

Mendel Verlag

Schriftenreihe

des Europäischen Forums

für Außenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll e.V.

an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

Band 44

Risikomanagement im Zollrecht – rechtliches Neuland oder bekanntes Terrain?

von
Markus Witte

Mendel Verlag

D 6

Dissertation der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Hans-Michael Wolfgang

Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Dieter Birk

Dekan: Prof. Dr. Hans-Michael Wolfgang

Datum der mündlichen Prüfung: 27.04.2010

Mendel Verlag GmbH & Co. KG

Gerichtsstraße 42, 58452 Witten

Telefon +49-2302-202930

Fax +49-2302-2029311

E-Mail info@mendel-verlag.de

Internet www.mendel-verlag.de

ISBN 978-3-930670-54-3

Alle Angaben ohne Gewähr. Alle Rechte vorbehalten. Vervielfältigungen jeglicher Art sind nur nach Genehmigung durch den Verlag erlaubt.

Herausgeber: Europäisches Forum für Außenwirtschaft,
Verbrauchssteuern und Zoll e.V., Universitätsstr. 14-16,
48143 Münster, E-Mail: efa@uni-muenster.de

Einbandentwurf: KJM GmbH Werbeagentur, Hafenweg 22, 48155 Münster,
Internet: www.KJM.de

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2009/10 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung sowie Gesetzgebung wurden bis September 2009 berücksichtigt.

An der Entstehung dieser Arbeit waren eine ganze Reihe von Menschen beteiligt, denen ich an dieser Stelle herzlich danken möchte. An erster Stelle ist hier natürlich mein Doktorvater, Herr Prof. Dr. Hans-Michael Wolfgang zu nennen, der mich nicht nur auf das Thema aufmerksam gemacht hat, sondern auch jederzeit (und das ist wörtlich gemeint!) für meine Fragen erreichbar war, wichtige Hinweise gegeben und immer großes Vertrauen in mich gesetzt hat. Ebenfalls danken möchte ich Herrn Prof. Dr. Dieter Birk für die überaus zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Danken möchte ich weiterhin allen Mitarbeitern der Risikoanalyse Zoll in Münster, die sich Zeit für die Beantwortung meiner Fragen genommen haben, insbesondere Herrn Hans-Martin Meyer und Herrn Stefan Lagemann.

Ein ganz besonderer Dank geht an meinen Freund und Kollegen Dr. Henning Lustermann, der mir beruflich den Rücken freigehalten und damit die Erstellung dieser Dissertation überhaupt erst ermöglicht hat. Außerdem danke ich Patricia und allen anderen mir wichtigen Menschen, die mir während der letzten Jahre Mut zugesprochen und es mir nicht übel genommen haben, wenn sie mich – insbesondere während des „Schlussspurts“ in den letzten Monaten des Schreibens – nur noch selten zu Gesicht bekommen haben.

Gewidmet schließlich ist diese Arbeit meinen Eltern Veronika und Peter – nicht nur, weil sie die Mühe des Korrekturlesens auf sich genommen und mich tatkräftig bei den Vorbereitungen zur Drucklegung dieser Arbeit unterstützt haben, sondern weil ich ihnen ohnehin alles verdanke.

Essen, im Juni 2010

Markus Witte

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	7
Inhaltsverzeichnis.....	9
Literaturverzeichnis.....	17
Abkürzungsverzeichnis	27
Einleitung.....	33
Kapitel 1: Das Risikomanagement im Zollrecht	39
I. Rechtliche Grundlagen.....	39
1. Entstehungsgeschichte	39
a) Entwicklung zum europäischen Binnenmarkt und Schaffung des Zollkodex	39
b) Von der Vollendung des Binnenmarktes bis zum 11. September 2001.....	41
aa) Veränderungen des wirtschaftlichen Umfelds	41
(1) Zunahme des Handelsaufkommens.....	41
(2) Effiziente Zollverfahren als Standortvorteil	42
(3) Internationale Entwicklungen	43
bb) Veränderungen in der Rolle der Zollbehörden.....	44
cc) Notwendigkeit einer verbesserten Überwachung der Außengrenzen...	45
dd) Das Aktionsprogramm „Zoll 2000“.....	46
ee) Zwischenergebnis	48
c) Der 11. September 2001 und seine Folgen.....	49
aa) Neuorientierung der Politik hin zu mehr Sicherheit.....	50
bb) Internationale Initiativen zur Erhöhung der Sicherheit des Handelsverkehrs	51
(1) USA	51
α) C-TPAT	52
β) CSI.....	53
γ) Wirkung und Bedeutung der US-Sicherheitsinitiativen	54

(2) Australien	55
(3) SAFE Framework der WCO	56
(4) Weitere Staaten	57
cc) Die „Sicherheitsänderung“ des Zollkodex	57
(1) Fortentwicklung der bestehenden Konzepte	58
(2) Neue Elemente	59
(3) Kritik der Wirtschaft	61
(4) Umsetzung der Sicherheitsänderung	63
dd) Zwischenergebnis	64
2. Rechtlicher Rahmen für das Risikomanagement nach der Sicherheits- änderung des Zollkodex	64
a) Grundlegende Vorschriften und Definitionen	65
b) Nähere Ausgestaltung des Risikomanagements	67
aa) Zweck des Risikomanagements	67
bb) Risikobewertung	67
cc) Stichprobenkontrollen	67
dd) Gemeinsamer elektronischer Rahmen	68
(1) Gemeinschaftliches Zollrisikomanagementverfahren	68
(2) Gemeinsame prioritäre Kontrollbereiche	68
(3) Gemeinsame Risikokriterien und Standards	69
c) Vorabanmeldungen	69
aa) Einfuhr	69
bb) Ausfuhr	71
cc) Inkrafttreten	72
d) Zugelassener Wirtschaftsbeteiligter	72
aa) Bedeutung und Arten des AEO	72
bb) Auswirkungen des AEO-Status auf das Risikomanagement	73
cc) Voraussetzungen für die Erteilung eines AEO-Zertifikats	74
(1) Voraussetzungen für alle AEO-Zertifikate	74
(2) Zusätzliche Voraussetzungen für Sicherheitserleichterungen	75
dd) Inkrafttreten	75
3. Weitere Reformbestrebungen	76
a) Der Modernisierte Zollkodex	76
aa) Entstehungsgeschichte	76
bb) Wesentliche Neuregelungen im Bereich des Risikomanagements	77

b) Weitere Änderung der ZK-DVO.....	78
II. Umsetzung des Risikomanagements in Deutschland	79
1. Zuständige Behörden.....	80
a) Die Zentralstelle Risikoanalyse.....	80
b) Weitere beteiligte Behörden.....	81
2. Bestandteile des Risikomanagements und ihre Ausgestaltung.....	81
a) Sammeln von Daten und Informationen.....	83
aa) Zentrale Risikoanalyse.....	83
(1) Datenbestände der ZORA	84
(2) Konkrete Risikoinformationen.....	84
bb) Dezentrale Beteiligtenbewertung	85
b) Analyse und Bewertung von Risiken	87
aa) Zentrale Risikoanalyse.....	87
(1) Analyse der Daten.....	87
(2) Bewerten der Risiken	88
bb) Dezentrale Beteiligtenbewertung	88
c) Vorschreiben und Umsetzen von Maßnahmen.....	91
aa) Zentrale Risikoanalyse.....	91
(1) Erstellen von Risikoprofilen	91
(2) Umsetzung der Risikoprofile	91
(3) Übersicht zu bislang erstellten Risikoprofilen	92
bb) Dezentrale Beteiligtenbewertung	93
d) Überwachung und Überarbeitung dieses Prozesses und seiner Ergebnisse	94
aa) Zentrale Risikoanalyse.....	94
bb) Dezentrale Beteiligtenbewertung	94
3. Bewertung des Risikomanagements in Deutschland.....	96
III. Zwischenergebnis.....	97

**Kapitel 2: Risiko und Risikomanagement im Umwelt-, Technik- und
Produktrecht99**

I.	Die „Gefahr“ als Zentralbegriff des (Sonder-)Polizeirechts.....	99
1.	Inhalt des Gefahrbegriffs.....	100
2.	Bedeutung des Gefahrbegriffs.....	100
II.	Von der Gefahrenabwehr zur Vorsorge	101
1.	Die Erfahrungsbezogenheit des Gefahrbegriffs.....	101
2.	Herausforderungen an den Gefahrbegriff durch neue Rechtsmaterien	102
a)	Atomrecht	102
b)	Immissionsschutzrecht	104
3.	Der Begriff „Risiko“	105
a)	Risiko als Komplementärbegriff zur Gefahr	106
b)	Risiko als Oberbegriff.....	107
c)	Bedeutung der unterschiedlichen Risikobegriffe.....	107
4.	Begrenzung der Vorsorge.....	108
a)	Notwendigkeit einer Begrenzung	108
b)	Das Restrisiko	109
aa)	Atomrecht	109
bb)	Immissionsschutzrecht.....	110
5.	Zwischenergebnis.....	111
III.	„Risiko“ als Rechtsbegriff – Beispiel Gentechnikrecht	112
IV.	Risiko und Risikomanagement im Europarecht	113
1.	Lebensmittelrecht.....	114
a)	Grundsatz: Pflicht zur Risikoanalyse	114
b)	Definitionen	114
aa)	Risikoanalyse und ihre Einzelschritte	114
bb)	Risiko.....	116
c)	Ausgestaltung der Risikoanalysen.....	117
aa)	Risikobewertung und Risikomanagement.....	117
bb)	Das gemeinschaftsrechtliche Vorsorgeprinzip.....	118
2.	Chemikalienrecht	118
a)	Hintergründe der Neuregelung.....	119

b) Die neue Chemikalienverordnung REACH	120
aa) Grundzüge des neuen Chemikalienrechts	120
bb) Risiko und Risikobewertung.....	121
cc) Risikomanagement.....	122
3. Gentechnikrecht	123
V. Zusammenfassung.....	123
Kapitel 3: Risiko und Risikomanagement in der Betriebs- wirtschaftslehre	125
I. Der betriebswirtschaftliche Risikobegriff	126
1. Ursprung und Entwicklung des Begriffs	127
a) „Ris(i)co“ – Risiko als Begleiterscheinung der unternehmerischen Tätigkeit.....	127
b) „Risicare“ – Risiko als bewusste Inkaufnahme von möglichen Nachteilen	128
aa) Exkurs: Der Risikobegriff in der Soziologie.....	128
bb) Unternehmertum und Risiko.....	129
cc) Entscheidungsbezogenheit von Risiken	130
c) Überführung des Begriffs in den allgemeinen Sprachgebrauch	131
d) Zwischenergebnis.....	132
2. Betriebswirtschaftliche Definitionen und Differenzierungen	133
a) Definitionen	133
aa) Ursachenbezogene Definitionen	134
(1) Risiko als messbare Unsicherheit.....	134
(2) Informationsorientierter Risikobegriff	136
bb) Wirkungsbezogene Definitionen.....	137
(1) Weiter wirkungsbezogener Risikobegriff	138
(2) Enger wirkungsbezogener Risikobegriff.....	139
b) Weitere Differenzierungen	140
c) Zwischenergebnis.....	142
II. Das betriebswirtschaftliche Risikomanagement.....	142
1. Frühe Formen der Risikosteuerung	142
2. Entwicklung des Risikomanagements	143
a) Versicherungsmanagement/Risikomanagement im engeren Sinne	143

b) Risikomanagement im weiteren Sinne	144
c) Gesetzliche Verpflichtung zur Einrichtung eines Risikomanagements?	145
3. Bestandteile eines Risikomanagements	146
a) Formulierung einer Risikostrategie	148
b) Risikoidentifikation	148
aa) Frühwarnsysteme	149
bb) Indikatorgestützte Früherkennungssysteme	149
cc) Frühaufklärungssysteme	149
c) Risikoanalyse	150
d) Risikosteuerung	151
e) Risikoüberwachung	152
f) Regelkreislauf	153
4. Zwischenergebnis	154

Kapitel 4: Risiko und Risikomanagement – ein Gesamtbild.....155

I. Risiko155

1. Vergleich der Definitionen	155
a) Rechtliches und betriebswirtschaftliches Risikoverständnis	155
b) Schadensbezogene Risikobegriffe im Vergleich	156
aa) Möglichkeit eines Schadens	156
bb) Die Produktformel als Risikodefinition	157
cc) Negative Abgrenzung zur Gefahr	157
dd) Wahrscheinlichkeit eines Schadens	157
c) Zwischenergebnis	158
2. Vergleich der Risiken	158
a) Unsicherheit als Risikoursache	158
b) Formen der Unsicherheit	159
aa) Zollrecht	159
bb) Umwelt-, Technik- und Produktrecht	159
3. Zwischenergebnis	161

II. Risikomanagement161

1. Vergleich der Definitionen	161
a) Zollrecht und Betriebswirtschaftslehre	162
b) Umwelt-, Technik- und Produktrecht	162

2. Vergleich der Verfahrensabläufe und Prozessschritte	163
a) Zollrecht und Betriebswirtschaftslehre.....	163
b) Umwelt-, Technik- und Produktrecht.....	164
aa) Risikoidentifikation und Risikobewertung.....	164
bb) Risikosteuerung	165
cc) Risikoüberwachung	165
c) Zwischenergebnis.....	166
3. Vergleich der Zielsetzungen.....	166
a) Zollrecht und Betriebswirtschaftslehre.....	166
b) Umwelt-, Technik- und Produktrecht.....	167
aa) Unterschiede zum Zollrecht	167
bb) Bewältigung von Ungewissheit als Kernelement.....	168
(1) Politisierung des Rechts	169
(2) Erweiterter Beurteilungsspielraum der Behörden	169
(3) Rückgriff auf außerrechtliche Wissensbestände.....	170
4. Zwischenergebnis.....	171
III. Schlussfolgerungen	172
1. Die Rechtsprechung zur Überprüfbarkeit von Risikobewertungen	173
2. Übertragbarkeit auf das Zollrecht.....	173
a) Fehlende Außenwirkung von zollrechtlichen Risikobewertungen	173
aa) Gerichtliche Kontrolle von Verwaltungsinnenrecht.....	174
bb) Anwendbarkeit dieser Grundsätze auf Risikobewertungen im Zollrecht	175
b) Keine Bewertung wissenschaftlicher Streitfragen.....	176
IV. Zusammenfassung	178

Literaturverzeichnis

- Aigner, Susanne*, Der Status des zugelassenen Wirtschaftsbeteiligten, AW Prax 2005, 281
- Aigner, Susanne*, „Der Status des Zugelassenen Wirtschaftsbeteiligten – Sicherheit der internationalen Versorgungskette und EG-Vorschriften“, in: Henke, Reginhard (Hrsg.), Neue Chancen und Risiken für die europäische Wirtschaft, Witten 2007, S. 45 ff.
- Appel, Ivo*, Europas Sorge um die Vorsorge – Zur Mitteilung der Europäischen Kommission über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips, NVwZ 2001, 395
- Bamberg, Günther*, „Risiko und Ungewissheit“, in: Handelsblatt Wirtschaftslexikon, Band 9 (PIMS – Risikomaße), Stuttgart 2006, S. 5003 ff.
- Bamberg, Günther/Coenenberg, Adolf G./Krapp, Michael*, Betriebswirtschaftliche Entscheidungslehre, 14. Aufl., München 2008 (zitiert: Bamberg/Coenenberg)
- Bartlett, Graham*, „Global Roll-out of the SAFE Framework and AEO Concept“, in: Henke, Reginhard/Gellert, Lothar (Hrsg.), Zoll im Wandel vom Abgaben- zum Sicherheitsrecht?, Witten 2007, S. 119 ff.
- Bitz, Horst*, Risikomanagement nach KonTraG, Stuttgart 2000
- Bitz, Horst*, Abgrenzung des Risiko-Frühwarnsystems i.e.S. nach KonTraG zu einem umfassenden Risiko-Managementsystem im betriebswirtschaftlichen Sinn, BFUP 2000, 231
- Boch, Thomas*, Kommentar zum Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch, Online-Kommentar, verfügbar über www.beck-online.de, Stand September 2009
- Böhm, Monika*, Risikoregulierung und Risikokommunikation als interdisziplinäres Problem, NVwZ 2005, 609
- Bohne, Eberhard*, Staat und Konfliktbewältigung bei Zukunftstechnologien, NVwZ 1999, 1

- Bolhöfer, Carolin Eve*, Trade Facilitation – WTO-Recht und dessen Reform zur Erleichterung des internationalen Warenhandels, Diss. Münster 2005, Witten 2006
- Bora, Alfons*, „Einleitung: Mehr Optionen und gesteigertes Risiko – Zur Stellung des Rechts in der Risikogesellschaft“, in: Bora, Alfons (Hrsg.), Rechtliches Risikomanagement: Form, Funktion und Leistungsfähigkeit des Rechts in der Risikogesellschaft, Berlin 1999, S. 9 ff.
- Brebeck, Frank*, „Risikomanagementsystem, Prüfung“, in: Handelsblatt Wirtschaftslexikon, Band 9 (PIMS – Risikomaße), Stuttgart 2006, S. 5028 ff.
- Breuer, Rüdiger*, Anlagensicherheit und Störfälle: Vergleichende Risikobewertung im Atom- und Immissionsschutzrecht, NVwZ 1990, 211
- Calliess, Christian*, Rechtsstaat und Umweltstaat: zugleich ein Beitrag zur Grundrechtsdogmatik im Rahmen mehrpoliger Verfassungsverhältnisse, Habil. Saarbrücken 2000, Tübingen 2001
- Dierksmeier, Markus*, Uneinheitliche Anwendung des EG-Zollrechts, AW-Prax 2008, 200
- Dudenredaktion (Hrsg.)*, Duden – Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl., Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich 2007
- Ehmcke, Rainer*, „Die Entwicklung des Europäischen Zollrechts – aus der Sicht der deutschen Ratspräsidentschaft“, in: Henke, Reginhard/Gellert, Lothar (Hrsg.), Zoll im Wandel vom Abgaben- zum Sicherheitsrecht?, Witten 2007, S. 17 ff.
- Elsner, Karl*, „Europäische Strategien des Risikomanagements im globalen Handel“, in: Henke, Reginhard (Hrsg.), EU-Erweiterung in der Praxis – Internationales Risikomanagement, Witten 2004, S. 119 ff.
- Fabio, Udo di*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat: zum Wandel der Dogmatik im öffentlichen Rechts, insbesondere am Beispiel der Arzneimittelüberwachung, Habil. Bonn 1993, Tübingen 1994
- Fischer, Reinhard*, „Die Modernisierung des Zollkodex – Fortschritt oder Rückschritt für die Wirtschaft?“, in: Henke, Reginhard (Hrsg.), Partnerschaft oder Subordination? Das Verhältnis von Wirtschaft und Zoll nach dem modernisierten Zollkodex, Witten 2005, S. 71 ff.
- Fischerhof, Hans*, Deutsches Atomgesetz und Strahlenschutzrecht, Band I, Kommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 1978

