschaftlichem Sachverständigen (Risikoanalyse) und politischen Entscheidungsträgern (Risikomanagement) leistbar. Die Beurteilung des Risikogehalts eines bestimmten Sachverhalts erfolgt

---

<sup>780</sup> Streinz/Fuchs in: ZLR 2002, 169, 184.

<sup>781</sup> Siehe Dannecker, in: ZLR 2002, 19, 26; Holle, in: ZLR 2004, 307, 309, 326.

<sup>782</sup> Di Fabio, Risikoentscheidungen, S. 113.

damit in einem komplexen Entscheidungsfindungsprozess, in dem an verschiedenen Punkten von unterschiedlichen Stellen subjektive Bewertungen vorgenommen werden.<sup>783</sup> Der Makel der Unbestimmtheit des Vorsorgeprinzips als Eingriffsgrundlage und die damit einhergehende Unvorhersehbarkeit staatlichen Handelns ist nur dadurch annähernd in den Griff zu bekommen, dass Maßnahmen nur aufgrund eines sorgfältigen Abwägens aller maßgeblichen Faktoren, die sehr unterschiedlich sein und im Einzelfall einander entgegenstehen können, durchgeführt werden. Es hat somit eine strikte Verhältnismäßigkeitsprüfung stattzufinden.<sup>784</sup>

Das LFGB regelt ausführlich die Durchführung hoheitlicher Warnungen im Lebensmittelbereich und dient hiermit der Konkretisierung von Artikel 10 der Basis-VO.

So kann nach § 40 LFGB die zuständige Behörde die Öffentlichkeit unter Nennung der Bezeichnung des Lebensmittels und des Lebensmittelunternehmers, der das Produkt hergestellt, behandelt oder in den Verkehr gebracht hat, nach Maßgabe des Artikels 10 der Basis-VO informieren.

Da die Überwachung nach § 39 Abs. 1 LFGB auch weiterhin in die Zuständigkeit der Bundesländer fällt, ist der Ausspruch öffentlicher Warnungen wie schon nach dem LMBG nur durch die Länder und nicht durch den Bund durchzuführen.

Ausdrücklich wird die Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips vorausgesetzt. So ist eine Information nur zulässig, wenn andere ebenso geeignete mildere Mittel, insbesondere eine unternehmenseigene Information oder ein unternehmenseigener Rückruf nicht zu dem gewünschten Erfolg führen (§ 40 Abs. 2 LFGB). § 40 Abs. 3 schreibt ausdrücklich die Pflicht zur vorherigen Anhörung des Unternehmers vor.

Eine Nennung des Inverkehrbringers ist nur zulässig für den Fall der Gefahrenabwehr und nicht bereits im Vorsorgebereich (§ 40 Abs. 1 LFGB).

Zudem sind öffentliche Warnungen im Vorsorgebereich unterhalb der Gefahrenschwelle nur unter bestimmten sehr eng gefassten Voraussetzungen möglich.

---

<sup>783</sup> Siehe Holle, in: ZLR 2004, 307, 314.

<sup>784</sup> Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge, S. 98 f.

Im Falle eines „hinreichenden Verdachts“ für das Vorliegen eines Risikos in Bezug auf eine Gefährdung (§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe a LFGB) oder wenn „hinreichende Anhaltspunkte“ (§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 LFGB) für das Vorliegen einer Gefährdung gegeben sind, und wenn auf Grund unzureichender wissenschaftlicher Erkenntnis diese Unsicherheit nicht innerhalb der gebotenen Zeit behoben werden kann, ist eine Information der Öffentlichkeit zulässig, sofern ein besonderes Interesse der Öffentlichkeit besteht und dieses Interesse gegenüber den Belangen der Betroffenen überwiegt.

§ 40 Abs. 5 schließlich regelt erstmals im Bereich der Sicherheit von Konsumgütern die ausdrückliche Pflicht der Behörde zur Entwarnung, falls die Information sich im Nachhinein als falsch oder die zugrunde liegenden Umstände sich als unrichtig erweisen. Voraussetzung ist ein Antrag des Unternehmers oder das Vorliegen erheblicher Belange des Allgemeinwohls.

Damit ist jedoch nicht die Entwarnung für den Fall umfasst, dass eine Gefahrenlage sich wieder entspannt hat. Dies wäre jedoch aus Unternehmenssicht - selbstverständlich nur auf dessen Antrag im Einzelfall hin - wünschenswert.

Insgesamt führt § 40 LFGB eine Kodifizierung des auch bisher schon im Bereich hoheitlicher Warnungen geltenden Verhältnismäßigkeitsprinzips und der hieraus folgenden spezifischen hoheitlichen Handlungsmöglichkeiten und -pflichten durch.

Es ist erkennbar, dass der Regelungsansatz des allgemeinen Produktsicherheitsrechts auch in den besonderen produktsicherheitsrechtlichen Vorschriften – hier im Bereich des Lebensmittelrechts – fortgeführt wurde und man von einem einheitlichen Ansatz im Bereich der Produktsicherheit vor dem Hintergrund veränderter Risiko- und Gefahrenlagen reden kann.

### **3. Neue Struktur des LFGB**

Die bisher im nationalen Lebensmittelrecht bestehende Struktur der getrennten Regelung von Lebensmitteln und Futtermitteln wird durchbrochen. Ebenso unterschied das LMBG nicht zwischen allgemeinen, vor die Klammer gezogenen, Vorschriften und für alle Erzeugnisse geltenden gemeinsamen Vorschriften.

Der Gesetzgeber begründet den gewählten Aufbau des LFGB mit besserer Transparenz und dadurch bedingter Vereinfachung der Rechtsanwendung. So soll es für die Verbraucher, die Wirtschaftsbeteiligten und die Verwaltung einfacher werden,

„die geltenden Vorschriften im Lebensmittelbereich zu ermitteln“; die Rechtsanwendung werden so erleichtert.<sup>785</sup>

Es stellt sich die Frage, ob die angestrebte Rechtsvereinfachung tatsächlich auf diesem Wege erreicht werden kann. Kritisiert wird insbesondere, dass die Zusammenführung zweier bis dahin eigenständiger und äußerst umfangreicher Regelungswerke wie dem LMBG und dem Futtermittelgesetz sowie der gewählte Aufbau des „Vor-die-Klammer-Ziehens“ die Gefahr in sich berge, aufgrund der Komplexität der Materien eher zur Unübersichtlichkeit denn zu einer Vereinfachung der Rechtsanwendung beizutragen.<sup>786</sup> Abgelehnt wird auch die Einbeziehung von Erzeugnissen und Stoffen im Bereich der Futtermittel, die keinen Bezug zur Lebensmittelsicherheit haben, wie zum Beispiel Heimtierfutter.<sup>787</sup>

