

SONDERDRUCK AUS

# STAAT · KIRCHE · VERWALTUNG

FESTSCHRIFT FÜR  
HARTMUT MAURER  
ZUM 70. GEBURTSTAG

HERAUSGEGEBEN  
VON

MAX-EMANUEL GEIS  
DIETER LORENZ

Mit verbindlichen Empfehlungen  
überreicht vom Verfasser



VERLAG C. H. BECK MÜNCHEN 2001

MARTIN IBLER

## Grundrechtseingriff und Gesetzesvorbehalt bei Warnungen durch Bundesorgane\*

### I. Einleitung

Warnungen durch Bundesorgane beschäftigen Gerichte und Wissenschaft<sup>1</sup> schon länger; trotz wichtiger höchstrichterlicher Urteile dazu sind einige Verfahren noch beim Bundesverfassungsgericht anhängig, manche sogar schon seit einem Jahrzehnt (!),<sup>2</sup> ohne daß eine Entscheidung absehbar ist.<sup>3</sup> Vier, teils schon entschiedene, teils noch vom BVerfG zu prüfende Fälle können das Thema verdeutlichen: Im Glykolwein-Fall hatte der Bundesgesundheitsminister öffentlich vor mit dem Frostschutzmittel Glykol gesüßten Weinen gewarnt, indem er eine Liste veröffentlichte, die auch die Namen der Abfüller dieser Weine nannte.<sup>4</sup> Im Jugendsekten-Fall Transzendente Meditation hatte die Bundesregierung in Berichten an den Petitionsausschuß des Bundestages, im Bundestag selbst und öffentlich davor gewarnt, daß die von einer Sekte angebotene Meditation zu psychischen Schäden führen könne.<sup>5</sup> Im Warnungen-Subventionierung-Fall hatte die Bundesregierung einen privaten Verein subventioniert, der seinerseits mit diesem Geld vor Jugendsekten warnte.<sup>6</sup> Im Tabakwarnung-Fall ging es um die Rechtsverordnung,<sup>7</sup> durch die der Bundesgesundheitsminister die Tabakhersteller zwingt, auf jeder Zigaretenschachtel vor dem Rauchen zu warnen.<sup>8</sup>

\* Der Beitrag ist die aktualisierte Fassung des Vortrags d. Verf. vor der Habilitationskommission der Jur. Fakultät der Universität Göttingen am 27. November 1997.

<sup>1</sup> Zuletzt etwa Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2000, § 15 Rn. 8 ff.; Gussy, NJW 2000, 977 ff.; Jeand'Heur/Cremer, JuS 2000, 991 ff.; Lege, DVBl. 1999, 569 ff., jeweils m. w. Nw.

<sup>2</sup> 1 BvR 558/91, 1 BvR 1428/91 (Glykol-Wein); 1 BvR 670/91 (Osho-Bewegung); 1 BvR 1919/95 (Tranzendentale Meditation/Sektenreport 1993).

<sup>3</sup> Tel. Auskunft des BVerfG vom 5. Dezember 2000.

<sup>4</sup> BVerwGE 87, 37. Vorinstanz OVG Münster, NJW 1986, 2783 (vorl. Rechtsschutz); GewArch 1988, 11 (Hauptsache).

<sup>5</sup> BVerwGE 82, 76.

<sup>6</sup> BVerwGE 90, 112 mit Anmerkung Badura, JZ 1993, 37; Vorinstanz: OVG Münster, DVBl. 1990, 999; dazu z. B. Heintschel v. Heinegg/Schäfer, DVBl. 1991, 1341 ff.; s. ferner Rainer Scholz, NVwZ 1994, 127 (132 f.); Alberts, ZRP 1993, 432 (433 f.).

<sup>7</sup> Verordnung über die Kennzeichnung von Tabakerzeugnissen und über Höchstmengen von Teer im Zigarettenrauch v. 29. Oktober 1991 (BGBl. I S. 2053), seitdem mehrfach geändert.

<sup>8</sup> BVerfGE 95, 173.

## II. Begriff und verfassungsrechtliche Dimension der Warnung

Es gibt keine Legaldefinition eines staatlichen Handlungsinstruments Warnung, vergleichbar der des Verwaltungsakts (§ 35 S. 1 VwVfG). Vielmehr zeigt etwa das Produktsicherheitsgesetz,<sup>9</sup> das nicht nur private Hersteller zur Warnung vor ihren gefährlichen Produkten verpflichtet, sondern auch die zuständigen Behörden ausdrücklich zu solcher Warnung ermächtigt: „die Warnung“ ist – anders als der Verwaltungsakt – keine eigenständige staatliche Handlungsform, nicht einmal typischerweise staatliches Handeln. Der Warnungsbegriff muß deshalb mit Hilfe des allgemeinen Sprachgebrauchs bestimmt werden. Danach ist „Warnung“ der Hinweis auf einen Nachteil, meist auf eine Gefahr und enthält regelmäßig drei Elemente: eine Information (in Form einer Tatsachenbehauptung), ein Werturteil (in Form einer Meinungsäußerung) und eine Aufforderung (in Form eines Appells).<sup>10</sup> Während Warnungen früher meist nur aus verwaltungsrechtlicher Sicht erörtert wurden – vor allem das Ob und Wie eines Verwaltungsrechtsschutzes gegen sie –,<sup>11</sup> haben die eingangs genannten Fälle eine verfassungsrechtliche Dimension in den Blick gerückt. Hier geht es um folgende Fragen:

- Kann eine staatliche Warnung Grundrechtseingriff sein?
- Bedarf eine staatliche Warnung einer gesetzlichen Grundlage?
- Ermächtigt die Verfassung unmittelbar zu Warnungen?
- Gilt für staatliche Warnungen die Kompetenzverteilung des Art. 30 GG zwischen Bund und Ländern?<sup>12</sup>

## III. Die Warnung in der Dogmatik des Grundrechtsschutzes: Schutzbereich, Eingriff, Eingriffsrechtfertigung

Sinnvollerweise prüft man die Warnung aus der Perspektive des Grundrechtsschutzes Betroffener: Dies hebt die Grundrechte angemessen hervor<sup>13</sup> und folgt der auf subjektiven Rechtsschutz zielenden Gerichtsschutzgarantie des Art. 19 IV GG. Wird so gefragt, ob ein Eingriff ein Grundrecht verletzt, ist die objektive Verfassungsmäßigkeit der Warnung ohnehin mitzuprüfen. Zudem lenkt die Frage, ob eine Warnung Grundrechtseingriff sein kann, für viele die Antwort auf die weitere Frage mit, ob die War-

<sup>9</sup> Gesetz zur Regelung der Sicherheitsanforderungen an Produkte und zum Schutz der CE-Kennzeichnung, v. 22. April 1997 (BGBl. I S. 934).

<sup>10</sup> Dolde, Warnungen vor nicht verkehrsfähigen Lebensmitteln, 1987, S. 7 f.; Ossenbühl, Umweltpflege durch behördliche Warnungen und Empfehlungen, 1986, S. 58; Heidel, ZLR 1989, 447 (448). Zur weiteren Abgrenzung: Information – Aufklärung – Empfehlung – Warnung: Gröschner, WuR 1991, 71 (73) und ders., DVBl. 1990, 619 (621, 627).

<sup>11</sup> Vgl. z. B. PrOVGE 39, 390.

<sup>12</sup> Dazu z. B. Discher, JuS 1993, 463 (470 f.); Gröschner, DVBl. 1990, 619 (623 f.); Gusy, NJW 2000, 977 (980).

<sup>13</sup> Vgl. z. B. Starck, Praxis der Verfassungsauslegung, 1994, S. 47: Grundrechte als „eigentliches Gravitationszentrum des deutschen Verfassungsrechts“.

nung einer gesetzlichen Grundlage bedarf.<sup>14</sup> Deshalb werden im folgenden die Grundrechte Ausgangspunkt sein.

1. Zunächst müssen die einschlägigen, das heißt: die von der Warnung wahrscheinlich beeinträchtigten, Rechte ermittelt werden. Hierfür ist zu klären, ob das Handeln, das wegen der Warnung Nachteile erleidet, grundrechtlich geschützt ist.<sup>15</sup> Als Folge des von Art. 19 IV GG geprägten (Verwaltungs-) Gerichtsschutzes ist dabei nach Rechten des Klägers zu fragen. In Jugendsekten-Fällen wie der Transzendentalen Meditation und der Warnungen-Subventionierung geht es regelmäßig um die Glaubens- und Weltanschauungsfreiheit der klagenden Bewegung, vor der gewarnt wurde. Für sie garantiert Art. 4 GG (wenigstens) seinem Wortlaut nach vorbehaltlos Schutz; deshalb ist es besonders wichtig, das von diesem Grundrecht geschützte Gut möglichst genau zu bestimmen.<sup>16</sup> Weil es schwer ist, im Einzelfall Religion und Weltanschauung und ihre Ausübung zweifelsfrei zu bejahen, ist das Selbstverständnis der klagenden Bewegung Anhaltspunkt, wenn auch nicht allein ausschlaggebend.<sup>17</sup> Es kann auch einmal nur die durch Art. 12 I GG und damit schwächer geschützte Wettbewerbsfreiheit maßgeblich sein, wenn nämlich eine Bewegung allein wirtschaftliche Ziele verfolgt und ihre Religions- oder Weltanschauungs-Lehre nur Vorwand ist.<sup>18</sup> Aber Art. 4 GG wird nicht schon unanwendbar, sobald eine Sekte überwiegend wirtschaftlichen Gewinn anstrebt, denn Art. 4 GG schützt Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften selbst darin, ihre Finanzen frei zu gestalten.<sup>19</sup> Regelmäßig erschwert eine Warnung u. a. die Mitgliederwerbung der Sekte, betrifft also die Freiheit der Religionsausübung. Ob Art. 4 GG diese Freiheit auch davor schützt, daß der Staat seinen Bürgern über die Sekte die Wahrheit sagt,<sup>20</sup> kann hier allerdings offenbleiben, weil eine Warnung mehr ist als Information: Sie soll zusätzlich durch Wertung und Appell den Gewarnten von der Sekte wegleiten; überdies will sie die Sekte, vor der gewarnt wird, veranlassen, dem Grund für die Warnung abzuweichen – die Sekte soll ihre Religionsausübung verändern. Die Fälle Glykolweinwarnung und Tabakwarnung betrafen das wirtschaftliche Handeln der klagenden Hersteller, also deren durch Art. 12 I GG geschützte Berufsfreiheit.<sup>21</sup> Auch bei Art. 12 GG ist der Schutzbereich sorgfältig zu bestimm-

<sup>14</sup> Dazu z. B. Heintzen, VerwArch 1990, 532 (537, 542, 546 f.); differenzierend Krebs, Jura 1979, 304 (309).

