

Verwaltungsrechtsprechung

Herausgegeben von

Armin Steinbach

Mohr Siebeck

31. BVerwGE 87, 37 (Urt. v. 18. 10.1990; Az. 3 C 2.88)

Staatliche Warnungen

I. Hintergrund

Das Urteil reiht sich in eine Vielzahl von Entscheidungen zu staatlichen Warnungen ein. Bereits 1985 entschied das BVerwG über die (Un-)Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung von Arzneimittel-Transparenzlisten;¹ 1989 urteilte es über Äußerung der Bundesregierung über die Bewegung „Transzendente Meditation“.² Die hier darzustellende Entscheidung aus dem Jahr 1990 über die Warnung vor Glykolwein ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil sie in ihrer rechtlichen Argumentation durch das BVerfG weitgehend bestätigt wurde – die gegen sie erhobene Verfassungsbeschwerde wurde im Jahre 2002 zurückgewiesen.³ Am selben Tag entschied das BVerfG zudem über Äußerung der Bundesregierung über die „Osho“-Bewegung.⁴ Im Jahr 2008 hat sich auch der EGMR mit staatlichen Warnungen vor religiösen Bewegungen befasst und sie im Ergebnis nicht am Maßstab der EMRK beanstandet.⁵ Als jüngste höchstgerichtliche Entscheidung zu diesem Themenkreis sei zudem auf das Urteil des BVerwG aus dem Jahr 2014 zu Warnungen vor dem Verkauf und dem Handel von E-Zigaretten hingewiesen.⁶

Sämtliche Fälle betreffen die staatliche Informationstätigkeit bzw. einen ihrer Aspekte: Es geht nicht um die Öffentlichkeitsarbeit des Staates (zumeist der Regierung) in eigener Sache, um Werbung für staatliche Maßnahmen oder – euphemistischer – die Unterrichtung der Allgemeinheit über die eigene Tätigkeit, die ihren verfassungsrechtlichen Maßstab vor allem im Demokratieprinzip und ihre Grenze in dem staatlichen Neutralitätsgebot im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen findet. Im Vordergrund der Entscheidungen stehen vielmehr Verhaltensempfehlungen für Verbraucher, die unter Berufung auf grundrechtlich begründete Schutzpflichten als Warnungen für Bürger ausge-

1 BVerwGE 71, 183.

2 BVerwGE 82, 76.

3 BVerfGE 105, 252.

4 BVerfGE 105, 279.

5 EGMR, Urt. v. 06. 11. 2008, 58911/00 = NVwZ 2010, 171.

6 BVerwG, Urt. v. 20. 11. 2014, § C 27.13 = GewArch 2015, 307; vgl hierzu *M. Fehling/C. Monsees*, ZJS 2015, 613 ff.

sprochen werden. Seitdem der Staat dieses mitunter sehr effektive Steuerungsinstrument des schlicht-hoheitlichen Handelns für sich entdeckt hat, stellen sich eine Reihe von Rechtsfragen, die in der genannten Entscheidung pragmatisch beantwortet werden, wenn auch nicht zur vollständigen Zufriedenheit der dogmatisch orientierten Wissenschaft. Diese Fragen betreffen die Organ- und auch schon die Verbandskompetenz für staatliche Warnungen, deren Eingriffsqualität, die zu berücksichtigenden Abwägungsgesichtspunkte sowie ggf. die Entschädigung für rechtswidrig ausgesprochene Warnungen. Grundrechtlicher Maßstab der Warnungen sind regelmäßig die Berufs- und die Eigentumsfreiheit; bei Warnungen vor religiösen oder weltanschaulichen Bewegungen rückt die Glaubens- und Gewissensfreiheit in den Vordergrund.