Diesen Vorbehalten ist folgendes entgegenzuhalten: Hinsichtlich der Einbeziehung der Futtermittel in den Anwendungsbereich hat der nationale Gesetzgeber auf die entsprechende Entwicklung des europäischen Rechts reagiert. Die dort verfolgte Politik, Risiken im Bereich der Lebensmittelsicherheit so früh wie möglich zu erkennen und ihnen vorzubeugen wird in das nationale Recht übernommen. Zu diesem Zweck wird die gesamte Lebensmittel- und Futtermittelkette nach dem Prinzip „vom Acker bis auf den Tisch des Verbrauchers“ einheitlich geregelt. Nur durch diese Zusammenführung wird dem auf dem Vorsorgeprinzip beruhenden vorbeugenden Charakter des „neuen“ umfassenden Lebensmittelrechts Genüge getan. Dies gilt auch für die Einbeziehung von Futtermitteln, die keinen unmittelbaren Bezug zur Lebensmittelsicherheit haben. Eine getrennte Regelung wäre hier nur künstlich durchführbar, da eine Trennung von anderen Futtermitteln oftmals nicht möglich ist. Weiterhin entspricht die Einbeziehung dieser Produkte dem Ansatz der Basis-VO, die auch Futtermittel für nicht der Lebensmittelgewinnung dienende Tiere in ihren Anwendungsbereich aufnimmt.

Für die Zusammenfassung der zahlreichen Einzelvorschriften in einem Gesetz spricht, dass die betreffenden Vorschriften bislang nicht sehr übersichtlich auf eine Vielzahl verschiedener spezieller Regelungswerke verteilt waren. Die Aufteilung in allgemeinen und besonderen Teil ist ein üblicher und sehr übersichtlicher Weg, die umfangreiche Materie zu gliedern. Dem Ziel des Gesetzgebers, mehr

---

<sup>785</sup> Siehe Vorblatt zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Lebensmittel- und Futtermittelrechts, BT-Drs. 15/3657 vom 24.08.2004.

<sup>786</sup> Siehe Eckert, in: ZLR 2003, 667, 668 ff.

<sup>787</sup> Siehe Girnau, in: ZLR 2003, 677, 682.

Transparenz und Rechtsvereinfachung im Bereich der Lebensmittelsicherheit herbeizuführen wird hiermit nähergekommen.

## V. Wandlung des Rechts der Produktsicherheit – Ausblick

Diese Arbeit hat gezeigt, dass das Rechtsgebiet der Produktsicherheit in den letzten Jahren eine bedeutende Entwicklung vollzogen hat. Veranlasst durch die Entstehung neuer Risikolagen aufgrund des wissenschaftlichen und technischen Fortschritts bei der Entwicklung von Produkten, und konkret gezwungen durch verschiedene Skandale vor allem im Lebensmittelbereich haben Politik und Gesetzgeber die rechtliche Gestaltung von durch Produkte verursachten Risikolagen von Grund auf überdacht und überarbeitet.

Dabei ist zum einen festzustellen, dass die bereits in der Vergangenheit begonnene Entwicklung zur Regelung dieses Rechtsgebiets vom allgemeinen Ordnungsrecht hin zur Regelung in Spezialgesetzen fortgeführt wurde. Das ProdSG hatte das Ziel, neben den bereit bestehenden sonderordnungsrechtlichen Spezialgesetzen erstmals ein abschließendes gegenüber dem allgemeinen Ordnungsrecht als Spezialrecht zu charakterisierendes Auffang-Regelungswerk auf dem Gebiet der Produktsicherheit zu bilden. Das GPSG führt diese Entwicklung fort und wird hierbei unterstützt von der Schaffung umfassender spezialrechtlicher Vorschriften in einzelnen Spezialmaterien im Lebensmittelrecht, wie zum Beispiel dem LFGB und der Basis-VO.

Das Produktsicherheitsrecht geht jedoch noch weiter, es schafft eine auf dem Vorsorgegrundsatz gründende Verbraucherpolitik. Feststellbar ist hierbei eine im Grundsatz einheitliche Sicherheitspolitik, die auf bestimmte Weise versucht, produktbedingte Risiken in den Griff zu bekommen.

Dies soll durch eine Stärkung des Verbraucherschutzes geschehen bei gleichzeitiger Verlagerung von Risiken und Verantwortung auf die Unternehmer. Letztere müssen nunmehr umfassende Vorkehrungen treffen, um die Sicherheit ihrer Produkte zu gewährleisten bis hin zu staatlich überwachten internen Produktkontrollen. Weiterhin haben sie umfassende – wiederum von den Behörden zu kontrollierende - Informationspflichten gegenüber den Verbrauchern und Überwachungsbehörden, wodurch eine im Grundsatz absolute Transparenz erzielt werden soll, neben der die Verwirklichbarkeit des Geschäftsgeheimnisses fraglich erscheint. Nicht nur die staatliche Überwachungstätigkeit, sondern auch die Sicherheitspolitik der Unternehmen steht damit im Zeichen des Vorsorgegrundsatzes.<sup>788</sup> Die staatliche Überwachungstätigkeit wird deutlich gestärkt, zum einen durch eine

---

<sup>788</sup> Siehe Klindt, in: NJW 2004, 465, 468.

Ausweitung der Eingriffsbefugnisse und weiterhin durch Absenkung der Eingriffsschwelle zum Beispiel im Bereich des Lebensmittelrechts im Vorfeld der polizeirechtlich relevanten Gefahrenlage.

Dieser Politik liegt die Erkenntnis zugrunde, dass die durch neuartige Produkte entstehenden Risiken nur durch gemeinsame Anstrengung von Unternehmen und Behörden ansatzweise erkennbar, kontrollierbar und bezwingbar werden. Wichtiger Partner innerhalb dieses Ansatzes sind die Verbraucher, die durch eine umfassende Information aufgeklärt werden sollen über Chancen und Risiken von Produkten und so eigenverantwortlich über den Gebrauch und Verbrauch von Gütern entscheiden können. Wichtiger Bestandteil des Produktsicherheitsrechts ist damit die Übertragung von Verantwortung für Produktrisiken auch auf die Verbraucher, die durch Eigeninformation selbst entscheiden können, welche Güter sie konsumieren und welche nicht, und welches Grad an Risiko sie somit eingehen wollen.

Als eine bedenkliche Lücke in dem dargestellten kooperativen Gesamtkonzept könnten sich die stark ausgeweiteten behördlichen Überwachungspflichten gegenüber den Wirtschaftsteilnehmern erweisen. Aufgabe der Überwachung wird es hier sein, die ihr durch die Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe eingeräumten Ermessensspielräume innerhalb der stark ausgeweiteten Überwachungsbefugnisse unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auszuüben und hierdurch nach bestem Bemühen eine kooperative und auf Vertrauen basierende Beziehung zu den Unternehmen aufzubauen.

