



# Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht

Herausgegeben von Univ.-Prof. Dr. José Martínez

Nr. 02/12

26.04.2012

Nils Jensen

## Verantwortung in der Lebensmittelsicherheit

Pflichten des Unternehmers

**Zitiervorschlag:** Jensen, Verantwortung in der Lebensmittelsicherheit in :  
Martínez (Hrsg.), Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht Nr. 02/12, Seite

**Dieser Aufsatz unterliegt dem Schutz des Urheberrechts und anderer Schutzgesetze. Er darf nicht zu kommerziellen Zwecken kopiert, verbreitet, verändert oder Dritten zugänglich gemacht werden.**

Gefördert durch Mittel der



## Gliederung

A. Einleitung .....	1
B. Gang der Darstellung.....	1
C. Verantwortung .....	2
I. Systeme der Ketten- und Stufenverantwortung .....	3
II. IVerwaltungsrechtliche Verantwortung.....	6
III. Strafrechtliche Verantwortung .....	7
IV. Zivilrechtliche Verantwortung .....	8
1. Vertragliche Beziehungen.....	8
a) Kaufvertrag.....	8
b) Garantie .....	9
c) Zwischenergebnis .....	10
2. vertragslose Beziehungen .....	10
a) Haftung nach § 823 I.....	10
b) Haftung nach § 823 II.....	20
c) Haftung nach dem ProdHaftG .....	22
3. Zwischenergebnis .....	23
V. Stufenverantwortung .....	23
D. Pflichtenkreise der Lebensmittelunternehmer.....	24
E. Fazit .....	25

## A. Einleitung

Mit jeder sogenannten Lebensmittelkrise gerät die Lebensmittelsicherheit wieder in den Blickwinkel des allgemeinen Interesses. Auf der Suche nach der dann von der Allgemeinheit geforderten Verantwortung wird jedoch häufig die Komplexität betrieblicher Herstellungsprozesse im Allgemeinen und von Lebensmitteln im Besonderen verkannt. Ebenso wie bei der BSE-Krise musste man bei der jüngsten EHEC-Krise feststellen, dass regelmäßig keine klare Verantwortlichkeit zugewiesen werden kann. Häufig führt eine Kumulation von fahrlässigem Verhalten unterschiedlicher Personen zu derartigen Krisen. Dies macht deutlich, dass die Verantwortung im Lebensmittelrecht nicht nach dem Sandkastenprinzip „Der hat Schuld!“ funktionieren kann.

Damit stellt sich die Frage, wer die Verantwortung für die Lebensmittelsicherheit trägt und welche Pflichten den Unternehmer treffen.

## B. Gang der Darstellung

Verantwortung bedeutet, für etwas einstehen zu müssen. Dabei wird Verantwortung regelmäßig durch Straftatbestände und Schadensersatzpflichten etabliert<sup>1</sup>. Der Verantwortliche im juristischen Sinne ist also regelmäßig eine natürliche oder juristische Person, die nach dem Willen des Gesetzgebers die Pflicht trifft die Realisierung einer bestimmten Gefahr zu vermeiden. Das Lebensmittelrecht bezweckt den Schutz vor den spezifischen Gesundheitsgefahren von Lebensmitteln<sup>2</sup>. Dabei besitzen Lebensmittel, bedingt durch ihren Verzehr, eine überragende Einwirkungsmöglichkeit auf den menschlichen Organismus<sup>3</sup>. Diese Gefahren treffen jeden in seinem alltäglichen Konsumverhalten. Der Konsument hat jedoch regelmäßig keine Möglichkeit, die gekauften Lebensmittel auf Ihr Gefahrenpotential hin zu überprüfen, und muss folglich auf die Sicherheit von Lebensmitteln vertrauen. Der Lebensmittelkonsument ist damit ein klassischer Verbraucher im Sinne des Verbraucherschutzes. Insofern bezweckt das Lebensmittelrecht insbesondere den Schutz der Verbraucher<sup>4</sup>. Dieser Schutz bezieht sich neben der Abwehr von Gesundheitsgefahren vor allem auf Irreführung und Täuschung<sup>5</sup>. Die Verbraucher sehen sich, auf Grund ökonomischer Konzentrationsprozesse in der Wirtschaft, zunehmend größeren Lebensmittelproduzenten gegenüber<sup>6</sup>. Aus dieser Entwicklung folgt in quantitativer Hinsicht ein stetig steigendes Gefahrenpotential durch kontaminierte Lebensmittel. Bei Gefahren für Leib und Leben ist es zunächst der Staat, der auf Grund seiner staatlichen Schutzpflichten die Verantwortung für die Sicherheit der Bürger trägt<sup>7</sup>. Als staatsrechtlich Verantwortlicher hat sowohl der deutsche als auch der europäische<sup>8</sup>

---

<sup>1</sup> Köbler in dt. Rechtslexikon S. 4395.

<sup>2</sup> Zipfel/Rathke LebensmittelR B Einf Rn.1.

<sup>3</sup> Vgl. Gerecke ZLR 2006, 267, 270.

<sup>4</sup> Streinz in Lebensmittelrechts-Hdb. I 1. Rn. 1.

<sup>5</sup> Krell ZLR 2005, 351, 351; Dannecker ZLR 2002, 19,20; Rabe ZLR 2003, 151, 152.

<sup>6</sup> Vgl. Werner LMuR 2006, 63ff.

<sup>7</sup> BverfGE 39, 1, 41; 45,187, 254; 46, 160, 164, Schulze-Fielitz in Dreier GG Art. 2 II Rn. 76 m.w.N.

<sup>8</sup> Unabhängig davon ob die EU eine originäre oder derivative Schutzpflicht trifft muss jedoch von einer Verantwortlichkeit auch der EU bzw. damals EG ausgegangen werden, vgl. Szczekalla „Die sogenannten grundrechtlichen Schutzpflichten im dt. und europäischen Recht“ S.620 m.w.N.

Gesetzgeber mit einer Vielzahl differenzierender Gesetze den Gefahren des Lebensmittelrechts Tribut gezollt.

Hierbei ist das Lebensmittelrecht durch einen europarechtlich vorgeschriebenen Dualismus zwischen betrieblicher Eigenkontrolle und staatlicher Fremdkontrolle geprägt, Art. 19 I VO (EG) 178/2002 (BasisVO). Die deutsche Gesetzgebung setzte den Gesetzesbefehl von Art. 17 I BasisVO durch die Wandlung des ehemaligen Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz (LMBG) in das Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB) um. Diese Regelungen betreffen jedoch nur die Verantwortung des Unternehmers gegenüber dem Staat und besagen noch nichts über die Verantwortungsebene des Lebensmittelunternehmers gegenüber dem Verbraucher. Auf dieser Ebene muss sich der Lebensmittelunternehmer zivilrechtlich nach dem BGB verantworten. Es gilt das Prinzip *neminem laedere*, also niemanden zu verletzen, und der Grundsatz *pacta sunt servanda*, also die Vertragstreue. Aber auch hier sind Reglementierungen wie das Produkthaftungsgesetz<sup>9</sup> (ProdHaftG) durch den europäischen Gesetzgeber veranlasst worden.

Insoweit ist anzuerkennen, dass sich das Lebensmittelrecht durch eine Vielschichtigkeit auszeichnet, die durch den europäischen Integrationsprozess nicht erleichtert wird. Zum Einen ist die europarechtliche Dimension zu erfassen und zum Anderen müssen die unterschiedlichen Verantwortungsebenen auseinandergehalten werden. Diese scheinbare Fülle an Gesetzen führt dazu, dass teilweise in diesem Zusammenhang von einer Überreglementierung gesprochen und vor einer damit einhergehenden Überforderung der Unternehmer gewarnt wird<sup>10</sup>. Wenn Unternehmern öffentlich-rechtlich vorgeschrieben wird, welches Gefährdungspotential von ihrem Betrieb ausgehen darf, geht damit einher, dass sie auf zivilrechtlicher Ebene nicht mehr vollends selbst bestimmen können welches Risiko sie tragen wollen<sup>11</sup>. Mithin verschwimmen die Grenzen der unterschiedlichen Verantwortungsbereiche und insoweit wirkt die Kritik vor allem als Angst der Lebensmittelunternehmer vor einer zunehmenden Einschränkung der betrieblichen Hoheitsgewalt.

Damit ist zu klären, welche Verantwortung dem Unternehmer durch den Staat tatsächlich auferlegt wird und welche konkreten Pflichten aus der Vielzahl von Gesetzen für den Unternehmer folgen. Hierzu werden die Verantwortungssysteme und ihre jeweiligen Adressaten untersucht. Abschließend soll ein Pflichtenkatalog aufgestellt werden, anhand dessen diese Kritik nachvollzogen werden soll.

### **C. Verantwortung**

Bei der Verantwortung des Lebensmittelunternehmers ist zwischen den einzelnen Rechtsgebieten, also Verwaltungs-, Straf und Zivilrecht, zu unterscheiden.

---

<sup>9</sup> Richtlinie 85/374/EWG.

<sup>10</sup> Werner LMuR 2006, 63, 67.

<sup>11</sup> Vgl. Möller „Paternalismus und Persönlichkeitsrecht“ S.12.

## I. Systeme der Ketten- und Stufenverantwortung

Wer Adressat der Verantwortung ist, wird häufig durch die Systeme der Ketten- und Stufenverantwortung<sup>12</sup> zu erklären versucht. Anknüpfungspunkt war ursprünglich das LFGB und später dann die BasisVO. Diese Verantwortungsprinzipien werden regelmäßig nur im Hinblick auf die straf- und bußgeldrechtliche Verantwortung genutzt<sup>13</sup> und sollen vorliegend entsprechend erläutert werden. Anschließend soll die Wirkung der BasisVO auf das Zivilrecht betrachtet werden.

Unter dem dem LMGB zugrunde liegenden Prinzip der Kettenverantwortung wird verstanden, dass jeder einzelne Beteiligte in der Lebensmittelkette die Verantwortung für die Sicherheit des jeweiligen Lebensmittels trägt und damit zu prüfen hat, ob das jeweilige Lebensmittel auch sicher ist<sup>14</sup>. Damit hat der Lebensmittelhersteller allerdings auch die Sicherheit seiner Zutaten zu gewährleisten, die er gerade nicht hergestellt hat. Durch das Prinzip der Kettenverantwortung wurde die Suche nach einem Verantwortlichen relativ einfach ausgestaltet. Ob seiner strafrechtlichen Konsequenzen erwachsen hiergegen jedoch rechtsstaatliche Bedenken<sup>15</sup>. Insbesondere der Maßstab „höchste Anforderungen“<sup>16</sup> an die Sorgfalt des Einzelnen wurde hierbei als zu unbestimmt kritisiert<sup>17</sup>. Zudem wird kritisiert, dass diese Anforderungen erst im Rahmen der Unzumutbarkeit auf Ebene der Schuld begrenzt werden sollen<sup>18</sup>. Deutlich wird die Kritik vor allem dann, wenn man sich das letzte Glied der Lebensmittelkette, nämlich den Einzelhandel, vor Augen führt. Diesem ist es regelmäßig nicht zumutbar ohne Anhaltspunkte in substanzzerstörender Weise Proben seiner Produktpalette zu entnehmen und auf ihre physikalische Zusammensetzung hin zu überprüfen<sup>19</sup>. Hieraus wird auch deutlich, dass sich die Kritik nur auf die Fälle des fahrlässigen Handelns und nicht auf Fälle vorsätzlichen Handelns bezieht<sup>20</sup>.

Dieser Kritik entsprechend wurde als Gegenkonzept hierzu das Prinzip der Stufenverantwortung konzipiert. Danach soll der Einzelne in der Lebensmittelkette nur für seinen eigenen Einwirkungsbereich und damit nur für Vorgänge, die er selbst beeinflussen konnte, verantwortlich sein<sup>21</sup>.

---

<sup>12</sup> Tlw. wird begrifflich auch von einer differenzierenden Stufenverantwortung gesprochen vgl. *Dannecker* in *Zipfel/Rathke LebensmittelR C 102 Vorb. §§ 58-62 Rn. 179*.

<sup>13</sup> Vgl. *BGH LRE 2; 40/41*; *OLG Koblenz LRE 16, 149, 153*; *Krell* „Haftungsverteilung im Lebensmittelrecht“ S.2; *Hufen ZLR 2003, 129,141 f.*; *Meyer* in *Meyer/Streinz LFGB/BasisVO Kom. Art.17 BasisVO Rn.6ff.* der nur straf- und ordnungsrechtliche Nachweise erbringt; a.A. scheinbar *Simon* „Kooperative Risikoverwaltung im neuen Lebensmittelrecht“ S.221, der in diesem Zusammenhang auch von zivilrechtlicher Haftung spricht, aber hierbei nur auf die straf- und bußgeldrechtliche Nutzung des Begriffes verweist; auch *Sosnitza ZLR 2004, 123,124f.* der von der Anwendbarkeit ohne nähere Differenzierung ausgeht.