<sup>15</sup> Vgl. z. B. Schoch, DVBl. 1991, 667 (668).

<sup>16</sup> Vgl. Pieroth/Schlink, Grundrechte, 16. Aufl. 2000, Rn. 319 f.; Müller-Volbehr, DÖV 1993, 301 (302); Murswiek, DVBl. 1997, 1021 (1026).

<sup>17</sup> BVerfGE 83, 341 (353); vgl. auch Badura, Der Schutz von Religion und Weltanschauung durch das Grundgesetz, 1989, S. 43; ferner Muckel, JA 1995, 343 (345), dort auch zu der früher anderen Rechtsprechung (BVerfGE 24, 236; 33, 23; 79, 69 u. a.); Heintschel v. Heinegg/Schäfer, DVBl. 1991, 1341 (1344).

<sup>18</sup> Vgl. z. B. BVerwGE 90, 112 (118 – Warnungen-Subvention); BAG, JZ 1995, 951 (952 f.); Heintschel v. Heinegg/Schäfer, DVBl. 1991, 1341 (1343).

<sup>19</sup> BVerwGE 90, 112 (116 f. m. w. Nw. auch auf a. A.); BAG, JZ 1995, 951 (952 unter Hinweis auf BVerwGE 37, 345 und 90, 112 [116]); Müller-Volbehr, DÖV 1995, 301 (303); Heintschel v. Heinegg/Schäfer, DVBl. 1991, 1341 (1343), restriktiver 1347). Allgemein zum Schutzbereich der Religions- und Weltanschauungsfreiheit gegenüber Warnungen Alberts, NVwZ 1994, 1150 ff. Restriktiver Badura (Fn. 17) S. 89 f.

<sup>20</sup> Ablehnend etwa Badura (Fn. 17) S. 84; vgl. auch Murswiek, DVBl. 1997, 1021 (1027).

<sup>21</sup> Kritisch zur entsprechenden Abgrenzung des BVerwG zwischen Art. 12 und Art. 14 GG im Glykolwein-Fall Gröschner, JZ 1991, 628 (629 f.).

men:<sup>22</sup> Das Grundrecht schützt etwa selbst den, der unerlaubt die Ware in Verkehr bringt, vor der gewarnt wird.<sup>23</sup> Wäre es anders, könnte der einfache Gesetzgeber oder gar die Verwaltung durch ein Verbot den Verfassungsrang der Berufsfreiheit aushöhlen. Bei der Tabakwarnung hat das BVerfG auch noch die negative Meinungsfreiheit der Tabakfirmen angesprochen, weil die Firmen gezwungen wurden, auf ihre Zigaretten-schachteln zu schreiben, daß Rauchen schade. Doch hat das Gericht Art. 5 GG als Prüfungsmaßstab zu Recht verworfen, weil diese Warnung klar als solche der Gesundheitsminister bezeichnet und nicht etwa den Tabakherstellern zugemutet wird, die Ansicht der Minister als eigene auszugeben.<sup>24</sup> Als dogmatischer Zwischenbefund ist danach festzuhalten:

- Der Schutzbereich des einschlägigen Grundrechts muß so genau wie möglich bestimmt werden.
- Im Zweifel ist der Schutzbereich weit auszulegen.<sup>25</sup>
- Sofern ein Verhalten nicht zweifelsfrei aus dem Schutzbereich ausscheidet, ist das Grundrecht Prüfungsmaßstab („betroffen“).

2. Ob eine Warnung als Grundrechtseingriff qualifiziert werden kann, hängt von ihrer tatsächlichen Wirkung auf das vom Grundrecht geschützte Gut ab – a. – und davon, unter welchen Voraussetzungen man im Rechtssinne von einem Eingriff sprechen darf – b. –.

a. Die tatsächliche Wirkung einer Warnung hat viele Facetten. Staatliche Warnungen sind meist stärker als solche privater Stellen,<sup>26</sup> weil die staatliche Autorität die Warnung erfolgreicher macht.<sup>27</sup> Der Grund hierfür wird manchmal darin gesehen, daß bei staatlichen Warnungen eine „Drohung mit Zwangsmitteln im Hintergrund“ stehe.<sup>28</sup> Aber die warnende Bundesregierung hat weder in den genannten Jugendsekten-Fällen noch

im Glykolwein-Fall Zwangsmittel.<sup>29</sup> Man wird die Kraft dieser Warnungen vor allem darauf zurückführen müssen, daß hier gut informierte und qualifizierte Amtswalter warnen, die nur dem Allgemeininteresse verpflichtet<sup>30</sup> und deshalb besonders vertrauenswürdig sind.

Bei Warnungen können weiter steuerbare und nicht steuerbare Folgen unterschieden werden. Steuerbar sind verschiedene „Vertriebswege“ von Warnungen. Die warnende Stelle, etwa ein Minister oder die Bundesregierung, kann die Warnung unmittelbar an den Bürger richten. Die Warnung kann aber auch, etwa als Antwort auf eine parlamentarische Anfrage, an den Bundestag adressiert sein; der Bürger erfährt dann durch die Medien oder durch die informierende Öffentlichkeitsarbeit der Regierung oder des Parlaments davon.<sup>31</sup> Wieder anders kann sich die Warnung des Bundesorgans an die zuständigen Landesminister richten, damit diese weitere Maßnahmen treffen können. Steuerbar sind auch die im Tabak-Fall angeordneten Warnungen: Text, Form, Größe und Platz auf Zigaretten-schachteln und Werbetafeln – und damit auch die „Vertriebswege“ bis zum gewarnten Raucher – sind durch Rechtsverordnung genau vorbestimmt. Im Warnungen-Subventionierungs-Fall hat die Bundesregierung immerhin das Ob der Warnungen gelenkt, als sie durch ihr Geld die Warnung überhaupt erst ermöglichte.

Nicht steuerbare Folgen zeigen sich schnell, wenn die Warnung erst einmal heraus ist.<sup>32</sup> So kann etwa bei einer fehlerhaften Warnung selbst ihr Widerruf nicht stets künftige Nachteile ausschließen, etwa wenn der, vor dem gewarnt wurde, schon „ins Gerede gekommen“ ist. Es gab auch schon Überraschungen, in denen nicht nur die von der Warnung gemeinten Produkte des Herstellers von den Verbrauchern gemieden wurden, sondern dessen ganze Produktpalette.<sup>33</sup> Dabei mag es Folgen geben, die bei aller gebotenen Objektivität nicht vorhersehbar sind, und solche, die nur die warnende Stelle nicht sieht.

Überdies muß man die Warnungen auch anhand der Betroffenen unterscheiden: dem Gewarnten, dem, vor dem gewarnt wird und sonstige Dritte. Die Wirkung auf den Gewarnten war in den eingangs genannten Fällen uninteressant. Kein Gewarnter hatte dort Anlaß, die Warnung anzugreifen, sollte sie ihn ja ersichtlich schützen, ohne ihn durch Gebot oder Verbot einzuschränken. Allerdings ist denkbar, daß eine verfehlte Warnung auch einmal den Gewarnten schädigt, z. B. weil er, der Warnung folgend, ein schon gekauftes Produkt nicht mehr nutzt und ein anderes kauft, oder weil er sonst sein Verhalten wegen der Warnung umstellt.<sup>34</sup> Doch regelmäßig ist sein Nach-

<sup>22</sup> Schoch, DVBl. 1991, 667 (669).

<sup>23</sup> Streitig, wie hier Dolde (Fn. 10) S. 15 f.; Schoch, DVBl. 1991, 667 (669); Gröschner, JZ 1991, 628 (629); ders., DVBl. 1990, 619 (622); Heidel, ZLR 1989, 447 (458 f.); a. A.: OVG Münster, NJW 1986, 2283 – Glykolwein.

<sup>24</sup> BVerfGE 95, 173 (182); insoweit kritisch aber Di Fabio, NJW 1997, 2863 (2863 f.).

<sup>25</sup> Gründe: 1. die auf Richard Thoma zurückgehende Maxime, von mehreren mit Wortlaut, Dogmen- und Entstehungsgeschichte vereinbaren Interpretationen sei diejenige zu bevorzugen, welche die juristische Wirkungskraft der Norm am stärksten entfalte: Thoma, in: Nipperdey (Hrsg.), Die Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen, 1. Bd., 1929, S. 1 (9); ebenso H. H. Klein, DVBl. 1994, 489 (492 f.). – 2. wird der Grundrechtsschutz wirksam dann garantiert, wenn die jeweils erfolgte Wertung an möglichst vielen Maßstäben gemessen werden kann; dies spricht dafür, im Zweifel den Schutzbereich und den Eingriff zu bejahen, weil dann die Maßnahmen umfassend gerechtfertigt werden müssen.