II. Entscheidung

1985 stellten die Lebensmittelüberwachungsbehörden fest, dass zahlreiche im Bundesgebiet verkaufte Weine mit dem Frostschutzmittel Diethylenglykol (DEG) versetzt waren. Daraufhin gab der Bundesgesundheitsminister eine Liste DEG-haltiger Weine heraus, um dem Verbraucher die Identifizierung betroffener Weine zu ermöglichen. Die Liste enthielt neben zahlreichen Informationen auch „Wichtige Hinweise: Die (...) Untersuchungsergebnisse beziehen sich lediglich auf den jeweils untersuchten Wein. Es kann also Wein gleicher Bezeichnung und Aufmachung desselben Abfüllers im Verkehr sein, der nicht mit Diethylenglykol versetzt ist. [...]“ Die Klägerin, deren Wein auf der Liste genannt wurde, verlangte Unterlassung der Verbreitung der Liste, hilfsweise Unterlassung ihrer Nennung in der Liste. Ihr Wein enthalte kein DEG, jedenfalls aber neutralisiere der Alkohol das Mittel. Nachdem ihre Klage in den Vorinstanzen ohne Erfolg blieb, musste das BVerwG als Revisionsinstanz über die Klage entscheiden, die mittlerweile nur noch auf Feststellung gerichtet war, nachdem die Liste seit längerer Zeit nicht mehr veröffentlicht wurde.

Das BVerwG entschied im konkreten Fall, dass die Bundesregierung (resp. der Bundesgesundheitsminister) berechtigt war, im Jahr 1985 eine Liste aller in Deutschland festgestellten mit Diethylenglykol kontaminierten Weine unter Angabe der jeweiligen Abfüller zu veröffentlichen.⁷ Interessanter sind neben diesem konkreten Ergebnis die abstrakten Ausführungen zu den aufgeworfenen Fragen.

Mit Blick auf die fragliche Kompetenz der Bundesregierung stellte das BVerwG fest, dass „die der Regierung von der Verfassung übertragene Aufgabe

⁷ BVerwGE 87, 37, Ls. 3.

der politischen Krisenbewältigung durch Information und Warnung der Öffentlichkeit [...] die Befugnis ein[schließt], konkrete Grundrechtsträger als Quelle der bestehenden Gefahrensituation zu bezeichnen, wenn dies zur Erfüllung der genannten Aufgabe erforderlich ist und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist.“⁸ Auch in den anderen genannten Entscheidungen gingen die Gerichte stets davon aus, dass sich die Kompetenz der Bundesregierung zu warnendem Informationshandeln bereits aus der Aufgabe der Staatsleitung im Bereich gesamtstaatlicher Verantwortung ergebe,⁹ ebenso aus ihrer Aufgabe zur politischen Krisenbewältigung im Rahmen ihrer Gesetzgebungszuständigkeit. In diesem Bereich dürfe die Bundesregierung beobachtend, vorsorgend, lenkend und öffentlichen warnend tätig werden, unabhängig davon, ob es dazu der Beschlussfassung des Gesetzgebers bedürfe oder nicht.¹⁰ Die Verbandskompetenz des Bundes, so dies denn überhaupt thematisiert wurde, ergebe sich aus der bundesweiten Gefahrenlage.

Hinsichtlich der Eingriffsqualität der Warnung erkannte das BVerwG zwar, „dass der Schutzbereich des Grundrechts auf Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG [...] grundsätzlich auch dann berührt [ist], wenn die beruflichen Entfaltungsmöglichkeiten eines Unternehmers durch öffentliche negative Äußerungen staatlicher Stellen über seine konkret angesprochenen Erzeugnisse oder Leistungen nachhaltig eingeschränkt werden.“¹¹ Gleichwohl verneinte das Gericht im Ergebnis die Eingriffsqualität der Warnung.¹² Grundrechtseingriffe seien bei öffentlichen Warnungen der Bundesregierung zwangsläufig und unvermeidlich und würden daher von ihrer verfassungsrechtlichen Äußerungsbefugnis gedeckt.¹³ Damit verbunden sei die Befugnis, konkrete Grundrechtsträger als Quelle der bestehenden Gefahrensituation zu bezeichnen.¹⁴ Unter Umständen könne auch schon der begründete Verdacht einer Gefahr eine solche Warnung rechtfertigen.¹⁵ Regelmäßig greife die Warnung aber nicht unmittelbar in das jeweilige Grundrecht ein, vielmehr entfalte das staatliche Informationshandeln seine Wirkung erst durch das Verhalten Dritter.