- Fraedrich, Dieter*, Zollvorhaben „10+2“ schließt bei Einfuhrwaren Sicherheitslücke, AW-Prax 2008, 168
- Funke, Astrid M.*, Grundprobleme der Zulassung besonders gefährlicher Stoffe in der REACH-Verordnung, Diss. Augsburg 2007, Baden-Baden 2008
- Gebhardt, Günther*, „Risikocontrolling“, in: Handelsblatt Wirtschaftslexikon, Band 9 (PIMS – Risikomaße), Stuttgart 2006, S. 5011 ff.
- Gernoth, Jan P.*, Die Überwachungspflichten des Aufsichtsrats im Hinblick auf das Risiko-Management und die daraus resultierenden Haftungsfolgen für den Aufsichtsrat, DStR 2001, 299
- Gleißner, Werner*, „Identifikation, Messung und Aggregation von Risiken“, in: Gleißner, Werner/Meier, Günter (Hrsg.), Wertorientiertes Risiko-Management für Industrie und Handel, Wiesbaden 2001, S. 111 ff.
- Göppl, Hermann/Schlag, Christian*, „Risikomanagement“, in: Handelsblatt Wirtschaftslexikon, Band 9 (PIMS – Risikomaße), Stuttgart 2006, S. 5020 ff.
- Görtz, Frank*, „Die Entwicklung des Europäischen Zollrechts – aus der Sicht der Wirtschaft“, in: Henke, Reginhard/Gellert, Lothar (Hrsg.), Zoll im Wandel vom Abgaben- zum Sicherheitsrecht?, Witten 2007, S. 27 ff.
- Gotschlich, Georg-Dieter*, „World Customs Organization and Risk Analysis System“, in: Henke, Reginhard (Hrsg.), EU-Erweiterung in der Praxis – Internationales Risikomanagement, Witten 2004, S. 111 ff.
- Gusy, Christoph*, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl., Tübingen 2009
- Harings, Lothar*, „Rechtsschutz von Unternehmen beim (internationalen) Informationsaustausch der Zollverwaltungen“, in: Henke, Reginhard/Gellert, Lothar (Hrsg.), Zoll im Wandel vom Abgaben- zum Sicherheitsrecht?, Witten 2007, S. 39 ff.
- Harings, Lothar/Classen, Kai-Dieter*, Europäische Informationsverwaltung durch behördliche Risikoanalyse – Regelungs- und Rechtsschutzdefizite beim internationalen Informationsaustausch am Beispiel des zollrechtlichen AEO-Informationssystems – zugleich Erwägungen zu einem unternehmensbezogenen Datenschutz, EuZW 2008, 295
- Harings, Lothar/Stünkel, Kerstin*, „DEBBI“ – Unzulässig mangels Rechtsgrundlage?, AW-Prax 2005, 369

- Harnischmacher, Nils*, Zusammenfassung der Podiumsdiskussion zu den Referaten von Jürgen Marke, Frank Herrmann, Kurt Matoy und Dr. Martin Scheuer auf dem Europäischen Zollrechtstag 2005 in Bonn, in: Henke, Reginhard (Hrsg.), Partnerschaft oder Subordination? Das Verhältnis von Wirtschaft und Zoll nach dem modernisierten Zollkodex, Witten 2005, S. 133 ff.
- Herrmann, Frank*, „DEBBI und der zugelassene Wirtschaftsbeteiligte“, in: Henke, Reginhard (Hrsg.), Partnerschaft oder Subordination? Das Verhältnis von Wirtschaft und Zoll nach dem modernisierten Zollkodex, Witten 2005, S. 113 ff.
- Hetzer, Wolfgang*, Terrorabwehr im Rechtsstaat, ZRP 2005, 132
- Hiller, Petra*, „Probleme prozeduraler Risikoregulierung“, in: Bora, Alfons (Hrsg.), Rechtliches Risikomanagement: Form, Funktion und Leistungsfähigkeit des Rechts in der Risikogesellschaft, Berlin 1999, S. 29 ff.
- Hirsch, Günter/Schmidt-Didczuhn, Andrea*, Gentechnikgesetz (GenTG) mit Gentechnik-Verordnungen, Kommentar, München 1991
- Hölscher, Christoph*, Die neue Zollkodex-Durchführungsverordnung, BB 2007, 298
- Hölscher, Christoph*, Novellierung des Zollrechts durch Einführung des Risikomanagements, BB 2005, 2444
- Holleben, Horst von/Schmidt, Guido*, Beweislastumkehr im Chemikalienrecht – Das Leitmotiv der Reformdiskussion auf dem Prüfstand, NVwZ 2002, 532
- Hommelhoff, Peter/Mattheus, Daniela*, „Gesetzliche Grundlagen: Deutschland und international“, in: Dörner, Dietrich/Horváth, Péter/Kagermann, Henning (Hrsg.), Praxis des Risikomanagements, Stuttgart 2000, S. 5 ff.
- Hüstebeck, Ken*, Das SAFE Framework der WCO: Antwort auf die Herausforderungen des Welthandels, Teil 1, AW-Prax 2008, 263
- Hüstebeck, Ken*, Das SAFE Framework der WCO: Antwort auf die Herausforderungen des Welthandels, Teil 2, AW-Prax 2008, 291
- Hulpke, Herwig/Wendt, Hartwig*, „Das Risikomanagement im Kontext aktueller Entwicklungen im Bereich Corporate Governance“, in: Hölscher, Reinhold/Elfgén, Ralph (Hrsg.), Herausforderung Risikomanagement, Wiesbaden 2002, S. 109 ff.

- Huther, Andreas*, Integriertes Chancen- und Risikomanagement, Diss. Augsburg 2003, Wiesbaden 2003
- Ittershagen, Martin/Runge, Tobias*, Die europäischen Vorschriften zur Zulassung und Kennzeichnung genetisch veränderter Produkte und die Vorschläge zu ihrer Reform, NVwZ 2003, 549
- Jakobs, Dietmar/Decker-Schümann, Ralf*, Exportkontrolle – Entwicklung und Perspektive, AW-Prax 2008, 245
- Jarass, Hans D.*, Bundes-Immissionsschutzgesetz – BImSchG, Kommentar, 7. Aufl., München 2007
- Kauch, Petra*, Gentechnikrecht, München 2009
- Keitsch, Detlef*, Risikomanagement, 2. Aufl., Stuttgart 2004
- Kless, Thomas*, Beherrschung der Unternehmensrisiken: Aufgaben und Prozesse eines Risikomanagements, DStR 1998, 93
- Kloepfer, Michael/Rehbinder, Eckard/Schmidt-Aßmann, Eberhard, Umweltgesetzbuch: Allgemeiner Teil, Berlin 1991
- Knight, Frank Hyneman*, Risk, Uncertainty and Profit, New York 1964 (unveränderter Nachdruck des Originals von 1921)
- Köck, Wolfgang*, „Grundzüge des Risikomanagements im Umweltrecht“, in: Bora, Alfons (Hrsg.), Rechtliches Risikomanagement: Form, Funktion und Leistungsfähigkeit des Rechts in der Risikogesellschaft, Berlin 1999, S. 129 ff.
- Koenig, Christian*, Internalisierung des Risikomanagements durch neues Umwelt- und Technikrecht? – Ein Plädoyer für die Beachtung ordnungsrechtlicher Prinzipien in der umweltökonomischen Diskussion, NVwZ 1994, 937
- Kühne, Hans-Heiner*, „Bürgerfreiheit und Verbrecherfreiheit. Der Staat zwischen Leviathan und Nachtwächter“, in: Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier (Hrsg.), Rechtspolitisches Forum, Heft 21, Trier 2004, S. 3 ff.
- Kupsch, Peter*, Risiken als Gegenstand der Unternehmenspolitik, WiSt 1975, 153
- Laden, Michael D.*, „C-TPAT and AEO – Concepts of ‚Trusted Accounts‘“, in: Henke, Reginhard (Hrsg.), Neue Chancen und Risiken für die europäische Wirtschaft, Witten 2007, S. 51 ff.

- Ladeur, Karl-Heinz*, Das Umweltrecht in der Wissensgesellschaft: von der Gefahrenabwehr zum Risikomanagement, Berlin 1995
- Lempiäinen, Jouko*, „The Future Role of Customs“, in: Henke, Reginhard (Hrsg.), Partnerschaft oder Subordination? Das Verhältnis von Wirtschaft und Zoll nach dem modernisierten Zollkodex, Witten 2005, S. 15 ff.
- Luhmann, Niklas*, Soziologie des Risikos, Berlin 2003 (unveränderter Nachdruck des Originals von 1991)
- Lux, Michael*, „Zugelassene Wirtschaftsbeteiligte und zentrale Zollabwicklung“, in: Henke, Reginhard (Hrsg.), Partnerschaft oder Subordination? Das Verhältnis von Wirtschaft und Zoll nach dem modernisierten Zollkodex, Witten 2005, S. 39 ff. (zitiert: Lux, Zugelassene Wirtschaftsbeteiligte)
- Lux, Michael*, „EU-Erweiterung und Zollrecht: Was ändert sich?“, in: Henke, Reginhard (Hrsg.), EU-Erweiterung in der Praxis – Internationales Risikomanagement, Witten 2004, S. 17 ff. (zitiert: Lux, EU-Erweiterung und Zollrecht)
- Lux, Michael*, Zugelassene Wirtschaftsbeteiligte und zentrale Zollabwicklung, Teil 1, AW-Prax 2005, 378
- Lux, Michael/Larrieu, Pierre-Jacques*, Der Vorschlag für einen modernisierten Zollkodex– Teil I –, ZfZ 2006, 301
- Martin, Thomas A./Bär, Thomas*, Grundzüge des Risikomanagements nach KonTraG, München/Wien 2002
- Meier, Alexander*, Risikosteuerung im Lebensmittel- und Gentechnikrecht – Europäische und deutsche Modelle der direkten Steuerung von Risiken beim Inverkehrbringen biotechnischer Lebensmittel, Diss. Augsburg 2000, Köln/Berlin/Bonn/München 2000
- Meier, Günter*, „Markt und Trends im Risk-Management“, in: Gleißner, Werner/Meier, Günter (Hrsg.), Wertorientiertes Risiko-Management für Industrie und Handel, Wiesbaden 2001, S. 17 ff.
- Meyer, Alfred Hagen/Strein, Rudolf*, LFGB – BasisVO: Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch – Verordnung (EG) Nr. 178/2002, Kommentar, München 2007 (zitiert: Meyer/Strein – Bearbeiter)
- Murswiek, Dietrich*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, Habil. Saarbrücken 1983, Berlin 1985

- Natzel, Julia Maren*, Der zugelassene Wirtschaftsbeteiligte: Entwicklung und Ergebnis des Rechtsetzungsprozesses, Diss. Münster 2007, Witten 2007
- Natzel, Julia Maren*, Zusammenfassung der Round-Table-Diskussion mit Statements zur Umsetzung des Zugelassenen Wirtschaftsbeteiligten auf dem Europäischen Zollrechtstag 2006 in Esslingen, in: Henke, Reginhard (Hrsg.), Neue Chancen und Risiken für die europäische Wirtschaft, Witten 2007, S. 67 ff.
- Nicklisch, Fritz*, Wechselwirkungen zwischen Technologie und Recht, NJW 1982, 2633
- Nicklisch, Fritz*, Das Recht im Umgang mit dem Ungewissen in Wissenschaft und Technik, NJW 1986, 2287
- Perridon, Louis/Steiner, Manfred*, Finanzwirtschaft der Unternehmung, 14. Aufl., München 2007
- Preußner, Joachim*, Deutscher Corporate Governance Kodex und Risikomanagement, NZG 2004, 303
- Preußner, Joachim/Pananis, Panos*, Risikomanagement und strafrechtliche Verantwortung – Corporate Governance am Beispiel der Kreditwirtschaft, BKR 2004, 347
- Renn, Ortwin*, „Die subjektive Wahrnehmung technischer Risiken“, in: Hölscher, Reinhold/Elfgén, Ralph (Hrsg.), Herausforderung Risikomanagement, Wiesbaden 2002, S. 73 ff.
- Roggan, Fredrik/Bergemann, Nils*, Die „neue Sicherheitsarchitektur“ der Bundesrepublik Deutschland – Anti-Terror-Datei, gemeinsame Projektdateien und Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz, NJW 2007, 876
- Rogler, Silvia*, Risikomanagement im Industriebetrieb, Habil. Göttingen 1999, Wiesbaden 2002
- Schenke, Wolf-Rüdiger*, Der Rechtsschutz des Bürgers gegen Verwaltungsvorschriften, DÖV 1979, 622
- Schenke, Wolf-Rüdiger*, Rechtsprobleme des Konkurrentenrechtsschutzes im Wirtschaftsverwaltungsrecht, NVwZ 1993, 718
- Scherzberg, Arno*, Risikomanagement vor der WTO: zum jüngsten Handelsstreit zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten über den Umgang mit gentechnisch veränderten Organismen, ZUR 2005, 1

- Schmieder, Sandra*, Risikoentscheidungen im Gentechnikrecht, Diss. Konstanz 2003, Berlin 2004
- Schmitz, Michael*, „WCO SAFE Framework of Standards“, in: Henke, Reginhard/Gellert, Lothar (Hrsg.), Zoll im Wandel vom Abgaben- zum Sicherheitsrecht?, Witten 2007, S. 61 ff.
- Schomburg, Bettina*, Die Neuordnung des deutschen Lebensmittel- und Futtermittelrechts – Ein Überblick, NVwZ 2007, 1373
- Schroeder, Werner/Kraus, Markus*, Das neue Lebensmittelrecht – Europarechtliche Grundlagen und Konsequenzen für das deutsche Recht, EuZW 2005, 423
- Sellner, Dieter*, Gestuftes Genehmigungsverfahren, Schadensvorsorge, verwaltungsrechtliche Kontrollen – Zum Wyhl-Urteil des BVerwG, NVwZ 1986, 616
- Sendler, Horst*, Gesetzes- und Richtervorbehalt im Gentechnikrecht, NVwZ 1990, 231
- Stadtler, Bernd*, „Der Zugelassene Wirtschaftsbeteiligte aus der Sicht der Wirtschaft“, in: Henke, Reginhard (Hrsg.), Neue Chancen und Risiken für die europäische Wirtschaft, Witten 2007, S. 61 ff.
- Stähr, Hans-Joachim*, „Der Zoll als Partner der Wirtschaft – immer noch?“, in: Henke, Reginhard (Hrsg.), Partnerschaft oder Subordination? Das Verhältnis von Wirtschaft und Zoll nach dem modernisierten Zollkodex, Witten 2005, S. 33 ff.
- Summersberger, Walter*, „Die rechtliche Stellung des zugelassenen Wirtschaftsbeteiligten“, in: Henke, Reginhard (Hrsg.), Partnerschaft oder Subordination? Das Verhältnis von Wirtschaft und Zoll nach dem modernisierten Zollkodex, Witten 2005, S. 81 ff.
- Trips, Marco*, Risikomanagement in der öffentlichen Verwaltung – Zur Möglichkeit der Einführung eines Risikomanagementsystems im öffentlichen Sektor, NVwZ 2003, 804
- Wall, Friederike*, „Betriebswirtschaftliches Risikomanagement im Lichte des KonTraG“, in: Lange, Knut Werner/Wall, Friederike (Hrsg.), Risikomanagement nach dem KonTraG, München 2001, S. 207 ff.
- Weerth, Carsten*, Rückwirkende Änderung der ZK-DVO – die VO (EG) Nr. 1192/2008 widerspricht den Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts, ZfZ 2009, 1

- Weerth, Carsten*, Übergangsregelungen und Änderungen der ZKDVO: die Verordnungen (EG) Nr. 273/2009 und 312/2009, *ZfZ* 2009, 113
- Widdowson, David*, "Customs Partnerships: A Two-Way Street", in: Henke, Reginhard (Hrsg.), Partnerschaft oder Subordination? Das Verhältnis von Wirtschaft und Zoll nach dem modernisierten Zollkodex, Witten 2005, S. 23 ff. (zitiert: Widdowson, Customs Partnerships)
- Widdowson, David*, „Border Protection and Trade Facilitation – Are the Two Compatible?“, in: Henke, Reginhard (Hrsg.), Neue Chancen und Risiken für die europäische Wirtschaft, Witten 2007, S. 19 ff. (zitiert: Widdowson, Border Protection and Trade Facilitation)
- Widdowson, David*, „The Australian Accredited Client Program – A Work in Progress“, in: Henke, Reginhard (Hrsg.), Neue Chancen und Risiken für die europäische Wirtschaft, Witten 2007, S. 37 ff. (zitiert: Widdowson, The Australian Accredited Client Program)
- Widdowson, David*, "Managing Risk in the Customs Context", in: De Wulf, Luc/Sokol, José B. (Hrsg.), Customs Modernization Handbook, Washington 2005, S. 91 ff. (zitiert: Widdowson, Managing Risk in the Customs Context)
- Winter, Heike*, Risikomanagement und effektive Corporate Governance, Diss. Magdeburg 2003, Wiesbaden 2004
- Witte, Peter*, Zollkodex, 5. Aufl., Wien/München 2009 (zitiert: Witte/ Bearbeiter)
- Witte, Peter*, Zollkodex 2005, Teil 1: Definitionen – Zugelassener Wirtschaftsbeteiligter, AW-Prax 2005, 236
- Witte, Peter*, Zollkodex 2005, Teil 2: Risikoanalyse und Zollkontrollen – Vorabangaben beim Import, AW-Prax 2005, 284
- Witte, Peter*, Zollkodex 2005, Teil 3: Vorabangaben beim Export und in Freizonen – In-Kraft-Treten, AW-Prax 2005, 332
- Witte, Peter*, Der zugelassene Wirtschaftsbeteiligte – ZWB/AEO: Eine Einführung – Teil 1, AW-Prax 2008, 34
- Witte, Peter*, Der zugelassene Wirtschaftsbeteiligte – ZWB/AEO: Eine Einführung – Teil 2, AW-Prax 2008, 83
- Witte, Peter/Wolffgang, Hans-Michael* (Hrsg.), Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, 5. Aufl., Hamm 2007

Wolf, Klaus, Risikomanagement im Kontext der wertorientierten Unternehmensführung, Diss. Bayreuth 2003, Wiesbaden 2003

Wolf, Klaus/Runzheimer, Bodo, Risikomanagement und KonTraG, 4. Aufl., Wiesbaden 2003

Wolf, Rainer, „Die Risiken des Risikorechts“, in: Bora, Alfons (Hrsg.), Rechtliches Risikomanagement: Form, Funktion und Leistungsfähigkeit des Rechts in der Risikogesellschaft, Berlin 1999, S. 65 ff.