<sup>26</sup> Gramm, Der Staat 30 (1991), 51 (77) spricht von der „Macht staatlicher Informationshandlungen“. Murswiek, DVBl. 1997, 1021 (1026) weist allerdings darauf hin, daß sich manche staatliche Warnung „in der Praxis als ziemlich wirkungslos (Zigarettenwarnung)“ erwiesen habe. Doch ist dies nur eine Vermutung, weil unbekannt ist, wie sich der Zigarettenkonsum ohne die Warnungen entwickelt hätte. Zu Recht anders deshalb BVerfGE 95, 173 (185).

<sup>27</sup> Auf die „amtliche Autorität“ des staatlichen Werturteils beruft sich z. B. BVerwGE 71, 183 (194 – Transparenzlisten) und begründet damit die Qualität der Maßnahme als Grundrechtseingriff. In diesem Sinn auch BVerwGE 87, 37 (43 – Glykolwein) und BVerwGE 82, 76 (79 – Transzendente Meditation). Nach BVerfGE 95, 173 (184 – Tabakwarnung) bedient sich die Verordnung „bei ihren Warnhinweisen auch der Autorität des Staates und beansprucht damit ein besonderes, rechtlich vermitteltes Vertrauen“.

<sup>28</sup> Heintzen, VerwArch 1990, 532 (548).

<sup>29</sup> Erst recht kann von Zwang keine Rede sein, wenn die Regierung das Parlament warnt.

<sup>30</sup> Zur Abgrenzung zu Äußerungen von Amtswaltern in Interviews und Talkshows s. z. B. Murswiek, DVBl. 1997, 1021 (1027). Bei Talkshows dürfte keine staatliche Autorität in Anspruch genommen werden, weil hier nicht uneingeschränkt verlangt wird, sich nur im Allgemeininteresse zu äußern.

<sup>31</sup> Wenn die BReg. in der Antwort auf eine Kleine Anfrage warnt, so richtet sich diese Warnung zunächst an das Parlament; dagegen sind die Personen, die durch das Verhalten oder das Produkt derjenigen, vor denen gewarnt wird, möglicherweise geschädigt werden, nicht Adressaten der Warnung; ebensowenig derjenige, vor dem gewarnt wird.

<sup>32</sup> Im Warnungen-Subventions-Fall hat die Bundesregierung die Steuerung sogar schon mit der Zahlung aus der Hand gegeben.

<sup>33</sup> Dolde (Fn. 10) S. 16 f., 19.

<sup>34</sup> Murswiek, DVBl. 1997, 1021 (1026) schließt hier einen „Eingriff“ aus.

teil durch eine unnötige Warnung gering verglichen mit dem, den der haben kann, vor dem gewarnt wird. Deshalb geht es im folgenden vor allem um die Wirkung auf den, vor dem gewarnt wird. Ihn belastet die Warnung zudem typischerweise auch, wenn sie rechtmäßig ist. Sie kann ihm aber auch helfen, wenn sie Schadensersatzansprüchen seiner Kunden gegen ihn vorbeugt.<sup>35</sup> Meist kann die Wirkung der Warnung auf den, vor dem gewarnt wird, nicht unabhängig von der Wirkung auf den Gewarnten bestimmt werden, denn vor allem der Erfolg beim Gewarnten prägt die Wirkung auf den, vor dem gewarnt wird. Häufig lenkt die staatliche Warnung das Tun des Gewarnten im Sinne der Warnung: Die Sekte findet weniger neue Anhänger als zuvor, Mitglieder treten aus; ein Produkt wird nicht mehr gekauft. Der scheinbar noch freie Entschluß des Gewarnten, die Warnung in den Wind zu schlagen, ist hier keine vernünftige Alternative. Also ist der Gewarnte nicht nur Schutzsubjekt, sondern auch Werkzeug, mit dem die Regierung auf den wirkt, vor dem sie warnt.<sup>36</sup> Letzterer wird klugerweise sein Handeln/sein Produkt so verändern, daß der Anlaß für die Warnung entfällt. Staatliche Warnungen können auch noch sonstige Dritte treffen. So gab es Warnungen, die einen Hersteller schädigten, vor dem gar nicht gewarnt wurde, der aber nun gleichfalls gemieden wird.<sup>37</sup> Auch im Jugendsekten-Fall hat das BVerwG bedacht, daß die Gewarnten die Warnung irrig auf Sekten beziehen können, die gar nicht gemeint sind.<sup>38</sup>

b. Es fragt sich danach, ob jede dieser Belastungen oder welche ein Eingriff im Rechtssinne ist. Die dahinter stehende Frage, was einen Grundrechtseingriff kennzeichnet, ist ein Kernproblem der Grundrechtsdogmatik.<sup>39</sup> Die unterschiedlichen Antworten stimmen in der Tendenz überein: Der einst enge Eingriffsbegriff hat sich dahin entwickelt, daß immer mehr staatliche Maßnahmen Grundrechtseingriff sein können. Im älteren („klassisch“<sup>40</sup> genannten) Sinn war ein Hoheitsakt jedenfalls<sup>41</sup> Eingriff, wenn er vier Merkmale aufwies: Finalität, Unmittelbarkeit, Rechtmäßigkeit, Zwang.<sup>42</sup> Finalität besagte, daß der Hoheitsakt zum Ziel haben mußte, das Grundrecht zu schmälern; es reichte nicht, wenn dies nur Nebenfolge auf dem Weg zu ganz anderen Zielen war.<sup>43</sup> Unmittelbarkeit hieß, daß der Hoheitsakt das Recht ohne

<sup>35</sup> Zur Anwendung des § 254 BGB bei Mißachtung von Warnungen s. z. B. *Palandt/Thomas*, Kommentar zum BGB, 59. Aufl. 2000, § 6 ProdHaftG und § 14 ProdHaftG, jeweils Rn. 1.

<sup>36</sup> Dies relativiert die These von der „autonomen“ Entscheidung des Gewarnten – diese angebliche Autonomie hervorhebend jedoch *Murswiek*, DVBl. 1997, 1021 (1023, s. aber auch 1025).

<sup>37</sup> Zum sog. Toilettensteine-Fall siehe *Ossenbühl* (Fn. 10) S. 1 f.; *Gröschner*, WuR 1991, 71 (72, 74 f.). Vgl. BVerwGE 82, 76 (86 – Transzendente Meditation). Nur, wenn die Gewarnten leichtfertig offenkundige Unterschiede verkennen, dürfte der Zurechnungszusammenhang zwischen Warnung und Beeinträchtigung fehlen, nur dann verwirklichte der Schaden des einzelnen ein allgemeines Lebensrisiko.

<sup>38</sup> Vgl. Jugendsekten-Fall *Transzendente Meditation*, BVerwGE 82, 76 (86).

<sup>39</sup> Z. B. *Lübbe-Wolff*, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, 1988, S. 42 ff.

<sup>40</sup> Oder „traditionell“, vgl. z. B. *Schoch*, DVBl. 1991, 667 (669); *Scherzberg*, DVBl. 1989, 1128 (1128); *Lübbe-Wolff* (Fn. 39) S. 42 f.

<sup>41</sup> Zu den verschiedenen Beschreibungen schon des „klassischen/traditionellen“ Eingriffsbegriffs s. *Sachs*, in: Stern, StaatsR III/2 (1994), S. 82 ff.

<sup>42</sup> *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 16. Aufl. 2000, Rn. 238; ähnlich *Bleckmann/Eckhoff*, DVBl. 1988, 373 (373 f.).

<sup>43</sup> Ähnlich *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 16. Aufl. 2000, Rn. 238.

Dazwischentreten anderer Hoheitsakte<sup>44</sup> oder Handlungen anderer<sup>45</sup> mindern mußte;<sup>46</sup> Rechtmäßigkeit verlangte, daß die Maßnahme als Rechtsakt erging und nicht nur tatsächlich beeinträchtigte;<sup>47</sup> und mit Zwang war gemeint, daß dieser Rechtsakt durch Befehl und Zwang das geschützte Gut schmälern mußte,<sup>48</sup> also nicht etwa durch Einwilligung oder Vertrag.<sup>49</sup> Die vier Merkmale überlappen sich<sup>50</sup> und sind außerdem unscharf: Erfasst die Finalität auch Motive und notwendige Zwischenziele? Liegt Unmittelbarkeit auch vor, wenn der Staat einen Dazwischentretenenden wie ein Werkzeug benutzt? Genügt für Rechtmäßigkeit, wenn der Staat mit der Warnung eine Schutzpflicht erfüllt?<sup>51</sup> Reicht für Befehl und Zwang das Auferlegen einer Pflicht, die Warnung zu dulden?<sup>52</sup>

Wendet man die vier Merkmale auf die Warnungen der Ausgangsbeispiele an, treten die Unschärfen klar hervor:

Im *Glykolwein-Fall* wäre keines der Merkmale sicher erfüllt: Die Finalität ist nicht zweifelsfrei, weil eine Schmälerung der Berufsfreiheit der Weinabfüller zwar gebilligt wurde; doch angestrebt war vor allem ein Schutz der Weintrinker.<sup>53</sup> Die Unmittelbarkeit wäre fraglich, weil erst der Verzicht der Verbraucher dem Abfüller schadet; doch könnte hier der Verbraucher als Werkzeug des warnenden Staats gelten und deshalb der Eingriff doch unmittelbar sein.<sup>54</sup> Die Rechtmäßigkeit ist zweifelhaft, wenn man die Warnung für informales Verwaltungshandeln hält, doch könnte sie auch, wie manchmal erwogen, als Duldungsverwaltungsakt gelten, der jeden, vor dem gewarnt wird, verpflichtet, diese Warnung zu dulden.<sup>55</sup> Am Zwangserfordernis dürfte es fehlen, weil die Bundesregierung keine Zwangsmittel hat. Nur falls eine Warnung eine Duldungspflicht<sup>56</sup> auferlegt, könnte sie, vielleicht durch Ordnungsbehörden, zwangsweise durchsetzbar sein, oder sie wäre gar der im Wege unmittelbarer Ausführung durchgesetzte Zwang selbst.<sup>57</sup> Im *Jugendsekten-Fall Transzendente Meditation* ist eine Finalität der Warnung ebenfalls zweifelhaft: Die Belastung der Sekte wird nur in Kauf genommen, bezweckt ist der Schutz der Gewarnten. Von Unmittelbarkeit wäre nur zu sprechen, wenn auch hier der Gewarnte als Werkzeug diente, um die Rechte der Sekte zu schmälern. Rechtmäßigkeit und Zwang wären nur zu bejahen, wenn die Warnung zur Duldung verpflichtete oder selbst unmittelbarer Zwang

<sup>44</sup> *Bleckmann/Eckhoff*, DVBl. 1988, 373 (374).