Der Ansatz des Produktsicherheitsrechts hat sich damit gewandelt von einem auf dem Über-/Unterordnungsverhältnis beruhenden und die Abwehr von Gefahren bezweckenden sonderordnungsrechtlichen Regelungswerk hin zu einer auf dem Vorsorgegrundsatz beruhenden risikoverteilenden und auf dem Prinzip der Zusammenarbeit beruhenden Sicherheitspolitik.

Grund für diese Produktsicherheitspolitik ist die wirklichkeitsnahe Erkenntnis, dass neuartige Risikolagen eine partnerschaftliche Zusammenarbeit von Unternehmen, Behörden und Verbrauchern erfordern nach dem Grundsatz, dass neue Risiken nur gemeinsam bewältigt werden können und jeder den ihm möglichen Beitrag hierzu leisten muss.

Dass die Art und Weise der Durchführung dieses Ansatzes einer stetigen Überprüfung und Fortentwicklung bedarf, liegt auf der Hand. Dementsprechend sieht Artikel 19 der Richtlinie 2001/95/EG vor, dass die Europäische Kommission alle drei Jahre, erstmals 2007, einen Bericht über die Anwendung dieser Richtlinie

vorlegt. Dieser Bericht soll insbesondere Informationen über die Sicherheit von Konsumgütern, und hierbei unter anderem über die Rückverfolgbarkeit der Produkte und die amtlichen Kontrollen beinhalten. Es ist zu erwarten, dass die Kommission auf Grundlage dieser Informationen über einen eventuellen Anpassungsbedarf der ProdSichRL entscheiden wird. Für den Anwendungsbereich der lebensmittelrechtlichen Basis-VO wurden Ende 2004 auf Gemeinschaftsebene informelle Durchführungsvorschriften zu verschiedenen Punkten der Verordnung erarbeitet, wie der Rückverfolgbarkeit und der Verantwortung der Lebensmittelunternehmen.<sup>789</sup>

---

<sup>789</sup> Sogenannte „Guidance on the implementation of articles 11, 12, 16, 17, 18, 19 and 20 of regulation (EC) N° 178/2002 on general food law“;  
[http://ec.europa.eu/food/food/foodlaw/guidance/guidance\\_rev\\_7\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/food/food/foodlaw/guidance/guidance_rev_7_en.pdf).

## VI. Zusammenfassung in Thesen

1. Das Recht der Produktsicherheit ist die Gesamtheit aller Rechtsvorschriften, die produktbezogene Sicherheitsanforderungen und damit zusammenhängende Pflichten der Wirtschaftsbeteiligten sowie Durchsetzungsbefugnisse der Behörden regeln. Es gewinnt angesichts neuer und sich fortentwickelnder Risikolagen an Bedeutung und unterliegt einem ständigen Wandel (s. II A., S. 10).

2. Die Sicherheit von Produkten wird insbesondere durch Vorschriften des Zivilrechts und des Öffentlichen Rechts geregelt. Die entsprechenden Normen bilden ein sich gegenseitig ergänzendes System der Produktsicherheit (s. II. A. S. 11 ff.):

- Die zivilrechtlichen Haftungsregelungen des Produkthaftpflichtgesetzes und des BGB bezwecken in erster Linie den Ausgleich durch unsichere Produkte entstandener Schäden. Gleichzeitig soll es durch drohende Schadensersatzzahlungen zumindest mittelbar verhaltenslenkend im Sinne einer Schadensverhütung auf den potentiellen Schädiger einwirken.
- Der präventive Ansatz des zivilrechtlichen Haftungsrechts ist jedoch begrenzt und versagt zum Beispiel dort, wo die Schadensersatzleistung für den Schädiger wirtschaftlich günstiger ist, als die Beachtung bestimmter Sicherheitsanforderungen. Hinzu kommt die schwierige Durchsetzbarkeit privatrechtlicher Schadensersatzforderungen.
- Die öffentlich-rechtlichen Regelungen des Produktsicherheitsrechts dienen im wesentlichen der Vermeidung des Eintritts von Schäden und setzen hierzu bereits vor der Entstehung von Gefahrenlagen an. Es wird der Weg von der Produktion über das Inverkehrbringen des Produkts bis hin zur Verwendung durch den Verbraucher umfasst, wobei Sicherheitsanforderungen für Produkte, Verhaltensregeln für Hersteller und Händler sowie Überwachungsbefugnisse der Behörde festgelegt werden.

3. Vor Erlass der ProdSichRL von 1992 war das nationale Produktsicherheitsrecht durch spezielles Recht geregelt. Ergänzend fanden die Vorschriften des allgemeinen Polizeirechts und der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder Anwendung.

Das LMBG und das GSG waren Beispiele dieser Spezialregelungen (s. II. A. 2., S. 13 f.).

4. Die allgemeine Produktsicherheitsrichtlinie 2001/95/EG regelt - wie bereits deren Vorgänger-Richtlinie 92/59/EWG - die Sicherheit von Produkten im Wege des öffentlich-rechtlichen Ansatzes und bezwecken somit primär die Vorbeugung von Schäden. Dabei wird zwischen dem Zeitpunkt vor Inverkehrbringen des Produkts (sogenannte Vormarktnormen) und nach Inverkehrbringen (sogenannten Nachmarkt-Normen) unterschieden (s. II. A. 3., S. 14 ff.).

5. Das öffentlich-rechtliche Produktsicherheitsrecht hat seine historischen Wurzeln im Wirtschaftsrecht sowie im Polizeirecht und im Gewerberecht. Seine Geschichte umfasst verschiedene Stufen (s. II. B., S. 16 ff.):

- Im Mittelalter war dieser Rechtsbereich Teil des Polizeirechts.
- Die Epoche des wirtschaftlichen Liberalismus ordnete das Produktsicherheitsrecht dem Polizeirecht nur noch insoweit zu, als von dem entsprechenden Produkt eine konkrete Gefahr für die Allgemeinheit ausging. Im Übrigen herrschte der Grundsatz der Gewerbefreiheit.
- Das Zeitalter der industriellen Revolution war gekennzeichnet von einer stärkeren Betonung der Sozialpflichtigkeit der Freiheitsrechte des Einzelnen. In diesem Zusammenhang erhielt der Staat gestaltenden Einfluss auf die Wirtschaft. Das bis dahin dem allgemeinen Polizeirecht unterfallende Gewerberecht ging über in das Wirtschaftsverwaltungsrecht, innerhalb dessen sich wiederum selbständig neben dem allgemeinen Gewerberecht stehende Rechtsgebiete entwickelten. Aus diesem Kontext gingen die zahlreichen produktspezifischen Spezialgesetze wie zum Beispiel das LMBG und das GSG hervor.