Wolffgang, Hans-Michael/Natzel, Julia, Fortentwicklung des Zollrechts durch Sicherheitsänderung und Modernisierten Zollkodex, EuZW 2008, 39

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Auffassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AEO	Authorized Economic Operator (WCO)/ Authorised Economic Operator (EG)
AktG	Aktiengesetz
ALFA	Automatisiertes Luftfracht-Abwicklungsverfahren
ARGUS	Ausfuhrkontrollsystem für Erstattungswaren auf der Grundlage von Risikoanalysen
Art.	Artikel
AtG	Atomgesetz
ATLAS	Automatisiertes Tarif- und Lokales Zoll-Abwicklungssystem
Aufl.	Auflage
AW-Prax	Außenwirtschaftliche Praxis (Zeitschrift)
AWV	Außenwirtschaftsverordnung
Az.	Aktenzeichen
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BFUP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (Zeitschrift)
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht

BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CBP	United States Customs and Border Protection
ChemG	Chemikaliengesetz
CSI	Container Security Initiative
C-TPAT	Customs-Trade Partnership against Terrorism
DEBBI	Dezentrale Beteiligtenbewertung
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DOUANE	DV-Orientierte Unterstützung der Abfertigung nach Einfuhr
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DVO	Durchführungsverordnung
ECHA	European Chemicals Agency
EFSA	European Food Safety Authority
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EORI	Economic Operators Registration and Identification
EU	Europäische Union
EuG	Gericht 1. Instanz der Europäischen Gemeinschaften
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft

f./ff.	folgende(r)
Fn.	Fußnote
GenTG	Gentechnikgesetz
GG	Grundgesetz
Habil.	Habilitationsschrift
HIV	Humanes Immundefizienz-Virus
Hrsg.	Herausgeber
HS.	Halbsatz
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer
i.e.S.	im engeren Sinne
IT	Informationstechnologie
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
KOM	Dokumente der Kommission der Europäischen Gemeinschaften
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
LFGB	Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch
LMVO	Lebensmittel-Rahmenverordnung (EG) Nr. 178/2002
Mrd.	Milliarde(n)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MZK	Modernisierter Zollkodex
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht

OLAF	Office européen de lutte anti-fraude
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWi	Ordnungswidrigkeit(en)
PBT	Persistent, Bioaccumulative, Toxic
PrOVGE	Sammlung der Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
RAF	Rote Armee Fraktion
RAMSES	Risikoanalyse mit Systemunterstützung
REACH	Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (Registration, Evaluation, Authorisation and restriction of Chemicals)
REB	Recherchedatenbank
RIF	Risk Information Form
Rn.	Randnummer
S.	Seite(n), Satz
Slg.	Sammlung
StPO	Strafprozessordnung
UA	Unterabsatz
US	United States
USA	United States of America
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vol.	Volume
vPvB	very Persistent, very Bioaccumulative
WCO	World Customs Organization

WiSt	Wirtschaftswissenschaftliches Studium (Zeitschrift)
WTO	World Trade Organization
z.B.	zum Beispiel
ZfZ	Zeitschrift für Zölle und Verbrauchssteuern
ZIS	Zollinformationssystem
ZK	Zollkodex der Europäischen Gemeinschaften
ZKA	Zollkriminalamt
ZK-DVO	Verordnung mit Durchführungsvorschriften zum Zollkodex der Europäischen Gemeinschaften
ZollVG	Zollverwaltungsgesetz
ZORA	Zentralstelle Risikoanalyse (Zoll), seit 1.1.2008 Risikoanalyse Zoll
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
ZWB	Zugelassener Wirtschaftsbeteiligter

Einleitung

„Ein Leben ohne Risiko ist nicht vorstellbar.“

Dieser Satz stammt ursprünglich aus dem Abschlussbericht der gemeinsam vom Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung sowie dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit eingesetzten Ad-hoc-Kommission „Neuordnung der Verfahren und Strukturen zur Risikobewertung und Standardsetzung im gesundheitlichen Umweltschutz der Bundesrepublik Deutschland“ – kurz Risikokommission – vom Juni 2003¹ und wurde seitdem auch bereits an anderer Stelle² zitiert. Bei der Risikokommission handelte es sich um eine interdisziplinäre Kommission aus Wissenschaftlern, Verbandsexperten und Fachvertretern der Bundesober- und Länderbehörden, die im Rahmen des Aktionsprogramms Umwelt und Gesundheit (APUG) mit dem Ziel eingesetzt wurde, Vorschläge für eine kohärente Strategie zur legislativen Bewältigung der vielfältigen Risiken zu erarbeiten, die aus alltäglichen Umweltbelastungen für Mensch und Natur resultieren. Genannt wurden im Bericht insbesondere die Risiken durch chemische Substanzen, die direkt oder indirekt auf die menschliche Gesundheit negativ einwirken können, aber auch physikalische Risiken wie Strahlung und Lärm, biotische Risiken in Form von Krankheitserregern sowie speziell auf Ökosysteme bezogene Risiken.³ Den nach Auffassung der Risikokommission besten Weg zur Bewältigung dieser Risiken, der im Abschlussbericht aufgezeigt und in einem Zehn-Punkte Programm ausformuliert wurde, kann man im Wesentlichen wie folgt zusammenfassen: Klar definierte, einheitliche und bessere Verfahren zur **Risikoabschätzung** und zum **Risikomanagement**.

Die Risikokommission ist nur eines von vielen Beispielen für die Aufmerksamkeit, die den Themenkomplexen „Risiken“ und „Risikomanagement“ schon seit längerer Zeit gerade im Bereich der Umwelt- und Gesundheitspolitik gewidmet wird. Als ein Grund für die zunehmende Beachtung, die Risiken für Umwelt und Gesundheit in der jüngeren Vergangenheit finden, wird unter anderem die mit dem technischen Fortschritt verbundene Erhöhung des Katastrophenpoten-

1 Abrufbar unter http://www.apug.de/archiv/pdf/RK_Abschlussbericht.pdf, zuletzt abgerufen am 10. September 2009. Der Abschlussbericht wurde am 6. Juni 2003 den damaligen Bundesministern Ulla Schmidt (Gesundheit) und Jürgen Trittin (Umwelt) vorgelegt; das einleitende Zitat findet sich im Bericht auf Seite 11.

2 Böhm, NVwZ 2005, 609 (609).

3 Abschlussbericht der Risikokommission, S. 8.

zials genannt.⁴ Aber beispielsweise auch der gestiegene individuelle Grenznutzen, der immateriellen Gütern wie allgemeiner Gesundheit, einer sauberen Umwelt und psychischem Wohlbefinden in einer insgesamt von Wohlstand geprägten Gesellschaft gegenüber dem Grenznutzen materieller Güter zugemessen wird, unterstützt diese Entwicklung.⁵ Der Risikobegriff ist eine zentrale Kategorie gesellschaftlicher Selbstbeobachtung und damit auch soziologischer Betrachtung der Gesellschaft geworden;⁶ gar von der „Risikogesellschaft“ ist die Rede.⁷ Und auch in das Umwelt-, Technik- und Produktrecht findet der Begriff „Risiko“ zunehmend Eingang, wie in Kapitel 2 dieser Arbeit noch ausführlicher dargestellt werden wird.

Einem unbefangenen Leser des einleitenden Satzes könnte allerdings noch eine ganz andere Dimension von Risiken in den Sinn kommen, die gerade in den letzten Jahren für viel Diskussionsstoff gesorgt hat. Die Terroranschläge vom 11. September 2001 in New York und Washington und die weiteren Anschläge, die seitdem insbesondere in Madrid (11. März 2004) und London (7. Juli 2005) verübt worden sind, haben der westlichen Welt schmerzhaft vor Augen geführt, dass es auch nach dem Ende des Kalten Krieges und in einem geeinten und friedlichen Europa nicht nur die kleinen und größeren Alltagsrisiken einer modernen Industriegesellschaft gibt. Die Bilder der in das World Trade Center steuernden Flugzeuge und der einstürzenden Zwillingstürme werden noch lange Zeit als mahnendes Beispiel dafür dienen, wie schnell und abrupt eine Stadt oder – nimmt man die insbesondere unmittelbar nach dem 11. September 2001 kursierenden Schreckensszenarien von Anschlägen mit Massenvernichtungswaffen hinzu – eventuell sogar ganze Nationen aus dem Alltag herausgerissen und in Angst und Chaos gestürzt werden können. Selbst in Deutschland, wo das Wort Terrorismus lange Zeit nur noch mit der Vergangenheit und der RAF assoziiert worden war, konnten Anschläge wie im Fall der so genannten Sauerland-Gruppe nur knapp vereitelt werden oder schlugen wie im Fall der in einem Regionalzug deponierten Kofferbombe (1. August 2006) fehl. Auch für die Zukunft ist nicht damit zu rechnen, dass sich terroristische Angriffe in jedem Fall

4 Renn, S. 77.

5 Renn, S. 78.

6 Bora, S. 9.

7 Der Begriff geht zurück auf ein Werk des Soziologen Ulrich Beck aus dem Jahr 1986 mit dem Titel „Die Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne.“ Laut di Fabio, S. 53 Fn. 50, handelt es sich dabei um einen der meistzitierten Titel überhaupt. Aus der juristischen Literatur vgl. z.B. Hetzer, ZRP 2005, 132 (133); Hiller, S. 29; Rainer Wolf, S. 65. Bora, S. 9, sieht den Begriff allerdings bereits Ende der 90er Jahre als wieder ein wenig aus der Mode gekommen an.

verhindern lassen, so dass ein entsprechendes Risiko noch lange weiter bestehen wird.

Das Risiko terroristischer Anschläge und die vergleichsweise alltäglichen zivilisatorischen Risiken, mit denen sich die Risikokommission beschäftigte, stehen dabei in einem engeren Zusammenhang als dies vielleicht auf den ersten Blick der Fall zu sein scheint. Denn nicht zuletzt die Bedrohung durch den Terrorismus hat das Bewusstsein dafür geschärft, dass mit der zunehmenden Technisierung der modernen Zivilisation auch eine höhere Verletzlichkeit einhergeht und die oben erwähnte Erhöhung des Katastrophenpotenzials infolge der Evolution der Technik erst recht für terroristische Aktivitäten gilt. Einige wenige Männer mit Teppichmessern konnten Verkehrsflugzeuge in fliegende Bomben verwandeln und damit tausende Menschen töten – schrecklicher lässt sich kaum demonstrieren, mit welch einfachen Mitteln rein zivile und für unseren Lebensstil unverzichtbare technische Errungenschaften zu tödlichen Waffen pervertiert werden können, und wie die Wirkung von einfachsten Anschlagsmitteln dadurch potenziert werden kann. Auf die gleiche Art und Weise könnten zum Beispiel auch Chemieanlagen oder Atomkraftwerke von Terroristen dazu missbraucht werden, die zerstörerische Wirkung der eigentlichen Anschlagsmittel zu vervielfachen. Das enorme Schadenspotenzial von terroristischen Anschlägen erweist sich damit letztlich als negatives Spiegelbild des Fortschritts der Gesellschaft.⁸

Diese gesteigerte Verletzlichkeit gilt in besonderem Maße auch für die durch den technischen Fortschritt überhaupt erst ermöglichte globalisierte Wirtschaft. Arbeitsteilige Prozesse über mehrere Kontinente hinweg sind heutzutage ohne weiteres möglich und steigern die Effizienz der Produktion erheblich. Aber in gleichem Maße steigt auch die Abhängigkeit der Weltwirtschaft von einem reibungslosen Funktionieren der Waren- und Informationsströme. Anschläge auf bestimmte Schlüsselstellen der Infrastruktur wie die Häfen von Rotterdam oder Hamburg – ein Gedankenspiel befasste sich zum Beispiel mit der Explosion einer „schmutzigen Bombe“, d.h. eines mit radioaktivem Material versetzten konventionellen Sprengsatzes, der einen solchen Hafen auf Jahrzehnte durch radioaktive Verseuchung unbenutzbar machen würde – könnten gravierende Auswirkungen auf ganze Volkswirtschaften haben.⁹ US-amerikanische Schätzungen beziffern die Kosten einer 12-tägigen Sperrung eines US-Hafens (etwa zur Suche nach einer versteckten Bombe) auf 58 Milliarden US-Dollar und die rein finanziellen Auswirkungen eines tatsächlichen Anschlags mit Massenvernich-

8 Kühne, S. 21; ferner Hetzer, ZRP 2005, 132 (133).

9 Stähr, S. 34.

tungswaffen auf bis zu eine Billion US-Dollar.¹⁰ Die Liste der möglichen Anschlagziele ließe sich dabei über Häfen hinaus beliebig erweitern, etwa um Einrichtungen zur Versorgung Europas mit Erdöl und Erdgas – die Auswirkungen des Wegfalls nur einer der Hauptversorgungspipelines gerade auf die Energieversorgung vieler osteuropäischer Länder war während des Gasstreits zwischen Russland und der Ukraine im Januar 2009 eindrucksvoll zu beobachten – oder vergleichbare infrastrukturelle „Flaschenhälse“.

Dies rückte in den letzten Jahren auch die internationalen Handelsströme in den Fokus der Sicherheitsexperten.¹¹ Denn diese können einerseits zum Ziel terroristischer Anschläge werden, andererseits aber gleichzeitig auch als Mittel zur Vorbereitung und Verübung terroristischer Anschläge dienen.¹² Letzteres kann entweder unmittelbar der Fall sein, zum Beispiel indem Sprengstoff oder Waffen als Handelswaren getarnt in das Gemeinschaftsgebiet eingeführt werden, oder aber auch in mittelbarer Form, zum Beispiel wenn terroristische Vereinigungen illegalen Handel (Drogen, Zigarettenschmuggel) oder Geldwäsche zur Finanzierung ihrer Aktivitäten betreiben.¹³ Nicht zuletzt um diesen Risiken zu begegnen wurden im Jahr 2005 die Zollverwaltungen sämtlicher Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft mit einer Änderung der *Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften*¹⁴ (im Folgenden kurz Zollkodex oder ZK genannt) gemeinschaftsrechtlich verpflichtet, zukünftig ihre Zollkontrollen auf eine **Risikoanalyse** zu stützen und ein **Risikomanagement** zu betreiben.

Aus deutscher Sicht ist diese Regelung keineswegs eine Selbstverständlichkeit. Die Implementierung eines Risikomanagementsystems ist zwar – wie in Kapitel 3 dieser Arbeit noch ausführlicher thematisiert werden wird – in vielen Unternehmen der privaten Wirtschaft gang und gäbe. Und es wird auch bereits seit einigen Jahren von Stimmen aus der Literatur die Forderung erhoben, die in der Betriebswirtschaftslehre entwickelten und erprobten Risikomanagementsysteme – gegebenenfalls modifiziert und an die (verfassungs-)rechtlichen Rahmenbe-

10 Vgl. U.S. Customs and Border Protection, Container Security Initiative 2006 – 2011 Strategic Plan, S. 11, abrufbar unter http://www.cbp.gov/linkhandler/cgov/trade/cargo_security/csi/csi_strategic_plan.ctt/csi_strategic_plan.pdf, zuletzt abgerufen am 10. September 2009.

11 Stähr, S. 34.

12 Lempiäinen, S. 19.

13 Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Rolle des Zolls bei einer integrierten Verwaltung der Außengrenzen vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 40 (46).

14 ABl. der EG Nr. L 302/1 vom 19. Oktober 1992; berichtigt im ABl. der EG Nr. L 79/84 vom 1. April 1993 und L 97/38 vom 18. April 1996.

dingungen einer behördlichen Tätigkeit angepasst – in die Arbeitsweise der öffentlichen Verwaltung zu übernehmen.¹⁵ Insgesamt wird das deutsche Verwaltungsrecht jedoch weiterhin durch die Begriffe der Gefahr und der Gefahrenabwehr dominiert, wenn es um die Gewährleistung von Sicherheit für die Bürger geht. Daher ist es zweifellos eine Besonderheit, dass mit der Zollkodexreform 2005 das Risikomanagement als neue Begrifflichkeit in das Zollrecht eingeführt und die deutschen Zollbehörden gesetzlich zur Anwendung der Arbeitsmethode Risikomanagement verpflichtet wurden.

Doch inwieweit stellt ein behördliches Risikomanagement, wie es nunmehr von den Zollbehörden verlangt wird, in Deutschland tatsächlich rechtliches Neuland dar? Denn wie das oben angeführte Beispiel der Risikokommission zeigt, ist der Begriff Risikomanagement auch außerhalb des Zollrechts in der politischen Diskussion, der juristischen Literatur und selbst in anderen Rechtsvorschriften keineswegs ein Fremdwort. Daraus ergibt sich zwangsläufig die Frage, in welchem Verhältnis die jeweiligen rechtlichen Regelungen und Instrumente des Zollrechts und die anderer Rechtsgebiete zueinander stehen. Inwieweit bestehen Gemeinsamkeiten zwischen dem vom Zollkodex geforderten Risikomanagement und dem Umgang der Verwaltung mit Risiken im Umwelt-, Technik und Produktrecht, selbst wenn die Tätigkeit der Behörden in den entsprechenden Fachgesetzen möglicherweise nicht explizit als Risikomanagement bezeichnet wird? Lassen sich beide Bereiche auf gemeinsame Grundsätze und Ursprünge zurückführen und gibt es vielleicht sogar bereits so etwas wie ein mehrere Rechtsgebiete durchziehendes einheitliches Konzept des Risikomanagements durch Behörden? Und greift das Recht dabei tatsächlich auf in der Betriebswirtschaftslehre entwickelte Grundsätze und Begrifflichkeiten für ein Risikomanagement zurück, wie dies von Stimmen in der Literatur gefordert wird? Oder werden die Begriffe Risiko und Risikomanagement außerhalb des Zollrechts, d.h. in anderen Bereichen des öffentlichen Rechts sowie in der Betriebswirtschaftslehre, in einem abweichenden Sinn verwendet?

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich daher nicht nur ausführlich mit dem Risikomanagement im Zollrecht, sondern will auch den oben genannten Fragen näher nachgehen. Damit soll insbesondere ein Beitrag zur Klärung der Frage geleistet werden, inwieweit das zollrechtliche Risikomanagement, das sonstige „Risikorecht“ und das betriebliche Risikomanagement aufeinander aufbauen und ob sich rechtliche Grundsätze oder auch praktische Erfahrungen, die in den genannten anderen Teilgebieten des öffentlichen Rechts bzw. der Betriebswirt-

15 Vgl. z.B. Trips, NVwZ 2003, 804 (810 f.).

schaftslehre entwickelt oder gemacht wurden, auf das Zollrecht übertragen lassen. Als Beispiel für solche rechtlichen Grundsätze wird auf die atomrechtliche und gentechnikrechtliche Rechtsprechung zur beschränkten gerichtlichen Überprüfbarkeit von behördlichen Risikoentscheidungen eingegangen.

Kapitel 1: Das Risikomanagement im Zollrecht

In diesem ersten Kapitel der Arbeit werden zunächst die rechtlichen Grundlagen für das Risikomanagement im Zollrecht dargestellt und in diesem Zusammenhang auch die politischen, gesellschaftlichen und legislativen Entwicklungen aufgezeigt, die zu der so genannten „kleinen Zollkodexreform“ oder „Sicherheitsänderung“ des Zollkodex geführt haben. Ferner wird kurz auf die Änderungen durch den Modernisierten Zollkodex eingegangen (dazu im Folgenden unter I.). Der zweite Abschnitt dieses ersten Kapitels widmet sich sodann der bisherigen Umsetzung dieser rechtlichen Vorgaben durch die deutsche Zollverwaltung und den konkreten Instrumenten, die in der Praxis des Risikomanagements zum Einsatz kommen. In ihrer Gesamtheit sollen die nachstehenden Ausführungen die Grundlage für einen Vergleich des zollrechtlichen Risikomanagements mit der Arbeitsweise der Behörden in anderen Rechtsgebieten, bzw. mit anderen Risikomanagementsystemen bilden.