<sup>45</sup> Nachweise z. B. bei *Bleckmann/Eckhoff*, DVBl. 1988, 373 (374 Fn. 17).

<sup>46</sup> Kritisch z. B. *Lübbe-Wolff* (Fn. 39) S. 43; *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 1996, Vor Art. 1 Rn. 62.

<sup>47</sup> *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 16. Aufl. 2000, Rn. 238; *Bleckmann/Eckhoff*, DVBl. 1988, 373 (373 f.).

<sup>48</sup> *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 16. Aufl. 2000, Rn. 238; *Wolff/Bachof*, VerwR I, 9. Aufl. § 3 I c 2.; für *Sachs*, in: Stern, StaatsR III/2 (1994), S. 110 ff. genügt es dem klassischen Eingriffsbegriff, wenn die Merkmale Befehl oder Zwang alternativ vorliegen.

<sup>49</sup> *Bleckmann/Eckhoff*, DVBl. 1988, 373 (373 re.).

<sup>50</sup> Dazu z. B. *Lübbe-Wolff* (Fn. 39) S. 43; *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 1996, Vor Art. 1 Rn. 56 ff.

<sup>51</sup> Vgl. dazu die Schutzpflichtbegründung bei *Murswiek*, WiVerw 1986, 179 (183): Der Staat, der die Grundrechte vor Dritten nicht schützt, greife in die subjektive Abwehrrechtsposition i. S. der klassischen Eingriffsdogmatik ein. Gegen *Murswiek Starck* (Fn. 13) S. 73; *Unruh*, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, 1996, S. 44 ff.

<sup>52</sup> In diesem Sinn *Sachs*, in: Stern, StaatsR III/2 (1994), S. 115.

<sup>53</sup> OVG Münster, NJW 1986, 2383 (2383); vgl. auch *Lübbe-Wolff* (Fn. 39) S. 48 f. Fn. 124; anders hat BVerwGE 71, 183 (189) einen Eingriff bejaht.

<sup>54</sup> Vgl. *Bleckmann/Eckhoff*, DVBl. 1988, 373 (377), m. w. Nw.

<sup>55</sup> *W. Jellinek*, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung (1913), S. 205 ff.; *Faber*, FS Ridder, 1989, S. 291 (297).

<sup>56</sup> Würde man auf die Duldungspflicht abstellen, die mit der Warnung verbunden ist – derjenige, vor dem gewarnt wird, muß dulden, daß gewarnt wird – würde das Zwangserfordernis-Merkmal konturenlos: Jedes staatliches Handeln würde von Jedem „Duldung“ verlangen. Zur Duldungspflicht s. *Sachs*, in: Stern, Klaus, StaatsR. III/2 (1994), S. 109 „gegenüber Adressaten“, S. 115 gegenüber „Betroffenen“. *Sachs*, S. 109, 114 ff. ordnet die Duldungspflicht u. U. sogar dem klassischen Eingriffsbegriff zu.

<sup>57</sup> Vgl. dazu *Sachs*, in: Stern, StaatsR III/2 (1994), S. 115.

wäre.<sup>58</sup> Im *Warnungen-Subventions-Fall* ist die Finalität einer Grundrechtsbeeinträchtigung ähnlich unsicher. Erstrebte wird der Schutz der Gewarnten. Darüber hinaus gibt die Regierung die Steuerung sehr früh aus der Hand: Das Wie der Warnung bestimmt schon der private Verein. Dadurch sind auch Unmittelbarkeit<sup>59</sup> und Rechtllichkeit fraglich. Die Warnung durch den privaten Verein ist kein Hoheits-Rechtsakt. Der Hoheitsakt der Regierung ist eine Leistung, eine Geldzahlung ohne Befehl oder Zwang. Auch die *Tabakwarnung* zielt auf den Schutz der Gewarnten. Allerdings interessiert es den Staat sehr, den Tabakkonsum zu verringern, um künftige Krankheitskosten gering zu halten. Für dieses Ziel benutzt er die Gewarnten als Eingriffswerkzeug. Überdies werden die Tabakhersteller durch förmlichen Rechtsakt – wengleich abstrakt-generell durch Verordnung – gezwungen, vor dem Rauchen zu warnen; von ihnen wird nicht nur ein Dulden, sondern sogar ein Handeln verlangt.

Es muß hier jedoch nicht jede Ungewißheit geklärt werden, die der klassische Eingriffsbegriff birgt. Vielmehr genügt festzuhalten, daß seine Merkmale keine stets sichere Zuordnung garantieren. Diese Zweifel sind ein Grund dafür, den Eingriffsbegriff weiter zu fassen, vor allem aber ist Grund dafür die Entwicklung vom liberalen zum sozialen Rechtsstaat bei gleichzeitiger Stärkung des gerichtlichen Rechtsschutzes durch die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 IV GG. Im sozialen Rechtsstaat ist das Verhältnis von Bürger und Staat viel intensiver; die Freiheit des einzelnen ist heute mehr und subtileren Einflüssen des Staates ausgesetzt,<sup>60</sup> nicht nur finalen Zugriffen, wie etwa der Warnungen-Subventionierungs-Fall zeigt.<sup>61</sup> Andererseits darf das Funktionieren des Staates nicht durch ein Zuviel an Abwehrwaffen der Bürger blockiert werden. Heute ist deshalb der Eingriffsbegriff zu Recht über alle klassischen Merkmale hinaus erweitert<sup>62</sup> und mit neuen Grenzen versehen. Mancher neue Maßstab ist auf ein bestimmtes Grundrecht beschränkt; etwa genügt für einen Eingriff in die Berufsfreiheit, sofern nicht schon die klassischen Merkmale vorliegen, eine „objektiv berufsregelnde Tendenz“ einer mittelbar oder faktisch<sup>63</sup> oder als Realakt nachteiligen Maßnahme.<sup>64</sup> Zu einem für alle Grundrechte geltenden Eingriffsmerkmal ist die Schwere des Nachteils geworden, zu dem die staatliche Maßnahme führt.<sup>65</sup> Das Schwermerkmal scheidet Bagatellen und Belästigungen aus dem Eingriffsbegriff aus<sup>66</sup> und hebt

<sup>58</sup> Vom Fehlen der Befehls- bzw. Zwangsgewalt gehen aus: *Discher*, JuS 1993, 463 (464); *Sachs*, JuS 1990, 496.

<sup>59</sup> Für den „herkömmlichen“ Eingriffsbegriff die Unmittelbarkeit verneinend z. B. *Heintschel v. Heinegg/Schäfer*, DVBl. 1991, 1341 (1345 re.).

<sup>60</sup> *Badura*, FS Steindorff, 1990, S. 835 (845 f.).

<sup>61</sup> *Heintschel v. Heinegg/Schäfer*, DVBl. 1991, 1341 (1345).

<sup>62</sup> *Badura*, FS Steindorff, 1990, S. 835 (845 f.). Auf der *Finalität* wird nur noch vereinzelt bestanden (vgl. die Nachweise bei *Bleckmann/Eckhoff*, DVBl. 1988, 373 [375 Fn. 25]; im Glykolwein-Fall z. B. vom OVG Münster, NJW 1986, 2783 [2783]; anders BVerwGE 71, 183 [189]; an einer „Zielgerichtetheit“ der Grundrechtsbeeinträchtigung im Gegensatz zum „bloßen Reflex“; zur „Begleiterscheinung“ festhaltend auch *Badura*, FS Steindorff, 1990, S. 835 (848); vgl. auch *Lübbe-Wolff* (Fn. 39) S. 48 f. Fn. 124), meist wird sie als Merkmal des Eingriffs ganz abgelehnt (vgl. die Nachweise bei *Bleckmann/Eckhoff*, DVBl. 1988, 373 [375 Fn. 26]; ablehnend ferner z. B. *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 1996, Vor Art. 1 Rn. 61). Auch auf die *Unmittelbarkeit* wird heute überwiegend verzichtet (Nachweise bei *Bleckmann/Eckhoff*, DVBl. 1988, 373 [374 ff.]; *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 1996, Vor Art. 1 Rn. 62; *Lübbe-Wolff* [Fn. 39], S. 43). Verzichtet wird ebenso auf die Erfordernisse der *Rechtllichkeit* und des *Zwangs* (vgl. *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 1996, Vor Art. 1 Rn. 64).

<sup>63</sup> Zur Unterscheidung zwischen faktischen und mittelbaren Eingriffen *Discher*, JuS 1993, 464 (467).

<sup>64</sup> BVerwGE 87, 37 (42 ff. – Glykolwein); auch schon BVerwGE 71, 183 (191 – Arzneimittel-Transparenzliste); weitere Nachweise bei *Jarass/Pieroth*, GG, 5. Aufl. 2000, Art. 12 Rn. 12 ff., 15.

<sup>65</sup> *Heidel*, ZLR 1989, 447 (456); kritisch zum Schwermerkmal z. B. *Bethge*, VVDStRL 57 (1998), 7 (15).