<sup>14</sup> *BGH LRE 2, 40, 41*; *OLG Koblenz LRE 16, 149, 153*.

<sup>15</sup> *Hufen* „Verfassungsrechtliche Maßstäbe und Grenzen lebensmittelstrafrechtlicher Verantwortung“ S.135.

<sup>16</sup> *BGH LRE 1, 21,22; 3, 364, 366*.

<sup>17</sup> *Simon* „Kooperative Risikoverteilung im neuen Lebensmittelrecht“ S. 222.

<sup>18</sup> *Dannecker ZLR 1996, 313, 317*.

<sup>19</sup> Vgl. *Krell Haftungsverteilung im Lebensmittelrecht*“ S. 68 m.w.N.

<sup>20</sup> *Dannecker ZLR 2002, 19, 32*.

<sup>21</sup> *Holle ZLR 2004, 307, 322*; *Krell ZLR 2005, 351, 353*.

Mit der BasisVO, die den Rechtsrahmen für das künftige nationale Recht bildet, stelle sich die Frage, ob hiermit auch eine Abkehr vom Prinzip der Kettenverantwortung erfolgen musste<sup>22</sup>. Für eine abgestufte Verantwortung, also die Stufenverantwortung, wird herangezogen, dass Art. 17 I BasisVO die Verantwortung des Lebensmittelunternehmers auf die „ihrer Kontrolle unterstehenden Lebensmittelunternehmen“ beschränkt<sup>23</sup>. Darüber hinaus wird das Prinzip der Stufenverantwortung aus Art. 19 I BasisVO gezogen, der besagt, dass der Lebensmittelunternehmer, der unsichere Lebensmittel in den Verkehr gebracht hat, nur dann Maßnahmen zu ergreifen hat, um diese vom Markt zu nehmen, wenn das Lebensmittel sich nicht mehr in der Einwirkungssphäre des primären Inverkehrbringers befindet<sup>24</sup>. Die Verantwortung gem. Art. 19 I BasisVO, die gerade von Fehlern in der eigenen Risikosphäre abgekoppelt ist, wird jedoch teilweise auch als Bekenntnis zur Kettenverantwortung gewertet<sup>25</sup>. Hierbei wird jedoch außer Acht gelassen, dass Art. 19 I gerade den Fall regelt, dass gegen das Verbot der Inverkehrgabe unsicherer Lebensmittel gem. Art. 14 I BasisVO durch den verantwortlichen Lebensmittelunternehmer gem. Art. 17 I BasisVO verstoßen wurde. In diesem Fall und nur wenn der eigentlich Verantwortliche keine Einwirkungsmöglichkeit auf das Produkt hat, geht die Verantwortung auf einen anderen Lebensmittelunternehmer über. Damit wird aber auch deutlich, dass, wenn der Ordnungsgeber ein System der Kettenverantwortung hätte etablieren wollen, eine Ausnahmeregelung gem. Art. 19 I BasisVO nicht notwendig gewesen wäre<sup>26</sup>. Zudem macht Art. 19 I BasisVO deutlich, dass den Lebensmittelunternehmer nur die Pflichten aus Art. 19 I BasisVO treffen, wenn dieser die mangelnde Verkehrsfähigkeit eines Produktes kannte oder hätte erkennen müssen.

Damit kann festgestellt werden, dass der BasisVO das Prinzip der Stufenverantwortung zu Grunde liegt<sup>27</sup>.

Bei der BasisVO handelt es sich um eine Verordnung i.S.v. von Art. 288 II AEUV. Sie hat damit unmittelbare Wirkung in jedem Mitgliedsstaat. Der Umsetzungsbefehl der Verordnung in nationales Recht gem. Art 17 II BasisVO war insoweit ungewöhnlich, als dass dieser teilweise sogar durch die Mitgliedsstaaten verkannt wurde<sup>28</sup>. Die Konsequenz war jedoch, dass das in Art. 17 I BasisVO angelegte Prinzip der Stufenverantwortung durch die Legislative in nationales Recht umgesetzt werden musste. Darüber hinaus haben sowohl Exekutive als auch Judikative auf Grund der Verpflichtung zur Unionstreue gem. Art. 4 III EU nationales Recht Verordnungskonform

---

<sup>22</sup> Dannecker ZLR 2002, 19, 21.

<sup>23</sup> Hufen ZLR 2003, 129, 142; Dannecker ZLR 2002, 19, 29; Holle ZLR 2004, 307, 321; a.A. Rabe ZLR 2003, 151, 159, der jedoch Art. 17 I und Art. 16 BasisVO verwechselt.

<sup>24</sup> Rabe ZLR 2003, 151, 159; Hufen ZLR 2003, 129, 142; Krell ZLR 2005, 351, 357.

<sup>25</sup> Schröder ZLR 2004, 265, 279.

<sup>26</sup> Ähnlich Krell ZLR 2005, 351, 357; zu der Überflüssigkeit einer solchen Regelung kommt Sosnizza ZLR 2004, 123, 137, der die Vorschrift dahin interpretiert, dass das Wort „primär“ überflüssig sei, da es sich unmittelbar an den Primärerzeuger richte.

<sup>27</sup> Meyer in Meyer/Streinz Art.17 BasisVO Rn. 7.

<sup>28</sup> So z.B. in den Niederlanden. s. Van der Meulen/Gregor ZLR 2007 265, 279.

auszulegen<sup>29</sup>.

Insoweit folgt aus dem Postulat der Einheit der Rechtsordnung im Grunde auch, dass die durch die BasisVO vorgegebene Stufenverantwortung nicht durch das zivilrechtliche Haftungssystem konterkariert werden darf<sup>30</sup>. An Hand von Art. 21 BasisVO kann festgestellt werden, dass die Umsetzungspflicht zumindest nicht das ProdukthaftG betrifft. Damit ist allerdings noch nicht geklärt, ob dies auch für das Zivilrecht im Ganzen gilt.

Die zivilrechtliche Haftung ist jedoch auch in den Erwägungsgründen der BasisVO nicht aufgeführt. Dies lässt darauf schließen, dass eine Regelung der zivilrechtlichen Verantwortung gerade nicht beabsichtigt war. Allerdings dient das Zivilrecht, wenn auch nur mittelbar, ebenfalls der Steuerung eines bestimmten Verhaltens durch den Staat<sup>31</sup>.

Insoweit liegt es nahe, von einem grundsätzlichen parallel laufenden System von öffentlich-rechtlichem Sicherheitsrecht und zivilrechtlichem Haftungsrecht auszugehen. Insoweit wird auch vertreten, dass ein Handeln nach öffentlich-rechtlichem Sicherheitsmaßstab keine rechtswidrige<sup>32</sup> bzw. verschuldete<sup>33</sup> Rechtsgutsverletzung im zivilrechtlichen Sinne sein kann. Allerdings verkennt diese Auffassung, dass sich gerade im technischen Bereich die Sicherheitsstandards schnell fortentwickeln und der Gesetzgeber nur stetig hierauf reagieren kann. Er kann also nicht dem Sicherheitsstandard vorgeifen. Insoweit kann sich der Unternehmer nicht auf dem einem Gesetz zu Grunde liegenden Stand der Technik gegenüber einem Konsumenten ausruhen<sup>34</sup>. Dies bedeutet im Umkehrschluss jedoch auch, dass das öffentlich rechtliche Sicherheitsrecht stets das Minimum zivilrechtlicher Sorgfalt darstellt. Wenn man daher das öffentlich rechtliche Sicherheitsrecht als Minimalanspruch des zivilrechtlichen Haftungsmaßstabes sieht, muss man konsequenter Weise auch den Umsetzungsbefehl der BasisVO auf das Zivilrecht anerkennen. Daraus folgt dann die Geltung der Stufenverantwortung für die zivilrechtliche Haftung<sup>35</sup>.

Damit ist festzustellen, dass das Prinzip der Stufenverantwortung der BasisVO zu Grunde liegt. Konsequenz ist, dass dieses Verantwortungsprinzip allen Verantwortungsebenen zu Grunde liegen muss. Im Fortgang sind zunächst die verwaltungs- und strafrechtliche Verantwortung darzustellen, da diese größtenteils unmittelbar aus dem

LFGB und damit aus dem Umsetzungsakt der BasisVO folgt. Anschließend wird die zivilrechtliche Haftung dargestellt, die nicht speziell für das Lebensmittelrecht Geltung beansprucht

---

<sup>29</sup> Vgl. EuGH Slg. 2004, I-8835 Rn. 113ff. – Pfeiffer.

<sup>30</sup> Wagner „öffentlich rechtliche Genehmigung und zivilrechtliche Rechtswidrigkeit“ S. 90ff.

<sup>31</sup> Vgl. Fn. 1. Definition Verantwortung.

<sup>32</sup> Marburger VersR 1983, 597, 602.

<sup>33</sup> Diederichsen NJW 1978, 1281, 1289; Peine Gerätesicherheitsgesetz § 3 Rn.160.

<sup>34</sup> BGH VersR 1966, 165, 166.

<sup>35</sup> So im Ergebnis scheinbar auch Sosnitza ZLR 2004, 123, 123ff.

## II. Verwaltungsrechtliche Verantwortung

Die Verwaltung setzt im Einzelfall die sie betreffenden Gesetze um und regelt damit das Verhältnis der Bürger zur Verwaltung<sup>36</sup>, so dass die verwaltungsrechtliche Verantwortung die Einstandspflichten des Bürgers gegenüber dem Staat bezeichnet. Die aus dem Gesetz herrührende Pflicht des Bürgers wird im Einzelfall durch einen Verwaltungsakt festgestellt bzw. im Falle von sog. self-executing Normen unmittelbar durch das Gesetz bestimmt und gegebenenfalls durch einen Verwaltungsakt festgestellt<sup>37</sup>.

Das Lebensmittelrecht regelt überwiegend dieses Verhältnis zwischen Staat und Bürger. Es differenziert zwischen horizontalen Vorschriften, die für alle Lebensmittel gelten, und vertikalen, die nur in einem eng umgrenzten Bereich gelten<sup>38</sup>. In den Gesetzen muss jeweils zwischen Vorschriften des Strafrechts und solchen des Verwaltungsrechts unterschieden werden. Bei den verwaltungsrechtlichen Normen handelt es sich um die Abwehr von Gefahren, mithin um Ordnungsrecht<sup>39</sup>. Das Lebensmittelrecht hat sich jedoch vom klassischen Gefahrenabwehrrecht hin zu einem Risikovorsorgerecht entwickelt<sup>40</sup>. Hierbei ist es elementar, dass verschiedene Verantwortungen zugewiesen werden müssen, damit die Risikoanalyse der Komplexität von Lebensmitteln auf der einen Seite und industriellen Fertigungsprozessen auf der anderen Seite gerecht werden kann<sup>41</sup>.

Der der BasisVO zu Grunde liegende Gedanke der Eigenverantwortung entstammt nicht originär dem deutschen Lebensmittelrecht, welches traditionell durch die Staatsaufsicht geprägt war<sup>42</sup>, sondern ist eine Folge des europäischen Integrationsprozesses und bedurfte einiger Jahre, um sich hierzulande in der Gesetzgebung zu etablieren<sup>43</sup>. Dieses Verfahrensprinzip bezweckt ein Controlling im betriebswirtschaftlichen Sinne, nämlich die Kontrolle der Steuerung betrieblicher Abläufe durch den Unternehmer selbst. Erst auf der nächsten Ebene erfolgt eine staatliche Kontrolle durch die außenstehende Verwaltung, vgl. Art 17 II BasisVO.

Was dies jedoch konkret für den Lebensmittelunternehmer bedeutet, hat der europäische Gesetzgeber nicht explizit geregelt, sondern bedarf der mitgliedstaatlichen Ausformung. Insoweit wird die BasisVO auch als allgemeiner Teil des Lebensmittelrechts verstanden<sup>44</sup>. Die BasisVO wurde durch das LFGB umgesetzt. Hiermit schaffte der deutsche Gesetzgeber die Umsetzung des von der BasisVO vorgegebenen einheitlichen Rechtsrahmens der Lebensmittelsicherheit „from farm to fork“. Das LFGB kreiert durch bußgeld- und strafbewährte Verbote einen Rahmen, in dem sich der Lebensmittelunter-

---

<sup>36</sup> Maurer VwR AT § 3 Rn. 1.

<sup>37</sup> Kopp/Ramsauer § 35 Rn.10; Maurer VwR AT § 9 Rn. 1.

<sup>38</sup> Rützler in Streinz LebensmittelRHdb II. A Rn.1.

<sup>39</sup> Streinz in Streinz LebensmittelRHdb Einl I Rn. 18.

<sup>40</sup> Hufen ZLR 2003, 129, 136f.; Schuppert ZLR 2002, 297, 313.

<sup>41</sup> Schliesky ZLR 2004, 283, 285f.

<sup>42</sup> Schuppert ZLR 2002, 297, 305.