6. Die Rechtsetzung im Bereich der Produktsicherheit ist auf europäischer Ebene zum einen begründet in den Verbraucherschutzprogrammen der Europäischen Gemeinschaft, die - aufgerüttelt durch zahlreiche Lebensmittelskandale - erkannte, dass die Kräfte des Marktes für sich gesehen ein Ungleichgewicht zugunsten der Wirtschaftsunternehmen und zum Nachteil der Verbraucher bewirken. Aus diesem Grund legte der Vertrag von Maastricht in Abwandlung von dem bis dahin rein binnenmarktorientierten Ansatz der Gemeinschaft den gesundheitlichen Verbraucherschutz als Kompetenz der Gemeinschaft fest (Artikel 129 a in Verbindung mit

Artikel 3 Buchstabe s). Heute ist diese Regelung in Artikel 153 in Verbindung mit Artikel 3 Buchstabe t des Amsterdamer Vertrages enthalten (s. II. C. 1., S. 19 ff.).

7. Zudem führte die Europäische Kommission eine umfassende Harmonisierung in den Bereichen durch, die „zwingende Erfordernisse“ im Sinne der Cassis-de-Dijon-Rechtsprechung des EuGH darstellen (s. II. C. 2., S. 22. ff.).

8. Das Erfordernis einer umfassend geltenden allgemeinen ProdSichRL entstand, da die entsprechenden Rechtsvorschriften im nationalen Recht der Mitgliedstaaten und im europäischen Recht nicht umfassend waren und zudem Schutzlücken im Bereich der im Binnenmarkt besonders bedeutsamen Nachmarktkontrolle bestanden. So wurden 1981 anlässlich des spanischen Speiseölskandals erstmals Stimmen nach einer gemeinschaftsweit geltenden Rückrufverpflichtung laut (s. II. C. 3., S. 25 f.).

9. Der technisch-wissenschaftliche Fortschritt bringt neue Risiken mit sich, die vom Menschen aus verschiedenen Gründen schwer beherrschbar sind (s. II. D., S. 26 ff.).

10. Neue Produktionsprozesse und eine Vielzahl zusammenwirkender Verursacher sowie neuartige Stoffe bewirken einen Mangel an Kenntnis über mögliche Kausalverläufe. Hinzu kommt die Unkenntnis über die Wahrscheinlichkeit eines Gefahreintritts. Hierdurch kann die Vorverlagerung staatlichen Schutzes in den Bereich möglicher Risiken erforderlich werden (s. II. D., S. 16 ff.).

11. Staatliches Eingreifen erfordert nach dem traditionellen Gefahrbegriff des Polizei- und Ordnungsrechts eine Situation, die in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden für ein polizeirechtlich geschütztes Rechtsgut (öffentliche Sicherheit und Ordnung) führen würde (s. II. E. 1., S. 30 f.).

12. Neue Risiken mit komplexen Schadensursachen und ungewissen Kausalverläufen erschweren insbesondere die nach allgemeinem Polizeirecht für die Gefahreneinschätzung erforderliche Wahrscheinlichkeitsprognose (s. II. E. 2. a), S. 31 ff.).

13. Hierdurch werden neue Maßstäbe für staatliches Handeln im Vorfeld polizeirechtlicher Gefahrenlagen erforderlich (s. II. E. 2. a), S. 31 ff.).

14. Daher ist teilweise im Spezialrecht staatliches Eingreifen bereits im Vorfeld einer Gefahr zulässig. So ermöglichen das Atomrecht sowie das Immissions-

schutzrecht schon seit langem Maßnahmen zur Vorsorge gegen mögliche Gefahren (s. § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG und § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG). Der Entwurf eines Umweltgesetzbuches beschrieb neben der „Umweltgefahr“ auch das „Umweltrisiko“ als staatliche Eingriffe begründenden Sachverhalt (s. II. E. 2. b), S. 35 ff.).

15. Der spezialrechtlich geregelte Risikobegriff ist jedoch nicht derart verallgemeinerbar, dass er im Sicherheitsrecht eigenständige Anwendung neben dem traditionellen Gefahrbegriff finden könnte. Die besonderen Sachverhalte im Vorsorgebereich, wie ungewisser Schadenseintritt oder unbekannte Kausalverläufe erfordern konkrete gesetzliche Regelungen als Grundlage staatlicher Eingriffe, damit staatliche Maßnahmen für den Rechtsunterworfenen vorhersehbar sind (s. II. E. 2. c), S. 37 f.).

16. Neue Risikolagen bewirken die Abhängigkeit staatlichen Handelns von wissenschaftlichem Sachverstand. Dementsprechend werden heute staatliche Entscheidungen (Risikomanagement) vielfach durch eine Wertung auf Grundlage wissenschaftlicher Urteile (Risikoassessment) getroffen (s. II. E. 2. d), S. 38 ff.).

17. Risikovorsorge ist über das Staatsziel Umweltschutz nach Artikel 20a GG verfassungsrechtlich festgelegt. Hier wird dem Staat ein Schutzauftrag „auch in Verantwortung für die künftigen Generationen“ aufgegeben (s. II. E. 2. d), S. 38 ff.).

18. Auf europäischer Ebene sind Maßgaben für Maßnahmen im Vorfeld der Gefahrenabwehr durch die am 2. Februar 2000 veröffentlichte Mitteilung der Europäischen Kommission über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips beschrieben worden. Danach sind Vorsorgemaßnahmen erforderlich, wenn ein Risiko nicht vollständig nachweisbar ist. Dabei kann eine Abwägung unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips aber auch zu der Entscheidung führen, die entsprechend Maßnahme zu unterlassen. Die betreffende Bevölkerungsgruppen sind in die Entscheidungsfindung einzubeziehen. Der Rechtsweg gegen die Vorsorgemaßnahme muss eröffnet werden (s. II. E. 3., S. 40 f.).

19. Nachdem die Grundrechte zunächst reine Abwehrrechte darstellten (status negativus der Grundrechte), gewähren sie heute auch Schutzansprüche (status positivus der Grundrechte) in Bezug auf die zahlreichen neuen Risiken. Es hat damit eine Wandlung vom bipolaren zum tripolaren Polizeirechtsverhältnis stattgefunden (s. II. F., S. 41 f.).

20. Die staatliche Schutzpflicht ergibt sich aus der Staatsaufgabe Sicherheit, die Voraussetzung für die Wirksamkeit der Grundrechte ist. Durch Artikel 1 Abs. 3

GG werden die Grundrechte für den Staat als Schutzpflichten unmittelbar verbindlich gemacht (s. II. F. 1.-3., S. 42 ff.).