I. Rechtliche Grundlagen

1. Entstehungsgeschichte

a) Entwicklung zum europäischen Binnenmarkt und Schaffung des Zollkodex

Das Zollrecht in Deutschland und auch in anderen europäischen Staaten hat durch den Prozess der europäischen Einigung einen tief greifenden Wandel vollzogen. Gehörte das Zollrecht früher zu den wichtigsten Instrumenten nationalstaatlicher Wirtschaftspolitik, was sich insbesondere in der Schutzzollpolitik vergangener Jahrhunderte äußerte,¹⁶ so gehört es heute zu denjenigen Rechtsgebieten, die am stärksten europarechtlich harmonisiert und geprägt sind. Denn mit der fortschreitenden wirtschaftlichen Integration waren einerseits der schrittweise Abbau der nationalen Zölle an den Binnengrenzen und andererseits im Hinblick auf den Handel mit Drittstaaten eine Vereinheitlichung der Zolltarife (Gemeinsamer Zolltarif, GZT), eine Angleichung der nationalen Zollvorschriften der Mitgliedstaaten sowie die einheitliche Anwendung dieser Zollvorschriften verbunden.

Die zunehmende Europäisierung des Zollrechts spiegelte sich auch im europäischen Primärrecht wieder: Während im Vertrag über die Europäische Wirt-

16 Vgl. Witte/Wolffgang, S. 32.

schaftsgemeinschaft (EWG) in den Artikeln 12 bis 29 noch vor allem an die Mitgliedstaaten gerichtete Verpflichtungen für nationale zollrechtliche Maßnahmen auf dem Weg zu einer Zollunion – die schließlich zum 1. Juli 1968 vollendet wurde¹⁷ – enthalten waren, ist mittlerweile in den Artikeln 23, 25, 26 und 133 EGV ein vollständiges Verbot von nationalen Ein- und Ausfuhrzöllen zwischen den Mitgliedstaaten sowie eine ausschließliche Zuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft für die Festlegung des Gemeinsamen Zolltarifs festgeschrieben.

Die europarechtliche Harmonisierung der Zollvorschriften erfolgte zunächst in Form einer Vielzahl von Einzelverordnungen und Richtlinien.¹⁸ Spätestens mit der Aufnahme des Ziels der Verwirklichung eines einheitlichen europäischen Binnenmarktes in den EWG-Vertrag durch die Verabschiedung der Einheitlichen Europäischen Akte am 28. Februar 1986 wurde jedoch klar, dass für einen funktionierenden Binnenmarkt auch eine Vereinfachung und Straffung des europäischen Zollrechts sowie eine Zusammenfassung der vielfältigen Einzelrechtsakte in einem einheitlichen Gesetzeswerk von wesentlicher Bedeutung sein würden.¹⁹ Diese Zusammenfassung erfolgte im bereits erwähnten Zollkodex sowie der ergänzend erlassenen *Verordnung (EWG) Nr. 2454/93 der Kommission vom 2. Juli 1993 mit Durchführungsvorschriften zu der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften*²⁰ (im Folgenden als Zollkodex-Durchführungsverordnung oder ZK-DVO bezeichnet). Durch diese beiden Verordnungen wurden insgesamt mehr als 100 Einzelverordnungen und vier Richtlinien abgelöst.²¹ Der Zollkodex galt gemäß seinem Art. 253 im Wesentlichen ab dem 1. Januar 1994 und wird daher auch als Zollkodex 1994 bezeichnet; einzelne Vorschriften zur Ausfuhr und Wiederausfuhr wurden jedoch bereits mit dem Wegfall sämtlicher Zollkontrollen an den Binnengrenzen und damit der Vollendung des europäischen Binnenmarktes zum 1. Januar 1993 wirksam.

17 Entscheidung Nr. 66/532/EWG des Rates vom 26. Juli 1966 über die Abschaffung der Zölle und das Verbot der mengenmäßigen Beschränkungen zwischen den Mitgliedstaaten sowie über die Anwendung der Zollsätze des Gemeinsamen Zolltarifs für die in Anhang II des Vertrages nicht aufgeführten Erzeugnisse, ABl. der EG Nr. L 165/2971 vom 21. September 1966.

18 Lux/Larrieu, ZfZ 2006, 301 (302).

19 Vgl. hierzu den ersten Erwägungsgrund des Zollkodex; ferner Lux/Larrieu, ZfZ 2006, 301 (302).

20 ABl. der EG Nr. L 253/1 vom 11. Oktober 1993.

21 Lux/Larrieu, ZfZ 2006, 301 (302).

b) Von der Vollendung des Binnenmarktes bis zum 11. September 2001

Bereits wenige Jahre nach der Verabschiedung des Zollkodex zeigten sich allerdings erste Anzeichen für eine Reformbedürftigkeit des Gesetzeswerkes, das im Wesentlichen bereits in den 80er Jahren konzipiert worden war und einige entscheidende Entwicklungen des kommenden Jahrzehnts nicht ausreichend antizipiert hatte.²² Dabei handelte es sich – wie im Folgenden näher darzustellen sein wird – zum einen um eine deutliche Veränderung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für das Zollwesen in Europa und zum anderen um eine Verschiebung der Schwerpunkte bei den Aufgaben der Zollverwaltung. Aber auch bei der administrativen Umsetzung des geltenden materiellen Zollrechts, insbesondere bei den Zollkontrollen an den Außengrenzen, wurden Verbesserungspotenziale ausgemacht, die Gegenstand von Reformbestrebungen werden sollten.

aa) Veränderungen des wirtschaftlichen Umfelds

(1) Zunahme des Handelsaufkommens

Seit Beginn der 90er Jahre hatte sich eine ganze Reihe wichtiger wirtschaftlicher Rahmenbedingungen geändert und damit die Zollverwaltung vor neue Herausforderungen gestellt. Die wichtigste Änderung war hier sicherlich der Zusammenbruch der Sowjetunion und der sozialistischen Regime in den Staaten des ehemaligen Ostblocks. Gerade an den Ostgrenzen der Gemeinschaft stieg das Warenverkehrsaufkommen daraufhin rapide an.²³ Aber auch darüber hinaus gab es vielfältige neue Entwicklungen, von denen der Handel sowohl innerhalb Europas als auch zwischen Europa und anderen Teilen der Welt erheblich profitieren sollte. So waren nicht nur der Vertrag von Maastricht unterzeichnet und damit die Weichen für die spätere Wirtschafts- und Währungsunion gestellt worden, sondern es waren auch drei neue Mitgliedstaaten (Finnland, Österreich, Schweden) der EU beigetreten, das gemeinsame Versandverfahren war auf mehrere Staaten des früheren Ostblocks ausgedehnt worden und im Rahmen des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens (GATT) war im April 1994 das Marrakesch-Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation (WTO)

22 Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss, Eine vereinfachte, papierlose Umgebung für Zoll und Handel, 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 2 (13); Lux/Larrieu, ZfZ 2006, 301 (302).

23 Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschafts- und Sozialausschuss über eine Strategie für die Zollunion vom 8. Februar 2001, KOM (2001) 51 endgültig, S. 7.

unterzeichnet worden.²⁴ Vor allem die letztgenannte Maßnahme markierte einen wichtigen Meilenstein in der Entwicklung hin zu globalisierten Märkten und der damit verbundenen wachsenden Bedeutung und dem Anstieg der weltweiten Handelsströme. Das hohe Warenverkehrsaufkommen war dementsprechend in Europa auch keineswegs auf die Ostgrenzen der damaligen Gemeinschaft beschränkt, sondern betraf sämtliche Außengrenzen. Gründe dafür waren nicht zuletzt auch der rasant zunehmende elektronische Geschäftsverkehr sowie „just-in-time“-Lieferungen.²⁵ So wurden in Rotterdam alle sechs Sekunden ein Container (24 Stunden am Tag über das ganze Jahr hinweg) und am Internationalen Flughafen Brüssel 150.000 Expressgutsendungen pro Tag abgefertigt.²⁶

(2) Effiziente Zollverfahren als Standortvorteil

Gerade das Beispiel der Expresslogistik, auf die der Satz „Zeit ist Geld“ so uneingeschränkt zutrifft wie auf keine andere Branche, zeigt besonders deutlich, wie abhängig viele Bereiche der europäischen Wirtschaft von einer raschen Zollabfertigung geworden sind. Für die auf Verzögerungen überaus empfindlich reagierenden Schnelligkeitsdienste liegt in jeglichen Wartezeiten beim Zoll ein großes Schadenspotenzial.²⁷ Aber auch für andere Importeure verursachten Verzögerungen in der Zollabfertigung nicht selten höhere Kosten als die für die Waren zu entrichtenden Einfuhrzölle.²⁸ Immer deutlicher machte sich mit der zunehmenden Globalisierung ein gesteigerter Wettbewerbsdruck bemerkbar, der das Bewusstsein dafür schärfte, dass die Festlegung von Zollvorschriften und Zollverfahren sowie von konkreten Arbeitsmethoden für die Zollverwaltung erhebliche Auswirkungen auf das Funktionieren des internationalen Handels haben und effiziente und schnelle Zollverfahren einen entscheidenden Wettbe-

24 Entscheidung Nr. 210/97/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Dezember 1996 über ein Aktionsprogramm für das Zollwesen der Gemeinschaft („Zoll 2000“) – Erklärung der Kommission, ABl. der EG Nr. L 33/24 vom 4. Februar 1997, Erwägungsgrund 1.

25 Mitteilung der Kommission vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 2 (5); Mitteilung der Kommission vom 8. Februar 2001, KOM (2001) 51 endgültig, S. 8.

26 Zahlen aus der Mitteilung der Kommission vom 8. Februar 2001, KOM (2001) 51 endgültig, S. 8.

27 Ian Impey, Vertreter der Global Express Association, betonte diese Schadenanfälligkeit auf dem World Customs Forum am 11./12. Dezember 2007 in Brüssel; zitiert nach dem Konferenzbericht von Hüstebeck, AW-Prax 2008, 291 (292); vgl. auch Mitteilung der Kommission vom 8. Februar 2001, KOM (2001) 51 endgültig, S. 8.

28 Widowson, Customs Partnerships, S. 25.

werbsvorteil darstellen können.²⁹ Der Zoll war zum Faktor der Wettbewerbsfähigkeit der EU-Wirtschaft geworden.

(3) Internationale Entwicklungen

Diese Entwicklung war keineswegs auf Europa beschränkt, sondern zu einem weltweiten Thema geworden.³⁰ So waren Handelserleichterungen durch Vereinfachung der Zollbestimmungen, Nutzung moderner Technologien und mehr Transparenz auch Bestandteil der am 14. November 2001 abgegebenen Ministererklärung der WTO-Konferenz von Doha und des Arbeitsprogramms der entsprechenden WTO-Verhandlungsrunde.³¹ Und auch die aus dem 1952 gegründeten Rat für die Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Zollwesens (Customs Cooperation Council, CCC) hervorgegangene Weltzollorganisation WCO³² (World Customs Organization), der heute 174 Mitgliedstaaten angehören, hatte sich bereits einige Jahre zuvor mit dem Thema befasst und am 26. Juni 1999 das so genannte revidierte Übereinkommen von Kyoto (Revised Kyoto Convention) verabschiedet.³³ Dieses Abkommen, dem die Europäische Gemeinschaft am 17. März 2003 beigetreten ist, hatte ebenfalls klare, transparente und moderne Zollverfahren in allen Vertragsstaaten zum Ziel, die durch den Einsatz neuer Informatikverfahren sowie neuer Zollkontrolltechnik wie Risikobewertung und Betriebsprüfung eine schnellere Zollabfertigung von Waren ermöglichen sollten.³⁴ Damit nahm es wesentliche Teile der späteren Vereinfachungsbemühun-

29 Entschließung des Rates vom 25. Oktober 1996 zur Vereinfachung und Rationalisierung der Zollregelungen und Zollverfahren der Gemeinschaft, ABl. der EG Nr. C 332/1 vom 7. November 1996, Vorbemerkungen; Mitteilung der Kommission vom 8. Februar 2001, KOM (2001) 51 endgültig, S. 8; Mitteilung der Kommission vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 40 (54); die schnelle Entwicklung des Handels zwischen der Gemeinschaft und der übrigen Welt wird auch angeführt in der Entscheidung Nr. 210/97/EG, ABl. der EG Nr. L 33/24 vom 4. Februar 1997, Erwägungsgrund 1.

30 Vgl. Widdowson, *Managing Risk in the Customs Context*, S. 91.

31 Ausführlich zu Handelserleichterungen Bolhöfer, insbesondere S. 25 ff. zum Mandat von Doha; ferner Widdowson, *Border Protection and Trade Facilitation*, S. 23; Widdowson, *Customs Partnerships*, S. 24; die Ministererklärung vom 14. November 2001 ist abrufbar unter http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.pdf, zuletzt abgerufen am 10. September 2009.

32 Zur WCO vgl. http://www.wcoomd.org/home_about_us_our_profile.htm, zuletzt abgerufen am 10. September 2009.

33 Zur überarbeiteten Konvention von Kyoto vgl. z.B. Widdowson, *Customs Partnerships*, S. 25; Schmitz, S. 61.

34 Der Beitritt erfolgte mit Beschluss des Rates vom 17. März 2003 über den Beitritt der Europäischen Gemeinschaft zum Änderungsprotokoll zu dem Internationalen Übereinkommen über die Vereinfachung und Harmonisierung der Zollverfahren (Übereinkommen von Kyoto), ABl. der EG Nr. L 86/21 vom 3. April 2003; zu den Zielsetzungen des Überein-

gen der WTO bereits vorweg.³⁵ Das Übereinkommen ist am 3. Februar 2006 in Kraft getreten.³⁶

bb) Veränderungen in der Rolle der Zollbehörden

Die klassische Aufgabe der Zollbehörden bestand stets in der Erhebung von Zöllen mit dem Zweck der Erzielung von Einnahmen für den Staatshaushalt.³⁷ Doch auch wenn die Zolleinnahmen weiterhin einen bedeutsamen Beitrag zum Haushalt der Gemeinschaft leisteten, so war doch ihr Anteil am Gesamtbetrag des Haushalts der Gemeinschaft infolge zahlreicher Zollsenkungen sowie des Abschlusses von Präferenzabkommen mit Drittstaaten bzw. der einseitigen Gewährung von Präferenzen für Entwicklungsländer rückläufig.³⁸ Zwischen 1997 und 1999 beispielsweise sank der prozentuale Anteil der für die Gemeinschaft erhobenen Zölle an dem Gesamtbetrag des Gemeinschaftshaushalts von 19,1% auf 17,3%, in absoluten Zahlen gingen die Zolleinnahmen von 14,632 Mrd. € auf 14,193 Mrd. Euro zurück.³⁹ Im Jahr 2004 waren es noch etwa 12 Mrd. €. ⁴⁰ Die traditionell einnahmeorientierte Funktion des Zolls ist somit im Rückzug begriffen.

kommens und den erhofften positiven Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft vgl. ebenda, Erwägungsgründe 3 bis 5; zu den Anforderungen des Übereinkommens hinsichtlich der Gestaltung von Zollkontrollen vgl. Kapitel 6 der Allgemeinen Anlage des revidierten Übereinkommens von Kyoto, Beschluss des Rates vom 17. März 2003, a.a.O., Anlage II zu Anhang I.

35 Widdowson, Border Protection and Trade Facilitation, S. 26.

36 Das Datum des Inkrafttretens war gemäß Artikel 18 Abs. 1 des revidierten Übereinkommens von Kyoto abhängig von der Ratifikation des Abkommens durch mindestens 40 Staaten, die 40. Ratifikations- bzw. Beitrittsurkunde wurde am 3. November 2005 durch Indien hinterlegt, vgl. www.wcoomd.org/files/1.%20Public%20files/PDFandDocuments/Procedures%20and%20Facilitation/RKC_Instruments/20082409E591.pdf, zuletzt abgerufen am 10. September 2009.

37 Mitteilung der Kommission vom 8. Februar 2001, KOM (2001) 51 endgültig, S. 5; Mitteilung der Kommission vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 40 (45); Wolffgang/Natzel, EuZW 2008, 39 (39).

38 Mitteilung der Kommission vom 8. Februar 2001, KOM (2001) 51 endgültig, S. 6; Lux/Larrieu, ZfZ 2006, 301 (304).

39 Mitteilung der Kommission vom 8. Februar 2001, KOM (2001) 51 endgültig, S. 6.

40 Informationsblatt der Europäischen Kommission vom 26. Januar 2006, abrufbar unter http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/common/publications/info_doc/s/customs/factsheet20060124_de.pdf, zuletzt abgerufen am 10. September 2009.

Stattdessen rücken immer stärker „warenpolizeiliche“ Aufgaben des Zolls in den Vordergrund.⁴¹ So wurde beispielsweise in den 90ern eine Zunahme des illegalen Handels sowie von Betrugsfällen beklagt.⁴² Insbesondere der organisierte Betrug zur Erlangung von Ausfuhrerstattungen ist in diesem Zusammenhang zu nennen.⁴³ Aber auch hinsichtlich der Bekämpfung der sonstigen organisierten Kriminalität, des unerlaubten Drogenhandels, der Markenpiraterie, des Handels mit geschützten Tierarten, Kulturgütern, Waffen oder Pornographie sowie der illegalen Einwanderung wird zunehmend die Erwartung an die Zollverwaltung gerichtet, diesbezüglich die Sicherheit der Bürger der Gemeinschaft zu gewährleisten.⁴⁴ Ferner soll die Einhaltung der produktbezogenen Vorschriften und technischen Normen, die zum Schutz der Verbraucher oder der Umwelt erlassen worden sind, möglichst umfassend kontrolliert werden.⁴⁵ Und schließlich gehört auch die Verhinderung von Verstößen gegen das Außenwirtschaftsrecht wie zum Beispiel Embargomaßnahmen zu den Aufgaben des Zolls.⁴⁶

cc) Notwendigkeit einer verbesserten Überwachung der Außengrenzen

Die beiden vorgenannten Entwicklungen – ein verstärktes Handelsaufkommen, das möglichst wenig durch Kontrollmaßnahmen gehindert werden sollte, sowie die gleichzeitig geäußerte Erwartung, dass der Zoll einen stärkeren Beitrag zur Bekämpfung der Kriminalität leisten sollte – trafen zusammen mit einer seit Vollendung des Binnenmarktes ohnehin deutlich gestiegenen Verantwortung der Zollverwaltungen der einzelnen Mitgliedstaaten bei der Überwachung der Außengrenzen des gemeinsamen Zollgebietes. Denn solange an den Binnengrenzen in Europa noch Zollkontrollen stattfanden, konnte der Fehler einer Zollbehörde an der nächsten Grenze von den Behörden eines anderen Mitgliedstaates korrigiert werden.⁴⁷ Diese Möglichkeit war jedoch mit dem 1. Januar 1993 entfallen. Umso wichtiger wurde ein

41 Lux/Larrieu, ZfZ 2006, 301 (304); Lux, EU-Erweiterung und Zollrecht, S. 21; Mitteilung der Kommission vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 40 (50).