<sup>43</sup> Wiemers LMuR 2010, 169, 170.

<sup>44</sup> Holle ZLR 2004, 307, 307.



nehmer frei von staatlichen Sanktionen nach seinen Vorstellungen bewegen kann; das sog. Missbrauchsprinzip<sup>45</sup>. In Umsetzung von Art.17 I BasisVO gilt jedoch das Verbot, unsichere Lebensmittel zu erzeugen oder in den Verkehr zu bringen. Darüber hinaus bestehen die weiteren lebensmittelrechtlichen Verbote in Form des Verbots der Verwendung nicht zugelassener Zusatzstoffe gem. § 6 I LFGB, des Bestrahlungsverbots gem. § 8 I LFGB, des Verbots der Nutzung von abstrakt gesundheitsgefährdenden Pflanzenschutz- und sonstigen Mitteln gem. §§ 9 I, II, LFGB, des Verbots tierischer Lebensmittel mit pharmakologischer Wirkung, § 10 I LFGB, des Täuschungsverbots gem. §§ 11 I, II LFGB und des Verbots krankheitsbezogener Werbung gem. § 12 I LFGB. Diese Verbote werden für Futtermittel in den §§ 17 ff. LFGB, für kosmetische Mittel in den §§ 26 ff. LFGB und für sonstige Bedarfsgegenstände in den §§ 30 ff. LFGB im Speziellen geregelt.

Das Lebensmittelrecht ist jedoch neben dem Missbrauchsprinzip vereinzelt auch durch das Verbotsprinzip ausgestaltet. Hiernach ist ein Verhalten nur zulässig, wenn es ausdrücklich erlaubt ist<sup>46</sup>; so z.B. im Zusatzstoffrecht, s. §§ 6, 7 LFGB.

Verstößt der Lebensmittelunternehmer gegen die Normen des LFGB oder der BasisVO, so kann die nach §§ 38 ff. LFGB zuständige überwachende Behörde im Einzelfall Maßnahmen nach § 39 LFGB anordnen. Diese reichen von der Anordnung einer Prüfungspflicht gem.§ 39 II Nr. 1 a bis zur Information der Öffentlichkeit gem.§§ 39 II Nr. 9, 40 I LFGB. Darüber hinaus kann gem. § 35 I OWiG die Verwaltungsbehörde ein Fehlverhalten mit einem Bußgeld gem. § 39 LFGB sanktionieren.

### **III. Strafrechtliche Verantwortung**

Neben der öffentlich-rechtlichen Verantwortung des Lebensmittelunternehmers trägt dieser auch eine Verantwortung im strafrechtlichen Sinn gegenüber dem Staat. Im Gegensatz zum Verwaltungsverfahren muss allerdings der Verantwortliche im Strafverfahren eine natürliche Person sein, vgl. § 14 StGB.

Die Strafbarkeit ergibt sich im Falle strafrechtlicher Produktverantwortung für Lebensmittel regelmäßig aus den §§ 212 I, 222, 223ff., 229 , 224 I Nr. 3, 314 I und 263 I StGB. Festzustellen ist hierbei zum Einen, ob der Erfolg durch ein Tun oder Unterlassen herbeigeführt wurde und sodann die strafrechtliche Relevanz des Verhaltens, also ob und wenn dies bejaht wird, welche Sorgfaltspflichten für den Einzelnen bestanden<sup>47</sup>. Sodann muss der Erfolg dem Verhalten objektiv zugerechnet werden, was bei der produktrechtlichen Verantwortung zu erheblichen Problemen führen kann<sup>48</sup>. Insoweit ist ein Erfolg zumindest dann zuzurechnen, wenn zumindest alle anderen Erfolgsursachen auszuschließen sind<sup>49</sup>. Allerdings genügt es nicht, dass naturwissenschaftlich nachgewiesen ist, dass der einzelne Inhaltsstoff den hervorgerufenen Schaden regelmäßig hervorruft oder sämtliche anderen erwiesenen Ursachen

---

<sup>45</sup> Hahn in Hahn/Görgen Praxishandbuch Lebensmittelrecht III.6.1.

<sup>46</sup> *Ebenda*.

<sup>47</sup> BGH NJW 1990, 2560, 2560.

<sup>48</sup> Kühne NJW 1997, 1951, 1951.

<sup>49</sup> BGH NJW 1990, 2560, 2562.

für die Erkrankung aufgezählt und ausgeschlossen werden können<sup>50</sup>. Diese Probleme werden jedoch regelmäßig durch das Nebenstrafrecht gelöst. Spezialgesetzlich richtet sich nämlich die Strafbarkeit für Verhalten entgegen der lebensmittelrechtlichen Sorgfalt nach den §§ 58 f. LFGB. Wird ein solcher Straftatbestand verwirklicht, hat die Staatsanwaltschaft nach dem Legalitätsgrundsatz gem. § 152 II StPO ein Ermittlungsverfahren einzuleiten und gem. § 152 I StPO gegebenenfalls nach § 170 I StPO Anklage zu erheben.

#### **IV. Zivilrechtliche Verantwortung**

Nach der o.g. Definition der Verantwortung bedeutet zivilrechtliche Verantwortung, dass man für einen Schaden auf Grund eines Fehlverhaltens gegenüber einer anderen Person einzustehen hat<sup>51</sup>. Wie bereits festgestellt, erfolgt diese Verantwortungszuweisung auf Grund der gesetzlichen Normierung, dem sog. Haftungsgrund. Die Verbindung zu dieser Person kann gem §§ 241 ff.<sup>52</sup> vertraglicher, quasivertraglicher, deliktischer oder bereicherungsrechtlicher Natur oder durch ein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (EBV) geprägt sein. Zur Vereinfachung soll sich die nachfolgende Darstellung der Verantwortung an dem Grundverhältnis des Lebensmittelproduzenten und Lebensmitteleinzelhändlers gegenüber dem Lebensmittelverbraucher orientieren.

##### **1. Vertragliche Beziehungen**

Besteht eine vertragliche Beziehung so ist dies regelmäßig ein Kaufvertrag. Damit richtet sich die Haftung nach den §§ 433 ff.

###### **a) Kaufvertrag**

Gem. § 433 I hat der Verkäufer dem Käufer einen mangelfreien Kaufgegenstand zu leisten. Ist ein Kaufgegenstand mangelhaft so steht dem Käufer wahlweise das Recht der Nacherfüllung, die im Lebensmittelrecht regelmäßig wegen Unmöglichkeit gemäß § 275 I ausgeschlossen sein wird, und der Nachlieferung gem. § 439 I zu. Kommt der Verkäufer dieser Pflicht nach Fristsetzung nicht nach oder kann er den Mangel binnen zweier Versuche nicht beheben, so kann der Käufer gem. § 437 Nr. 2, 1. Alt zurücktreten oder gem. § 437 Nr. 2, 2. Alt. den Kaufpreis mindern. Alternativ kann der Käufer gem. § 437 Nr. 3 Schadensersatz verlangen. Hierbei kann er in Verbindung mit § 280 I das Integritätsinteresse und i.V.m. §§ 280 I, III, 281 I oder 283 I das Äquivalenzinteresse ersetzt verlangen. Voraussetzung hierfür ist jedoch regelmäßig, dass der Verkäufer durch die mangelhafte Leistung eine Pflicht aus dem Kaufvertrag verletzt hat und dass er das vermutete Vertretenmüssen gem. §§ 280 I 1, 2 nicht widerlegen kann. Der Verkäufer erhält die Ware jedoch zumeist verschweißt vom Zwischenhändler und kann daher regelmäßig den Zustand der Waren nur stichprobenartig überprüfen. Kommt er dieser Überprüfung nach, so kann er sich auf die Einhaltung der im Verkehr erforderlichen

---

<sup>50</sup> BGH NJW 1995, 2930, 2932.

<sup>51</sup> Larenz Schuldrecht AT I § 2 IV.

<sup>52</sup> §§ ohne Angaben sind solche des BGB.

Sorgfalt berufen<sup>53</sup>. Folglich hat der Verbraucher gegenüber dem Verkäufer, also dem Lebensmitteleinzelhändler, regelmäßig nur Gestaltungsrechte und keine Schadensersatzansprüche.

Auf Kaufverträge zwischen Verbrauchern und Unternehmern finden, in Folge der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG, zusätzlich die Regeln des Verbrauchsgüterkaufs Anwendung. Im vorliegenden Zusammenhang ist insbesondere die Beweislastumkehr aus § 476 zu erwähnen, die insbesondere für leicht verderbliche Sachen, wie Lebensmittel, gilt<sup>54</sup>. Hiernach wird für den Fall des Auftretens eines Mangels binnen sechs Monaten nach Gefahrübergang vermutet, dass dieser bereits in diesem Zeitpunkt vorlag. Die Vermutung gilt jedoch nicht dafür, dass die Beschaffenheit einer Sache überhaupt mangelhaft ist<sup>55</sup>. Die Regelungen des Verbrauchsgüterkaufs führen jedoch ebenso wenig zu einer verschuldensunabhängigen Haftung wie zu einer Verschärfung des Sorgfaltsmaßstabes. Hierdurch ändert sich das Ergebnis nicht, dass dem Konsumenten regelmäßig keine Schadensersatzansprüche gegenüber dem Lebensmitteleinzelhändler zustehen.

Eine verschuldensunabhängige Haftung ist allenfalls bei der Übernahme einer Garantie durch den Unternehmer gegeben.

## **b) Garantie**

Eine Garantie bei einem Kaufvertrag ist die Erklärung für die Beschaffenheit oder die Haltbarkeit einer Sache einzustehen<sup>56</sup>. Hierbei unterscheidet man zwischen der unselbständigen gem. § 443 im Rahmen derer der Garantiegeber für die Mangelfreiheit einstehen will, Haltbarkeits- oder Beschaffenheitsgarantie<sup>57</sup> und der selbständigen Garantie, die gesetzlich nicht normiert ist<sup>58</sup>. Bei selbständigen Garantien will der Garantiegeber nicht nur für die Mangelfreiheit, sondern darüber hinaus auch für zufällige, unverschuldete Schäden einstehen<sup>59</sup>. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass der Garantiegeber ausdrücklich oder stillschweigend in verbindlicher Weise zu erkennen gibt, dass er für alle Folgen des Fehlens der Eigenschaft unbedingt einstehen will<sup>60</sup>. Ein solcher Wille kann jedoch auf Grund seiner weitreichenden Folgen nur selten angenommen werden, sodass Erklärungen sehr eindeutig ausfallen müssen, um im Rahmen einer Auslegung nach §§ 133, 157 eine solche verschuldensunabhängige Einstandspflicht anzunehmen<sup>61</sup>.

Eine solche Garantie kann zum Einen durch den Verkäufer und zum Anderen durch den Hersteller erklärt werden.

---

<sup>53</sup> Vgl. *Krell* Haftungsverteilung im Lebensmittelrecht S. 8.

<sup>54</sup> *Lorenz* in MüKo § 476 Rn. 16; *Berger* in Jauernig § 476 Rn.16.

<sup>55</sup> BGH NJW 2009, 580, 580.

<sup>56</sup> *Looschelders* SBT Rn. 127; *Weidenkaff* in Palandt § 443 Rn.3.

<sup>57</sup> BGH NJW 2007, 1346, 1348; *Brox/Walker* SBT § 4 Rn. 115.

<sup>58</sup> *Brox/Walker* SBT § 4 Rn. 116.

<sup>59</sup> *Weidenkaff* in Palandt § 443 Rn.4.

<sup>60</sup> *Looschelders* SBT Rn. 127.

<sup>61</sup> *Weidenkaff* in Palandt § 443 Rn. 11; *Brox/Walker* SBT §4 Rn. 116.

Im Lebensmittelrecht ist insbesondere eine garantierte Haltbarkeit von Bedeutung. Gem. § 7 II Lebensmittelkennzeichnungsverordnung (LMKV) hat der Hersteller des Lebensmittels dieses mit einem Mindesthaltbarkeitsdatum (MHD) auszuzeichnen. In der amtlichen Begründung zu § 7 LMKV lässt sich jedoch finden, dass hiermit keine Garantie gemeint sei, sondern nur eine allgemeine Information des Käufers, die auch nicht gleichzusetzen sei mit einem Verfalls-, letzten Verzehr- oder Verkaufsdatums<sup>62</sup>. Damit scheidet jedenfalls eine eigenständige Garantieerklärung von vornherein aus<sup>63</sup>. Anders wird dies teilweise im Hinblick auf eine unselbständige Garantieerklärung gesehen<sup>64</sup>. Diese würde jedoch nur Beweisschwierigkeiten bzgl. eines Mangels an der Ware aus dem Weg räumen, nicht jedoch eine verschuldensunabhängige Einstandspflicht des Hersteller oder gar des Verkäufers begründen, so dass diese Streitigkeit vorliegend nicht zweckdienlich ist. Damit kann festgestellt werden, dass eine selbständige Garantie nur im Einzelfall anzunehmen ist.