21. Der Staat hat jedoch keine Pflicht zur Gewährung absoluter Sicherheit. Dies ist bereits mathematisch nicht möglich. Er hat lediglich die Pflicht zur Risikominimierung (s. II. F. 4. b), S. 46 f.).

22. Der Begriff des Verbrauchers ist gekennzeichnet durch privates Handeln im Gegensatz zum gewerblichen und damit auf Gewinnerzielung gerichteten Tätigwerden des Unternehmers (s. II. F. 5., S. 47 ff.).

23. Bei der Verwirklichung seiner Schutzpflicht hat der Staat die einander gegenüberstehenden grundrechtlich geschützten Rechtsgüter der Verbraucher auf Leben, Gesundheit und körperliche Unversehrtheit (Artikel 2 Abs. 1 Satz 1 GG) und der Wirtschaft auf Wahrung ihrer Berufs- und Eigentumsfreiheit (Artikel 12 Abs. 1 und Artikel 14 Abs. 1 GG) miteinander abzuwägen, so dass jedes der Rechte bestmöglich verwirklicht werden kann (Prinzip der praktischen Konkordanz) (s. II. G., S. 50 ff.).

24. Der Staat hat zudem die verfassungsrechtlichen Grundsätze der Bestimmtheit (Artikel 103 Abs. 2 GG) und den aus dem Rechtsstaatsprinzip (Artikel 20 GG) folgende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten (s. II. G. 6. und 7., S. 55 ff.).

25. Das Lebensmittelrecht regelt den Schutz der Gesundheit der Verbraucher sowie den Schutz der Verbraucher vor Täuschung. Das LMBG sowie dessen Nachfolgegesetz LFGB in Verbindung mit der Basis-VO sind aufgrund ihrer verbraucher-schützenden Zielrichtung ein Paradebeispiel für das öffentlich-rechtliche Verbraucherschutzrecht (s. III. A. 1., S. 59 f.).

26. Der Begriff „Lebensmittel“ nach § 1 LMBG war gekennzeichnet durch die allgemeine Zweckbestimmung zum menschlichen Verzehr. Die allgemeine Zweckbestimmung änderte sich, sofern im konkreten Fall eine andere Verwendung beabsichtigt und dies nach außen signalisiert wurde, wie zum Beispiel durch den Transport von Kartoffeln in eine Futtermittelfabrik (s. III. B. 2., S. 61 f.).

27. Das LMBG ging im Grundsatz von der freien Verkehrsfähigkeit von Lebensmitteln aus, wobei nach dem Missbrauchsprinzip das Herstellen, Behandeln oder Inverkehrbringen von Lebensmitteln, die geeignet waren, die Gesundheit zu schädigen, verboten war (§ 8 Nr. 1 LMBG) (s. III. B. 3. a) (1), S. 67 f.).

28. Zudem waren Verbote beziehungsweise Gebote zur Vermeidung von Gesundheitsgefährdungen kraft Gesetzes festgelegt sowie durch Rechtsverordnungen festlegbar (§ 9 Abs. 1 LMBG). Dies diente der Gefahrenabwehr, wobei eine konkrete oder abstrakte Gefahr vorausgesetzt wurde (s. III. B. 3. a) (2), S. 68)..

29. Neue Risikolagen haben im Bereich des Lebensmittelrechts seit längerem dazu geführt, dass bereits vor Entstehung einer polizeirechtlichen Gefahr im Bereich der theoretisch vorhersehbaren Möglichkeit eines Schadenseintritts das Herstellen und Inverkehrbringen bestimmter Lebensmittel, zum Beispiel von Zusatzstoffen verboten war (§ 11 LMBG). Ausnahmen hiervon waren durch Rechtsverordnung möglich sofern wissenschaftlicher Sachverstand zu dem Ergebnis kam, dass die Stoffe gesundheitlich unbedenklich und technologisch notwendig waren (§ 12 LMBG) (s. III. B. 3. b), S. 69 ff.).

30. Die lebensmittelrechtlichen Sorgfaltspflichten waren lange Zeit durch das Prinzip der Kettenverantwortlichkeit geprägt. Danach ist jeder in der Kette von Herstellen, Behandeln und Inverkehrbringen Beteiligte dafür verantwortlich, dass das entsprechende Lebensmittel den gesetzlichen Anforderungen entspricht. An die Sorgfalt eines jeden Gliedes der Kette waren „höchste Anforderungen“ zu stellen. Eine lebensmittelrechtliche Verantwortlichkeit war zum Beispiel nach der Rechtsprechung auch dann gegeben, wenn der Betroffene den Gesetzesverstoß nicht verursacht hat und auch nicht kannte. So durfte ein Zwischenhändler sich nicht auf Stichproben beschränken, sondern hatte die Pflicht, sämtliche Packungen der jeweiligen Lieferung zu untersuchen (s. III B. 3. d) (1), S. 72 ff.).

31. Das Prinzip der Kettenverantwortlichkeit ist aus verschiedenen Gründen verfassungsrechtlich bedenklich (s. III B. 3 d) (2), S. 74 f.):

- Es verstößt gegen das Bestimmtheitsgebot, da der Einzelne nicht weiß, wie er sich zur Erfüllung seiner Sorgfaltspflichten verhalten soll.
- Es greift unverhältnismäßig in die grundrechtlich geschützten Rechtsgüter der Berufsfreiheit und der Eigentumsfreiheit ein. Denn der Maßstab „höchste Anforderungen“ ist bereits nicht geeignet, die Sicherheit von Lebensmitteln zu gewährleisten, da absolute Sicherheit nicht verwirklicht ist. Hinreichend wären Maßnahmen, die nach dem derzeitigen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis den gewünschten Erfolg herbeiführen können. Hierzu genügen bereits

Stichproben, die zudem gegenüber der umfassenden Untersuchung das mildere Mittel sind.

- Das Prinzip der Kettenverantwortlichkeit verstößt gegen den Grundsatz des angemessenen Ausgleichs einander gegenüberstehender grundrechtlich geschützter Güter, da gegenüber den höchsten Anforderungen an die Gesundheit der Verbraucher die wirtschaftlichen Interessen als unbeachtlich eingestuft werden.

32. Demgegenüber ermöglicht das Prinzip der Stufenverantwortlichkeit eine verfassungskonforme Zuordnung der Sorgfaltspflichten. Danach werden auf den einzelnen Stufen des Inverkehrbringens dem Hersteller, Händler und Importeur die jeweils in ihren Sphären entstandenen sowie erkennbaren Fehler zugeordnet sowie die in ihrem Tätigkeitsbereich angemessenen Überprüfungen abverlangt (s. III. B. 3 d) (4), S. 78 f.).