Wegen der fehlenden Eingriffsqualität komme zudem der Gesetzesvorbehalt nicht zum Tragen.¹⁶

8 BVerwGE 87, 37, Ls. 2.

9 BVerfGE 105, 279, Ls. 2 sowie BVerfGE 105, 252, Ls. 2 – Glykol.

10 BVerwGE 82, 76, Ls. 1.

11 BVerwGE 87, 37, Ls. 1.

12 BVerwGE 87, 37, 50.

13 BVerwGE 82, 76, 81.

14 BVerwGE 87, 37, 47 f.

15 BVerwGE 82, 76, 84.

16 BVerwGE 87, 37, 50.

Unabhängig von dem formellen Erfordernis eines Gesetzesvorbehalts sei die Warnung jedenfalls verhältnismäßig, weil die Regierung in Erfüllung ihrer Pflicht zum Schutz der körperlichen Unversehrtheit der Verbraucher gehandelt habe. Die Bundesregierung sei nicht auf die Mitteilung von gefahrenträchtigen Tatsachen beschränkt, sondern könne aus ihnen selbst wertende Schlussfolgerungen ziehen, solange sie die Grenzen einer sachlich begründeten Warnung nicht überschreite. Ihr Beurteilungsspielraum steige mit dem Umfang der drohenden Gefahren und sinke mit der Eingriffsintensität.¹⁷

Über den konkreten Fall hinaus lässt sich die o. g. Rechtsprechung grundrechtsspezifisch wie folgt zusammenfassen: Soweit die Grundrechte auf Religions- und Weltanschauungsfreiheit betroffen sind, bieten Art. 4 Abs. 1 und 2 GG keinen Schutz dagegen, dass sich der Staat und seine Organe mit den Trägern dieses Grundrechts sowie ihren Zielen und Aktivitäten öffentlich – auch kritisch – auseinandersetzen.¹⁸ Allerdings wird die Äußerungsbefugnis der Regierung durch das Gebot religiös-weltanschaulicher Neutralität des Staates in absoluter Weise begrenzt, welches diffamierende, diskriminierende oder verfälschende Darstellungen einer religiösen oder weltanschaulichen Gemeinschaft untersagt.¹⁹

Soweit die Berufs- und Eigentumsfreiheit als grundrechtlicher Maßstab für Warnungen einschlägig sind, ist nach dem BVerfG der grundrechtliche Gewährleistungsbereich der betroffenen Wettbewerber aus Art. 12 Abs. 1 GG nicht betroffen, sofern der Einfluss auf wettbewerbserhebliche Faktoren ohne Verzerrung der Marktverhältnisse nach Maßgabe der rechtlichen Vorgaben für staatliches Informationshandeln erfolgt.²⁰ Betroffen ist der Schutzbereich des Grundrechts auf Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG laut BVerwG dagegen, wenn die beruflichen Entfaltungsmöglichkeiten eines Unternehmers durch öffentliche negative Äußerungen staatlicher Stellen über seine konkret angesprochenen Erzeugnisse oder Leistungen nachhaltig eingeschränkt werden.²¹ Es wird insofern unterschieden zwischen einem Handeln, das einer Regelung der Marktbedingungen im Sinne einer Inhalts- und Schrankenbestimmung gleichkommt (Anknüpfungspunkt des BVerfG), und einem Eingriff in den Markt zu Lasten eines Marktteilnehmers (Anknüpfungspunkt des BVerwG).

17 BVerwGE 82, 76, 92, auch gewisse Pauschalisierungen sind insoweit zulässig, z. B. Verallgemeinerungen wie die Bezeichnung verschiedener Gruppen als „Jugendsekten“.