42 Entscheidung Nr. 210/97/EG, ABl. der EG Nr. L 33/24 vom 4. Februar 1997, Erwägungsgrund 9.

43 Mitteilung der Kommission vom 8. Februar 2001, KOM (2001) 51 endgültig, S. 8.

44 Entscheidung Nr. 210/97/EG, ABl. der EG Nr. L 33/24 vom 4. Februar 1997, Art. 5 Nr. 2; Mitteilung der Kommission vom 8. Februar 2001, KOM (2001) 51 endgültig, S. 4 und 7; Mitteilung der Kommission vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 2 (9).

45 Entscheidung Nr. 210/97/EG, ABl. der EG Nr. L 33/24 vom 4. Februar 1997, Art. 5 Nr. 1; Mitteilung der Kommission vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 40 (45).

46 Mitteilung der Kommission vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 2 (9).

47 Mitteilung der Kommission vom 8. Februar 2001, KOM (2001) 51 endgültig, S. 6.

gleichmäßig hohes Überwachungsniveau an den Außengrenzen, insbesondere weil zu befürchten war, dass sich illegale Aktivitäten sehr schnell auf die am wenigsten kontrollierten Grenzen konzentrieren würden und damit bereits einzelne Schwachstellen jeden noch so hohen Kontrollstandard an den übrigen Grenzabschnitten wirkungslos machen würden.⁴⁸ So erreichen etwa Containerscanner erst dann ihre maximale Wirksamkeit, wenn sie entweder flächendeckend oder mobil eingesetzt werden, da ansonsten der illegale Handel allzu leicht auf weniger kontrollierte Routen ausweichen kann.⁴⁹

Aber nicht nur der Schutz der finanziellen, handelspolitischen, Umwelt- und Verbraucherschutzinteressen stünde bei einer uneinheitlichen Anwendung des europäischen Zollrechts durch die Mitgliedstaaten auf dem Spiel, sondern auch der Erfolg des Binnenmarktes selbst wäre dadurch in Frage gestellt. Zum Beispiel können eine unterschiedlich strenge Handhabung von Zollkontrollen oder Unterschiede bei der Gewährung von verfahrensrechtlichen Vereinfachungen für die Wirtschaftsbeitragenden durch die einzelnen Mitgliedstaaten zu Handelsverlagerungen und damit zu Wettbewerbsverzerrungen führen.⁵⁰ Die europäischen Institutionen konstatierten selbst, dass auch mit dem Wegfall der Warenkontrollen an den Binnengrenzen der Prozess der Schaffung eines echten europäischen „Heimatmarktes“ ohne Verzerrungen und Handelshemmnisse keineswegs abgeschlossen war.⁵¹ Zudem würde sich die EG mit einer uneinheitlichen Anwendung ihres Zollrechts durch die einzelnen Mitgliedstaaten auch nach WTO-Recht angreifbar machen, wie ein von den USA unter diesem Gesichtspunkt angestrebtes WTO-Streitbeilegungsverfahren zeigt, das durch den Bericht des Appellate Body vom 13. November 2006 letztendlich zwar ohne abschließende Entscheidung in der Sache, aber nicht ohne Kritik an der EG abgeschlossen wurde.⁵²

dd) Das Aktionsprogramm „Zoll 2000“

Zur Bewältigung der vorstehend dargestellten Herausforderungen und zur weiteren Förderung des Binnenmarktes wurde daher neben anderen Programmen wie dem Aktionsprogramm MATTHAEUS zur beruflichen Aus- und Fortbil-

48 Mitteilung der Kommission vom 8. Februar 2001, KOM (2001) 51 endgültig, S. 8; Mitteilung der Kommission vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 40 (45).

49 Mitteilung der Kommission vom 8. Februar 2001, KOM (2001) 51 endgültig, S. 13.

50 Entscheidung Nr. 210/97/EG, ABl. der EG Nr. L 33/24 vom 4. Februar 1997, Art. 4 Nr. 1 und Art. 5 Nr. 3.

51 Entscheidung Nr. 210/97/EG, ABl. der EG Nr. L 33/24 vom 4. Februar 1997, Erwägungsgrund 2.

52 Ausführlich zu diesem Verfahren (Az.: WT/DS315/AB/R) und kritisch zur Vereinbarkeit der europäischen Verwaltungspraxis mit dem WTO-Recht Diercksmeier, AW-Prax 2008, 200 (200 ff.).

dung der Zollbeamten⁵³ mit der Entscheidung Nr. 210/97/EG⁵⁴ im Dezember 1996 das so genannte „Zoll 2000“ Aktionsprogramm aufgelegt. Es sollte im Zeitraum zwischen dem 1. Januar 1996 und dem 31. Dezember 2000 durchgeführt werden und die wesentlichen Leitlinien für die Zollpolitik während dieses Zeitraums festlegen.⁵⁵ Insbesondere der Vollzug des geltenden materiellen Zollrechts, die Zollkontrollen durch die Mitgliedstaaten und die Kooperation der Mitgliedstaaten untereinander sollten durch das Programm vereinheitlicht und verbessert werden. Die Entscheidung beinhaltet jedoch darüber hinaus in ihren Artikeln 6 und 10 Abs. 1 auch eine Verpflichtung für die Kommission, gemeinsam mit den Mitgliedstaaten und den Wirtschaftsbeteiligten die bestehenden Zollvorschriften und –verfahren zu beobachten und damit die Grundlagen für eine spätere Reform des Zollkodex und der Zollkodex Durchführungsverordnung zu schaffen.

Im Programm „Zoll 2000“ mussten die beiden grundsätzlich eher gegenläufigen Ziele miteinander vereinbart werden, einerseits ein hohes Schutzniveau durch Ausübung von Kontrollfunktionen durch die Zollbehörden zu gewährleisten und andererseits durch diese Kontrollen die reibungslose Abwicklung des Außenhandels möglichst wenig zu beeinträchtigen und damit die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft zu erhalten.⁵⁶ Eine Lösung für dieses Problem glaubt das Aktionsprogramm in einer effizienteren Arbeitsweise der Zollverwaltungen und einer besseren Steuerung der Zollkontrollen gefunden zu haben, deren Grundlage der Einsatz von Informationstechnologie, moderne Prüfungssysteme und vor allem auch die Durchführung von Risikoanalysen sein sollen.⁵⁷ Teilweise wird in diesem Zusammenhang auch von „intelligenten Kontrollen“ gesprochen.⁵⁸ Der Zollüberwachung unterstellte Waren sollen vor allem dann einer Kontrolle anhand der Zolldokumente oder durch physische Beschau unterzogen werden, wenn die Wahrscheinlichkeit von Verstößen gegen die Zollgesetze sowie gegen sonstige Vorschriften aufgrund einer im Vorfeld durchgeführten Ana-

53 Das MATTHAEUS-Programm wurde durch die Entscheidung 91/342/EWG des Rates vom 20. Juni 1991, ABl. der EG Nr. L 187/41 vom 13. Juli 1991, festgelegt und ging später zusammen mit dem Aktionsprogramm „Zoll 2000“ im „Programm Zoll 2002“ auf.

54 ABl. der EG Nr. L 33/24 vom 4. Februar 1997.

55 Entscheidung Nr. 210/97/EG, ABl. der EG Nr. L 33/24 vom 4. Februar 1997, Art. 1 Abs. 2 sowie Erwägungsgrund 18.

56 Entscheidung Nr. 210/97/EG, ABl. der EG Nr. L 33/24 vom 4. Februar 1997, Art. 4 Nr. 1 sowie Erwägungsgrund 4; Mitteilung der Kommission vom 8. Februar 2001, KOM (2001) 51 endgültig, S. 4.

57 Entschließung des Rates vom 25. Oktober 1996, ABl. der EG Nr. C 332/1 vom 7. November 1996, Ziffer 2; Entscheidung Nr. 210/97/EG, ABl. der EG Nr. L 33/24 vom 4. Februar 1997, Art. 5 Nr. 4.

58 Gotschlich, S. 112.

lyse als besonders hoch eingeschätzt wird.⁵⁹ In allen anderen Fällen sollen die grenzüberschreitenden Warenströme jedoch von Zollkontrollen entlastet und die Kontrollmaßnahmen auf das notwendige Minimum beschränkt bleiben.⁶⁰

Damit nahm das Programm „Zoll 2000“ bereits das revidierte Übereinkommen von Kyoto vorweg, das ebenfalls die Vorgabe für den Zoll enthielt, nicht mehr Zollkontrollen als unbedingt notwendig durchzuführen und mit Hilfe einer Risikoanalyse darüber zu entscheiden, welche Personen und welche Waren einschließlich Beförderungsmitteln zu prüfen sind und wie weit die Prüfung gehen soll.⁶¹

Zur näheren Ausgestaltung dieser Risikoanalysen schweigt die Entscheidung des Parlaments und des Rates, jedoch hatte die Kommission zu diesem Zeitpunkt bereits einen Leitfaden „Risikoanalyse bei den Zollkontrollen“ erarbeitet, der zur Grundlage von entsprechenden Umsetzungsbemühungen durch die Mitgliedstaaten wurde.⁶²

Das Programm wurde im Jahr 1999 mit der Entscheidung Nr. 105/2000/EG⁶³ in modifizierter Form bis zum 31. Dezember 2002 verlängert und in „Programm Zoll 2002“ umbenannt.

ee) Zwischenergebnis

In der öffentlichen Diskussion ist immer wieder davon die Rede, dass mit den Terroranschlägen von New York und Washington eine radikale Neuorientierung in der Zollpolitik stattgefunden habe.⁶⁴ Dies trifft – wie im nächsten Abschnitt noch ausführlicher dargestellt wird – auch durchaus zu. An dieser Stelle kann aber festgehalten werden, dass bereits lange vor dem 11. September 2001 so-

59 Entscheidung Nr. 210/97/EG, ABl. der EG Nr. L 33/24 vom 4. Februar 1997, Art. 9 Nr. 1; ähnlich in späteren Darstellungen von Risikoanalysen Aigner, S. 47; Gotschlich, S. 114; Herrmann, S. 114.

60 Herrmann, S. 114; dass Zollkontrollen grundsätzlich vermieden werden und auf das strikte Minimum beschränkt bleiben sollen ergibt sich auch bereits aus dem sechsten Erwägungsgrund des ZK; vgl. auch Witte/Henke, Art. 13 ZK Rn. 17.

61 Normen 6.2 und 6.4 der Allgemeinen Anlage des revidierten Übereinkommens von Kyoto, Beschluss des Rates vom 17. März 2003, ABl. der EG Nr. L 86/21 vom 3. April 2003, Anlage II zu Anhang I.

62 Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 3.

63 Entscheidung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Dezember 1999 zur Änderung der Entscheidung Nr. 210/97/EG über ein Aktionsprogramm für das Zollwesen in der Gemeinschaft („Zoll 2000“) und zur Aufhebung der Entscheidung 91/341/EWG des Rates.

64 Vgl. z.B. Jakobs/Decker-Schumann, AW-Prax 2008, 245 (245).

wohl die Einführung von Risikoanalysen als modernes Instrument zur Steigerung der Effizienz von Kontrollmaßnahmen in den Zollverwaltungen der Mitgliedstaaten gefordert und gefördert wurde (der Begriff „Risikomanagement“ wurde zu diesem Zeitpunkt in den Dokumenten der EG regelmäßig noch nicht verwendet) als auch die Rolle des Zolls zunehmend in der eines „Wächters an den Pforten“⁶⁵ der Gemeinschaft gesehen wurde, der einen wichtigen Beitrag zur Sicherheit der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Bürger zu leisten hat. Damit sind wesentliche Grundlagen für die spätere Zollkodexreform bereits vor dem Anschlag auf das World Trade Center gelegt worden. Zuzugeben ist allerdings, dass bis zu diesem Zeitpunkt eindeutig der Schutz der abgaben- und handelspolitischen Interessen der Gemeinschaft und gegebenenfalls noch die Durchsetzung von Verboten und Beschränkungen sowie Bekämpfung der organisierten Kriminalität, nicht aber der Schutz von Leib und Leben der Bürger vor terroristischen Gefahren im Vordergrund standen.⁶⁶

c) Der 11. September 2001 und seine Folgen

Bis zum Jahr 2001 wurde die Aufgabe, ein einheitliches und möglichst hohes Schutzniveau im Zollwesen zu erreichen, im Wesentlichen als behördeninternes Problem angesehen. Die Zollverwaltung sollte – etwa durch die Verwendung von Risikoanalysen – effizienter und gezielter arbeiten und so den Schutz der europäischen und nationalen (Sicherheits-)Interessen sicherstellen. Soweit es dagegen die Wirtschaftsbeteiligten betraf, stand im Mittelpunkt der Reformbestrebungen für das Zollwesen der Wunsch, Handelshemmnisse durch Zollkontrollen so weit wie möglich abzubauen und dem legalen Handel in möglichst großem Umfang Vereinfachungen zu gewähren, um deren Wettbewerbsfähigkeit zu stärken. Hier trat mit den Terroranschlägen vom 11. September 2001 jedoch ein gewisser Wandel ein, der mit zwei Entwicklungen charakterisiert werden kann. Zum einen war eine generelle Orientierung der Politik hin zu einer Ausdehnung von Kontroll- und Überwachungsbefugnissen der Ermittlungs- und sonstigen Behörden im Rahmen der Terrorismusbekämpfung zu beobachten. Zum anderen wurden insbesondere von den USA neue spezifisch zollrechtliche Instrumente eingeführt, die sich auch international immer stärker durchsetzen sollten.

65 Mitteilung der Kommission vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 2 (9); Lux, EU-Erweiterung und Zollrecht, S. 21.

66 Mitteilung der Kommission vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 40 (50); Entscheidung Nr. 210/97/EG, ABl. der EG Nr. L 33/24 vom 4. Februar 1997, Art. 4 Nr. 1 und Art. 5 Nr. 1 sowie Erwägungsgründe 4, 5 und 6; Mitteilung der Kommission vom 8. Februar 2001, KOM (2001) 51 endgültig, S. 11 und 13; Entschließung des Rates vom 25. Oktober 1996, ABl. der EG Nr. C 332/1 vom 7. November 1996, Vorbemerkungen.

aa) Neuorientierung der Politik hin zu mehr Sicherheit

Um die enormen politischen Auswirkungen der New Yorker Terroranschläge besser zu verstehen kann es hilfreich sein, sich vorab einige Besonderheiten der menschlichen Risikowahrnehmung ins Bewusstsein zu rufen. Untersuchungen von Risikoforschern, die sich aus psychologischer und soziologischer Sicht mit der individuellen Wahrnehmung von Risiken und dem sozialen Umgang mit ihnen beschäftigen, haben ergeben, dass die subjektive Einschätzung der Höhe eines Risikos maßgeblich von drei Faktoren abhängt, nämlich

- der Zufälligkeit des Ereignisses,
- des erwarteten maximalen Schadensausmaßes und
- der zur Verfügung stehenden Zeitspanne zur Schadensabwehr.⁶⁷

Dagegen spielen die Seltenheit eines Ereignisses und die damit verbundene objektiv geringe Wahrscheinlichkeit, von diesem Ereignis überhaupt betroffen zu sein, für die subjektive Risikobeurteilung kaum eine Rolle. Im Gegenteil werden häufig auftretende Ereignisse oft sogar als weniger bedrohlich empfunden, da man sich auf sie einstellen und sich vorbereiten kann.⁶⁸

Insofern kann es kaum verwundern, dass die Ereignisse des 11. September 2001 – ganz der ursprünglichen Bedeutung des Wortes „Terror“ entsprechend – in erheblichem Maße für Verunsicherung in der Bevölkerung gesorgt haben. Gerade die dem Terrorismus eigentümliche Unberechenbarkeit – niemand weiß, wann und wo ohne Vorwarnung ein möglicherweise verheerender neuer Anschlag stattfinden wird – trägt zu dem erheblichen Bedrohungsgefühl bei, dass durch die Anschläge entstanden ist und sowohl die Öffentlichkeit als auch die Regierungen für das Thema „terroristische Gefahren“ stark sensibilisiert hat.⁶⁹

Auch wenn die gefühlte Bedrohung durch den Terrorismus sicherlich Schwankungen unterworfen ist – beispielsweise mit zeitlichem Abstand zu den auslösenden Ereignissen wieder abnimmt – und aus den oben genannten Gründen nicht immer zwingend die reale Bedrohungslage widerspiegeln muss, so hat sie doch insgesamt zu einem erhöhten Bedürfnis nach der Kontrolle von Risiken und nach mehr Sicherheit geführt. Die Politik hat – nicht nur in Deutschland – mit einer Vielzahl von „Sicherheits-“ oder „Anti-Terror-Gesetzen“ auf diese

67 Renn, S. 80.

68 Renn, S. 80; zur differenzierten Wahrnehmung von Risiken in der Öffentlichkeit vgl. auch Böhm, NVwZ 2005, 609 (609); Scherzberg, ZUR 2005, 1 (4 f.).

69 Stähr, S. 34.

Bedrohung reagiert.⁷⁰ Und obwohl sich zunehmend kritische Stimmen zu Wort meldeten, die vor der zunehmenden Beschneidung von Bürgerrechten warnen,⁷¹ wurden unter Berufung auf die Notwendigkeit einer effizienten Terrorabwehr immer wieder neue Gesetze zur Erweiterung und Verbesserung der staatlichen Kontrollbefugnisse – beispielsweise zur Schaffung einer Rechtsgrundlage für die Online-Durchsuchung von PCs und für eine flächendeckende, verdachts-unabhängige Speicherung von Fingerabdrücken⁷² – gefordert. Das Wort „Terrorismus“ ist bereits als funktionelles Äquivalent eines „Sesam öffne Dich“ in der Politik der inneren Sicherheit bezeichnet worden,⁷³ mit dem alle Gegenargumente entkräftet werden können und in der Bevölkerung eine breite Zustimmung für jede beliebige Maßnahme erreicht werden kann. Diese Entwicklung konnte auch am Zollrecht nicht spurlos vorübergehen.

bb) Internationale Initiativen zur Erhöhung der Sicherheit des Handelsverkehrs

Verstärkt wurde der Druck noch durch die zweite Entwicklung, nämlich Initiativen wichtiger Handelspartner der Europäischen Union zur Erhöhung der Sicherheit des internationalen Handelsverkehrs. Weltweit gibt es Bestrebungen, grenzüberschreitende Warentransporte besser zu überwachen und auch die Wirtschaftsbeteiligten hinsichtlich der Sicherheit ihrer Lieferketten stärker in die Pflicht zu nehmen.⁷⁴

(1) USA

Als Vorreiter sind hier die USA zu nennen, die bereits kurz nach den Anschlägen vom 11. September 2001 damit begonnen haben, den Sicherheitsaspekt bei der Überwachung ihres Außenhandels wesentlich stärker zu betonen. Wichtigste Bausteine der neuen Sicherheitsarchitektur waren dabei das Programm C-TPAT (Customs-Trade Partnership against Terrorism) sowie die Containersicherheitsinitiative CSI. Dabei konnte zumindest C-TPAT auf bereits bestehenden Initia-

70 Vgl. insbesondere das Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus (Terrorismusbekämpfungsgesetz) vom 9. Januar 2002 (BGBl. 2002 Teil I Nr. 3 vom 11. Januar 2002, S. 361 ff.) sowie das Gesetz zur Ergänzung des Terrorismusbekämpfungsgesetzes (Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz) vom 5. Januar 2007 (BGBl. 2007 Teil I Nr. 1 vom 10. Januar 2007, S. 2 ff.).