<sup>66</sup> *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 16. Aufl. 2000, Rn. 248 gegen *Sachs*, in: *Stern*, StaatsR III/2 S. 204 ff.

damit dessen Begrenzungsfunktion hervor.<sup>67</sup> Unverzichtbar ist ferner ein Kausalitätsmerkmal: Für die Beeinträchtigung muß ein Verhalten der öffentlichen Gewalt ursächlich sein.<sup>68</sup> Dabei sollte man die Zurechnung nicht durch ein Adäquanzerfordernis begrenzen:<sup>69</sup> Auch eine unvorhersehbare und untypische Beeinträchtigung der Grundrechte muß abgewehrt werden können. Die Zurechenbarkeit darf ferner nicht an einer „Unterbrechung“ der Kausalität scheitern, wenn der Staat einen Dritten als Werkzeug nutzt.<sup>70</sup>

Während diese Neuansätze auf die Wirkung der Maßnahme blicken<sup>71</sup> und aus Rechtsschutzgründen den Eingriffsbegriff erweitern und neu begrenzen wollen, möchte ein anderer Ansatz den Eingriffsbegriff nicht vom Rechtsschutz her festlegen, sondern von dem Erfordernis des Gesetzesvorbehalts für bestimmte Maßnahmen.<sup>72</sup> Eingriff sei nur das, was eine gesetzliche Grundlage nötig habe. Jedoch: der Blick vom Gesetzesvorbehalt her konzentriert sich zu sehr auf das Verhältnis von Parlament und Exekutive und ist deshalb zu eng. Nicht nur Eingriff und Gesetzesvorbehalt hängen zusammen, sondern – und wegen Art. 19 IV GG viel stärker als früher – Eingriff und Gerichtsschutzgarantie. Es entspricht deshalb einem wirksamen Grundrechtsschutz, den klassischen Eingriffsbegriff zu erweitern. Im Zweifel liegt ein Grundrechtseingriff vor. Art. 19 IV GG fördert diese Entwicklung. Also darf es für den Eingriffsbegriff nur darum gehen, Ausnahmen auszuschneiden, in denen eindeutig ein Eingriff fehlt. Das Fehlen der Kausalität zieht hier eine klare Grenze. Auch die Schwere der Belastung kann brauchbar begrenzen, wenn sie nur in Bagatellfällen den Eingriff verneint, ihn im Zweifel aber bejaht – zumal diese Grenze nicht nur durch den Politik- oder Verwaltungszwecke verfolgenden Hoheitsträger gezogen wird, sondern auch durch unabhängige Richter geprüft werden kann und so flankierend prozessual Schutz bietet. Zur Arbeiterleichterung kann man zusätzlich Merkmale nutzen, nach denen zweifelsfrei ein Eingriff vorliegt; hier hat der klassische Eingriffsbegriff auch heute noch seinen Platz,<sup>73</sup> ebenso die „objektiv berufsregelnde Tendenz“<sup>74</sup> sowie die Vorhersehbarkeit einer Beeinträchtigung und deren Inkaufnahme.

<sup>67</sup> Für *Sachs* (in: *Sachs*, GG, 1996, Vor Art. 1 Rn. 69) und *Discher*, JuS 1993, 463 (466), sind Bagatellfälle schon aus dem Schutzbereich des Grundrechts ausgenommen, für sie ist diese Frage beim Eingriffsbegriff irrelevant.

<sup>68</sup> *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 1996, Vor Art. 1 Rn. 59; *Robbers*, AfP 1990, 84 (86).

<sup>69</sup> Das BVerwG im Urteil zur Jugendsekte Transzendente Meditation nutzt u. a. die „Vorhersehbarkeit unter Inkaufnahme der Beeinträchtigung“ vgl. dazu *Discher*, JuS 1993, 464 (467 f.).

<sup>70</sup> Vgl. z. B. *Heidel*, ZLR 1989, 447 (457); *Robbers*, AfP 1990, 84 (87).

<sup>71</sup> So ausdrücklich *Badura*, FS Steindorff, 1990, S. 835 (846); *Heidel*, ZLR 1989, 447 (457).

<sup>72</sup> *Muckel*, JA 1995, 343 (346) und *Spaeth*, Grundrechtseingriff durch Information, 1995, S. 174, beide im Anschluß an *Heintzen*, VerwArch 81 (1990), 532 (537 f., 542), der zwischen einem „Grundrechtseingriff“ und einer bloßen „Rechtsbeeinträchtigung“ (S. 538) bzw. „Grundrechtsberührung“ (S. 542) unterscheiden will: Erst der Eingriff, nicht schon jede Grundrechtsberührung, löse den Gesetzesvorbehalt aus. Auch gegen die „Rechtsbeeinträchtigung“ solle verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz gewährt werden, aber sie sei noch kein Grundrechtseingriff. Der Maßstab für die Wertung, anhand derer die Abgrenzung erfolgen soll, ist für *Heintzen* die Schwere der Belastung für den Betroffenen.

<sup>73</sup> Vgl. z. B. *Lübbe-Wolff* (Fn. 39) S. 47; *Discher*, JuS 1993, 463 (465 m. w. Nw.): Finalität als hinreichende Bedingung des Eingriffs, nicht als notwendige.

<sup>74</sup> Vgl. entspr. BVerwGE 87, 37 (43 f. – Glykolwein).

Im Ergebnis ist Eingriff heute also jedes Staatshandeln, das dem Einzelnen ein vom Grundrechtsschutzbereich erfaßtes Verhalten erschwert, gleich, ob final oder ungewollt, unmittelbar oder mittelbar, rechtlich oder tatsächlich (faktisch, informal), mit oder ohne Zwang, sofern die Erschwerung dem Staat zurechenbar und nicht völlig unerheblich ist. In den eingangs genannten Warnungsbeispielen ist danach der Grundrechtseingriff zu bejahen.<sup>75</sup>

3. Von den vielen Rechtfertigungsanforderungen an einen Grundrechtseingriff durch Warnungen werden im folgenden zwei Punkte erörtert: der Vorbehalt des Gesetzes und die Kompetenzen der Bundesregierung.<sup>76</sup>

#### a) Gesetzesvorbehalt

„Grundrechtseingriffe müssen verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein.“ Dieser ungeschriebene Verfassungssatz ist Ausdruck des Vorbehalts des Gesetzes,<sup>77</sup> wo er gilt, darf die Verwaltung nur handeln, wenn ein Gesetz sie dazu ermächtigt. Das Grundgesetz setzt diesen Grundsatz nicht nur ganz allgemein voraus, er findet sich auch in den speziellen Gesetzesvorbehalten einzelner Freiheitsgrundrechte und Organisationsnormen<sup>78</sup> wieder. Teils wird er als Summe aller speziellen Gesetzesvorbehalte bezeichnet,<sup>79</sup> teils werden die speziellen Gesetzesvorbehalte um einen allgemeinen Vorbehalt des Gesetzes ergänzt.<sup>80</sup> Weil der Verfassungstext über Einzelheiten des Vorbehalts des Gesetzes schweigt,<sup>81</sup> ist weiter umstritten, für welches Verwaltungshandeln der Vorbehalt gilt und oft auch, in welcher Gesetzesform (Verfassungsnorm, einfaches Gesetz,<sup>82</sup> oder Rechtsverordnung) und mit welchem Gesetzesinhalt ihm genügt werden kann.

Um dies für staatliche Warnungen zu ermitteln, ist ein Blick auf die Entwicklung des Vorbehalts hilfreich. Im Spätkonstitutionalismus waren Vorbehalt des Gesetzes und klassischer Eingriffsbegriff eng verzahnt:<sup>83</sup> Eingriffe in Freiheit und Eigentum bedurf-

ten einer Gesetzesgrundlage. Dann hat man Eingriffsbegriff und Vorbehalt des Gesetzes ganz verschieden erweitert;<sup>84</sup> heute sind beide nicht mehr im Gleichklang. Der Eingriffsbegriff ist vor allem des Gerichtsschutzes wegen ausgedehnt worden, dem Art. 19 IV GG im Verhältnis Bürger – Staat Verfassungsrang gibt. Der Vorbehalt des Gesetzes wurde über den klassischen Eingriff hinaus auf manches Gebiet erstreckt, in dem es nicht um Belastung des Bürgers geht (Staatsorganisation, bestimmte Leistungen,<sup>85</sup> politische Leitentscheidungen<sup>86</sup>). Zwar bleibt der Vorbehalt des Gesetzes auch für den Rechtsschutz wichtig, aber er dient diesem nicht streng gerichtsschutzbezogen, sondern indem er – weitergreifend – das Rechtsstaats- und das Demokratieprinzip ausformt: Das vom Vorbehalt verlangte Gesetz soll allgemein Rechtssicherheit schaffen, indem es Verwaltungshandeln voraussehbar macht (Rechtsstaatsprinzip), und es soll das Verwaltungshandeln durch das am klarsten demokratisch legitimierte Staatsorgan, das Parlament, vorprägen (Demokratieprinzip). Also ordnet der Gesetzesvorbehalt vor allem das Verhältnis zwischen Parlament und Exekutive, der ausführenden wie der rechtsetzenden. Darin zeigt sich zugleich sein Wandel vom Rechtssatzvorbehalt zum Parlamentsvorbehalt.<sup>87</sup> Das BVerfG trägt den Wandel mit, indem es das Erfordernis einer gesetzlichen Ermächtigung nicht mehr am klassischen Eingriff ausrichtet,<sup>88</sup> sondern daran, ob die staatliche Maßnahme „wesentlich“ ist, mag dieses neue Merkmal auch unscharf sein. Aus Rechtsschutzsicht hat sich der Vorbehalt des Gesetzes dadurch zu einer Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für Eingriffe im neuen, weiten Sinne gewandelt, die variable Maßstäbe aufstellt, je nachdem, wie stark Rechtsstaats- und Demokratieprinzip auch im Gerichtsschutz des einzelnen Bürgers durchgesetzt werden müssen.