33. Die Zuständigkeit für die Überwachung der lebensmittelrechtlichen Vorschriften liegt bei den Bundesländern. Das LMBG enthielt keine spezifischen ordnungsrechtlichen Ermächtigungsgrundlagen für staatliches Eingreifen. Hier war auf die ordnungsrechtliche Generalklausel des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts zurückzugreifen, soweit spezifisches Landesrecht keine entsprechenden Vorschriften enthielt (s. III. B. 4. a) und b), S. 79 f.).

34. Die hoheitliche Warnung ist im Bereich des Lebensmittelrechts von besonderer praktischer Bedeutung. Sie stellt schlicht-hoheitliches Verwaltungshandeln im Bereich der Gefahrenabwehr dar und erfordert das Vorliegen einer konkreten Gefahr (s. III. B. 4. f) (1), S. 8 f.).

35. Aufgrund der möglichen negativen Auswirkungen für die betroffenen Unternehmer war die Eingriffsqualität der Warnung lange Zeit unstrittig. Nach neuerer Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts liegt ein Eingriff jedoch nur bei rechtswidrigem Informationshandeln des Staates vor. Diese Rechtsprechung unterscheidet allerdings nicht hinreichend, wie nach allgemeiner Grundrechtsdogmatik erforderlich, zwischen Schutzbereich, Eingriff und Rechtfertigung (s. III. B. 4. e) (2), S. 82.).

36. Aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz folgt, dass bei der Entscheidung hinsichtlich des „ob“ und „wie“ hoheitlicher Warnungen darauf zu achten ist, dass gegenüber der Warnung mildere Mittel, wie zum Beispiel der stille Rückruf, angewendet werden. Weiterhin hat eine Eingrenzung des Adressatenkreises sowie

eine Beschränkung auf bestimmte Produktkategorien zu erfolgen (s. III. B. 4 f) (3), S. 85 ff.).

37. Die Bundesregierung ist mangels einer entsprechenden Ermächtigungsgrundlage nicht zum Ausspruch öffentlicher Warnungen befugt. Die Herleitung einer entsprechenden Befugnis über die Aufgabe der Bundesregierung zur Öffentlichkeitsarbeit ist abzulehnen wegen unzulässigen Schlusses von der Aufgabe auf die Befugnis. Ebenso wenig ergibt sich eine solche Befugnis aus grundrechtlichen Schutzpflichten oder der Generalklausel des allgemeinen Polizeirechts (s. III. B. 4. f) (4), S. 88 ff.).

38. Das GSG regelte unter anderem Anforderungen an die Sicherheit technischer Haushalts- und Freizeitgeräte als Bestandteil „technischer Arbeitsmittel“ (§ 2 GSG) und war insoweit Bestandteil des Produktsicherheitsrechts. Schutzgüter waren Leben und Gesundheit der Verbraucher (und Arbeitnehmer) (§ 3 Abs. 1 GSG). Der Inhalt des GSG war, indem er Anforderungen an die Beschaffenheit von Produkten und die Festlegung behördlicher Überwachungsbefugnisse im Hinblick auf diese Beschaffenheit und damit zusammenhängendes Verhalten der Wirtschaftsbeteiligten vorsah, Vorbild für den Aufbau der ProdSichRL (s. III. C. 1. und 2., S. 93 ff.).

39. Sicherheitsrelevante Tätigkeiten im Sinne des GSG waren das Inverkehrbringen als Überlassen technischer Arbeitsmittel und damit Übertragung des Gefährdungspotentials an andere, sowie das Ausstellen technischer Produkte an für jedermann zugänglichen aber auch begrenzten Kreisen offen stehenden Orten (s. III. C. 3., S. 95 ff.).

40. Das GSG folgte wie das LMBG dem Missbrauchsprinzip. Damit waren die entsprechenden Produkte frei verkehrsfähig, solange sie die einschlägigen Sicherheitsanforderungen erfüllten, die zum Teil in Umsetzung von EG-Richtlinien und zum Teil rein national festgelegt waren (s. III. C. 4. a), S. 97 ff.).

41. Die Verantwortung für die bestimmungsgemäße beziehungsweise übliche Verwendung fiel dabei den Herstellern, Händlern oder Importeuren im Rahmen des Inverkehrbringens zu. Eine darüber hinausgehende Verwendung fiel in den Risikobereich des Verbrauchers (s. III. C. 4. b), S. 99 f.).

42. Das GSG regelte für den Fall des Vorliegens einer polizeirechtlichen Gefahrenlage spezifische Eingriffsbefugnisse, wie die Verbotsverfügung, den Rückruf oder die Sicherstellung unsicherer Arbeitsmittel (§ 6 Abs. 1 Satz 1 GSG). Als ul-

tima ratio konnte eine öffentliche Warnung ausgesprochen werden (§ 6 Abs. 2 GSG). Nicht ausdrücklich geregelt war den Ausspruch einer Entwarnung (s. III. C. 5., S. 100 ff.).

43. Das der Umsetzung der allgemeinen ProdSichRL von 1992 dienende ProdSG schaffte erstmals im nationalen Recht einen horizontalen Regelungsrahmen für die Sicherheit von Konsumgütern im Rahmen der gesundheitlichen Verbraucherschutz und fand subsidiär Anwendung für den Fall, dass spezialgesetzlich keine Sicherheitsanforderungen festgelegt waren (§ 1 Nr. 1 ProdSG) (s. IV. A. und B. 1. a) und b), S. 105 ff.).

44. Jedoch waren Produkte, deren Sicherheitsanforderungen zum Beispiel nach dem LMBG und dem GSG spezialrechtlich geregelt waren, mit Ausnahme der Vorschriften über Rückruf (§ 9 ProdSG) und Warnung (§ 8 ProdSG) nicht einbezogen. Dies hat verschiedene Probleme verursacht, wie zum Beispiel Anwendungsdefizite im Bereich des Lebensmittelrechts hinsichtlich der Durchsetzungsbefugnisse sowie hinsichtlich konkreter Pflichten der Wirtschaftsbeteiligten (zum Beispiel Informationspflichten des Herstellers gegenüber dem Verbraucher (§ 4 ProdSG)) (s. IV B. 1. c), S. 110 f.).

45. Dem ProdSG unterfielen Produkte, die gewerbs- oder geschäftsmäßig in Verkehr gebracht wurden und die dazu bestimmt waren, vom Verbraucher privat genutzt zu werden, wobei die vom Hersteller vorgenommene Zweckbestimmung im Rahmen der allgemeinen Verkehrsanschauung ausschlaggebend war. Gebrauchte und wiederaufarbeitungsbedürftige Produkte unterfielen dem Anwendungsbereich nur, wenn der Überlassende den Empfänger nicht über die Reparaturbedürftigkeit aufklärte (s. IV. B. 1. d), S. 111 ff.).