71 Vgl. z.B. Hetzer, ZRP 2005, 132 (132 ff.); Roggan/Bergemann, NJW 2007, 876 (880 f.).

72 Vgl. „Schäuble erwägt Grundgesetz-Änderung für Sicherheit“, Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) vom 5. April 2007.

73 Hetzer, ZRP 2005, 132 (132).

74 Aigner, S. 45.

tiven zur partnerschaftlichen Zusammenarbeit von Zollbehörden und Wirtschaft aufbauen.⁷⁵

α) C-TPAT

Bei C-TPAT handelt es sich um ein Programm zur Stärkung der Kooperation zwischen Wirtschaftsbeteiligten und US-Zollbehörden, das im November 2001 gestartet wurde und mit dem innerbetriebliche Sicherheitsvorkehrungen verbessert und die Integrität der gesamten Lieferkette (supply chain) einer Ware sichergestellt werden sollten.⁷⁶ Die Teilnahme an C-TPAT ist für die Unternehmen freiwillig. Sie übernehmen mit dem Beitritt zum Programm die Verpflichtung, den eigenen Betrieb kritisch auf mögliche Sicherheitslücken – sei es im Hinblick auf die Auswahl der Beschäftigten, die physische Sicherheit des Betriebsgeländes, Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen, IT-Sicherheit, die Gestaltung von Verfahrensabläufen oder Schulung und Sensibilisierung von Mitarbeitern – zu überprüfen, gegebenenfalls zusätzliche fortschrittliche Sicherheitsmaßnahmen („best practices“) einzuführen und dafür zu sorgen, dass diese Sicherheitsanforderungen auch von allen Unternehmen der eigenen Lieferkette eingehalten werden.⁷⁷ Die ergriffenen und geplanten Maßnahmen sind in einem so genannten „security profile“ zu dokumentieren, das anschließend von der zuständigen US-Zollbehörde CBP (Customs and Border Protection) geprüft wird.⁷⁸ Sofern die Sicherheitsmaßnahmen des Unternehmens für ausreichend erachtet werden, erhält das Unternehmen den Status „certified partner“ und ist damit berechtigt, gewisse Vergünstigungen wie eine bevorzugte Zollabfertigung und weniger häufige Zollkontrollen in Anspruch zu nehmen.⁷⁹ Erst in einem zweiten Schritt nach dieser Zertifizierung (certification) und gegebenenfalls deutlich später erfolgt eine Überprüfung der Sicherheitsmaßnahmen durch Kontrolleure vor Ort (validation), die Verbesserungspotenziale aufzeigen soll und auch wieder zur Aberkennung der Zertifizierung führen kann. Die Partnerunternehmen sind aber auch über die erstmalige Validierung hinaus verpflichtet, ihre

75 Laden, S. 51.

76 U.S. Customs and Border Protection, Securing the Global Supply Chain, S. 7, abrufbar unter http://www.cbp.gov/linkhandler/cgov/trade/cargo_security/ctpat/what_ctpat/ctpat_strategicplan.ctt/ctpat_strategicplan.pdf, zuletzt abgerufen am 10. September 2009; Wid-dowson, Border Protection and Trade Facilitation, S. 29.

77 U.S. Customs and Border Protection, Securing the Global Supply Chain, S. 18.

78 U.S. Customs and Border Protection, Securing the Global Supply Chain, S. 18.

79 U.S. Customs and Border Protection, Securing the Global Supply Chain, S. 18 f..

Sicherheitsmaßnahmen zu pflegen und weiter zu entwickeln sowie gegebenenfalls erneut überprüfen zu lassen.⁸⁰

ß) CSI

Die im Januar 2002 angekündigte Containersicherheitsinitiative CSI wiederum soll verhindern, dass Waffen oder sonstige Hilfsmittel für Anschläge in Containern geschmuggelt in die USA gelangen können. Zu diesem Zweck sollen Container mit dem Bestimmungsland USA nach Möglichkeit bereits in den ausländischen Häfen mittels fortschrittlicher Scannertechnologien untersucht werden, wobei auch hier Grundlage der Kontrollen eine Risikoanalyse durch die US-Behörden ist.⁸¹ Eigens zu diesem Zweck wurde im Januar 2003 die „24-Hour Rule“ eingeführt, durch die alle Frachtführer (carrier) verpflichtet wurden, mindestens 24 Stunden vor dem Verladen der Container umfangreiche Vorabinformationen über die Ladung in elektronischer Form an die US-Zollbehörden zu übermitteln.⁸² Die Pflicht zur Abgabe von elektronischen Vorabanmeldungen wurde zudem später durch die so genannte „10+2“-Regelung auch auf die Importeure ausgedehnt und der zu übermittelnde Datensatz noch einmal erweitert.⁸³ Im National Targeting Center des US-Zolls werden diese Informationen sodann gesammelt und zusammen mit weiteren Informationen (etwa von Geheimdiensten) dazu benutzt, einer Schiffsladung oder auch den einzelnen Containern einer solchen Ladung eine bestimmte Risikostufe zuzuweisen.⁸⁴ Diese Risikoeinstufung dient wiederum den Zollbehörden im Verladehafen bzw.

80 U.S. Customs and Border Protection, Securing the Global Supply Chain, S. 20.

81 U.S. Customs and Border Protection, Container Security Initiative 2006 – 2011 Strategic Plan, S. 4, abrufbar unter http://www.cbp.gov/linkhandler/cgov/trade/cargo_security/csi/csi_strategic_plan.ctt/csi_strategic_plan.pdf, zuletzt abgerufen am 10. September 2009.

82 Details zu den Vorabanmeldungen, die auch für den Luft- und Landtransport eingeführt worden sind, sowie zu den dort jeweils geltenden unterschiedlich langen Fristen sind enthalten in: Department of Homeland Security, Required Advance Electronic Presentation of Cargo Information – Final Rule, Federal Register Vol. 68, No. 234 vom 5. Dezember 2003, S. 68168 ff..

83 Die Bezeichnung „10+2“ bezieht sich auf den zu übermittelnden Datensatz: Die Importeure müssen eine „Importer Security Filing“ (ISF) mit insgesamt 10 Elementen abgeben, die Frachtführer müssen mit dem Stauplan des Schiffes und dem Statusbericht der Container zwei zusätzliche Angaben übermitteln. Eine gute Übersicht zu den alten und neuen Voranmeldepflichten bietet Department of Homeland Security, Importer Security Filing and Additional Carrier Requirements – Final Rule, Federal Register Vol. 73, No. 228 vom 25. November 2008, S. 71730 (71732 bis 71734). Ausführlich zur „10+2“-Regelung und den im Einzelnen zu übermittelnden Daten Fraedrich, AW-Prax 2008, 168 (168 f.).

84 U.S. Customs and Border Protection, Container Security Initiative 2006 – 2011 Strategic Plan, S. 15 f..

dorthin entsandten CBP-Mitarbeiter als Entscheidungshilfe bei der Frage, auf welche Container die Kontrollbemühungen konzentriert werden sollen und welche Container aufgrund eines geringen Risikos beschleunigt abgefertigt werden können.⁸⁵

y) Wirkung und Bedeutung der US-Sicherheitsinitiativen

Teilweise wurde kritisiert, die US-Sicherheitsinitiativen seien übereilt und aus reinem politischem Aktionismus erlassen worden. Entscheidend sei etwa bei C-TPAT gewesen, öffentlichkeitswirksam innerhalb möglichst kurzer Zeit eine möglichst hohe Zahl zertifizierter Unternehmen vorweisen zu können, während die US-Behörden auf die Durchführung der Validierungen personell und organisatorisch überhaupt nicht ausreichend vorbereitet gewesen seien.⁸⁶ In der Tat gab es im Jahr 2005 zwar bereits 4921 zertifizierte Mitglieder von C-TPAT, die entsprechende Sicherheitserleichterungen genossen, von denen jedoch gerade einmal 564 auch tatsächlich vor Ort überprüft und validiert worden waren, so dass bereits Warnungen vor einem „Trojanischen Pferd“ die Runde machten.⁸⁷ Die Kritik wurde später auch teilweise aufgegriffen, indem die Anforderungen an eine Zertifizierung durch den „SAFE Port Act“ 2006 verschärft wurden und zertifizierten Partnern nur noch ein Teil der den validierten Mitgliedern gewährten Erleichterungen zugestanden wurde.⁸⁸

Dennoch stellte C-TPAT ein wichtiges Vorbild für den später von der WCO aufgegriffenen „Authorized Economic Operator“ (AEO) dar, der in das Zollwesen vieler Länder Einzug halten sollte.⁸⁹ Außerdem hatten die US-amerikanischen Sicherheitsinitiativen auch bereits direkte Auswirkungen auf Europa. So sind auch europäische Unternehmen entweder über US-amerikanische Tochterunternehmen oder als Teil der supply-chain eines US-

85 U.S. Customs and Border Protection, Container Security Initiative 2006 – 2011 Strategic Plan, S. 19; diese Aufgabe wird etwa in Europa von den Zollbehörden der jeweiligen Mitgliedstaaten für die Sicherheitsbehörden der USA wahrgenommen, was ein echtes Novum für den Zoll in Europa darstellt, vgl. Stähr, S. 35.

86 Stadler, S. 61 f.; teilweise kritisch auch die amerikanischen Wirtschaftsvertreter Laden und August auf dem World Customs Forum am 11./12. Dezember 2007 in Brüssel, die darauf hinwiesen, dass die meisten Validierungen gerade nicht in den besonders kritischen Staaten vorgenommen werden und das Kosten-Nutzen-Verhältnis für die Teilnehmer zweifelhaft sei, da sich die Zahl der Inspektionen bei Nicht-Teilnehmern an C-TPAT nicht erhöht habe, zitiert nach dem Konferenzbericht von Hüstebeck, AW-Prax 2008, 263 (264).

87 Natzel, S. 405; Aigner, AW-Prax 2005, 281 (283).

88 Natzel, S. 405.

89 Widdowson, Border Protection and Trade Facilitation, S. 29 ff.; Hüstebeck, AW-Prax 2008, 263 (263).

amerikanischen Unternehmens indirekt von dem Programm C-TPAT betroffen und haben sich veranlasst gesehen, den Anforderungen dieses Programms nachzukommen, um ihre Geschäfte in und mit den USA nicht unnötig zu belasten oder zu gefährden.⁹⁰ Auf zwischenstaatlicher Ebene gab es zudem längere Zeit Verhandlungen darüber, ob Angehörige der US-Zoll-Behörden im Rahmen der CSI in den europäischen Häfen stationiert werden und die Abfertigung der Container überwachen sollten und einige Mitgliedstaaten hatten bereits diesbezügliche bilaterale Abkommen mit den USA unterzeichnet.⁹¹ Schon die Aussicht, solchen Begehrlichkeiten von Seiten der USA überzeugender entgegenzutreten zu können, stellte einen nicht unerheblichen Anreiz für die Europäische Kommission dar, über vereinheitlichte europäische Sicherheitskonzepte nachzudenken.⁹²

(2) Australien

Auch in anderen Staaten wie zum Beispiel Australien ist seit dem 11. September 2001 eine Tendenz hin zu einer stärkeren Betonung des Sicherheitsaspekts im Zollwesen zu beobachten.⁹³ So hatte der australische Zoll bereits seit 1994 an einem Konzept gearbeitet, das schließlich im Juli 2001 unter dem Namen „Accredited Client Program“ Eingang in die australische Zollgesetzgebung fand und ähnlich wie C-TPAT eine partnerschaftliche Zusammenarbeit zwischen Zoll und Unternehmen vorsah.⁹⁴ Denjenigen Wirtschaftsbeteiligten, deren grenzüberschreitende Handelsaktivitäten ein geringes Risiko für das australische Gemeinwesen darstellen, wurden Verfahrenserleichterungen, weniger häufige

90 So beispielsweise Expressdienst- und Logistikunternehmen des Konzerns Deutsche Post World Net, vgl. Fischer, S. 73.

91 Aigner, S. 45; Elsner, S. 125 f.; Lux, EU-Erweiterung und Zollrecht, S. 20; Witte/Henke, Art. 13 ZK Rn. 2.

92 Im Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 61 (74), wird als Begründung für die Zollkodexänderung ausdrücklich angeführt, dass auf diese Weise auch eine glaubwürdige Basis für Verhandlungen mit den USA über die Containersicherheitsinitiative geschaffen wird; hinsichtlich des zusätzlichen Handlungsdrucks durch bilaterale Vereinbarungen einiger Mitgliedstaaten vgl. Lux, EU-Erweiterung und Zollrecht, S. 20.

93 Dass die Erhöhung der Sicherheit nach dem 11. September für die australischen Zollbehörden zu einem zentralen Thema geworden ist, wurde auf dem World Customs Forum am 11./12. Dezember 2007 in Brüssel auch von deren Vertreterin Jaclyne Fisher, zitiert nach dem Konferenzbericht von Hüstebeck, AW-Prax 2008, 291 (291), hervorgehoben.

94 Widdowson, The Australian Accredited Client Program, S. 38 ff.; dabei kann die Einstufung der Tätigkeit eines Unternehmens als wenig risikobehaftet auf sehr unterschiedliche Faktoren gestützt werden, zu denen neben funktionierenden betriebsinternen Compliance-Strukturen zum Beispiel auch die Art der gehandelten Güter oder die Häufigkeit der Ein- und Ausfuhrvorgänge gehören.

Zollkontrollen und eine beschleunigte Zollabfertigung in Aussicht gestellt.⁹⁵ Nach den Anschlägen auf das World Trade Center wurde dieses Konzept verschärft und die Voraussetzungen für eine Aufnahme in das Accredited Client Program wurden um eine Sicherheitskomponente ergänzt.⁹⁶ Nicht zuletzt diese Änderungen dürften auch der Debatte über die Frage, ob die Kosten zur Erlangung des Status „Accredited Client“ durch die im Gegenzug gewährten Vorteile überhaupt aufgewogen werden,⁹⁷ neue Nahrung gegeben haben. Die zunehmende Bedeutung, die der Gewährleistung von Sicherheit durch die Zollbehörden in Australien zukommt, wurde nach außen hin zusätzlich durch die am 4. Dezember 2008 angekündigte Umbenennung des Australian Customs Service in Australian Customs and Border Protection Service unterstrichen.⁹⁸

Auch die australischen Zollbehörden haben übrigens 1996, also etwa zeitgleich mit der Verkündung des Programms „Zoll 2000“ in Europa, offiziell das Risikomanagement als Arbeitsmethode übernommen und mittlerweile zusammen mit dem neuseeländischen Zoll einen gemeinsamen Standard für das Risikomanagement entwickelt.⁹⁹

(3) SAFE Framework der WCO

Als Reaktion auf die Terrorismusbedrohung und die internationalen Bestrebungen nach mehr Sicherheit im grenzüberschreitenden Handelsverkehr verabschiedeten am 23. Juni 2005 die zu diesem Zeitpunkt 166 Mitglieder der WCO einstimmig das „SAFE Framework of Standards to Secure and Facilitate Global Trade“.¹⁰⁰ Es enthielt vier Kernelemente, die nach Auffassung der WCO das Zollwesen der Zukunft maßgeblich prägen sollten.¹⁰¹ Neben dem bereits vom

95 Widdowson, The Australian Accredited Client Program, S. 41.

96 Widdowson, The Australian Accredited Client Program, S. 41 ff..

97 Zu dieser Kritik vgl. Widdowson, The Australian Accredited Client Program, S. 43.

98 Die Ankündigung ist abrufbar unter <http://www.customs.gov.au/site/page.cfm?u=4222>, zuletzt abgerufen am 10. September 2009.

99 Die entsprechenden Informationen sind abrufbar auf der Website des Australian Customs and Border Protection Service unter <http://www.customs.gov.au/site/page.cfm?u=4577>, zuletzt abgerufen am 10. September 2009.

100 WCO, SAFE Framework of Standards to Secure and Facilitate Global Trade, Vorwort S. 3, das Dokument ist abrufbar unter www.wcoomd.org/files/1.%20Public%20files/PDFandDocuments/Conventions/framework_standards.pdf, zuletzt abgerufen am 10. September 2009; ferner Schmitz, S. 62.

101 Schmitz, S. 62.

revidierten Kyoto-Übereinkommen geforderten Risikomanagement-Ansatz¹⁰² in der Arbeit der Zollbehörden gehörten dazu international harmonisierte elektronische Vorabanmeldungen für Einfuhr, Ausfuhr und Transit, die Gewährung von bestimmten Vorteilen für so genannte „Authorized Economic Operators“ (AEO), die selbst hohen Standards gerecht werden und auch in ihrer Lieferkette für ein Mindestmaß an Sicherheit sorgen, sowie die Kontrolle von Containern mit hoher Risikoeinstufung bereits durch die Zollbehörden des Lieferstaates auf Wunsch des Empfängerstaates.¹⁰³ Damit wurden die US-amerikanischen Regelungen zu Vorabanmeldungen („24-Hour Rule“) sowie die Programme C-TPAT und CSI, die das SAFE Framework maßgeblich beeinflusst hatten, in ihren wesentlichen Grundzügen zu international gültigen Standards erhoben.¹⁰⁴

(4) Weitere Staaten

Die Liste der Staaten, die wie die USA und Australien entweder auf eigene Initiative oder spätestens auf Grundlage des SAFE Framework Maßnahmen zur Stärkung des Sicherheitsaspekts im Zollwesen ergriffen haben, ließe sich beliebig erweitern. So haben etwa Neuseeland und Kanada ebenfalls relativ früh neue Sicherheitsvorschriften erlassen, beziehungsweise ihre bestehenden Vorschriften an die veränderte Sicherheitslage angepasst.¹⁰⁵ Aber auch andere Staaten wie Japan und Singapur sind bei der Umsetzung der vom SAFE Framework geforderten Maßnahmen bereits weit fortgeschritten, während etwa Mexiko oder verschiedene afrikanische Staaten erst deutlich später erste Schritte im Hinblick auf eine entsprechende Reform ihres Zollwesens unternommen haben.¹⁰⁶

cc) Die „Sicherheitsänderung“ des Zollkodex

Angesichts dieser beiden Faktoren – einerseits der in Europa selbst bestehende politische Wille zu einer stärkeren Betonung von Sicherheitsinteressen, anderer-

102 Risikomanagement (Risk Management) wird von der WCO definiert als „the systematic application of management procedures and practices providing Customs with the necessary information to address movements or consignments which present a risk“, vgl. Gotschlich, S. 111.

103 WCO, SAFE Framework of Standards to Secure and Facilitate Global Trade, Ziffer 1.3; allgemein zu Inhalten und Entwicklung des WCO SAFE Framework vgl. auch Lempiäinen, S. 19 ff.; Schmitz, S. 62 ff..