### c) Zwischenergebnis

Damit ist festzustellen, dass der Konsument vertraglich eine Nacherfüllung verlangen kann und dass ihm als Verbraucher Beweiserleichterungen hinsichtlich des Mangels zukommen. Jedoch bestehen regelmäßig keine Schadensersatzansprüche.

## 2. vertragslose Beziehungen

Ohne Verschulden des Lebensmittelhändlers hat der Käufer jedoch auch keine Ansprüche aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis gegen diesen. Der Konsument kann sich dann nur an den Produzenten halten, zu dem jedoch keine vertraglichen Beziehungen bestehen. Hier kommt nur eine Haftung aus gesetzlichen Haftungsansprüchen in Betracht.

### a) Haftung nach § 823 I

Das Hauptproblem der Haftung von Unternehmen gem. § 823 I ist für den Geschädigten, dass ein Angestellter handelt und der Geschädigte die Verantwortung des Unternehmens, das die Liquidität besitzt, auf Grund seiner Organisationsstrukturen nicht beweisen kann. Zwar ist es dem Geschädigten regelmäßig möglich ein Verschulden der unmittelbar handelnden Person, also dem Angestellten, zu beweisen. Dieser wird aber häufig mangels Vermögensmasse den Schaden nicht bzw. nicht in absehbarer Zeit liquidieren können. Daher gibt es die Regelung von § 831, der bei Vorliegen einer rechtswidrigen Rechtsgutsverletzung durch einen Verrichtungsgehilfen des Unternehmens ein Verschulden des Unternehmens vermutet. Allerdings hat dieser die Möglichkeit sein Verschulden zu widerlegen, sog. Exculpation. Im Falle der

---

<sup>62</sup> BRatsDrucks 1981 418/81 S. 70.

<sup>63</sup> Rathke in Zipfel/Rathke § 7 LMKV Rn. 47; Jägerhuber ZLR 1982, 216, 224; Köhler DB 1985, 215, 217.

<sup>64</sup> Vgl. BGHZ 52, 51ff.; zum Meinungsstand Rathke in Zipfel Rathke LebensmittelRHdb. § 7 LMKV Rn.47.

Massenproduktion kann der Geschädigte jedoch zumeist nicht wissen wer das fehlerhafte Produkt verursacht hat, und insoweit nützt ihm auch § 831 I nicht.

### **aa) Geschichte der Produzentenhaftung**

Das Problem der Massenherstellung und der damit einhergehenden Problematik, dass der Hersteller grundsätzlich nicht der Verkäufer ist, bedurfte einer Lösung, die entweder im Vertragsrecht oder im Deliktsrecht gesucht wurde<sup>65</sup>.

Das RG hatte erstmals 1915 im sog. Brunnensalzfall entschieden, dass der Hersteller eines Salzes, der nicht der Verkäufer war, gegenüber der hierdurch geschädigten Käuferin gem. § 831, 823 zu haften habe<sup>66</sup>. In der Entscheidung stellte es fest, dass § 831, 823 dem Grunde nach gegeben ist, wenn feststeht, dass die Ursache für den Schaden in der Fabrik gesetzt worden ist<sup>67</sup>. An diesem Grundsatz hielt das RG auch in der Folgezeit fest<sup>68</sup>. Erst später tauchte die Diskussion wieder auf und wurde kontrovers diskutiert. Vorgeschlagen wurde im Zusammenhang mit dieser Problematik eine Verschuldenszurechnung gem. § 278 des Herstellers als Verrichtungsgehilfen des Verkäufers<sup>69</sup>. Auch wurde versucht die Drittschadensliquidation für die Lösung dieses Problems fruchtbar zu machen<sup>70</sup>. Zudem wurde überlegt eine Garantieerklärung des Produzenten analog § 463 in der Benennung seiner Urheberschaft für ein Produkt zu sehen<sup>71</sup>. Ein ganz ähnlicher Ansatz versuchte aus der Produktwerbung eine Vertrauenshaftung analog § 122 abzuleiten<sup>72</sup>. Letztlich ist noch der Ansatz aufzuführen nach welchem dem Produzenten eine Haftung ohne Verschulden wertungsmäßig aufzuerlegen war<sup>73</sup>. Insgesamt tendierte die Diskussion jedoch eher in Richtung des o.g. reichsgerichtlichen Ansatzes und der Feststellung, dass eine deliktische Haftung ausreiche um den Konsumenten hinreichend abzusichern<sup>74</sup>. Diesem Ansatz folgte auch der 47. Deutsche Juristentag 1968, indem er in seinen zivilrechtlichen Ergebnissen feststellte, dass die bisherige Rechtsprechung die o.g. Fälle ausreichend löste<sup>75</sup>. Die Diskussion wurde durch die Hühnerpest Entscheidung<sup>76</sup> des BGH in Richtung einer deliktsrechtlichen Lösung der Produzentenhaftung beendet. Diese Beendigung ist hierbei natürlich nicht technisch gemeint, da das Verhältnis von deliktischen zu vertraglichen Ansprüchen im deutschen Recht dem Kumulationsprinzip und nicht wie im französischen Recht dem „principe de non cumul“ folgt<sup>77</sup>. Nach dem „principe de

<sup>65</sup> *Kötz/Wagner Deliktsrecht* Rn. 609.

<sup>66</sup> RGZ 87, 1, 3 -Brunnensalz.

<sup>67</sup> *Ebenda*.

<sup>68</sup> RG 163, 21, 26 – Bremsen I.

<sup>69</sup> *Esser Schuldrecht* § 50, 5b und 204, 5c.

<sup>70</sup> *Gernhuber KF* 1963, 1, 3ff.

<sup>71</sup> *Müller in AcP* 165, 304, 308, 319.

<sup>72</sup> *Lorenz KF* 1963, 8, 14ff; *Markert BB* 1964, 319, 322; ähnlich aber die Vertrauenshaftung auf die c.i.c. aufbauend: *Rehbinder BB* 1965, 439, 442f.; *ZHR* 129, 171, 180ff.; *Canaris JZ* 1968, 494, 501ff.

<sup>73</sup> *Diederichsen* „Die Haftung des Warenherstellers“ S.49 ff.

<sup>74</sup> Vgl. *Simitis* „Grundfragen der Produzentenhaftung“ S.49ff., *Dunz JZ* 1968, 54, 57; v. *Caemmerer* Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des DJT Bd.2 S.49, 72f.

<sup>75</sup> Verhandlungen des 47. Deutschen Juristentages in Nürnberg 1968 Band 2 M136.

<sup>76</sup> BGHZ 51, 91ff.

<sup>77</sup> *Wagner in MüKo Vor* § 823 Rn.67 m.w.N.

non cumul“ sperren vertragliche Haftungsansprüche deliktische Ansprüche selbst dann, wenn diese für den Geschädigten günstiger wären<sup>78</sup>. Nach dem Kumulationsprinzip hingegen, kann sich der Anspruchsinhaber jeweils auf den für ihn günstigsten Anspruch berufen<sup>79</sup>. Insoweit schließt der deliktsrechtliche Ansatz des BGH keineswegs einen vertraglichen Ansatz aus, allerdings bedürfen die vertragsrechtlichen Ansätze stets einer Rechtsfortbildung indem sie entweder Verträge oder Vertrauen fingieren<sup>80</sup>. Insoweit können die Ansätze im Einzelfall begründet sein, aber dienen nicht zu einer generellen Lösung der Produzentenhaftung<sup>81</sup>. Damit ist die Produzentenhaftung im Grundsatz nach Deliktsrecht zu lösen.

## **bb) Grundsätze der deliktischen Produzentenhaftung**

Warum der deliktische Ansatz überhaupt angezweifelt wurde erklärt sich erst aus der näheren Betrachtung des Haftungsgrundes aus § 823 I. Voraussetzung der Haftung ist zunächst eine Verletzung der enumerativ<sup>82</sup> aufgeführten Rechtsgüter, verursacht durch eine Handlung<sup>83</sup>. Wenn diese „widerrechtlicher“, also rechtswidriger, Weise geschah, der Handelnde dies verschuldete und hieraus ein Schaden für den Verletzten entstand, besteht eine Haftung dem Grunde nach. Allerdings ist der Verletzte hierfür beweispflichtig<sup>84</sup>.

Im Falle der o.g. Konstellation wird regelmäßig eine der in § 823 I genannten Rechtsgutsverletzungen vorliegen. Zu klären ist allerdings, ob diese auf einer Handlung, nämlich dem Inverkehrbringen des Produkts, der schlechten Auswahl des Personals, der Maschinen, Rohstoffe etc. oder einem Unterlassen der Einhaltung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu sehen bzw. überhaupt festzustellen ist. Konsequenz hieraus ist die Frage, wann eine Rechtsgutsverletzung rechtswidrig ist.

Die Rechtsgutsverletzung im Rahmen von § 823 I kann grundsätzlich durch aktives Tun oder durch Unterlassen, wenn eine Pflicht zur Verhinderung der Rechtsgutsverletzung bestand, erfolgen<sup>85</sup>. Eine solche Pflicht wird regelmäßig aus den Verkehrssicherungspflichten gezogen<sup>86</sup>. Diese dienen dazu, die von § 823 I geforderte Rechtswidrigkeit begründen zu können<sup>87</sup>.

---

<sup>78</sup> *Witz/Wolter* RIW 1998, 832, 833.

<sup>79</sup> *Hager* in *Staudinger* Vor 823 Rn. 40; *Larenz Canaris* II/2 § 83VI 1.

<sup>80</sup> *Mertens* in *MüKo* 3.Auflage § 823 Rn.271.

<sup>81</sup> So auch *Hager* in *Staudinger* § 823 Rn. F 1 in Anlehnung an BGHZ 51,91.

<sup>82</sup> *Kötz/Wagner* DeliktsR Rn. 99, *Looschelders* SBT Rn. 1200, *Sprau* in *Palandt* § 823 Rn.2.

<sup>83</sup> *Sprau* in *Palandt* § 823 Rn. 2.

<sup>84</sup> *Sprau* in *Palandt* § 823 Rn. 80.

<sup>85</sup> *Spindler* in *BaRo* § 823 Rn. 6ff.; a.A. *v.Bar* „Verkehrspflichten“ S.16ff. Der eine Haftung durch Unterlassen nur in den gesetzlich normierten Fällen zulassen wollte. Insbesondere sollten die Verkehrspflichten als Schutzgesetze i.S.v. § 823 II zu verstehen sein (ebenda S.160); so auch *Deutsch* „Allg. Haftungsrecht“ Rn. 160.

<sup>86</sup> *Larenz Canaris* §76 III 1 a; *Medicus/Petersen* Bürgerliches Recht Rn. 642f.; *Deutsch* Allg. Haftungsrecht Rn.106.

<sup>87</sup> RGZ 102, 372, 374f.

### aaa. Handlung und Rechtswidrigkeit

Gerade im Hinblick auf die Fahrlässigkeitshaftung<sup>88</sup> ist einzugestehen, dass eine klare Grenzziehung zwischen Unterlassen und Handlung regelmäßig nicht möglich ist und damit eine Entscheidung stets im Auge des Betrachters liegt<sup>89</sup>. Deutlich wird dies im Falle des Abladens scharfkantiger Blechabfälle<sup>90</sup>. Ist hier die Handlung des Abladens oder das Unterlassen der Absicherung der Bezugspunkt der Haftung? Vor allem stellt sich die Frage, wann die auf der Handlung beruhende Rechtsgutsverletzung rechtswidrig ist.

Nach der Lehre vom Erfolgsunrecht indiziert die Verursachung einer Rechtsgutsverletzung im Sinne von § 823 I die Rechtswidrigkeit<sup>91</sup>. Die Problematik der Abgrenzung von Tun und Unterlassen bei fahrlässigen Verletzungen wird hier im Rahmen des Schutzzweckzusammenhangs in der haftungsbegründenden Kausalität vorgenommen<sup>92</sup>. Nur solche Handlungen sind haftungsbegründend, die gegen Verkehrspflichten verstoßen. Auf diese Weise kann die Indizierung der Rechtswidrigkeit auch bei nicht unmittelbaren und nicht vorsätzlichen Rechtsgutsverletzungen angenommen werden.

Nach der Lehre vom Handlungsunrecht<sup>93</sup> wird die Rechtsgutsverletzung erst im Rahmen der Rechtswidrigkeit auf ihre Vereinbarkeit mit der Rechtsordnung überprüft. Verstößt der Verursachungsbeitrag hiergegen, so z.B. im Falle der Verletzung einer Verkehrspflichtverletzung, so ist die Rechtsgutsverletzung rechtswidrig.