18 BVerfGE 105, 279, Ls. 1.

19 BVerfGE 105, 279, 279, 294 f.

20 BVerwGE 87, 37, 37, 42 f.

21 BVerwGE 87, 37, 43 f.

Hinzuweisen ist schließlich darauf, dass das BVerfG im Rahmen seiner Entscheidung über die gegen das Urteil des BVerwG eingelegte Verfassungsbeschwerde das sog. funktionale Äquivalent eines Eingriffs entwickelt hat, um solche Konstellationen zu erfassen, in denen mittelbare Grundrechtsbeeinträchtigungen als faktischer Eingriff dem Staat zugerechnet werden können: Ein Grundrechtseingriff bzw. eine Beeinträchtigung seines Gewährleistungsbereichs liegt danach vor, wenn die staatliche Informationstätigkeit in ihrer Zielsetzung und Wirkung Ersatz für eine staatliche Maßnahme ist, die als Grundrechtseingriff im herkömmlichen Sinne zu qualifizieren wäre. Bei Vorliegen eines solchen funktionalen Äquivalents eines Eingriffs hänge die Rechtmäßigkeit des Informationshandelns davon ab, dass die für Grundrechtseingriffe maßgeblichen rechtlichen Anforderungen erfüllt sind, insbesondere komme dann der Gesetzesvorbehalt voll zum Tragen. Hingegen sei der Schutzbereich des Art. 12 GG bei bloß sachlicher und wahrheitsgemäßer Informationstätigkeit nicht betroffen.²² Das BVerwG hat die Figur des funktionalen Eingriffsäquivalents in seiner Entscheidung zur Warnung vor E-Zigaretten übernommen.²³

III. Würdigung

Die Entscheidung des BVerwG ist in der Literatur z. T. heftigst kritisiert worden.²⁴ Dass sie vom BVerfG später gehalten wurde, hat diese Kritik nicht abebben lassen, sondern sie nur auf die Entscheidung des BVerfG erstreckt. Sie betrifft die bereits angesprochenen Aspekte – die Kompetenzfrage, die Eingriffsqualität und den Gesetzesvorbehalt.

Mit Blick auf die Kompetenzfrage ist die Auffassung von BVerwG und BVerfG, die Zuständigkeit der Bundesregierung folge bereits aus der allgemeinen Aufgabe der Staatsleitung, als „juristische Todsünde“ bezeichnet worden,²⁵ weil die Gerichte in unzulässiger Weise von der Aufgabe auf die Befugnis geschlossen hätten.²⁶ Diese Kritik ist überzogen. Vor dem Hintergrund, dass die Gerichte einen Eingriff in Grundrechte verneint haben, erscheint es durchaus konsequent, die allgemeine Aufgabenzuweisung als ausreichende Kompetenz für ein informatorisches Tätigwerden genügen zu lassen. Die Kritik muss sich daher zunächst mit der (fehlenden) Eingriffsqualität der Warnung

²² BVerfGE 105, 252, 273; 105, 279, 303.

²³ BVerwG, Urt. v. 20. 11. 2014, § C 27.13 = GewArch 2015, 307.

²⁴ Vgl. etwa F. Schoch, DVBl. 1991, 667.

²⁵ P. M. Huber, JZ 2003, 290, 295.

²⁶ H. Bethge, Jura 2003, 327, 332.

auseinandersetzen und kann dann erst im Rückschluss auf die Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage schließen. Immerhin hat der Gesetzgeber die grundsätzliche Problematik erkannt und in einer Reihe von Gesetzen Befugnisse für eine aktive Informationspolitik und insbesondere auch für Warnungen geschaffen, allen voran im verbraucher- und gesundheitsrelevanten § 40 LFGB sowie in § 6 Abs. 1 S. 3 VIG. Wo diese gesetzlichen Grundlagen nicht tragen, kann nach wie vor danach differenziert werden, ob die Informationen grundrechtlich relevant sind oder nicht. Wird die Rechtsprechung von BVerwG und BVerfG ernst genommen, kann die Rechtmäßigkeit einer Warnung durchaus an der fehlenden gesetzlichen Grundlage scheitern, wie die jüngste Entscheidung des BVerwG zur Warnung vor E-Zigaretten zeigt.