104 Stadler, S.62; Widdowson, Border Protection and Trade Facilitation, S. 29; Görtz, S. 29.

105 Aigner, S. 45, zu den Programmen dieser Staaten vgl. Natzel, S. 12 (Neuseeland) und 14 f. (Kanada).

106 Vgl. hierzu die verschiedenen länderspezifischen Darstellungen bei Hüstebeck, AW-Prax 2008, 263 (265 f.).

seits das internationale Umfeld, in dem die wichtigsten Handelspartner der Europäischen Union auf eine verstärkte Kontrolle der Handelsströme im Hinblick auf die Identifizierung und Abwehr möglicher terroristischer Gefahren drängen – war es praktisch unvermeidlich, dass auch Europa in der Zollgesetzgebung aktiv werden und konkrete Schritte hin zur stärkeren Überwachung des Außenhandels unternehmen würde. Aus den Reihen der Europäischen Kommission wurde geäußert, die EG könne sich „nicht dem allgemeinen Trend verschließen“.¹⁰⁷

Darüber hinaus betonte die Kommission die Notwendigkeit, den Schutz der Bürger vor terroristischen Gefahren und gefährlichen Produkten zu verbessern. In diesem Zusammenhang stellte sie der bisherigen Kontrollpraxis ein schlechtes und überaus deutlich formuliertes Zeugnis aus: Die Frage, ob die Gemeinschaft und ihre Bürger nach dem bisherigen Konzept angemessenen Schutz vor Gefahrgütern, organisierter Kriminalität und Terrororganisationen genießen, sei weitgehend negativ zu beantworten, von „eher laschen Kontrollen“ an manchen Außengrenzen ist die Rede.¹⁰⁸ Die Gemeinschaft laufe „Gefahr, zu einer leichten Zielscheibe für verbrecherische und terroristische Machenschaften zu werden.“¹⁰⁹

(1) Fortentwicklung der bestehenden Konzepte

Dies erforderte aus Sicht der Kommission allerdings keineswegs eine radikale Änderung der bislang verfolgten Politik. Vielmehr trat lediglich neben die bereits seit längerer Zeit bestehenden Rufe nach mehr Schutz beispielsweise vor gefährlichen und schädlichen Produkten als zusätzlicher Aspekt der Wunsch nach mehr Sicherheit im Hinblick auf terroristische Gefahren.¹¹⁰ Der Weg, diese Sicherheitsbedürfnisse mit Erleichterungen für den legalen Handel zu verbinden, wurde weiterhin in gezielteren Kontrollmaßnahmen durch die verstärkte Nutzung von IT-Instrumenten und Methoden eines modernen Risikomanagements gesehen.¹¹¹ Aus Sicht der chronisch unterfinanzierten öffentlichen Hand ist die Einführung eines Risikomanagements zudem deshalb besonders attraktiv,

107 Aigner, S. 45.

108 Mitteilung der Kommission vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 40 (45).

109 Mitteilung der Kommission vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 40 (45).

110 Mitteilung der Kommission vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 2 (5); Mitteilung der Kommission vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 40 (50); Elsner, S. 120.

111 Mitteilung der Kommission vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 2 (5); die Kommission spricht insoweit von einer bloßen Weiterentwicklung ihrer bisherigen Vorschläge unter besserer Integrierung der Sicherheitsdimension, vgl. Mitteilung der Kommission vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 40 (44).

weil man sich die Verbesserung des Sicherheitsniveaus nahezu ausschließlich durch einen effizienteren Einsatz der vorhandenen, begrenzten Ressourcen verspricht.¹¹² Dieser effiziente Ressourceneinsatz schließt unter anderem auch eine Neuordnung der Aufgaben von Grenz- und Binnenzollstellen ein. So sollen etwa die Grenzzollstellen sich stärker auf Sicherheits- und Zulässigkeitskontrollen konzentrieren, während die fiskalischen und handelspolitischen Kontrollen stärker von den Binnenzollstellen wahrgenommen werden.¹¹³

Keine Änderung ergab sich auch hinsichtlich der Zielsetzung, an allen Außengrenzen der EU Zollkontrollen mit derselben Gründlichkeit und Zuverlässigkeit durchzuführen, um Ausweichbewegungen des illegalen Handels hin zu weniger kontrollierten Grenzabschnitten zu unterbinden. Aus diesem Grunde sollte das Risikomanagement möglichst ein gemeinsames Projekt aller Mitgliedstaaten sein.¹¹⁴

(2) Neue Elemente

Allerdings wurden nun erstmals auch zusätzliche Anforderungen an die Wirtschaft formuliert. So sei ein wirksames Risikomanagement nur dann möglich, wenn die einschlägigen Ein- und Ausfuhrdaten dem Zoll nach Möglichkeit schon vorliegen, bevor die Waren an der Grenze eintreffen.¹¹⁵ Dieses Element der Vorabanmeldungen ist aus den US-amerikanischen Sicherheitsinitiativen bekannt und wurde auch bereits von einigen Mitgliedstaaten auf Grundlage von nationalen Vorschriften praktiziert.¹¹⁶ Zudem sollten die Daten grundsätzlich in elektronischer Form übermittelt werden, um eine Bearbeitung mittels IT-Verfahren und zugleich die Zusammenarbeit der unterschiedlichen nationalen Zollbehörden in Europa untereinander zu erleichtern.¹¹⁷ Die papierlose Umge-

112 Mitteilung der Kommission vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 2 (6); zur Effizienzsteigerung von Zollkontrollen durch Anwendung von Risikomanagement-Techniken vgl. auch Gotschlich, S. 111; Aigner, S. 49.

113 Mitteilung der Kommission vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 2 (16); Mitteilung der Kommission vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 40 (49); Elsner, S. 120 f.; Lux, Zugelassene Wirtschaftsbeteiligte, S. 39; derselbe, AW-Prax 2005, 378 (378).

114 Mitteilung der Kommission vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 2 (7).

115 Mitteilung der Kommission vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 2 (5); Lux, EU-Erweiterung und Zollrecht, S. 25; derselbe, Zugelassene Wirtschaftsbeteiligte, S. 46; Witte/Henke, Art. 13 ZK Rn. 24.

116 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 61 (63).

117 Peter Witte, AW-Prax 2005, 284 (285); Mitteilung der Kommission vom 8. Februar 2001, KOM (2001) 51 endgültig, S. 14.

bung genoss zu diesem Zeitpunkt unter dem Namen „e-Europe“ in ganz Europa insgesamt hohe Priorität.¹¹⁸

Darüber hinaus sah die Kommission die Notwendigkeit, ein europaweit einheitliches Konzept für die Gewährung von zollrechtlichen Vereinfachungen zu schaffen. Das vom Zollkodex vorgesehene Standardverfahren, wonach die erforderlichen Angaben und Unterlagen den Zollbehörden in der Regel bei jedem Einfuhr- und Ausfuhrvorgang im Zeitpunkt der Gestellung vorzulegen sind, hatte sich nicht zuletzt aufgrund des enorm gestiegenen Umfangs und der Schnelligkeit des modernen Handelsverkehrs als nicht praxistauglich erwiesen.¹¹⁹ Daher waren bereits seit längerer Zeit – wenn auch in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich großzügig bzw. restriktiv gehandhabt – von den jeweiligen nationalen Behörden entsprechende Vereinfachungen gewährt worden.¹²⁰ Diese zumindest nach der rechtlichen Konzeption des Zollkodex 1994 die Ausnahme von der Regel bildenden Fälle sollten nunmehr positiv geregelt werden und der Status eines „zuverlässigen Beteiligten“ eingeführt werden, der europaweit anerkannt wird und eine harmonisierte Grundlage für die Beantragung der – unter anderem ja auch vom revidierten Übereinkommen von Kyoto geforderten – Handelserleichterungen dient.¹²¹ Zudem müsse das gesamte bisher gültige Konzept der Erleichterungen darauf geprüft werden, ob ihre Gewährung auch vom Standpunkt der Sicherheitserwägungen her noch vertretbar sei.¹²² Aus diesen ersten Überlegungen entwickelte sich das Konzept des „Zugelassenen Wirt-

118 Mitteilung der Kommission vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 2 (5); Mitteilung der Kommission vom 8. Februar 2001, KOM (2001) 51 endgültig, S. 14; zur Initiative e-Europe vgl. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, eEurope 2005: Eine Informationsgesellschaft für alle, 28. Mai 2002, KOM (2002) 263 endg..

119 Mitteilung der Kommission vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 2 (17); Lux, EU-Erweiterung und Zollrecht, S. 25.

120 Witte/Witte, Art. 5a ZK Rn. 2; Aigner, AW-Prax 2005, 281 (281). Hinsichtlich der Bereitschaft zur Gewährung von Vereinfachungen wird gelegentlich auf ein Nord-Süd-Gefälle in der Europäischen Union hingewiesen, die von einer sehr kontrollorientierten Zollverwaltung in Griechenland bis zu einer deutlich liberaleren Handhabung in Schweden reiche, vgl. Fischer, S. 76; ein solches generelles Nord-Süd-Gefälle stellte Aigner auf dem Europäischen Zollrechtstag 2006 in Esslingen, zitiert nach der Zusammenfassung von Natzel, S. 76, allerdings in Zweifel und konstatierte lediglich eine sehr liberale Handhabung von zollrechtlichen Vereinfachungen im deutschsprachigen Raum.

121 Mitteilung der Kommission vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 2 (17).

122 Mitteilung der Kommission vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 40 (55). Im Entwurf eines Modernisierten Zollkodex war dementsprechend ursprünglich vorgesehen, zollrechtliche Vereinfachungen nur noch Zugelassenen Wirtschaftsbeteiligten zu gewähren; diese Regelung wurde jedoch nachträglich wieder gestrichen, vgl. Wolffgang/Natzel, EuZW 2008, 39 (42).

schaftsbeteiligten“ (ZWB) bzw. in der englischen Sprachfassung „Authorised Economic Operator“ (AEO), eine Bezeichnung, die auch im SAFE Framework der WCO verwendet wird. Neben den Vorteilen bei der Beantragung von zollrechtlichen Vereinfachungen sollte ein AEO¹²³ zudem weniger gründlich kontrolliert werden, weil seine Geschäfte als weniger riskant gelten.¹²⁴

(3) Kritik der Wirtschaft

Die geplante Sicherheitsänderung ist von Seiten der Wirtschaft bisweilen heftig kritisiert worden. So wurde insbesondere darauf hingewiesen, dass die Bedeutung der strengeren Überwachung der Handelsströme bei der Bekämpfung des Terrorismus deutlich überschätzt werde. Keiner der bisher durchgeführten Anschläge hätte durch eine bessere Überwachung des Warenverkehrs verhindert werden können, da es sich um reine Inlandsvorgänge gehandelt habe.¹²⁵ Zudem würden Terroristen für ihre geschmuggelten Anschlagsmittel gegenüber dem Zoll regelmäßig keine oder jedenfalls keine zutreffenden Zollanmeldungen abgeben, so dass der Sicherheitszuwachs etwa durch die Auswertung von Vorabanmeldungen zweifelhaft sei und in keinerlei Verhältnis zu den Mehrbelastungen stehe, die mit diesen Meldungen für die legale Wirtschaft verbunden seien.¹²⁶

Von Seiten der Kommission und der Zollverwaltung wurden diese befürchteten Mehrbelastungen durch die Sicherheitsänderung allerdings weitgehend in Abrede gestellt. So wurde stets betont, dass man zwar einerseits die Sicherheit der Gemeinschaft und ihrer Bürger verbessern wolle, andererseits jedoch zusätzliche Belastungen für die Wirtschaft soweit als möglich vermieden werden oder diese Belastungen sogar verringert werden sollten.¹²⁷ Eine häufig aufgegriffene Formulierung ist dabei die auch in den Erwägungsgründen der Verordnung

123 Auch im deutschen Sprachraum hat sich für den Zugelassenen Wirtschaftsbeteiligten die englische Abkürzung AEO durchgesetzt, vgl. Witte/Witte, Art. 5a ZK Rn. 1.

124 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 61 (62).

125 Willems auf dem Europäischen Zollrechtstag 2005 in Bonn, zitiert nach der Zusammenfassung von Harnischmacher, S. 136.

126 So insbesondere Willems auf dem Europäischen Zollrechtstag 2005 in Bonn, zitiert nach der Zusammenfassung von Harnischmacher, S. 136; ähnlich äußerten sich Hirt und Böer auf dem Europäischen Zollrechtstag 2006 in Esslingen, zitiert nach der Zusammenfassung von Natzel, S. 68 und 71; die Gefahr eines ausufernden Sicherheitsdenkens zu Lasten der bereits erreichten Handelserleichterungen sehen auch Widdowson, Border Protection and Trade Facilitation, S. 32, und Stadler, S. 65.

127 Aigner, S. 45 f.; Elsner, S. 120; Stähr, S. 35.

(EG) Nr. 648/2005 postulierte „Wahrung des richtigen Gleichgewichts zwischen Zollkontrollen und Erleichterungen für den rechtmäßigen Handel“.¹²⁸ Beispielsweise führe die Einführung von Partnerschaftsprogrammen wie dem Modell des AEO zu einer „Win-Win-Situation“, da auf der einen Seite die von den Wirtschaftsbeteiligten vorgenommenen Anstrengungen zur Sicherung ihrer Lieferkette und zur Schaffung oder Optimierung von innerbetrieblichen Compliance-Systemen dazu beitragen, die erstrebte Erhöhung der Gesamtsicherheit der Europäischen Union zu erreichen, und auf der anderen Seite die Wirtschaftsbeteiligten von den gewährten Erleichterungen profitierten.¹²⁹

Gerade diese „Win-Win-Situation“ wurde jedoch aus Reihen der Wirtschaft vielfach angezweifelt. Die Vorteile seien nicht klar genug erkennbar, weil gerade in Staaten mit einer relativ liberalen Zollverwaltung wie Deutschland die für den AEO vorgesehenen Vereinfachungen den Wirtschaftsbeteiligten auch bislang schon gewährt worden seien.¹³⁰ Zudem hat beispielsweise Widdowson¹³¹ auf einen bereits im Konzept des AEO angelegten und zwangsläufig auftretenden Effekt hingewiesen: Die Wettbewerbsvorteile für den AEO gegenüber den nicht zugelassenen Wirtschaftsbeteiligten relativieren sich automatisch, je mehr Wirtschaftsbeteiligte diesen Status erwerben. Denn alle AEO erhalten das gleiche Maß an Vereinfachungen und untereinander keinerlei Vorzugsbehandlung mehr. Langfristig wird dies mit relativ hoher Wahrscheinlichkeit dazu führen, dass die im- und exportierende Wirtschaft fast ausschließlich aus AEO besteht, die zwar viel Geld in die Sicherheit ihrer Lieferkette investiert haben, vom Zoll jedoch allesamt gleich und damit – eine konstant bleibende Zahl von insgesamt durchgeführten Zollkontrollen vorausgesetzt – wieder genauso intensiv kontrolliert werden wie vor der Zollkodexänderung auch. Ausgenommen wäre eine kleine Gruppe von Nicht-AEO, die wesentlich schlechter gestellt ist als zuvor.¹³² Die „Win-Win-Situation“ wäre somit allenfalls vorübergehender Natur.

128 Verordnung (EG) Nr.648/2005, Erwägungsgrund Nr. 2; ferner Mitteilung der Kommission vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 40 (54); Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 61 (63); Aigner, AW-Prax 2005, 281 (281). Auch in der internationalen Diskussion zum Thema Risikomanagement steht das richtige Gleichgewicht zwischen „facilitation“ und „control“ im Mittelpunkt, vgl. Widdowson, *Managing Risk in the Customs Context*, S. 92.

129 Natzel, S. 408.

130 Fischer, S. 76; Görtz, S. 31; Bartlett, S. 119; kritisch zum Kosten/Nutzen-Verhältnis insbesondere des AEO auch Hölscher, BB 2007, 298 (301).

131 Widdowson, *Border Protection and Trade Facilitation*, S. 35.

132 Vgl. zum Vorstehenden Widdowson, *Border Protection and Trade Facilitation*, S. 35.

Zumindest für die deutsche Wirtschaft erscheint damit die Kritik in diesem Punkt nicht unberechtigt. Tatsächlich dürfte die Zollkodexänderung für die Unternehmen in vielen Fällen mit Mehrbelastungen verbunden gewesen sein, was allerdings auch darauf zurückzuführen ist, dass ihnen von der deutschen Zollverwaltung bereits vor der Änderung auf einem sehr hohen Niveau Erleichterungen gewährt worden waren.¹³³ Auf den zweiten Kritikpunkt, nämlich die von Wirtschaftsvertretern geäußerten Zweifel an der Effektivität der beschlossenen Maßnahmen zur Verhinderung von Terroranschlägen, wird an späterer Stelle noch näher einzugehen sein. Unabhängig von ihrer Berechtigung sind diese Zweifel allerdings zumindest insoweit nachvollziehbar, als nach dem 11. September 2001 viele sicherheitspolitische Maßnahmen unter dem Verdacht standen, sie seien übereilt und im Wesentlichen deshalb erlassen worden, um gegenüber der Öffentlichkeit die Handlungsfähigkeit des Staates beim Schutz ihrer Bürger angesichts der Terrorgefahr zu demonstrieren. Im Hinblick auf dieses politische Klima ist es nicht verwunderlich, dass die Unternehmen einer stärkeren Betonung des Sicherheitsaspekts im Zollrecht, die von der Kommission ausdrücklich als zwingend notwendige Maßnahme zur besseren Bekämpfung des Terrorismus „verkauft“ wurde,¹³⁴ mit Misstrauen begegneten. Auch der – wie oben gezeigt nicht völlig aus der Luft gegriffene – Eindruck, die Kommission beuge sich mit der geplanten Zollkodexänderung lediglich den Wünschen und dem Druck der USA,¹³⁵ dürfte zur Akzeptanz der geplanten Neuregelungen wenig beigetragen haben.

(4) Umsetzung der Sicherheitsänderung

Letztlich war die Kritik der Wirtschaft jedoch weitgehend wirkungslos. So blieb insbesondere die Pflicht zur Abgabe von Vorabmeldungen – ein Hauptkritikpunkt der Wirtschaft¹³⁶ – auch für den AEO grundsätzlich bestehen.

Die Umsetzung der Vorstellungen der Kommission erfolgte mit der Verordnung (EG) Nr. 648/2005 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. April 2005 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 zur Festlegung des

133 Fischer, S. 76; Stadler, S. 65.

134 Die Gefahr von terroristischen Anschlägen als Grund für die dringend notwendige Sicherheitsänderung des Zollkodex betont insbesondere der Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 61 (74).

135 Fischer, S. 72 f.; auch Summersberger, S. 84, führt die Einführung des AEO im Wesentlichen auf die Interessen der USA zurück.