Der Lehre vom Handlungsunrecht wird insbesondere entgegen gehalten, dass sie Aspekte des Verschuldens, nämlich den Verstoß gegen die objektiven Sorgfaltspflichten, in die Rechtswidrigkeit zieht<sup>94</sup> und damit im Rahmen des Verschuldens nur die individuelle Vorwerfbarkeit zu prüfen bleibt<sup>95</sup>. Diese Kritik ist zwar im Grundsatz richtig, aber diese Vorgehensweise ist dem o.g. Problem der fahrlässigen Rechtsgutsverletzung geschuldet, nämlich, ob eine Handlung oder ein Unterlassen vorliegt. Hierbei ist darauf hinzuweisen, dass die Lehre vom Erfolgsunrecht in diesen Fällen den objektiven Sorgfalthmaßstab, also die Verkehrspflichtverletzung, bereits im Rahmen der haftungsbegründenden Kausalität berücksichtigen will und insoweit keine klarere Grenze zwischen Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld ziehen kann. Zudem kann die Lehre vom Erfolgsunrecht in Fällen der Verletzung von Rahmenrechten ebenfalls nicht eine positive Feststellung der Rechtswidrigkeit vermeiden<sup>96</sup>.

---

<sup>88</sup> Bei der vorsätzlichen Verletzung eines der in § 823 I bezeichneten Rechtsgütern besteht Einigkeit, dass eine Rechtswidrigkeit gegeben ist, vgl. *Musielack* Gk BGB Rn.793.

<sup>89</sup> RGZ 52, 373, 376; *Medicus/Petersen Bürgerliches Recht* Rn. 644 m.w.N.

<sup>90</sup> Fall in Anlehnung an *Medicus/Petersen Bürgerliches Recht* Rn. 644.

<sup>91</sup> BGHZ 24, 21, 27; 39, 103, 108; 74, 9, 14; 118, 201, 206f.; *Teichmann* in *Jauernig* § 823 Rn. 50; *Stoll* JZ 1958, 177, 189; *Brox/Walker* § 45 Rn.49; *Sprau* in *Palandt* § 823 Rn. 25; *Deutsch* „Fahrlässigkeit“ S.229 ff.

<sup>92</sup> *Teichmann* in *Jauernig* § 823 Rn.35; *Brox/Walker* §45 Rn.33; *Medicus/Petersen Bürgerliches Recht* Rn.647.

<sup>93</sup> *Esser/Weyers* SR II § 55 II 3; *Brüggemeyer* Deliktsrecht Rn. 95; *Nipperdey* NJW 1957, 1777; *Kötz/Wagner* DeliktsR Rn.107.

<sup>94</sup> *Teichmann* in *Jauernig* § 823 Rn. 50.

<sup>95</sup> *Musielack* Gk BGB Rn.789.

<sup>96</sup> *Medicus* SR II Rn.748; *Brox/Walker* BS § 41 Rn. 52f.; BGH NJW-RR 2006, 832, 833.

Insoweit ist eine differenzierende Betrachtung des § 823 I als einheitliches Fahrlässigkeitsdelikt in Annäherung an das englische und französische Recht bzw. an das Strafrecht naheliegend<sup>97</sup>. Die objektive Sorgfaltspflichtverletzung soll hiernach Teil des Handlungsunrechts, also des Tatbestandes sein<sup>98</sup>. Insoweit soll die Verkehrspflichtdogmatik grundsätzlich aufgegeben werden und nur für solche Fälle erhalten bleiben, in denen sich eine verkehrsgerechte Sorgfalt nicht von selbst ergibt<sup>99</sup>.

Letztendlich führt dies jedoch auch zu keiner wesentlichen Vereinfachung des Fahrlässigkeitsdelikts, sondern lediglich zu einer Exponierung der Sorgfaltspflichten und zur Vermeidung des Begriffs der Verkehrspflicht. Zwar steht fest, dass die Fahrlässigkeit einen objektiven und subjektiven Tatbestand hat, jedoch spricht § 823 I ausdrücklich von der „widerrechtlichen“ Rechtsgutsverletzung. Damit hat der Gesetzgeber klargestellt, dass es gerade auf die Rechtswidrigkeit ankommt und daher geprüft werden muss. Rechtswidrig ist die Rechtsgutsverletzung auf Grund einer Handlung oder eines Unterlassens nur, wenn diese gegen die Rechtsordnung, also den objektiven Sorgfalthmaßstab, verstößt. Folglich kann man die Prüfung der sie bestimmenden Umstände nicht einfach in den Tatbestand ziehen und die Rechtswidrigkeit als indiziert ansehen. Kern der Rechtswidrigkeit ist damit bei fahrlässigen Rechtsgutsverletzungen die Verkehrspflicht.

### **bbb. Die Verkehrspflichten der Produzentenhaftung**

Unter Verkehrspflicht versteht man, dass jeder Verkehrsteilnehmer auf die von seinen Sachen ausgehenden Gefahren derart zu achten hat, dass dies nicht außer Verhältnis zu einer möglichen Verletzung fremder Rechtsgüter steht<sup>100</sup>. Maßgebliche Kriterien sind hierbei die Intensität und die Beherrschbarkeit der Gefahr auf der einen Seite und das dem Einzelnen a.G. seines wirtschaftlichen Nutzens entgegengebrachte Vertrauen in den Schutz vor Gefahren auf der anderen Seite<sup>101</sup>. Bei der hier in Frage stehenden Produkthaftung geht es dem Grunde nach um eine spezielle Ausformung der Verkehrspflichtdogmatik<sup>102</sup>. Daher muss derjenige, der Produkte in den Verkehr bringt, deren Gefahren im Rahmen des technisch Möglichen und wirtschaftlich Zumutbaren begrenzen<sup>103</sup>. Die sich herausgebildeten Fallgruppen sind die Pflicht zur fehlerfreien Konstruktion, Fabrikation, Instruktion sowie zur Produktbeobachtung.

#### **(1) Konstruktionsfehler**

Die Pflicht zur fehlerfreien Konstruktion, verpflichtet den Hersteller die Konzeption des Produktes derart zu gestalten, dass von Produkten, die in den Verkehr gebracht werden, keine vermeidbaren Sicherheitsrisiken ausgehen, die durch den bestimmungsgemäßen

---

<sup>97</sup> Wagner in MüKo § 823 Rn.26.

<sup>98</sup> Ebenda Rn 232f.

<sup>99</sup> Ebenda Rn. 233.

<sup>100</sup> BGH NJW 1953, 1297f.; 1958, 627,629; 1975, 108, 108; 1976, 291,292.

<sup>101</sup> Gerecke VersR 2008, 1595, 1600.

<sup>102</sup> Sprau in Palandt 823 Rn.166; OLG Schleswig NJW RR 2008, 691, 691.

<sup>103</sup> RGZ 163, 21, 26; BGHZ 51, 91, 105; 104, 323, 326.



Gebrauch hervorgerufen werden können<sup>104</sup>. Einprägend für das Lebensmittelrecht ist hier der Schokoriegel-Fall<sup>105</sup>, in dem der Kläger seine Diabetes mellitus Typ II b Erkrankung dem Schokoladenriegelhersteller vorwarf. Dessen Riegel mit 50% raffiniertem Zuckergehalt konsumierte er jahrelang. Ein Konstruktionsfehler konnte durch das OLG nicht festgestellt werden, da der Hersteller nicht verpflichtet ist das Produkt möglichst gesund zu gestalten, sondern möglichst sicher.

Bei Konstruktionsfehlern kann sich der Produzent im Falle eines Entwicklungsfehlers vom Vorwurf der Verkehrspflichtverletzung befreien<sup>106</sup>. Ein Entwicklungsfehler liegt vor, wenn im Zeitpunkt des In-Verkehr-Bringens das Produkt auf dem Stand der Technik gewesen ist<sup>107</sup>.

## (2) Fabrikationsfehler

Konstruktionsfehler liegen stets der gesamten Produktionsreihe zu Grunde, wenn in Reihe produziert wird<sup>108</sup>. Dahingegen weicht in der Fallgruppe der Fabrikationsfehler nur die Ist-Beschaffenheit einzelner Produkte von der Soll-Beschaffenheit ab<sup>109</sup>. Hierbei bestimmt sich die Sollbeschaffenheit nach der regelmäßigen Erwartung, die dem Produkt durch die Abnehmerkreise entgegengebracht wird<sup>110</sup>. Diese Pflicht ist nicht nur auf die reine Überwachung begrenzt, sondern verpflichtet zur fehlerfreien Herstellung<sup>111</sup>. Als Beispielsfall sei hier der o.g. Brunnensalzfall erwähnt<sup>112</sup>.

## (3) Instruktionsfehler

Gefahren können jedoch auch serienmäßig von Produkten ausgehen, die ohne Fehler hergestellt wurden. In diesen Fällen trifft den Hersteller die Pflicht die Konsumenten hierauf aufmerksam zu machen, sog. Instruktionspflicht. Hierdurch soll der Konsument Gefahren einschätzen können, die er nicht erwartet<sup>113</sup>. Die Instruktionspflicht richtet sich zum Einen nach dem Gefahrenpotential und zum Anderen nach dem schutzbedürftigsten der möglichen Zielgruppe<sup>114</sup>. Insofern kann aber auch nicht jeder abstrakten Gefahr durch Instruktionen vorgebeugt werden<sup>115</sup>. Durch die Instruktion soll der Verbraucher in eine Lage versetzt werden, in der er als aufgeklärter Konsument selbst entscheiden kann, ob er das Risiko eingehen und welche Vorsorge er treffen möchte<sup>116</sup>.

---

<sup>104</sup> BGHZ 104, 323, 326f.; BGH NJW 1990, 906, 906; *Foerste* in v Westphalen § 24 Rn. 59.

<sup>105</sup> OLG Düsseldorf VersR 2003, 912ff.

<sup>106</sup> Vgl. *Looschelders* SBT Rn. 1264.

<sup>107</sup> BGHZ 51, 91, 105f.; 80, 186, 193; *Wagner* in MüKo Rn.646.

<sup>108</sup> *Kötz/Wagner DeliktsR* Rn. 617.

<sup>109</sup> BGHZ 67, 359, 362; BGH VersR 1956, 410, 411; *Sprau* in Palandt § 3ProdHaftG Rn.9.

<sup>110</sup> BGHZ 105, 346, 352; *Kötz/Wagner DeliktsR* § 627.

<sup>111</sup> BGHZ 105, 346, 352.

<sup>112</sup> RGZ 87, 1ff.

<sup>113</sup> BGHZ 64, 46, 49; *Krause* in Soergel § 823 Anh III Rn. 22.

<sup>114</sup> BGH NJW 1975, 1827, 1829; 1981, 2514, 2515; 1987, 1009, 1012; *Kötz/Wagner DeliktsR* Rn.638.

<sup>115</sup> BGH MDR 2006, 569, 569.

<sup>116</sup> BGH NJW 1972, 2217, 2220.

Dieser Gedanke wird teilweise auch herangezogen, um anzunehmen, dass die Gefahren eines fehlerhaft konstruierten Produkts durch eine Aufklärung ausgeglichen werden könnten<sup>117</sup>. Wenn ein Hersteller sein Produkt nicht sicher konstruieren kann und er es dennoch auf den Markt gibt, damit er Gewinne erwirtschaftet, so muss er das Risiko selber tragen und kann die Verantwortung nicht einfach durch eine Flucht nach vorn auf den Konsumenten abwälzen<sup>118</sup>.

Allerdings muss man in diesem Fall auch berücksichtigen, dass man nicht davon ausgehen darf, dass der Konsument ohne Hinweis automatisch unverantwortlich handelt. Zudem kann eine falsche Gefahrenprognose durch den Konsumenten nicht ohne Weiteres dem Hersteller aufgebürdet werden. Bei Kenntnis handelt der Konsument daher auf eigene Gefahr<sup>119</sup> und kann sich bei Schäden nicht auf die Haftung des Herstellers berufen<sup>120</sup>.

So einfach ist dies bei fahrlässigem Handeln nicht. Zwar stehen dem Konsumenten für eine Gefahrenprognose weniger Mittel zur Verfügung, aber das Lesen der Produkthinweise ist keine anspruchsvolle Maßnahme. Nimmt der Konsument also aus Nachlässigkeit den Hinweis nicht zur Kenntnis, so muss er sich den im Einzelfall festzustellenden Grad seines Mitverschuldens gem. § 254 anrechnen lassen<sup>121</sup>. Dies gilt vor allem im Hinblick darauf, dass die Produzentenhaftung nicht nur für Verbraucher gilt. Im Lebensmittelrecht, in dessen Sachbereich der Konsument regelmäßig Verbraucher sein wird, ist ein solches Mitverschulden bei Hinweisen über Konstruktionsmängel jedoch regelmäßig abzulehnen.

Als Beispiel für eine Instruktionspflicht wird regelmäßig der Milupa-Fall<sup>122</sup> aufgeführt in dem der Kläger Schadensersatz auf Grund von Kariesbefall an seinem Milchzahngewebiss von einem Teehersteller verlangte, der Babytees mit einem hohen Zuckeranteil in sog. Nuckelflaschen vertrieb. Auf Grund des dauerhaften Nuckelns hieran kam es zu dem sog. Baby-Bottle-Syndrom bei dem der Zucker ständig auf die Zähne einwirkte und die Bildung von Kariesbakterien förderte. Der BGH stellte fest, dass der Hersteller eines industriellen Produktes die Pflicht hat, über die Gefahren die im Rahmen der üblichen Verwendung auftreten können und insoweit auch über nahe liegende Missbrauchsfolgen aufzuklären.