Für Warnungen fragt sich danach, ob für sie stets ein einfaches Gesetz erforderlich und ausreichend ist, ferner ob dieses Gesetz der Verwaltung nicht nur Aufgaben zuweisen, sondern sie erkennbar zum Eingriff ermächtigen muß, und wie bestimmt es im übrigen zu sein hat.<sup>89</sup> Für die Tabakwarnung ist dies unproblematisch: Sie beschränkt zwar die Berufsfreiheit der Zigarettenhersteller, aber kraft Verordnung, die dem Art. 80 I GG und damit dem speziellen Gesetzesvorbehalt des Art. 12 GG genügt. Im Glykolwein-Fall könnte der Gesetzesvorbehalt des Art. 12 GG zwar einen Grundrechtseingriff mittragen, doch gibt es hier keine einfache Rechtsnorm, die gerade die Bundesregierung zur Warnung ermächtigt. In den Jugendsektenfällen kommt hinzu, daß Art. 4 GG keinen speziellen Gesetzesvorbehalt bereitstellt. Jedoch sind selbst vorbehaltlos geschützte Grundrechte einschränkbar, sobald eine andere Verfassungsnorm dies erlaubt. Soweit diese hinreichend bestimmt ist, kommt es auch nicht mehr darauf

<sup>75</sup> Für den Warnungen-Subventionierungs-Fall einen Eingriff bejahend z. B. BVerwGE 90, 112 (118, 121); *Heinischel v. Heinegg/Schäfer*, DVBl. 1991, 1341 (1346); anders z. B. *Badura*, JZ 1993, 37 (38); für den Glykolwein-Fall bejahend z. B. BVerwGE 87, 37 (40 ff.); verneinend z. B. *Faber*, FS Ridder (1989), S. 291 (297) auf der Grundlage eines engeren Eingriffsbegriffs; für den Jugendsekten-Fall Transzendente Meditation bejahend z. B. BVerwGE 82, 76 (79); BVerfG (I. Kammer I. Senat), NJW 1989, 3269 (3270); für den Tabakwarnung-Fall bejahend BVerfGE 95, 173 (181, 183).

<sup>76</sup> Zu weiteren Rechtfertigungsanforderungen vgl. z. B. *Maurer* (Fn. 1) § 15 Rn. 12.

<sup>77</sup> Einige Landesverfassungen enthalten einen ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt, z. B. Art. 70 B. W. Verf., Art. 71 BayVerf.

<sup>78</sup> Z. B. Art. 24 I, 28 II, 41 III, 48 III 3, 59 II, 106 III 3, 109 III, 110 II, 26 II 3, 29 II 1, VII 2, 91 a II 1 GG; zu einer Typologie der speziellen Gesetzesvorbehalte *Ossenbühl*, in: HStR III, § 62 Rn. 26 ff.

<sup>79</sup> Nachweise bei *Hermes*, Der Bereich des Parlamentsvorbehalts, 1988, S. 79 Fn. 213.

<sup>80</sup> Schon *Thoma*, in: Anschütz/Thoma, HdbDStR II (1932), S. 221 ff. untergliederte den Vorbehalt des Gesetzes in einen Allgemeinvorbehalt und in Sondervorbehalte. Ferner *Ossenbühl*, in: HStR III, § 62 Rn. 12, 16; *Hermes* (Fn. 79) S. 11, 95, 103.

<sup>81</sup> Zum ähnlichen Befund für die Weimarer Zeit s. *Thoma* in: Anschütz/Thoma, HdbDStR II (1932), S. 221 (224).

<sup>82</sup> In diesem Sinne (einfaches Gesetz) z. B. *Robbers*, AfP 1990, 84 (87 re.).

<sup>83</sup> *Ossenbühl*, in: HStR III, § 62 Rn. 16, Rn. 33.

<sup>84</sup> *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 16. Aufl. 2000, Rn. 265.

<sup>85</sup> Z. B. Pressesubventionen.

<sup>86</sup> *Ossenbühl*, in: HStR III, § 62 Rn. 33: zivile Nutzung der Kernenergie, strukturelle Ausgestaltung des Rundfunkwesens.

<sup>87</sup> *Ossenbühl*, in: HStR III, § 62 Rn. 9 ff., Rn. 40, Rn. 43.

<sup>88</sup> *Ossenbühl*, in: HStR III, § 62 Rn. 24 (unter Hinweis auf BVerfGE 49, 89 [126]) und Rn. 44 ff.

<sup>89</sup> Reicht etwa ein „allgemeines Warnungsgesetz“? Ablehnend *Heintzen*, VerwArch 81 (1990), 532 (542); *Schürmann*, Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung, 1992, S. 286. Heute ist das Produktsicherheitsgesetz eine solch allgemeine Warnungsermächtigung.

an, ob ein einfaches Gesetz besteht; die Verfassungsnorm selbst genügt dann dem Vorbehalt des Gesetzes.<sup>90</sup>

(aa) Verfassungsunmittelbare Eingriffsgrundlage kraft „Staatsleitungsbefugnis“?

In diesem Sinne haben Bundesverwaltungsgericht<sup>91</sup> und Bundesverfassungsgericht<sup>92</sup> dem Grundgesetz eine (auf Art. 65 GG zu stützende) Staatsleitungsbefugnis der Bundesregierung entnommen, die auch Grundrechtseingriffe durch Warnung erlaube. In der Literatur wird dies meist bekämpft: Staatsleitung sei nur eine Aufgabe, noch keine Eingriffsbefugnis.<sup>93</sup> Um den Streit zu entschärfen, sollte man genauer aufzeigen, was zur „Staatsleitung“<sup>94</sup> durch die Bundesregierung gehört. In der Bundesrepublik obliegt die Staatsleitung Parlament, Bundesrat und Regierung. Die Bundesregierung hat daran Teil etwa durch ihr Recht zur Gesetzesinitiative und durch Pflichten gegenüber dem Parlament, z. B. muß sie auf parlamentarische Anfragen erschöpfend antworten.<sup>95</sup> Warnt die Bundesregierung auf eine solche Anfrage hin im Parlament vor einer Ware, einem Hersteller oder einer Jugendsekte, weil nur diese Information, verknüpft mit Werturteil und Appell an den Gesetzgeber die Einschätzung der Regierung treffend wiedergibt, erfüllt sie ihre Antwortpflicht, mag auch ihre Warnung angesichts des weiten Eingriffsbegriffs zugleich Grundrechtseingriff sein. Es handelt sich hier um eine Regierungspflicht, um eine hinreichend bestimmte Mitwirkungspflicht an der Staatsleitung,<sup>96</sup> die nicht erst noch eines Gesetzes bedarf. Der Vorrang des Parlaments wird gerade durch die Informationspflicht der Regierung gesichert. Auch wenn die Regierung die Initiative zu einer Verfassungs- oder Gesetzesänderung ergreift, darf sie, ohne durch einen Vorbehalt des einfachen Gesetzes gehindert zu werden, das Parlament vor den Folgen warnen, die ohne die Änderung eintreten könnten.<sup>97</sup>

Von den zur Staatsleitung zählenden Warnungen gegenüber dem Parlament unterscheiden sich Warnungen, die von der Bundesregierung unmittelbar an den Bürger gerichtet werden, um dessen Verhalten zu lenken. Solche Warnungen sollen (anders etwa als eine bloß aufklärende Öffentlichkeitsarbeit) eine Wirkung erzielen, die der eines Ge- oder Verbots durch Verwaltungsbehörden nahekommt. Wendet sich also die Bundesregierung in den Glykolwein-, Jugendsekten- und Tabakwarnung-Fällen an die Bürger und warnt diese, übt sie keine Staatsleitung aus, sondern handelt als gefahren-

<sup>90</sup> Vgl. BVerwGE 82, 76 (81 – Jugendsekte Transzendente Meditation).

<sup>91</sup> BVerwGE 82, 76 (80 f.); BVerwG, NJW 1991, 1770 (1772).

<sup>92</sup> Vgl. BVerfG (I. Kammer I. Senat), NJW 1989, 3269 (3270).

<sup>93</sup> Vgl. Bethge, VVDStRL 57 (1998), 7 (48); Jeand'Heur/Cremier, JuS 2000, 991 (995 m. w. Nw.); Gusy, NJW 2000, 977 (980).

<sup>94</sup> Zum Begriff *Magiera*, Parlament und Staatsleitung in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, 1979, S. 43 ff.

<sup>95</sup> BVerfG (3. Kammer I. Senat), NJW 1996, 2085 f.; zum Vorrang der Informationspflicht und zu ihren möglichen Grenzen vgl. Raap, NJW 1997, 508 f. und Weis, DVBl. 1988, 268 (272 f.).

<sup>96</sup> Dem BVerfG zufolge trägt die Pflicht zur erschöpfenden Beantwortung parlamentarischer Anfragen dazu bei, „die Funktionsfähigkeit des parlamentarischen Systems zu gewährleisten“: BVerfG (3. Kammer I. Senat), NJW 1996, 2085.

<sup>97</sup> Teilweise vorsichtiger formulierend BVerwGE 87, 37 (51: „zumindest [für] Gebiete, für die dem Bund die Gesetzgebungszuständigkeit zusteht“).

abwehrende Exekutive.<sup>98</sup> Dafür bedarf sie einer gesetzlichen Eingriffsermächtigung, die nicht aus der Staatsleitungsbefugnis folgt.

(bb) Staatliche Schutzpflichten aus kollidierenden Grundrechten als Eingriffsermächtigung?