Schwerer wiegt dagegen die weitgehende Missachtung der Verteilung der Verbandskompetenzen. Denn auch bzw. gerade ohne eine konkrete Befugnisnorm fällt die Aufgabe der Gefahrenabwehr grundsätzlich in den Aufgabebereich der Länder. Soweit deshalb auf die allgemeine Aufgabe der Staatsleitung rekurriert wird, obliegt diese nach Art. 30 GG den Ländern und in ihnen den jeweiligen Landesregierungen. Dass zur Begründung der Verbandskompetenz des Bundes einerseits auf etwaige Gesetzgebungsbefugnisse abgestellt und andererseits auf die bundesweite Gefahrenlage verwiesen wird, entspricht einem pragmatischen Verständnis, nicht hingegen dem normativen Verfassungsverständnis. Der Verweis auf entsprechende Gesetzgebungsbefugnisse missachtet die grundsätzliche Unterscheidung zwischen Legislativ- und Exekutivbefugnissen, die schon systematisch in der Unterscheidung zwischen dem 7. und 8. Abschnitt des Grundgesetzes zum Ausdruck kommt, und der Hinweis auf die bundesweite Gefahrenlage entsprach zwar in der Glykol-Entscheidung, nicht aber in allen anderen den tatsächlichen Begebenheiten und missachtet im Übrigen die föderale Struktur der Bundesrepublik Deutschland. Mit dem Hinweis auf ein bundesweites Regelungsbedürfnis ließe sich die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung leicht unterlaufen, die doch auch ein paralleles oder gar koordiniertes Handeln aller Länder bzw. eine Verfassungsänderung erlaubt, wo ein solches als zu umständlich erachtet wird. Im Übrigen sollte dem Bund schon aus historischen Gründen nicht die Aufgabe der Öffentlichkeitsarbeit in sämtlichen Bereichen zukommen – die Nutzung der „Fernmeldekompetenz“ der Weimarer Verfassung durch den NS-Staat zur Begründung eines zentralen Propagandaapparates mag hier als negatives Beispiel dienen.²⁷ Insofern scheint die von der Rechtsprechung formulierte Ausnahme zu Gunsten des Bundes zu weit zu gehen, nach der „Vorgänge wegen ihres Auslandsbezugs oder ihrer länderübergreifenden Bedeutung überregionalen Cha-

27 H. Goerlich/R. Laier, ZUM 2008, 475, 479.

rakter haben und eine bundesweite Informationsarbeit der Regierung die Effektivität der Problembewältigung fördert“.²⁸

Besonders kritisch zu beleuchten sind die Ausführungen des BVerwG und auch des BVerfG zur Bestimmung der Eingriffsqualität staatlicher Warnungen. Die Figur des eingriffsgleichen Äquivalents mag zwar als Versuch anerkannt werden, an der Grundrechtsdogmatik so weit wie möglich festzuhalten. Letztlich kann die Figur aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Entscheidungen zunächst eine Abwägung der widerstreitenden Interessen – der Gesundheitsschutz der Bevölkerung auf der einen Seite, die wirtschaftlichen Interessen der Winzer und Weinhändler auf der anderen Seite – vorgenommen haben und sodann auf der Grundlage des Abwägungsergebnisses auf die fehlende bzw. geringe Eingriffsintensität geschlossen haben. Eine solche Argumentation verletzt nicht nur die Grundsätze der Grundrechtsdogmatik, sondern mit ihnen die Zielsetzung, die Funktion und die Wirksamkeit des grundrechtlich intendierten Grundrechtsschutzes. Die Besonderheit der Grundrechte liegt jenseits ihre Bedeutung in jedem einzelnen Fall vor allem in der Verteilung der Rechtfertigungslast: Nicht der Einzelne muss den Gebrauch seiner Freiheit, sondern der Staat deren Beschränkung rechtfertigen. Diese freiheitssichernde und -gewährleistende Rechtfertigungslast des Staates wird aufgehoben, wenn eine antizipierte Abwägung vorgenommen wird und eine solche ergibt, dass der Eingriff nicht von besonderer Intensität sei. Die Glykol-Entscheidungen des BVerwG und des BVerfG geben insofern nicht nur die Differenzierung zwischen Schutzbereich und Eingriff, sondern vor allem auch zwischen Eingriff und Rechtfertigung ohne Not auf.²⁹