#### **(4) Produktbeobachtungspflicht**

Letztlich ist noch die sog. Produktbeobachtungspflicht zu nennen. Die Verantwortung für ein Produkt, das fehlerfrei in den Verkehr gegeben wird und erst hinterher durch

---

<sup>117</sup> *Schmidt-Salzer* Produkthaftung Bd. III/1 Rn. 4.

<sup>118</sup> So auch BGHZ 104, 323, 328f; *Kötz/Wagner* DeliktsR Rn. 632; *Hager* in Staudinger § 823 Rn. F15; *Foerster* in v.Westphalen § 24 Rn.97; *Krause* in Soergel § 823 Anh III Rn.21.

<sup>119</sup> *Foerster* in v.Westphalen § 24 Rn. 97.

<sup>120</sup> *Ebenda* Rn. 274.

<sup>121</sup> So auch *Mertens* in MüKo 3.Auflage § 823 Rn. 285. a.A. scheinbar *Hager* in Staudinger Rn. F15 mit Fn.213.

<sup>122</sup> BGHZ 116, 60ff.

Abnutzung fehlerhaft wird, muss der Produzent grundsätzlich nicht tragen<sup>123</sup>. Jedoch endet die Verantwortung des Unternehmers auch nicht mit der Inverkehrgabe des Produktes<sup>124</sup>. Hiernach muss das Produkt dahingehend beobachtet werden, ob sich bei der konkreten Verwendung Fehler zeigen, die eine Warnung oder gar einen Rückruf erfordern<sup>125</sup>. In dieser Konsequenz hat er also alles zu tun, um den Nutzer seiner Waren durch eine Warnung<sup>126</sup>, entsprechend der Instruktionspflicht, oder sogar durch einen Rückruf<sup>127</sup> vor Schäden zu bewahren.

Als Beispiel für eine solche Produktbeobachtungspflicht dient die Fortführung zu dem o.g. Milupa-Fall<sup>128</sup>. Hier haben die Eltern bei den ersten Anzeichen von Karies nach Konsultation eines Arztes ihrem Kind keinen Milupa-Tee mehr verabreicht. Anstatt dessen haben sie ihrem Kind jedoch den vom gleichen Hersteller stammenden in Babynuckelflaschen verkauften Karottensaft gegeben. Das sog. Baby-Bottle-Syndrom tritt jedoch auch bei der permanenten Umspülung der Zähne mit Kohlenhydraten auf. Auf dieses Verhalten von Eltern war auch schon in der zahnmedizinischen Fachliteratur hingewiesen worden. Daher bestand für den Hersteller die Pflicht auch auf den Etiketten der Karottenfruchtsäfte auf die Gefahren des Dauernuckelns hinzuweisen.

Ob das Feststellen eines Fehlers nach Inverkehrgabe auch eine Nachbesserung auf Kosten des Produzenten auf Grund deliktischer Haftung bedeutet, wird unterschiedlich beurteilt<sup>129</sup>. Im Bereich des Lebensmittelrechts ist jedoch grds. davon auszugehen, dass eine Nachrüstung die Gefahren von Lebensmitteln nicht beseitigen kann. Außerdem stünde nach den oben gemachten Ausführungen dem Käufer der verschuldensunabhängige Nachlieferungsanspruch gem. §§ 437 Nr.1, 439, 434 zur Verfügung und dem Unternehmer der Rückgriffsanspruch gem. § 478 ggü. dem Lieferanten zu. Zudem wird im Lebensmittelrecht selten die für die Gewährleistung gem. § 438 I Nr. 3 geltende zweijährige Verjährungsfrist abgelaufen sein. Folglich hat der Streitstand im Lebensmittelrecht praktisch keine Relevanz.

Zu klären ist jedoch das Verhältnis der Produktbeobachtungspflicht zu der Rückruf- und Warnpflicht des Unternehmers gem. Art. 19 I BasisVO. Hiernach hat derjenige, in dessen Einwirkungssphäre sich das unsichere Lebensmittel befindet, Maßnahmen zu ergreifen, um dessen Kontakt mit dem Verbraucher zu vermeiden<sup>130</sup>. Teilweise wird jedoch Art. 19 I 1 BasisVO so verstanden, dass hiernach gerade derjenige, dessen Kontrolle das unsichere Lebensmittel nicht mehr unterliegt, zur Rücknahme verpflichtet

---

<sup>123</sup> Rolland Produkthaftungsrecht Rn. II 21.

<sup>124</sup> RGZ 163, 21, 26; BGHZ 80, 186, 191; 80, 199, 202f.; 99, 167, 171ff.; Hager in Staudinger § 823 Rn. F20 m.w.N.

<sup>125</sup> BGHZ 80, 186, 191; 80 199, 202ff.

<sup>126</sup> BGH NJW 2009, 1080, 1080; Foerste in v. Westphalen § 24 Rn.258ff; Brüggemeier ZHR 152, 511, 525f, die eine Warnung für die Einhaltung der Verkehrssicherungspflichten genügen lassen, damit die Gewährleistungsansprüche nicht durch das Deliktsrecht überlagert werden.

<sup>127</sup> Für eine im Einzelfall zu bestimmende über die Warnung hinausgehende Rückrufpflicht: Schieman in Ermann § 823 Rn. 119; Hager in Staudinger § 823 Rn. 25f.; Bodewig „Der Rückruf fehlerhafter Produkte“ S. 181ff.

<sup>128</sup> BGH NJW 1995, 1286, 1288.

<sup>129</sup> BGH NJW 2009, 1080, 1081ff.; a.A. Hager in Staudinger § 823 Rn. F26 m.w.N.

<sup>130</sup> Meyer in Meyer/Streinz Art. 19 BasisVO Rn. 3f.

sei<sup>131</sup>. Die Pflicht träfe also gerade denjenigen dem die Rücknahme nicht möglich ist. Eine solche Ansicht ist jedoch, wie diese Meinung selbst feststellt, nur denkbar, wenn man den Zusatz „ursprünglichen“(Lebensmittelunternehmer) streicht<sup>132</sup>. Diese Ansicht läuft also dem Wortlaut von Art. 19 I 1 BasisVO zu wider. Darüber hinaus verkennt sie auch, dass die BasisVO gerade eine Gefahrenabwehr gegenüber dem Verbraucher bezweckt und nicht primär auf die zivilrechtliche Verantwortung des Lebensmittelunternehmers abzielt. Für eine effektive Gefahrenabwehr ist es jedoch sinnvoll nur demjenigen eine Rückrufaktion aufzuerlegen, der diese auch wirksam durchführen kann. Damit ist festzustellen, dass grundsätzlich jeden Lebensmittelunternehmer bei unsicheren Lebensmitteln eine Rückrufpflicht trifft, wenn er hierzu die Möglichkeit hat.

Das bedeutet im Hinblick darauf, dass der öffentlich-rechtliche Sicherheitsstandard als Minimum des Zivilrechts anzusehen ist, dass neben einer Warnung auch ein Rückruf zur Produktbeobachtungspflicht gehört, wenn diese denn möglich ist.

### **(5) Zwischenergebnis**

Sind die Verkehrspflichten also verletzt so ist die Rechtsgutsverletzung rechtswidrig.

### **ccc. Verschulden**

Bei der Produzentenhaftung handelt es sich um eine verschuldensabhängige Haftung<sup>133</sup>. Verschulden liegt gem. § 823 I bei Vorsatz und Fahrlässigkeit vor.

### **ddd. Beweislast**

Kern der Produzentenhaftung ist jedoch die Lösung des o.g. Problems der schwierigen Beweisbarkeit des Haftungsgrundes auf der einen Seite und des Verschuldens auf der Anderen. Seit der Hühnerpestentscheidung des BGH geht man davon aus, dass der Geschädigte beweisen muss, dass durch ein Produkt die Rechtsgutsverletzung verursacht worden ist, das bereits im Zeitpunkt der Inverkehrgabe<sup>134</sup> objektiv fehlerhaft war<sup>135</sup>. Kann er dieser Beweislast nachkommen, wird die objektive Verkehrspflichtverletzung und das Verschulden des Produzenten vermutet.

Bei der Instruktionspflicht wird dies jedoch nicht einhellig so gesehen. Es wird hierbei angenommen, dass der Anspruchsteller im Falle einer mangelhaften Instruktion auf dem Produkt nachweisen muss, dass diese nicht ausreichend war<sup>136</sup>. Dem wird mit der Begründung entgegengetreten, dass der Schutzzweck der Instruktionspflicht, nämlich

---

<sup>131</sup> *Sosnitza* ZLR 2004, 123, 137, der ohne weitere Differenzierung Art. 19 I 1 BasisVO im Zivilrecht anwendet.

<sup>132</sup> *Ebenda*.

<sup>133</sup> *Krause* in Soergel § 823 Anh. III Rn. 43; *Hager* in Staudinger § 823 Rn. F38.

<sup>134</sup> BGHZ 51, 91, 102, 104; 80, 186, 196; 104, 323, 332; 114, 284, 295f.; a.A. *Pfeiffer* „Produktfehler oder Fehlverhalten des Produzenten“ S. 221f.

<sup>135</sup> BGHZ 51, 91, 102, 104; 80, 186, 196; 104, 323, 332; 114, 284, 296.

<sup>136</sup> BGHZ 186, 197f.

die Gefahr des Produktes zu verdeutlichen, dafür spricht, dass der Produzent ein hypothetisches Fehlverhalten auch zu verantworten hat<sup>137</sup>. Hiergegen spricht jedoch der Sinn und Zweck der Beweislastumkehr, die gerade den fehlenden Einblick des Geschädigten in die Produktion kompensieren soll. Die fehlende oder nicht ausreichende Instruktion haftet dem Produkt jedoch unmittelbar an, so dass der Geschädigte den Beweis regelmäßig über Sachverständige führen kann<sup>138</sup>. Daher ist davon auszugehen, dass die Beweislastumkehr nicht für Fälle der fehlerhaften Instruktion gilt.

Zudem gibt es eine zweite Beweiserleichterung auf der Ebene des objektiven Fehlers. Von der Vorlage eines Fehlers ist auszugehen, wenn die Umstände des Einzelfalles einen objektiven Fehler im Zeitpunkt der Inverkehrgabe näher legen als eine fehlerhafte Nutzung<sup>139</sup>. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn sich gleichartige Fehler bei unterschiedlichen Verbrauchern häufen<sup>140</sup> oder wenn die Befüllung falsch erfolgte (Salmiak anstatt Bier<sup>141</sup>; Glas im Salz<sup>142</sup>). Wenn also dem Anschein nach ein Fehler im Zeitpunkt der Inverkehrgabe nach allen Umständen des Falles am wahrscheinlichsten ist.

Im Hinblick auf den Zeitpunkt wird dieser Anscheinsbeweis noch durch die sog. Befundsicherungspflicht des Unternehmers flankiert. Dieser liegen solche Produkte zu Grunde, bei denen nach der Inverkehrgabe nicht mehr aufgedeckt werden kann, ob die Produkte in diesem Zeitpunkt fehlerhaft waren oder nicht (z.B. Glasleihflaschen der GDB)<sup>143</sup>. Daher muss der Hersteller die Beschaffenheit seiner Produkte im Zeitpunkt der Inverkehrgabe prüfen<sup>144</sup>. Ob man hierin nun eine Pflicht zur Dokumentation sieht<sup>145</sup> oder nicht<sup>146</sup>, kann letztlich dahinstehen. Jedenfalls muss der Produzent nachweisen können, dass er im Rahmen seiner technischen Möglichkeiten und innerhalb des ihm Zumutbaren<sup>147</sup> das Produktrisiko durch ein Kontrollverfahren merklich verringert hat<sup>148</sup>.

Damit wird dem Geschädigten die der Massenherstellung immanente Schwierigkeit des Beweises abgenommen und ein sicherer Ausgleich der am Wirtschaftsverkehr Beteiligten garantiert.

### eee. Verantwortlicher

Das Lebensmittelunternehmen, das eine juristische Person ist, haftet nach § 823 I in Ermangelung eigener Handlungsfähigkeit gem. § 31 für die Handlungen seiner Organe,

---

<sup>137</sup> Foerste in v. Westphalen § 30 Rn. 107 m.w.N.

<sup>138</sup> Vgl. BGHZ 80, 186, 198.

<sup>139</sup> Hager in Staudinger § 823 Rn. F39.

<sup>140</sup> BGH NJW 1969, 269, 274; 1987, 1694, 1695.

<sup>141</sup> RGZ 97, 116, 117.

<sup>142</sup> RGZ 87, 1 – Brunnensalz.