46. Die vom ProdSG geforderte Sicherheit eines Produkts hatte die allgemein anerkannten Regeln der Technik zu berücksichtigen und beurteilte sich nach der Tolerierbarkeit einer Gefahr im Verhältnis zum Nutzen des Produkts. Ausschlaggebend war der bestimmungsgemäße oder zu erwartende Gebrauch, wodurch auch ein zu erwartender Fehlgebrauch miteinbezogen war (s. IV. B. 2. a), S. 113 f.).

47. Das ProdSG legte eine nach der sicherheitsrelevanten Einflussmöglichkeit abgestufte Verantwortung der Hersteller und Händlers fest. Der Hersteller durfte ein Produkt nur in den Verkehr bringen, wenn es sicher war (§ 4 Abs. 1 ProdSG). Der Händler hatte lediglich dazu beizutragen, dass nur sichere Produkte in den Verkehr gebracht wurden. Zudem legte das ProdSG erstmals im nationalen Sicherheitsrecht Informationspflichten des Herstellers hinsichtlich möglicher Gefahren

gegenüber dem Verbraucher fest (§ 4 Abs. 2 Nr. 1 ProdSG) (s. IV. B. 2. b) und c), S. 113 f.).

48. Das ProdSG regelte damit erstmals die Anwendung der bereits seit langem im Bereich des Lebensmittelrechts geforderten differenzierten Stufenverantwortung unter Berücksichtigung der Zumutbarkeit bestimmter Sorgfaltspflichten (s. IV. B. 2. c) (1) bis (3), S. 118 ff.).

49. Der Verbraucher trug damit eine Restverantwortung für den nicht vorhersehbaren Fehlgebrauch oder für unvernünftige und fern liegende Gebrauchsarten (s. IV. B. 2. c) (4), S. 125).

50. Die Schwelle für hoheitliche Eingriffe im Rahmen des ProdSG war die polizeirechtliche Gefahr (s. IV. B. 3. a), S. 125).

51. Zur Durchsetzung der Sicherheitsanforderungen enthielt das ProdSG eine Generalklausel sowie Standardmaßnahmen, wie zum Beispiel Untersagungsverfügung (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 ProdSG) oder die Möglichkeit, das Anbringen von Warnhinweisen anzuordnen (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 ProdSG) (s. IV. B. 3. a), S. 125).

52. Das ProdSG regelte - ebenso wie das GSG - als ultima ratio den Ausspruch öffentlicher Warnungen, wobei in Kodifizierung des Verhältnismäßigkeitsprinzips ausdrücklich festgelegt war, dass eine Warnung erst nach dem Inverkehrbringen ausgesprochen werden durfte, und die unternehmereigene Warnung stets Vorrang vor der hoheitlichen Warnung hatte (s. IV. B. 3. b) (1), S. 128 ff.).

53. Das ProdSG verlangte bereits im Vorfeld der Entstehung einer Gefahrenlage bestimmte Beiträge der Unternehmer sowie auch der Verbraucher zur Verwirklichung der Sicherheit von Produkten (s. IV. B. 3. b) (2), S. 130 ff.).

54. Die verbraucherschützende Zwecksetzung des ProdSG konnte aus verschiedenen Gründen nicht vollständig verwirklicht werden (s. IV. B. 4., S. 137 ff.):

- Die Vorschriften waren auf den spezialrechtlich geregelten Bereich nur begrenzt anwendbar;
- die Rechtsanwendung war aufgrund der produktsicherheitsrechtlichen Gemengelage, das heißt, der unübersichtlichen Verzahnung zwischen allgemeinen Vorschriften des ProdSG und des Spezialrechts, stark erschwert;

- der Händler hatte nur begrenzten Einfluss auf die Sicherheitseigenschaften, da keine entsprechende Informationspflicht des Herstellers gegenüber dem Händler bestand;
- verfahrensrechtliche Anforderungen bei der Durchführung hoheitlicher Warnungen waren nicht geregelt, zudem fehlte eine Pflicht zur Entwarnung;
- eine die Überwachung der Sicherheitsanforderungen vereinfachende Informationspflicht der Unternehmer über ihnen bekannte Gefahren war nicht festgelegt.

55. Die Richtlinie 92/59/EWG wurde im Jahr 2001 von der Richtlinie 2001/95/EG abgelöst. Die Umsetzung dieser neuen ProdSichRL nahm der deutsche Gesetzgeber zum Anlass, die Regelungen des ProdSG mit dem bisherigen GSG zusammenzuführen in dem heute geltenden GPSG (s. IV. C. 1, S. 151 f.).

56. Der Aufbau des GPSG - Zusammenführung der Vorschriften des allgemeinen ProdSG mit dem spezialrechtlichen GSG - stellt jedoch keine bedeutende Verbesserung gegenüber der bisherigen Rechtslage dar, da der allgemeine Charakter des GPSG nicht ohne weiteres erkennbar ist und die bis dahin bestehende produktsicherheitsrechtliche Gemengelage mit Ausnahme für die dem GSG unterfallenden Produkte fortbesteht. Vorzugswürdig wäre eine Integrierung der allgemeinen Regelungen in die einzelnen produktsicherheitsrechtlichen Spezialgesetze gewesen (s. IV. C. 2. und 3., S. 151 ff.).

57. Gleichwohl wird durch den Inhalt des GPSG eine Fortentwicklung des ProdSG und hierdurch eine Stärkung des Schutzes der Verbraucher erreicht (s. IV. C. 5., S. 161 ff.):

- Der Anwendungsbereich des GPSG wird hinsichtlich der einschlägigen Produkte erweitert. So sind jetzt auch ausdrücklich sogenannte Migrationsprodukte und Produkte, die dem Verbraucher im Rahmen einer Dienstleistung überlassen werden sowie gebrauchte Produkte, auch wenn diese wiederaufgearbeitet werden müssen und der Verbraucher hiervon unterrichtet wurde, von den Sicherheitsanforderungen des GPSG umfasst.

- Die Mitwirkungspflicht der Hersteller und Händler im Vorfeld der Entstehung einer Gefahrenlage wurde verstärkt, indem nun der Hersteller Name und Anschrift auf dem Produkt anzugeben hat (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b GPSG). Zudem müssen Hersteller und Händler die Behörde über ihnen bekannte von dem Produkt ausgehende Gefahren informieren (§ 5 Abs. 2 GPSG). Hierdurch wird die amtliche Überwachung nicht unerheblich erleichtert. Die Sorgfaltspflichten des Herstellers werden durch die ausdrückliche Verpflichtung zur Stichprobenahme, Beschwerdeprüfung und zur Führung eines Beschwerdebuches konkretisiert (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 GPSG).
- Auch die Pflichten der amtlichen Überwachung werden verstärkt und konkretisiert. So müssen die Behörden eine „wirksame Überwachung“ (§ 8 Abs. 2 GPSG) gewährleisten, worunter ein proaktives und systematisches Vorgehen im Sinne einer verstärkten Zusammenarbeit der Länder zu verstehen ist. Nach § 10 Abs. 2 GPSG ist eine umfassende Information der Öffentlichkeit durch die Behörden über von Konsumgütern ausgehende Gefahren vorgeschrieben (Transparenz), was vertrauensfördernd bei den Verbrauchern wirken dürfte und damit auch der Wirtschaft entgegenkommt.