Dass die Entscheidungen durchaus Vorkehrungen treffen, um Grundrechtsverletzungen zu minimieren, kann grundrechtsdogmatisch nicht überzeugen. Erstens sind die genannten Maßstäbe (sachliche Richtigkeit, hinreichende Sachverhaltsaufklärung, Umfang der Warnung, Berücksichtigung kollidierender Rechtsgüter Dritter, Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes) rechtsstaatliche Selbstverständlichkeiten, zweitens sind sie als Richterrecht von vornherein eher zur ex-post-Kontrolle einer staatlichen Warnung als zur ex-ante-Prüfung ihrer Zulässigkeit geeignet, und drittens führen sie zwangsläufig in eine Kasuistik, die der besonderen und zunehmenden Bedeutung staatlicher Informationspolitik nicht gerecht werden kann. Zudem lassen sie keine Rückschlüsse auf den prozeduralen Umgang mit staatlichen Warnungen zu.

Insofern bleibt zu hoffen, dass der bzw. die Gesetzgeber die Grundlagen und die Grenzen staatlicher Informationspolitik – durchaus unter Berücksich-

28 BVerfGE 105, 279, 307.

29 Kritisch etwa auch *D. Murswiek*, NVwZ 2003, 1, 3; *Bethge*, (Fn. 26), 332 f.

tigung der skizzierten Rechtsprechung – selbst regeln und somit auch demokratisch verantworten. Sie könnten dann gegebenenfalls auch die Folgen rechtswidriger Warnungen bestimmen – in Betracht kommen insbesondere der Folgenbeseitigungsanspruch zur Restitution sowie im Vorfeld der Warnung der vorbeugende öffentlich-rechtliche Unterlassungsanspruch. Beide lassen sich aus Art. 20 Abs. 3 GG, §§ 906, 1004 BGB analog oder in einem Erstrecht-Schluss unmittelbar aus den betroffenen Grundrechten herleiten. Die Folgenbeseitigung macht nur Sinn, wo ein Widerruf möglich ist, also eine falsche Tatsachenbehauptung getätigt wurde. Im Übrigen, insbesondere bezogen auf Werturteile, besteht ein Folgenbeseitigungsanspruch nicht.³⁰ Schließlich kommen auch Amtshaftungsansprüche nach § 839 BGB iVm Art. 34 GG in Betracht.³¹

IV. Weiterführende Literatur

Matthias Bäcker, Konsumrelevante Veröffentlichungen durch Behörden, JZ 2016, 595 ff.; *Hans-Joachim Cremer*, Der Osho-Beschluss des BVerfG, JuS 2003, 747 ff.; *Michael Fehling/Carolin Monsees*, Entscheidungsbesprechung BVerwG, Urt. v. 20.11.2014–3 C 27.13, ZJS 2015, 613 ff.; *Peter Gielen*, Aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, JR 1991, 316 ff.; *Christoph Gusy*, Verwaltung durch Information – Empfehlungen und Warnungen als Mittel des Verwaltungshandelns, NJW 2000, 977 ff.; *Elke Gurlit*, Amtliche Verbraucherinformation – Symphonisches Werk oder Kakophonie, ZRP 2015, 16 ff.; *Markus Heintzen*, Hoheitliche Warnungen und Empfehlungen im Bundesstaat, NJW 1990, 1448 ff.; *Thomas Holzner*, Die „Pankower Ekelliste“ – Zukunftsweisendes Modell des Verbraucherschutzes oder rechtswidriger Pranger, NVwZ 2010, 489 ff.; *Dietrich Murswiek*, Das Bundesverfassungsgericht und die Dogmatik mittelbarer Grundrechtseingriffe – Zu der Glykol- und der Osho- Entscheidung vom 26.06.2002, NVwZ 2003, 1 ff.; *Peter Selmer*, Rechtsprechungsübersicht – Behördliche Veröffentlichung einer Liste gesundheitsgefährdender Lebensmittel als Grundrechtseingriff, JuS 1992, 84 ff.; *Bernd Tremml/Michael Lubner*, Amtshaftungsansprüche wegen rechtswidriger Produktinformationen, NJW 2005, 1745 ff.

Matthias Rossi

³⁰ m.w.N. *Fehling/Monsees* (Fn. 6), 615.

³¹ Ebenso *Fehling/Monsees* (Fn. 6), 619.