<sup>143</sup> BGHZ 104, 323, 334; BGH NJW 1989, 2943, 2944.

<sup>144</sup> BGHZ 104, 323, 327f.

<sup>145</sup> Kötz/Wagner Deliktsrecht Rn. 1259

<sup>146</sup> Hager in Staudinger § 823 Rn. F40.

<sup>147</sup> BGHZ 104, 323, 324.

<sup>148</sup> BGHZ 129, 353, 361.

wie zum Beispiel des Vorstand<sup>149</sup>. Diejenigen, die in den Fertigungs-, Entwicklungs- oder Überwachungsprozess eingebunden sind und Produktfehler verursachen, haben jedoch grundsätzlich keine Organstellung inne. Für diese Personen, soweit es sich um Verrichtungsgehilfen handelt, haftet das Unternehmen gem. § 831 I. Verrichtungsgehilfen sind diejenigen, die im Interessenbereich des Bestellers weisungsgebunden und sozial abhängig tätig werden<sup>150</sup>. Wer jedoch das fehlerhafte Produkt tatsächlich verursacht hat, wird der Außenstehende regelmäßig nicht wissen. Daher ist die Anspruchsgrundlage der Produzentenhaftung § 823 I und nicht § 831 I. Steht fest, dass ein Verrichtungsgehilfe handelte, kann § 831 natürlich parallel geltend gemacht werden. Der Entlastungsbeweis bzgl. des Organisationsverschuldens in § 823 I entspricht jedoch dem des § 831 I, sodass es auf die Grundsätze der Produzentenhaftung in dieser Konstellation nicht ankommt.

Wenn feststeht, wer den Schaden verursacht hat, dann kann der Geschädigte auch direkt einen Anspruch gegen den Angestellten geltend machen. Ist der Anspruch begründet, so kann sich dieser grundsätzlich auf den innerbetrieblichen Schadensausgleich berufen, der ihm einen Freistellungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber gibt<sup>151</sup>.

### **cc) Zwischenergebnis**

Insoweit haftet nach § 823 I der Angestellte für Fehler persönlich, aber kann sich gegebenenfalls vom Arbeitgeber freistellen lassen. Der Produzent haftet hierfür gem. § 831 I 1 für vermutetes Verschulden, aber kann sich gem. § 831 I 2 exculpieren. Steht nicht fest, wer den Fehler verursacht hat, haftet der Produzent gem. § 823 I i.V.m. den Grundsätzen der Produzentenhaftung.

### **b) Haftung nach § 823 II**

Der Lebensmittelunternehmer hat ebenfalls für einen Schaden gem. § 823 II zu haften. Dabei ist dieser Haftungsgrund nicht an eine Rechtsgutsverletzung, sondern an die Verletzung eines Schutzgesetzes geknüpft. Konsequenz hieraus ist, dass auch reine Vermögensschäden ersetzt werden<sup>152</sup>.

Unter einem Schutzgesetz sind solche Gesetze zu verstehen, die nicht nur dem Schutz der Allgemeinheit, sondern auch dem des Verletzten dienen<sup>153</sup>. Hierbei ist der Begriff „Gesetz“ nicht im formellen Sinne zu verstehen, sodass hierunter jede abstrakt generelle Regelung zu verstehen ist, die auf Grund eines förmlichen Verfahrens, wie z.B. auch Satzungen und Rechtsverordnungen, zustande gekommen ist<sup>154</sup>. Insoweit fallen zwar Verwaltungsakte nicht hierunter, aber die diesen zu Grunde liegenden Rechtsgrund-

---

<sup>149</sup> Vgl. *Wagner* in MüKo § 823 Rn. 378 m.w.N.

<sup>150</sup> *Sprau* in Palandt § 823 Rn. 5.

<sup>151</sup> Vgl. statt vieler *Weidenkaff* in Palandt § 611 Rn. 152ff.

<sup>152</sup> *Fuchs* Deliktsrcht S. 127; *Sprau* in Palandt Rn. 56; *Looschelders* SBT Rn. 1281.

<sup>153</sup> BGHZ 12, 146, 149; 116, 7, 13; *Spickhoff* in Soergel § 823 Rn.195. *Foerste* in v.Westphalen § 32 Rn. 4.

<sup>154</sup> Vgl. BGH NJW 1965, 2007, 2007; *Larenz/Canaris* SR II/2 § 77 II 1 a.

lagen<sup>155</sup>. Der individuelle Charakter eines solchen Gesetzes erfolgt nach dem juristischen Auslegungskanon; also Wortlaut, Historie, Systematik und Sinn und Zweck<sup>156</sup>. Danach muss allgemein festgestellt werden, ob auch persönliche Interessen durch das Gesetz geschützt werden, und speziell, ob der Geschädigte gerade unter diesen Individualschutz fällt<sup>157</sup>. Die haftungsrechtlichen Konsequenzen müssen sodann auf die Vereinbarkeit mit dem vom Gesetzgeber vorgegebenen Haftungssystem überprüft werden<sup>158</sup>. Denn die Haftung des § 823 II führt zwar zumeist nicht über die des § 823 I hinaus<sup>159</sup>, im Fall von Vermögensschäden, die der Gesetzgeber nur im Ausnahmefall ersetzt wissen will, kann dies jedoch anders sein. Folglich sind gerade hier die Ausnahmen genau zu prüfen sind<sup>160</sup>. Zu beachten ist hierbei, ob den schützenswerten Interessen bereits durch andere Regeln ausreichend Rechnung getragen wird<sup>161</sup>, also ob der Geschädigte überhaupt schutzwürdig ist.

Wurde gegen ein Schutzgesetz verstoßen, ist dies auch rechtswidrig. Insoweit hat auch der Gesetzgeber in § 823 II im Gegensatz zu § 823 I die Rechtswidrigkeit nicht explizit gefordert. Damit gilt sie als indiziert<sup>162</sup>.

Darüber hinaus muss der Schutzgesetzverstoß verschuldet gewesen sein. Dies bezieht sich jedoch gerade nicht auf den Schaden oder das verletzte Rechtsgut, sondern lediglich auf das in dem Schutzgesetz geforderte Verschulden<sup>163</sup>, wie z.B. Vorsatz bei einem Totschlag gem. § 212 I StGB. Fordert das Schutzgesetz kein Verschulden, so gilt der zivilrechtliche Verschuldensmaßstab, also mindestens Fahrlässigkeit, in Bezug auf die Schutzgesetzverletzung<sup>164</sup>.

Die Beweislast stellt sich derart dar, dass das Verschulden bedingt durch den Schutzgesetzverstoß vermutet wird und der Schädiger Umstände beweisen muss, die gegen ein Verschulden sprechen<sup>165</sup>.

Gerade im Lebensmittelrecht dienen die Vorschriften auch dem Verbraucherschutz und damit regelmäßig dem geschädigten Konsumenten. Insoweit handelt es sich jedenfalls bei § 5 LFGB<sup>166</sup> und § 11 I Nr. 2 LFGB<sup>167</sup> um Schutzgesetze.

Problematisch ist allerdings die Ausformung der Vorschriften als allgemeine Verhaltensnormen in Bezug auf das indizierte Verschulden (z.B. die Pflicht keine gesundheitsgefährdenden Lebensmittel herzustellen § 5 LFGB). Der Verstoß gegen

---

<sup>155</sup> BGHZ 62, 265, 266; 122, 1, 3; *Sprau* in Palandt § 823 Rn.56; *Schiemann* in Ermann § 823 Rn. 156.

<sup>156</sup> BGH NZG 2010, 1071, 1072.

<sup>157</sup> BGHZ 29, 100, 102; 62, 186, 188; 84, 312, 314; *Kötz/Wagner Deliktsrecht* Rn.230; *Looschelders SBT* Rn.1284.

<sup>158</sup> *Larenz/Canaris II/2 § 77 I 1b*; *Hager* in Staudinger § 823 Rn. G2; *Wagner* in MüKo § 823 Rn. 328; *Looschelder SBT* Rn. 1283.

<sup>159</sup> *Wagner* in MüKo § 823 Rn. 328; *Looschelders SBT* Rn. 1279.

<sup>160</sup> BGHZ 66, 388, 390f.; *Larenz/Canaris II/2 § 77 I 1c*.

<sup>161</sup> BGH NJW 1980, 1792, 1792f.; BGHZ 125, 366, 374; vgl. *Schlosser* JuS 1982, 657ff.

<sup>162</sup> BGHZ 122, 1, 6f.; *Brox/Walker SBT* § 46 Rn. 13; *Fuchs Deliktsrecht* S. 137.

<sup>163</sup> BGHZ 46, 17, 22; *Schwarz/Wandt* § 17 Rn11; *Brox Walker SBT* § 46 Rn.14.

<sup>164</sup> BGHZ 103, 197, 200.

<sup>165</sup> BGHZ 51, 91, 103f.; NJW 1968, 1279, 1281.

<sup>166</sup> BGHZ 51, 91, 103.

<sup>167</sup> *Hager* in Staudinger Rn. G50 m.w.N. zu den Vorgängervorschriften.

diese allgemeinen Verhaltenspflichten lässt nämlich nicht den Anschein entstehen, dass ein Verschulden wahrscheinlicher ist als eine unverschuldete Verletzung dieses Sorgfaltsmaßstabes, sodass man hier eine Indizwirkung für das Vorliegen des Verschuldens ablehnen muss<sup>168</sup>.

### c) Haftung nach dem ProdHaftG

Auf Grundlage der vollharmonisierenden<sup>169</sup> Richtlinie 85/374/EWG wurde durch den Bundesgesetzgeber zum 01. Januar 1990 das ProdHaftG, das die Haftung des Produzenten für Produktfehler regelt, erlassen. Für das Lebensmittelrecht sah die Richtlinie eine wesentliche Einschränkung vor, nämlich dass landwirtschaftliche Naturerzeugnisse und Jagdprodukte durch die nationalen Gesetzgeber von der Haftung ausgenommen werden können. Diese Privilegierung wurde jedoch in Folge der BSE-Krise durch die Änderungsrichtlinie 1999/34/EG wieder aufgehoben.

Haftungsvoraussetzung ist gem. § 1 ProdHaftG die Tötung oder Verletzung einer Person oder deren Gesundheit oder die Beschädigung einer Sache durch ein fehlerhaftes Produkt. Verpflichteter ist der Hersteller. Die Definition des Produktes als bewegliche Sache erfolgt in § 2 ProdHaftG. Der Kern der Haftung ist der Fehlerbegriff und ist in § 3 ProdHaftG geregelt. Hiernach ist das Produkt fehlerhaft, wenn es nicht sicher ist. Der Fehler ist hier in Bezug auf die Sicherheit definiert. Der Maßstab richtet sich nach der Darstellung durch den Unternehmer, der billigerweise denkbaren Nutzungsmöglichkeiten und dem Stand der Technik in dem Zeitpunkt der Inverkehrgabe. Hier gelten auch die Fehlerkategorien der Konstruktions-, Fabrikations- und Instruktionsfehler<sup>170</sup>. Hersteller ist gem. § 4 I ProdHaftG, wer das End- oder ein Teilprodukt in den Verkehr bringt oder sich durch Namensanbringung als Hersteller geriert. Ebenfalls Hersteller und damit Verantwortlicher ist derjenige, der Waren in den europäischen Wirtschaftsraum zu wirtschaftlichen Zwecken einführt, § 4 II ProdHaftG. § 4 III ProdHaftG fingiert für den Fall, dass der Hersteller nicht herauszufinden ist, dass jeder Lieferant, also zumeist der Verkäufer<sup>171</sup>, Hersteller i.S.v. § 1 ProdHaftG ist.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so haftet der Unternehmer gem. § 11 ProdHaftG ab 500,- € und gem. § 10 ProdHaftG bis 85 Millionen €. Ein Verschulden wird nicht explizit gefordert.

Insoweit liegt die Annahme einer verschuldensunabhängigen Gefährdungshaftung nahe<sup>172</sup>. Hiergegen wird jedoch eingewandt, dass § 3 ProdHaftG, wie bereits ausgeführt wurde, auf dem Fehlerbegriff und mithin auf den produkthaftungsrechtlichen Verkehrspflichtverstößen aufbaut und mithin eine verschuldensabhängige Haftung darstellt<sup>173</sup>.

---

<sup>168</sup> Vgl. BGHZ 116, 104, 114f.

<sup>169</sup> EuGH Slg. 2002, I-3901.

<sup>170</sup> Vgl. *Sprau* in Palandt § 3 ProdHaftG Rn. 8ff.

<sup>171</sup> *Sprau* in Palandt § 4 ProdHaftG Rn. 8.

<sup>172</sup> *Diederichsen* Die Haftung des Warenherstellers S.9 ,12f.; *Marburger* AcP 192, 1, 10ff.; *Foerste* JA 1990, 177, 178; so auch Präambel der RiLi 85/374/EWG und Begründung zum ProdHaftG in BT-Drucks 11/2447 S.8, 11, 13.