Es wird ferner erörtert, den in der Warnung liegenden Grundrechtseingriff durch Grundrechte der Gewarnten als gerechtfertigt anzusehen. Gelegentlich<sup>99</sup> wird dem BVerfG vorgeworfen, es akzeptiere<sup>100</sup> als Eingriffsermächtigung einen zum objektivrechtlichen Inhalt der Grundrechte zählenden Verfassungsauftrag, die Grundrechtsträger zu schützen. Ähnlich hat *Badura* in der grundrechtlichen Schutzpflicht eine Vollmacht des Staates erblickt, Art. 4 GG zu beschränken.<sup>101</sup> Indes: Grundrechtliche Schutzpflichten können keine dem Vorbehalt des Gesetzes genügende Eingriffsermächtigung sein. Vielmehr bestimmen sie mit, ob und inwieweit der Staat die Grundrechte gegen Angriffe von dritter Seite (vor allem seitens anderer Grundrechtsträger) schützen muß.<sup>102</sup> Wenngleich die Erfüllung dieser Schutzpflicht häufig zum Eingriff in Grundrechte anderer führt,<sup>103</sup> ermächtigt der Schutzauftrag nicht selbst zu Eingriffen.<sup>104</sup> Als Teil eines objektiven Wertgehalts der Grundrechte<sup>105</sup> soll er deren Geltungskraft stärken.<sup>106</sup> Würde die Schutzpflicht selbst Eingriffe erlauben, könnte von einer Stärkung des Schutzes nicht mehr ohne Bedenken gesprochen werden, weil die Schutzpflicht dann den Schutz der Grundrechte anderer schmälerte.<sup>107</sup> So würde die grundrechtliche Schutzpflicht den Grundrechtsschutz verwässern,<sup>108</sup> statt ihn zu stärken.<sup>109</sup> Die Idee,

<sup>98</sup> Ebenso Gusy, NJW 2000, 977 (981).

<sup>99</sup> *Wahl/Masing*, JZ 1990, 553. Vielzitiert, z. B. von *Schoch*, DVBl. 1991, 667 (668 Fn. 13 und 672 Fn. 45 – zustimmend); *H. H. Klein*, DVBl. 1994, 489 (491 Fn. 34 – zustimmend); *Erichsen*, Jura 1987, 85 (88 Fn. 34 – zustimmend); v. *Unruh* (Fn. 51) S. 23 Fn. 25 – zustimmend, ferner S. 80 Fn. 233; *Murawiek*, DVBl. 1997, 1021 (1030 Fn. 40 – zustimmend); *Discher*, JuS 1993, 463 (469 – zustimmend).

<sup>100</sup> Wie das BVerfG BVerwGE 90, 12 (122 f. – Warnungen-Subvention).

<sup>101</sup> *Badura* (Fn. 17) S. 86 f., 88. Auf S. 91 scheint *Badura* ebenfalls ein Gesetz für nötig zu halten.

<sup>102</sup> *Ossenbühl* (Fn. 10) S. 55; *H. H. Klein*, DVBl. 1994, 489 (490) will die Schutzpflicht darüber hinaus auf den Schutz vor Gefahren durch Naturereignisse ausgedehnt sehen; ebenso *Unruh* (Fn. 51) S. 22 f. Damit wird das Gebiet der typischen Grundrechtskollisionen verlassen.

<sup>103</sup> Vgl. *Erichsen*, Jura 1997, 85 (88).

<sup>104</sup> Insoweit ist die entsprechende Aussage des BVerfG nicht etwa als „leerlaufend“ anzusehen, wie *Wahl/Masing*, JZ 1990, 553 (554) meinen. Ebenso wie *Wahl/Masing* z. B. *Ossenbühl* (Fn. 10) S. 55. Insoweit wie hier *Heintzen*, VerwArch 81 (1990), 532 (553) mit dem Argument, die Schutzpflicht sei zu unbestimmt, sie sei auf die Umsetzung durch den Gesetzgeber angewiesen.

<sup>105</sup> *Böckenförde*, Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 40 Jahren Grundgesetz, 1989, S. 31. 37 ff.; *H. H. Klein*, DVBl. 1994, 489 (490): Diese Pflicht trete zu den objektiven Gehalten der Grundrechte, s. a. S. 492; *Erichsen*, Jura 1997, 85 (86); differenzierend *Starck* (Fn. 13) S. 71. A. A. *Murawiek*, WiVerw 1986, 179 (183).

<sup>106</sup> BVerfGE 7, 198 (205); *Böckenförde* (Fn. 105) S. 25, 28; *H. H. Klein*, DVBl. 1994, 489 (493 f.); *Erichsen*, Jura 1997, 85 (89). Genau diesem Ziel sollen auch die Schutzpflichten dienen, *Unruh* (Fn. 51) S. 56 f.

<sup>107</sup> Um so mehr, als die Schutzpflicht den Staat zum Eingreifen nicht nur berechtigen, sondern verpflichten soll: *Unruh* (Fn. 51) S. 49.

<sup>108</sup> Vgl. z. B. *Starck*, in: HStR II, § 29 Rn. 22. Vgl. auch *Goerlich*, DÖV 1982, 631 (633); *Schlink*, EuGRZ 1984, 463.

<sup>109</sup> Um so mehr, wenn sie Eingriffe nicht nur in typischen Grundrechtskollisionen erlauben soll, wie sie auftreten, wenn das Verhalten eines Grundrechtsträgers einen anderen gefährdet, sondern auch, wie z. T. vertreten, wenn Naturereignisse die grundrechtsgeschützten Güter gefährden.

Schutzpflichten als objektivrechtliche Wertgehalte der Grundrechte könnten unmittelbar die Verwaltung zum Eingriff ermächtigen, wird deshalb zu Recht bekämpft.

(cc) Schutzpflicht und einfaches Gesetz als Eingriffsermächtigung?

Stattdessen glauben heute die meisten Autoren, kraft der Schutzpflicht dürfe das Parlament durch einfaches<sup>110</sup> Gesetz die Verwaltung zum Grundrechtseingriff ermächtigen.<sup>111</sup> Offenbar sollen grundrechtliche Schutzpflicht und Vorbehalt des einfachen Gesetzes gemeinsam einen Grundrechtseingriff rechtfertigen können. Aber auch dies ist verfehlt. Gegenüber der gerade verworfenen Lösung, daß die grundrechtliche Schutzpflicht unmittelbar die Verwaltung zum Eingriff befuge, schafft diese Kombinationslösung zwar eine das Demokratieprinzip stärkende verfahrensmäßige Sicherung: Das Parlament wird am Grundrechtseingriff beteiligt. Aber diese verfahrensrechtliche Absicherung ist auch kein Eingriffstitel, um aus dem objektiven Gehalt der Grundrechte die Erlaubnis für den Staat herzuleiten, mit Hilfe eines einfachen Gesetzes ranghöhere Grundrechte zu schmälern. Andernfalls würde Art. 1 III GG auf zwei Wegen ausgehöhlt. Erstens: Obwohl Art. 1 III GG den Gesetzgeber unmittelbar an die Grundrechte bindet, dürfte der einfache Gesetzgeber zu oft selbst den Umfang des Grundrechtsschutzes bestimmen,<sup>112</sup> allenfalls gezügelt durch ein Übermaßverbot und durch ein Untermaßverbot. Letztlich würde jedes Grundrecht einem (wenngleich durch die Schutzpflicht qualifizierten) Vorbehalt des einfachen Gesetzes unterstellt.<sup>113</sup> Zweitens: Obwohl Art. 1 III GG auch Verwaltung und Rechtsprechung unmittelbar bindet, gäbe es bei den Schutzpflichten eine Bindung dieser Gewalten erst, wenn der Gesetzgeber die Pflicht durch Gesetz konkretisiert hätte. Soweit die Grundrechte Schutzpflichten enthalten, wären sie kein unmittelbar geltendes Recht mehr, sondern nur Programmsätze.<sup>114</sup> Im Ergebnis können Schutzpflichten aus dem objektiven Wertgehalt der Grundrechte auch nicht in Verbindung mit dem allgemeinen Gesetzesvorbehalt zum Eingriff ermächtigen.<sup>115</sup>

(dd) Immanente Schranken kollidierender Grundrechte und Gesetzesvorbehalt als Eingriffsermächtigung?

Ein anderer Denkansatz, mit Hilfe der Grundrechte Grundrechtseingriffe zu rechtfertigen, lautet, daß in Kollisionsfällen das Grundrecht des einen dem Grundrecht des anderen immanent Schranken setzen kann. Dies scheint der Schutzpflichtenargumen-

<sup>110</sup> In JZ 1990, 553, Fn. 9 auf S. 554 sprechen *Wahl/Masing* von einem „speziellen“ Gesetz, weiter auf S. 554 von einer „(einfach) gesetzlichen Regelung“ und auf S. 555 re. von einem „nachrangigen einfachen Gesetz“.

<sup>111</sup> Vgl. *Wahl/Masing*, JZ 1990, 553 (555 re.); vgl. auch *Jeand’Heur/Cremer*, JuS 2000, 991 (995); *Bethge*, VVDStRL 57 (1998), 7 (51).

<sup>112</sup> So auch *Robbers*, Sicherheit als Menschenrecht, 1987, S. 125. Diese Konsequenz aber nehmen *Starck* (Fn. 13) S. 83 und *Unruh* (Fn. 51) S. 24 zu einem Teil in Kauf.

<sup>113</sup> Vgl. in diesem Sinne auch *Ossenbühl* (Fn. 10) S. 54.

<sup>114</sup> Dies in Kauf nehmend aber *Starck* (Fn. 13) S. 83; vgl. jedoch auch *ders.* (Fn. 108) § 29 Rn. 22.