58. Die Sicherheit von Konsumgütern wird auf europäischer Ebene auch spezialrechtlich fortlaufend weiterentwickelt. Im Lebensmittelbereich ist in diesem Rahmen die unmittelbar geltende Basis-VO erlassen worden. Die Basis-VO hat einen weiten Anwendungsbereich „vom Acker bis zum Tisch“ und umfasst damit die gesamte Lebensmittelkette einschließlich Futtermitteln, Tiergesundheit und Tierschutz (s. IV. D. 1., S. 170).

59. Die Basis-VO regelt einen horizontalen Gesamtrahmen für die Sicherheit von Lebensmitteln und ist damit *lex specialis* zu den allgemeinen produktsicherheitsrechtlichen Vorschriften nach dem GPSG (s. IV. D. 2., S. 171).

60. Das für staatliches Handeln bei wissenschaftlichen Unsicherheiten im Vorsorgebereich erforderliche Zusammenwirken von Risikoanalyse und Risikomanagement wird auf gemeinschaftlicher Ebene gewährleistet durch die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (s. IV. D. 3., S. 171).

61. Zur Durchführung der Basis-VO wurde das LFGB erlassen. Es umfasst entsprechend dem Ansatz der Basis-VO die gesamte Lebensmittelkette und bezweckt den Schutz der Verbraucher durch Vorbeugung oder Abwehr einer Gefahr für die

menschliche Gesundheit in Bezug auf Lebensmittel, sowie den Schutz der Verbraucher vor Täuschung (s. IV. E. 1., S. 172 f.).

62. Neben den bisher schon zum Lebensmittelbegriff zählenden zum Verzehr bestimmten Erzeugnissen fallen jetzt auch Produkte hierunter, von denen nach vernünftigem Ermessen erwartet werden kann, dass sie vom Menschen aufgenommen werden (Artikel 2). Damit steht die Verordnung im Einklang mit der allgemeinen Produktsicherheitsgesetzgebung der Europäischen Gemeinschaft, die auf den vorhersehbaren Gebrauch abstellt (s. IV. E. 2., S. 173 ff.).

63. Der lebensmittelrechtlich zu gewährleistende Gesundheitsschutz wird vorverlagert durch Anwendbarmachung des Vorsorgeprinzips (§ 39 Abs. 2 LFGB, Artikel 7 Basis-VO). Eingriffsschwelle für behördliche Maßnahmen ist damit nicht erst die Gefahr im polizeirechtlichen Sinne, sondern bereits die bloße Möglichkeit gesundheitsschädlicher Auswirkungen auch bei wissenschaftlichen Unsicherheiten. In diesem Fall sind vorläufige verhältnismäßige Maßnahmen zulässig (s. IV. E. 2. c), S. 175 f.).

64. Die Verordnung legt erstmals für den Bereich der Lebensmittelsicherheit ausdrücklich das Prinzip der Stufenverantwortung fest, indem auf die Kontrollmöglichkeit der jeweiligen an der Lebensmittelkette beteiligten Person abgestellt wird (Artikel 17 Abs. 1 in Verbindung mit Artikel 3 Nr. 3 Basis-VO) (s. IV. E. 2. d), S. 176 ff.).

65. Das Prinzip der Rückverfolgbarkeit (Artikel 18 Basis-VO), das den Unternehmern umfangreiche Dokumentationspflichten über die von ihnen erhaltenen und weitergeleiteten Warenströme auferlegt, soll eine umfassende Kontrollierbarkeit der einzelnen Stufen der Lebensmittelkette gewährleisten. Angesichts der zahlreichen Produktionsstufen und der dadurch bedingten Einwirkungsmöglichkeiten bei der Erzeugung von Lebensmitteln ist dies zur Schadensprävention sinnvoll (s. IV. E. 2. d), S. 176 ff.).

66. Wie im Bereich des allgemeinen Produktsicherheitsrechts sind den Unternehmern Informationspflichten gegenüber der zuständigen Behörde aufgegeben für den Fall, dass ein gesundheitsschädliches Lebensmittel in den Verkehr gelangt ist (Artikel 19 Abs. 3 Basis-VO) (s. IV. E. 2. d), S. 176 ff.).

67. Der Inhalt der Basis-VO und des LFGB befindet sich in Einklang mit der Rechtsetzung im Bereich der allgemeinen Produktsicherheit auf Gemeinschaftsebene (s. IV. E. 2., S. 173 ff.):

- Ausdrückliche Normierung unternehmerischer Eigenverantwortung als Verbraucherschützendes Instrument;
- Zusammenarbeit von Wirtschaft und Überwachungsbehörden insbesondere durch gegenseitige Information;
- Berücksichtigung einer „zu erwartenden Verwendung“ bei Festlegung der Sicherheitsanforderungen;
- Vorverlagerung der Eingriffsschwelle in den Bereich der Risikoversorge;
- Festlegung einer differenzierten Stufenverantwortlichkeit;
- umfassende objektive Information der Verbraucher (Transparenz);
- Stützen hoheitlicher Maßnahmen auf Risikoanalyse;
- Festlegung zahlreicher spezifizierter Befugnisse für die Behörden, wie zum Beispiel Warnung und Rückruf.

68. Insgesamt ist eine Entwicklung des Rechts der Produktsicherheit hin vom Recht der Gefahrenabwehr hin zu einem Recht der Risikoversorge festzustellen. Diese ist gekennzeichnet durch Vorverlagerung der staatlichen Eingriffsschwelle in den Bereich wissenschaftlicher Unsicherheiten, durch verstärkte Handlungspflichten und damit einhergehende Verantwortung von Wirtschaft und Überwachung sowie ein daraus folgendes Zusammenwirken sowohl im Bereich vor Eintritt von Gefahrenlagen als auch für den Fall konkreter Gefahren. Dieser Ansatz bedarf vor dem Hintergrund fortschreitender wissenschaftlicher Erkenntnisse ständiger Überprüfung und erforderlichenfalls Anpassung zum Zweck einer bestmöglichen verhältnismäßigen Risikobewältigung (s. V., S. 185 ff.).