<sup>173</sup> *Häsemeyer*, FS Niederländer S. 251, 260; *Schmidt/Salzer* BB 1986, 1103, 1104; *Schlechtriem* VersR



Damit setzt sich die o.g. Meinungsverschiedenheit beim ProdHaftG fort<sup>174</sup>. Die Verkehrspflichtverletzung stellt die Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt dar und mithin den objektiven Pflichtwidrigkeitsverstoß des Fahrlässigkeitsvorwurfs<sup>175</sup>.

Zudem sind insbesondere bei Konstruktionsfehlern verhaltensbezogene Sorgfaltspflichten tangiert, bei denen nur auf das Vorliegen der inneren Sorgfalt verzichtet wird<sup>176</sup>. Gerade hierfür gilt gem. § 1 II Nr. 5 die Exculpationsmöglichkeit des Stands von Wissenschaft und Technik<sup>177</sup>. Diese widerspricht jedoch gerade dem Gedanken der Gefährdungshaftung, verschuldensunabhängig für eine Gefahr eintreten zu müssen. Auf der anderen Seite ist gerade bei Fabrikationsfehlern egal, wie der Fehler verursacht wurde und ob der Unternehmer nachweisen kann, dass ihn kein Verschulden trifft<sup>178</sup>. Insoweit zeichnet sich die Haftung nach dem ProdHaftG durch ein fehlerabhängiges Mischsystem von verschuldensunabhängiger und -abhängiger Haftung aus, das weder als reine Gefährdungshaftung noch als reine verschuldensabhängige Haftung klassifiziert werden kann.

### 3. Zwischenergebnis

Die Vorschriften stehen in Folge des Kumulationsprinzips nebeneinander und schließen sich somit nicht aus. Auch die Haftung der unterschiedlichen Verantwortlichen, Unternehmer, Angestellter und Händler, schließt sich insoweit nicht aus. Über Regress bzw. Freistellungsansprüche wird den jeweiligen Interessen Rechnung getragen.

## V. Stufenverantwortung

Der Lebensmittelunternehmer trägt also die Verantwortung für die Sicherheit seiner Produkte vor allem auf der Grundlage der Verträge, die er abschließt. Dies erfolgt in Form von vertraglicher Gewährleistung oder im Falle einer Garantie unmittelbar aus dem Garantievertrag.

Daneben haftet derjenige, der Lebensmittel in den Verkehr bringt, über § 831 I und § 823 I i.V.m. den Grundsätzen der Produzentenhaftung auch deliktisch, also grundsätzlich nur bei Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Zudem muss sich jeder Lebensmittelunternehmer nach § 1 I ProdHaftG für ein Produkt verantworten, wenn er als Hersteller zu behandeln ist.

Die deliktsrechtliche Haftung zeichnet sich damit grundsätzlich durch die Notwendigkeit einer Verkehrspflichtverletzung aus und diese ist, wie gezeigt, von der Eröffnung eines Verkehrs abhängig. Damit hängt die zivilrechtliche Haftung also stets vom Einwirkungsbereich des jeweiligen Lebensmittelunternehmers ab. Darüber hinaus

---

1986, 1033, 1035.

<sup>174</sup> Vgl. *Wagner* in MüKo EinlProdHaftG Rn.14.

<sup>175</sup> *Ebenda* Rn. 15; *Kötz/Wagner DeliktsR* Rn.615 m.w.N.

<sup>176</sup> *Krause* in *Soergel ProdHaftG* vor § 1 Rn.5.

<sup>177</sup> BGHZ 129, 353, 358ff.; *Sprau* in Palandt §1 ProdHaftG Rn. 21; *Schiemann* in *Ermann* § 1 ProdHaftG Rn. 10; *Wagner* in MüKo § 1 ProdHaftG Rn. 51, der § 1 II Nr.5 ProdHaftG auch auf Instruktionsfehler anwenden will.

<sup>178</sup> *Wagner* in MüKo § 1 ProdHaftG Rn. 17.

bedarf eine Haftung stets auch eines Verschuldens, welches nicht schon bei Vorliegen einer objektiven Verkehrspflichtverletzung gegeben ist, sondern erst dann, wenn diese auch subjektiv vermeidbar gewesen ist. Insofern ist das Problem der Produzentenhaftung, nämlich das regelmäßige Unverschulden des Verkäufers die Konsequenz aus einer Stufenverantwortung.

Lediglich im Falle des ProdhaftG können auch Unternehmen der Lebensmittelkette als Quasihersteller haften. Dies ist jedoch ebenso wenig mit der Kettenverantwortung zu begründen, wie die in Art 19 I BasisVO getroffene Ausnahme vom Prinzip der Stufenverantwortung<sup>179</sup>, denn auch dieser Fall ist gerade als Ausnahme zum Konzept der Herstellerhaftung nach dem ProdhaftG durch das Gesetz konzipiert. Ohne diese Ausnahme stünde der Verbraucher nämlich schutzlos da und derjenige, der bspw. das Produkt gewinnbringend importiert, könnte sich seiner Haftung entziehen. Ein solches Ergebnis ist bei aller rechtsstaatlichen Notwendigkeit des Prinzips der Stufenverantwortung jedoch auf zivilrechtlicher Ebene nicht zu verantworten. Insofern ergeben sich aus der Stufenverantwortung der BasisVO keine Abweichungen der zivilrechtlichen Haftung gegenüber der straf- und verwaltungsrechtlichen<sup>180</sup>.

#### **D. Pflichtenkreise der Lebensmittelunternehmer**

Pflicht bedeutet Zwang, unabhängig davon, worauf dieser basiert, also ob er von innen oder von außen kommt<sup>181</sup>. Vorliegend soll der Begriff jedoch in seinem normativen Sinngehalt, also als äußere Zwangswirkung durch die Staatsgewalt, verwendet werden. Insofern ist Pflicht als rechtlicher Zwang zu verstehen.

Der Lebensmittelunternehmer hat gem. § 5 I LFGB sichere Lebensmittel herzustellen und in den Verkehr zu geben. Auf diese Handlung kann die Behörde im Rahmen ihres Maßnahmekataloges gem. §§ 39 ff. LFGB jedoch nicht mittels Zwang einwirken. Sie kann allenfalls die Inverkehrgabe gem. §§ 39 II 2 Nr. 2, Nr. 3 LFGB verhindern und zwangsweise gem. § 39 II 2 Nr. 4 LFGB die Rücknahme oder den Rückruf herbeiführen. Als Pflicht ist somit das Unterlassen der Herstellung und Inverkehrgabe unsicherer Lebensmittel im Allgemeinen und im Besonderen der Verletzung der anderen lebensmittelrechtlichen Verbote. Als Handlungspflicht sind damit nur die Rücknahme und der Rückruf unsicherer Lebensmittel zu verstehen.

Auf zivilrechtlicher Ebene trifft denjenigen der eine Gefahr schafft eine Verkehrspflicht. Allerdings ist der Begriff Verkehrspflicht insofern irreführend, da die Verletzung dieser Pflichten im Gegensatz zu vertraglichen Pflichten nicht erzwungen werden kann. Diese Pflichten könnten nur ausnahmsweise im Rahmen eines vorbeugenden Unterlassungsanspruches durch den Verkehrsberechtigten erzwungen werden. Selbst wenn man einen solchen Anspruch bejaht, würde dies im Verhältnis Konsument zu Produzent zu einer privatrechtlichen Produktpolizei führen<sup>182</sup>. Die polizeiliche, also die gefahren-

---

<sup>179</sup> S. C.1. Ketten- und Stufenverantwortung.

<sup>180</sup> So im Ergebnis auch *Sosnitza* ZLR 2004 123, 141.

<sup>181</sup> Vgl. *Stark* „Die Analyse des Rechts“ S. 172.

<sup>182</sup> v. *Bar* in 25 Jahre Karlsruher Forum S. 80, 85.

abwehrrechtliche Produktsicherheit ist jedoch primär Aufgabe des Staates und seiner Behörden und gerade nicht des Bürgers. Der Verbraucher hat allenfalls im Falle eines Zusammenschlusses i.S.v. § 3 UKlaG die Möglichkeit verbraucherschutzgesetzwidrige Praktiken gerichtlich unterbinden zu lassen. Jedoch dient dies augenscheinlich nicht der Privatisierung der Gefahrenabwehr, sondern der Wahrung der Rechte des Verbrauchers gegenüber Unternehmen über den Einzelfall hinaus, also die Effektivität des Verbraucherschutzes. Voraussetzung für einen Unterlassungsanspruch gegenüber einem Lebensmittelunternehmer gem. § 2 I 1 UKlaG ist, dass es sich um Vorschriften des Verbraucherschutzes handelt. Das Lebensmittelrecht ist zwar nicht explizit in § 2 II UKlaG aufgeführt, allerdings ist diese Aufzählung nach dem Wortlaut, im Gegensatz zu der dem UKlaG zu Grunde liegenden Richtlinie 98/27/EG, nicht abschließend<sup>183</sup>. Wie jedoch festgestellt wurde, bezweckt das Lebensmittelrecht auch die Sicherheit des Verbrauchers, sodass die Vorschriften des Lebensmittelrechts zu einem Unterlassungsanspruch führen können<sup>184</sup>. Als eine solche Norm ist bspw. § 11 LFGB aufzuführen. Der Anspruch ist stets auf ein Unterlassen gerichtet, sodass nur der Verstoß gegen Verbote des LFGB hierdurch bewirkt wird. Bei den Verkehrspflichten handelt es sich jedoch nicht um Vorschriften i.S.v. § 2 I UKlaG, sodass hierdurch keine Zwangswirkung entsteht und den Verkehrspflichten damit kein Pflichtcharakter zukommt.

Die o.g. Verbote des LFGB sind zudem durch die strafrechtliche Sanktionierung belegt. Hierbei ist der Strafzweck auch darauf gerichtet, den Einzelnen von einem bestimmten Verhalten abzuhalten. Diese Wirkung zielt jedoch gerade auf einen inneren und nicht auf einen äußeren Zwang ab. Damit ist auch hier festzustellen, dass das Verhalten des Einzelnen nicht durch das Gesetz normativ erzwungen werden kann.

Daraus folgt, dass den Unternehmer keine Pflichten auf strafrechtlicher Basis treffen und auf zivilrechtlicher nur auf Grund der Initiative von Verbänden im Sinne des UKlaG.

Pflichten des Lebensmittelunternehmers bestehen jedoch gegenüber dem Staat, der diesem die ihm obliegende Pflicht der Gefahrenabwehr für Leib und Leben auferlegt hat. Explizite Handlungspflichten sind insoweit jedoch, abgesehen von der Rücknahme- und Warnungspflicht, gerade nicht vorgesehen.

Insoweit beschränkt sich der Pflichtenkreis vor allem auf das Unterlassen gefährlichen Handelns. Der Lebensmittelunternehmer hat insoweit Vorsorge zu treffen, dass von seinen Lebensmitteln keine Gefahr für Konsumenten ausgeht.

## **E. Fazit**

Auf Lebensmittel ist jeder angewiesen. Keiner kann sich aussuchen ob, allenfalls wie er isst. Ob dieser Bedeutung müssen für die Sicherheit von Lebensmitteln die höchsten Anforderungen gelten. Neben den fest-stehenden Sicherheitsrisiken für Lebensmittel, die durch das LFGB, bzw. in seiner Folge durch Rechtsverordnungen, festgelegt wurden, können immer Faktoren bestehen, die Lebensmittel unsicher machen. Diese

---

<sup>183</sup> Bassenge in Palandt § 2 UKlaG Rn. 11.

<sup>184</sup> Vgl. OLG Frankfurt Main OLGR 2008, 640, 641.

Risiken können jedoch nicht abstrakt generell beschrieben werden, sondern nur nach dem jeweiligen Stand von Wissenschaft und Technik durch den Unternehmer selbst festgestellt werden. Was die höchsten Anforderungen sind, lässt sich damit nur im Einzelfall bestimmen. Hierbei sind jedoch stets die grundrechtlichen Eckpfeiler der Verhältnismäßigkeit und der Bestimmtheit zu beachten. Höchste Anforderungen bedeutet insoweit nicht, dass jeder Lebensmittelunternehmer für ein unsicheres Lebensmittel per se verantwortlich ist, sondern dass jeder Lebensmittelunternehmer im Rahmen des ihm Zumutbaren sämtliche Risikofaktoren ausschaltet. Hieraus folgt, dass der Ausspruch die Sorgfaltspflichten des Lebensmittelunternehmers seien unbestimmter denn je<sup>185</sup>, im Grunde richtig ist. Jedoch erfolgt dies entgegen der eingangs erwähnten Kritik zu Gunsten der Lebensmittelunternehmer, denn nicht die Exekutive schreibt ihnen vor, wie die Maßnahmen auszusehen haben, sondern sie selbst. Diese Maßnahmen haben sie dann aber auch zu verantworten.

---

<sup>185</sup> Holle ZLR 2004, 307, 326.