<sup>115</sup> Bezeichnenderweise hat das Grundrecht, bei dem die Schutzpflichten in der Rechtsprechung des BVerfG am häufigsten eine Rolle spielen – Art. 2 II 1 GG – einen ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt (Art. 2 II 3 GG).

tation ähnlich, unterscheidet sich aber von ihr: Eine aus dem objektiven Wertgehalt der Grundrechte hergeleitete Schutzpflicht ist keine Grundrechtsschranke und kein Eingriffstitel.<sup>116</sup> Umgekehrt sind die oft als „immanente“ bezeichneten Schranken kollidierender Grundrechte keine Schutzverstärkung der Grundrechte, sondern von der Verfassung selbst gezogene Grundrechtsgrenzen. Die meisten Autoren lassen aber auch aus immanenten Grundrechtsschranken keine Beschränkung unmittelbar durch die Verwaltung zu, sondern verlangen, den Vorbehalt des Gesetzes berufend, zunächst ein einfaches Gesetz, das die immanente Schranke verdeutlichen soll.<sup>117</sup> Die herrschende Meinung nutzt dafür einen Erst-recht-Schluß:<sup>118</sup> Wenn der Verfassungsgesetzgeber die Grundrechte, bei denen er ausdrücklich Eingriffe zuläßt, durch einen speziellen Gesetzesvorbehalt schützt, dann muß es erst recht dort, wo Grundrechte vorbehaltlos gewährt, also besonders zu schützen sind, für die gleichwohl unumgänglichen Eingriffe ein Gesetz geben.

Doch überzeugt dieser Erst-recht-Schluß nicht für alle Fälle. Ein Gesetz ist nur dort unverzichtbar, wo die Verfassung einen Gestaltungsspielraum der handelnden Staatsorgane akzeptiert; hier haben Demokratie- und Rechtsstaatsfunktion des allgemeinen Gesetzesvorbehalts ihren Sinn. Kollidiert ein vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht mit einem Grundrecht, das einen Gesetzesvorbehalt hat, bedarf es wegen dieses Gesetzesvorbehalts eines Gesetzes, weil erst nach der Bestimmung durch den einfachen Gesetzgeber das Ausmaß der Kollision feststeht. Kollidieren dagegen zwei vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte, verlangt der Vorbehalt des Gesetzes kein zusätzliches einfaches Gesetz.<sup>119</sup> Denn hier bestünde weder ein Spielraum des einfachen Gesetzgebers noch der Verwaltung noch der Gerichte. Allerdings ist ein einfaches Gesetz auch nicht etwa unzulässig oder schädlich, aber es müßte sich ggf. vom BVerfG prüfen lassen, ohne daß dem einfachen Gesetzgeber hier eine Einschätzungsprärogative zustünde. Diese Lösung ist auf Schranken der Grundrechte aus anderen Verfassungsnormen, z. B. auf Schutzaufträge aus dem Rechtsstaatsprinzip oder aus dem Sozialstaatsprinzip, übertragbar. Wo die Verfassung Schranken selbst hinreichend bestimmt festschreibt, so wie oben durch die Antwortpflicht der Regierung auf eine parlamentarische Anfrage, bedarf es keiner Ausformung durch Gesetz mehr. Wo aber die Verfassung dem Parlament eine Einschätzungsprärogative zuweist, muß der Vorbehalt des einfachen Gesetzes gewahrt werden.

b) Warnungen durch die Bundesregierung und bundesstaatliche Kompetenzverteilung

In allen obigen Beispielfällen hatte die Bundesregierung oder ein Bundesminister gewarnt. Das Bundesverwaltungsgericht bzw. das Bundesverfassungsgericht haben deren Verbandskompetenz bejaht. Diese folge aus der schon erörterten Staatsleitungs-

<sup>116</sup> Vgl. aber auch *Unruh* (Fn. 51) S. 49, der Schutzpflichten von immanenten Schranken so unterscheidet, daß letztere keine Pflicht, sondern nur eine Befugnis zum Grundrechtseingriff festlegen.

<sup>117</sup> Vgl. z. B. *Bethge*, VVDStRL 57 (1998), 7 (47).

<sup>118</sup> Vgl. z. B. *Spaeth* (Fn. 72) S. 206.

<sup>119</sup> Vgl. *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 16. Aufl. 2000, Rn. 259.



kompetenz der Regierung, die u. a. durch Art. 65 GG gestützt werde.<sup>120</sup> Die Literatur bekämpft dies: Warnungen seien Gefahrenabwehr und deshalb grundsätzlich Ländersache, zudem verteile Art. 65 GG nur Kompetenzen innerhalb der Regierung,<sup>121</sup> nicht zwischen Bund und Ländern. Zur Lösung der streitigen Kompetenzfrage kann an das angeknüpft werden, was oben zur Staatsleitung gesagt ist. Die Pflicht der Bundesregierung, auf parlamentarische Anfragen erschöpfend zu antworten, also erforderlichenfalls das Parlament zu warnen, muß von der Verteilung der Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen unabhängig sein: Das Parlament muß umfassend informiert werden, damit es ggf. auch über Änderungen der Kompetenzverteilung entscheiden kann. Aus demselben Grund darf die Bundesregierung nicht durch die Kompetenzregeln der Art. 30, 70 und 84 GG beschränkt werden, wenn sie die Initiative zur Verfassungs- oder Gesetzesänderung ergreift und zu diesem Zweck das Parlament vor den Folgen warnt, die ohne die Änderung eintreten könnten.

Der oben erarbeitete Unterschied zwischen diesen zur Staatsleitung zählenden Warnungen an das Parlament und solchen, mit denen sich die Regierung an den Bürger wendet, um ihn zu lenken, tritt auch hier wieder hervor. Wendet sich die Bundesregierung an den Bürger, will sie Wirkungen erzielen, die einem Ge- oder Verbot nahekommen. Je bestimmter und schärfer die Warnung ausfällt, desto eher macht sie Ge- oder Verbote entbehrlich,<sup>122</sup> die unstreitig entweder Rechtsetzung oder Verwaltungshandeln wären und die deshalb die Kompetenzverteilung im Bundesstaat hätten einhalten müssen. Dann müssen die ihnen ihrer Wirkung nahekommenden Warnungen dies auch, andernfalls könnte die Kompetenzverteilung des Grundgesetzes zu schnell ausgehöhlt werden. Gegenüber dem Bürger warnt die Bundesregierung nicht zur Staatsleitung, sondern als Exekutive, und zwar entweder als rechtssetzende oder als ausführende. Wenn sie die Bürger, wie bei der Tabakwarnung, kraft Verordnung warnt, braucht sie eine entsprechende Bundeskompetenz zu abgeleiteter Rechtsetzung, die sie im Tabakwarnung-Fall hat.<sup>123</sup> Wenn die Bundesregierung sonst eine Warnung gegenüber dem Bürger ausspricht oder finanziert, übt sie ausführende Verwaltung.<sup>124</sup> Dafür braucht sie eine Verwaltungskompetenz des Bundes, die ihr in den Glykolwein-<sup>125</sup> und Jugendsektenfällen<sup>126</sup> fehlt.

#### IV. Gesamtergebnis

Als Ergebnis ist festzuhalten: Staatliche Warnungen sind Grundrechtseingriffe. Sie bedürfen in den Glykolwein-, Jugendsekten- und Tabakwarnung-Fällen der gesetzlichen Ermächtigung, die nicht schon aus objektiven Schutzpflichtgehalten der Grundrechte folgt. Andere Verfassungsbestimmungen ermächtigen nur dann unmittelbar zum Eingriff, wenn sie selbst hinreichend bestimmt sind, ohne daß sie dem einfachen Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative zuweisen. In den Beispielsfällen ist dies nur bei der Sektenwarnung der Bundesregierung im Parlament anzuerkennen, soweit die Regierung damit auf Anfragen des Parlaments und seiner Ausschüsse antwortet. Diese Antworten bleiben auch von der Kompetenzverteilung im Bundesstaat unberührt. Warnt die Regierung aber unmittelbar den Bürger, muß sie Rechtssetzungs- und Verwaltungskompetenzen wahren. Im Tabakwarnung-Fall ermächtigt ein Gesetz den Bundesminister rechtmäßig zur Warnungs-Verordnung. In den anderen Fällen fehlen das erforderliche Bundesgesetz und eine Verwaltungskompetenz des Bundes für die Gefahrenabwehr ausführende Bundesregierung; ihre Warnungen dort waren rechtswidrig.

<sup>120</sup> BVerwG, NJW 1991, 1770 (1772); vgl. auch BVerwGE 87, 37 (46 f., 51 f.); zustimmend *Schürmann* (Fn. 89) S. 121 f., 242: Art. 62 ff. GG als „kompetenzbefreiende Normen“.

<sup>121</sup> *Jarass/Pieroth*, GG, 5. Aufl. 2000, Art. 65 Rn. 1 f. unter Hinweis auf BVerfGE 1, 299 (310 f.).

<sup>122</sup> Zur Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung im Vorfeld von Gesetzgebungsmaßnahmen vgl. *Schürmann* (Fn. 89) S. 247.

<sup>123</sup> Ermächtigungsgrundlage der Verordnung ist § 21 LMBG, s. BVerfGE 95, 173 (181 – Tabakwarnung). Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das LMBG folgt aus Art. 74 I Nr. 20 GG.

<sup>124</sup> Nur für die Finanzierung im Warnungen-Subventionierung-Fall ebenso: BVerwGE 90, 112 (123); anders für den Jugendsekten-Fall *Transzendente Meditation*: BVerwGE 82, 76 (80 f.: Warnung unmittelbar gegenüber dem Bürger sei ebenfalls durch die Staatsleitungsaufgabe der Bundesregierung gedeckt).

<sup>125</sup> Für den Glykolwein-Fall insoweit a. A. BVerwGE 87, 37 (51: Warnung der Bürger durch die Liste sei noch von der Regierungsaufgabe der Bundesregierung erfaßt).

<sup>126</sup> BVerwGE 90, 112 (124 ff.) nur im Warnungen-Subventionierung-Fall.