136 Stadler, S. 63.

Zollkodex der Gemeinschaften.¹³⁷ Diese Änderung des Zollkodex wird häufig als „Sicherheitsänderung“¹³⁸ oder auch „kleine Zollkodexreform“¹³⁹ bezeichnet. Ergänzend erfolgte eine Änderung der Zollkodex-Durchführungsverordnung mit der Verordnung (EG) Nr. 1875/2006 der Kommission vom 18. Dezember 2006.¹⁴⁰

dd) Zwischenergebnis

Die Sicherheitsänderung des Zollkodex vereinte zwei Entwicklungsstränge in sich:

- Zum einen enthält sie mit dem AEO und den Vorabanmeldungen Instrumente, die in ähnlicher Form insbesondere von den USA, aber auch von anderen Handelspartnern der EU bereits zuvor eingeführt worden waren. Diese Elemente wurden nicht zuletzt deshalb ins europäische Recht übernommen, um Nachteile für die heimische Wirtschaft im Außenhandel mit den betreffenden Staaten zu vermeiden. In ihrer konkreten Ausgestaltung wurden sie allerdings insbesondere von der deutschen Wirtschaft erheblich kritisiert.
- Und zum anderen wurden die bereits vor dem 11. September 2001 entwickelten Konzepte wie die Risikoanalyse weiterentwickelt und die Bekämpfung des Terrorismus als zusätzliche Funktion in das Risikomanagement integriert. Ob diese Funktion tatsächlich im Rahmen eines zollrechtlichen Risikomanagements effektiv wahrgenommen werden kann – was von Seiten der Wirtschaft angezweifelt wurde – oder ob dem Risikomanagement hier eine eigentlich sachfremde Funktion „aufgepfropft“ worden ist, wird im Rahmen dieser Arbeit noch näher untersucht werden.

2. Rechtlicher Rahmen für das Risikomanagement nach der Sicherheitsänderung des Zollkodex

Nach der Darstellung der Entstehungsgeschichte der Sicherheitsänderung sollen nun die konkreten Änderungen und Ergänzungen des ZK und der ZK-DVO zur Einführung eines Risikomanagements im Zollrecht vorgestellt werden.

137 ABl. der EG Nr. L 117/13 vom 4. Mai 2005.

138 Ehmcke, S. 17; Aigner, AW-Prax 2005, 281 (281).

139 Stähr, S. 36; Stadler, S. 65.

140 Verordnung (EG) Nr. 1875/2006 der Kommission vom 18. Dezember 2006 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 2454/93 mit Durchführungsvorschriften zu der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, ABl. der EG Nr. L 360/64 vom 19. Dezember 2006.

a) Grundlegende Vorschriften und Definitionen

Die zentrale Vorschrift zum Risikomanagement durch die Zollbehörden ist der durch Art. 1 Nr. 3 der Änderungsverordnung neu gefasste Art. 13 Abs. 2 ZK. Dieser lautet nunmehr:

„Die Zollkontrollen außer Stichprobenkontrollen stützen sich auf eine Risikoanalyse unter Verwendung automatisierter Datenverarbeitungsmethoden, damit die Risiken erkannt und quantifiziert werden und damit die Maßnahmen ergriffen werden, die zur Bewertung der Risiken nach nationalen, gemeinschaftlichen und gegebenenfalls internationalen Kriterien erforderlich sind.

Nach dem Ausschussverfahren wird ein gemeinsamer Rahmen für das Risikomanagement geschaffen und werden gemeinsame Kriterien und prioritäre Kontrollbereiche festgelegt.

Die Mitgliedstaaten erstellen in Zusammenarbeit mit der Kommission ein elektronisches System für die Umsetzung des Risikomanagements.“

Der neue Artikel 13 ZK sieht ferner in Absatz 1 eine Erweiterung der bereits vorher enthaltenen umfassenden Kontrollrechte der Zollbehörden vor. So wird etwa mit Hinblick auf die bereits dargestellte Containersicherheitsinitiative der USA (CSI) in Art. 13 Abs. 1 S. 2 ZK die grundsätzliche Möglichkeit geschaffen, in Zukunft auch gemeinschaftsrechtliche Zollkontrollen in einem Drittland durchzuführen. Kontrollen anderer Behörden als der Zollbehörden sind gemäß Art. 13 Abs. 3 ZK mit den Zollkontrollen so weit als möglich zu koordinieren. Außerdem wird in Art. 13 Abs. 4 ZK ein erweitertes Datenaustauschrecht festgeschrieben, „soweit dies für die Zwecke der Risikominimierung erforderlich ist“.

Eines der wichtigsten Ziele der Sicherheitsänderung bestand darin, die in allen Mitgliedstaaten vorhandenen, aber unter Zugrundelegung nationaler Kriterien entwickelten Konzepte und Ansätze zum Risikomanagement zu vereinheitlichen.¹⁴¹ Auf diese Weise sollten sowohl Sicherheitsschlupflöcher geschlossen als auch Verzerrungen im Binnenmarkt vermieden werden.¹⁴² Aus diesem

141 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 61 (62).

142 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 61 (62).

Grund wurden auch Definitionen der Begriffe „Risikomanagement“ und „Risiko“ in Art. 4 ZK eingefügt.

Der Begriff „Risikomanagement“ wird in Art. 4 Nr. 26 ZK definiert als

„die systematische Ermittlung des Risikos und Durchführung aller zur Begrenzung des Risikos erforderlichen Maßnahmen. Dazu gehören Tätigkeiten wie das Sammeln von Daten und Informationen, die Analyse und Bewertung von Risiken, das Vorschreiben und Umsetzen von Maßnahmen sowie die regelmäßige Überwachung und Überarbeitung dieses Prozesses und seiner Ergebnisse auf der Basis internationaler, gemeinschaftlicher und einzelstaatlicher Quellen und Strategien.“

Damit wird auch das Verhältnis der Begriffe „Risikoanalyse“ und „Risikomanagement“ zueinander klargestellt. Die Risikoanalyse, auf die sich die Zollkontrollen stützen sollen, ist Teil eines umfassenden Prozesses, der als Risikomanagement bezeichnet wird und sich in die vier aufeinander aufbauenden Schritte (1) Datensammlung, (2) Analyse und Bewertung von Risiken auf Grundlage der gesammelten Daten, (3) Durchführung von Maßnahmen (Zollkontrollen) unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Risikoanalyse und (4) Erfolgskontrolle gliedern lässt. Dies entspricht auch dem internationalen Verständnis des Begriffs Risikomanagement im Zollrecht.¹⁴³

Ein Risiko ist gemäß der Definition in Art. 4 Nr. 25 ZK

„die Wahrscheinlichkeit des Eintretens eines Vorfalls im Zusammenhang mit dem Eingang, dem Ausgang, dem Versand, der Beförderung und der besonderen Verwendung von Waren, die zwischen dem Zollgebiet der Gemeinschaft und Drittländern befördert werden, sowie im Zusammenhang mit dem Vorhandensein von Waren ohne Gemeinschaftsstatus, sofern dieser Vorfall

- die ordnungsgemäße Durchführung von Gemeinschafts- oder nationalen Maßnahmen verhindert oder*
- den finanziellen Interessen der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten schadet oder*
- die Sicherheit der Gemeinschaft, die öffentliche Gesundheit, die Umwelt oder die Verbraucher gefährdet.“*

Die Definition wird zu Recht insofern als misslungen kritisiert, als im letzten Spiegelstrich nur auf einzelne Themenbereiche verwiesen wird und nicht syste-

¹⁴³ Widdowson, Managing Risk in the Customs Context, S. 92.

matisch konsequent die Formulierung des Art. 58 Abs. 2 ZK zu Verboten und Beschränkungen aufgegriffen wird.¹⁴⁴

b) Nähere Ausgestaltung des Risikomanagements

Detailliertere Vorgaben zu Funktion und Ausgestaltung des Risikomanagements nach Art. 13 Abs. 2 ZK sind in Art. 4f bis Art. 4j der ZK-DVO enthalten.

aa) Zweck des Risikomanagements

Nach Art. 4f Abs. 1 ZK-DVO dienen die von den Zollbehörden anzuwendenden Risikomanagementverfahren dazu, die Höhe des Risikos zu bestimmen, das mit Waren, die der Zollkontrolle oder zollamtlicher Überwachung unterliegen, verbunden ist. Auf Grundlage dieser Risikobewertung wird sodann entschieden, ob und wo die Waren besonderen Zollkontrollen unterzogen werden, wobei sich die Kontrollen selbstverständlich auf Warenlieferungen mit einer hohen Risikoeinstufung konzentrieren. Wie bereits erwähnt sollen hinsichtlich des „wo“-sicherheitsrelevante Kontrollen tunlichst an den Grenzzollstellen vorgenommen werden, während die fiskalischen und handelspolitischen Kontrollen häufig nachträglich von den Binnenzollstellen durch Unterlagenprüfungen wahrgenommen werden.¹⁴⁵

bb) Risikobewertung

Die Bestimmung der Höhe eines Risikos erfolgt dabei gemäß Art. 4f Abs. 2 S. 1 ZK-DVO anhand von zwei Kriterien, nämlich der Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer der in Art. 4 Nr. 25 ZK genannten negativen Vorfälle sowie der Auswirkungen, die sich aus diesem Vorfall ergeben würden. Damit folgt die ZK-DVO den klassischen Prinzipien zur Bestimmung einer Risikohöhe.¹⁴⁶

cc) Stichprobenkontrollen

Durch Art. 4f Abs. 2 S. 2 ZK-DVO wird zudem festgelegt, dass in die Auswahl der Sendungen und Zollanmeldungen, die einer Zollkontrolle unterzogen werden, ein Zufallselement einzubeziehen ist, d.h. es sollen stichprobenartig auch Waren mit geringer Risikoeinschätzung überprüft werden. Ein solches Zufallselement innerhalb von risikoanalysegestützten Kontrollen ist für die Selbstrevisionsfähigkeit des Systems von entscheidender Bedeutung, weil bestehende Ri-

144 Peter Witte, AW-Prax 2005, 236 (237); Witte/Henke, Art. 13 ZK Rn. 21.

145 Mitteilung der Kommission vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 2 (16); Mitteilung der Kommission vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 40 (49).

146 Hierauf wird in den folgenden Kapiteln dieser Arbeit noch ausführlich einzugehen sein.

sikoeinschätzungen sich ansonsten zwangsläufig perpetuieren würden. So könnten etwa dann, wenn Sendungen mit einer geringen Risikobewertung überhaupt nicht kontrolliert würden, auch praktisch keine Verstöße aufgedeckt und eine gute Risikobewertung niemals in Frage gestellt oder revidiert werden. Und umgekehrt würden Verstöße grundsätzlich nur in den Bereichen aufgedeckt, die bereits jetzt aufgrund einer schlechten Risikobewertung häufig kontrolliert werden.¹⁴⁷ Außerdem würde eine zu große Berechenbarkeit der Zollkontrollen eine gezielte Umgehung von Kontrollen ermöglichen und begünstigen.¹⁴⁸

dd) Gemeinsamer elektronischer Rahmen

Gemäß Art. 4g Abs. 1 ZK-DVO wird das Risikomanagement auf Gemeinschaftsebene nach einem gemeinsamen elektronischen Rahmen durchgeführt, der die drei Elemente gemeinschaftliches Zollrisikomanagementverfahren zum Austausch von risikobezogenen Informationen, gemeinsame prioritäre Kontrollbereiche sowie gemeinsame Risikokriterien und Standards umfasst. Sowohl für die Schaffung der prioritären Kontrollbereiche als auch für die Anwendung gemeinsamer Kriterien und Standards sind dabei gemäß Art. 4j ZK-DVO die Elemente angemessenes Verhältnis zum Risiko, Dringlichkeit der erforderlichen Kontrollen sowie wahrscheinliche Auswirkungen auf Handelsströme, einzelne Mitgliedstaaten und/oder Kontrollressourcen zu berücksichtigen.

(1) Gemeinschaftliches Zollrisikomanagementverfahren

Das gemeinsame Zollrisikomanagementverfahren soll in erster Linie dazu dienen, gemäß Art. 4g Abs. 2 ZK-DVO risikobezogene Informationen zwischen den Zollbehörden auszutauschen, die für die Risikoanalyse anderer Behörden von Bedeutung sein können. Auf diese Weise sollen Erfahrungswerte europaweit geteilt werden und ein einheitliches Kontrollniveau hergestellt werden.

(2) Gemeinsame prioritäre Kontrollbereiche

Unter den gemeinschaftsweit festgelegten prioritären Kontrollbereichen sind gemäß Art. 4h Abs. 1 ZK-DVO bestimmte zollrechtliche Bestimmungen, Arten

¹⁴⁷ Wobei der Effekt einer sich selbst erfüllenden Prophezeiung – bestimmte Sendungen werden aufgrund einer schlechteren Bewertung häufiger kontrolliert, weshalb auch zumindest in absoluten Zahlen häufiger Verstöße entdeckt werden und der kontrollierende Beamte die schlechte Bewertung subjektiv bestätigt sieht – ohnehin nur dann vermieden werden kann, wenn ausschließlich der relative Anteil von Zollkontrollen (in Prozent) betrachtet wird, bei denen ein Verstoß gegen Zollgesetze und sonstige Verbote und Beschränkungen festgestellt wurde.

¹⁴⁸ Aigner, AW-Prax 2005, 281 (281).

von Waren, Verkehrswege, Verkehrsträger oder Wirtschaftsbeteiligte zu verstehen, die während eines bestimmten Zeitraums in höherem Maße der Risikoanalyse und Zollkontrollen zu unterwerfen sind. Dies erlaubt die Bildung von strategischen Schwerpunkten bei den Zollkontrollen.

(3) Gemeinsame Risikokriterien und Standards

Die gemeinsamen Risikokriterien und Standards schließlich umfassen gemäß Art. 4i Abs. 1 ZK-DVO die Elemente Beschreibung der Risiken, Risikofaktoren oder Risikoindikatoren, die bei der Auswahl von Waren oder Wirtschaftsbeteiligten für Zollkontrollen zu berücksichtigen sind, die Art der durchzuführenden Kontrollen sowie die Dauer der Anwendung. Diese Informationen stellen das Datengerüst dar, das im Rahmen des gemeinschaftlichen Zollrisikomanagementverfahrens an andere Zollbehörden zu übermitteln ist und von diesen in ihren Risikomanagementsystemen verwendet werden muss.

c) Vorabmeldungen

Die Vorabmeldungen, die es den Zollbehörden ermöglichen sollen, bereits beim Eintreffen einer Ware an der Zollstelle eine Entscheidung über die Durchführung einer Zollkontrolle und die Art der Kontrollmaßnahmen getroffen zu haben, sind für Einfuhr und Ausfuhr getrennt geregelt. Dies war deswegen notwendig, weil bei der Einfuhr – anders als bei der Ausfuhr – zumindest die sicherheitsbezogenen Kontrollen in sinnvoller Weise nur direkt an der Grenze durchgeführt werden können.¹⁴⁹

aa) Einfuhr

Die Vorschriften für die summarische Anmeldung bei der Einfuhr befinden sich in Art. 36a bis Art. 36c ZK sowie in Art. 181b bis Art. 184f ZK-DVO. Sie ist grundsätzlich für alle in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbrachten Waren vor der Verbringung abzugeben, Art. 36a Abs. 1 S. 1 HS. 1 ZK, Art. 181b ZK-DVO. Ausnahmen sind die in Art. 36a Abs. 1 S. 1 HS. 2 ZK genannten reinen Transitwaren sowie die weiteren in Art. 181c ZK-DVO genannten Ausnahmen wie z.B. elektrische Energie, Postsendungen oder Reisegepäck. Alternativ kann vorab auch bereits eine vollständige Zollanmeldung abgegeben werden, soweit

149 Mitteilung der Kommission vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 40 (44 und 49).

diese alle erforderlichen Angaben einer summarischen Anmeldung enthält und die Fristen eingehalten werden, Art. 36c Abs. 1 ZK.¹⁵⁰

Die summarische Anmeldung ist gemäß Art. 36b Abs. 3 ZK grundsätzlich von der Person abzugeben, welche die Waren in die Gemeinschaft verbringt (z.B. vom Fahrer des LKW) oder aber die Verantwortung für die Beförderung der Waren ins Zollgebiet der Gemeinschaft übernimmt. Aber auch die Auftraggeber dieser Person, sonstige Zollanmelder oder Stellvertreter kommen nach Art. 36b Abs. 4 ZK für die Abgabe einer summarischen Anmeldung in Frage. Plakativ gesagt ist es dem Gesetzgeber letztlich gleichgültig, wer die summarische Anmeldung abgibt, solange diese rechtzeitig vorliegt.¹⁵¹

Adressat der summarischen Anmeldung ist gemäß Art. 36a Abs. 2 ZK grundsätzlich die Eingangszollstelle, weil diese gegebenenfalls die Sicherheitskontrollen durchführen muss, sofern nicht die Zollbehörden aus Vereinfachungsgesichtspunkten Abweichungen zulassen.¹⁵² Der zu übermittelnde Datensatz einer summarischen Anmeldung ergibt sich gemäß Art. 183 Abs. 1 S. 2 ZK-DVO aus Anhang 30A der ZK-DVO und enthält neben den klassischen Daten einer summarischen Anmeldung auch alle für die Risikoanalyse erforderlichen Daten wie etwa alle bei der Beförderung berührten Länder. Die Daten können gemäß Art. 36b Abs. 2 UA 1 ZK, Art. 183 Abs. 1 S. 1 ZK-DVO grundsätzlich nur in elektronischer Form übermittelt werden. Lediglich bei technischen Schwierigkeiten kann nach Maßgabe von Art. 183 Abs. 2 bis Abs. 4 ZK-DVO ausnahmsweise auch eine papiergestützte summarische Eingangsangabe akzeptiert werden.

Die summarische Anmeldung ist mit einer ausreichenden Vorlaufzeit bei der Eingangszollstelle einzureichen. Die Fristen sind Art. 184a ZK-DVO zu entnehmen und liegen zwischen einer Stunde vor Ankunft bei der Eingangszollstelle im Straßenverkehr und 24 Stunden vor dem Verladen im Abgangshafen bei Containerfracht.

150 Entgegen der missverständlichen Formulierung in Art. 36c Abs. 1 ZK („die Eingangszollstelle kann auf die Abgabe einer summarischen Anmeldung ... verzichten“) besteht bei Erfüllung aller in der Vorschrift genannten Voraussetzungen ein Anspruch des Wirtschaftsbeteiligten gegen die Eingangszollstelle auf Verzicht, weil die zusätzliche Abgabe einer summarischen Anmeldung sinnlos und damit unverhältnismäßig wäre, vgl. Peter Witte, AW-Prax 2005, 284 (288).

151 Peter Witte, AW-Prax 2005, 284 (287).

152 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 61 (65).

Nach Eingang der summarischen Anmeldung erfolgt sodann die Risikoanalyse nach Maßgabe der Art. 184d bis 184f ZK-DVO. Diese muss nach Art. 184d Abs. 2 ZK-DVO spätestens bis zur Ankunft der Waren abgeschlossen sein. Haben die Zollbehörden aufgrund der Risikoanalyse Grund zu der Annahme, dass das Verbringen der Waren ins Zollgebiet der Gemeinschaft die Sicherheit der Gemeinschaft so ernsthaft gefährden würde, dass sofortiges Eingreifen geboten ist, können sie nach Art. 184e UA 2 ZK-DVO Verbote verhängen oder nach Art. 184 d Abs. 2 UA 2 S. 2 ZK-DVO das Verladen eines Containers im Abgangshafen untersagen.

bb) Ausfuhr

Die Regelungen zur Vorabanmeldung bei der Ausfuhr in Art. 182a bis Art. 182d ZK sowie in Art. 592a ff. und 842a ff. ZK-DVO sind im Wesentlichen spiegelbildlich zu den Vorschriften bei der Einfuhr. Allerdings wird hier gemäß Art. 182a Abs. 1 HS. 1 ZK in der Regel direkt eine reguläre Zollanmeldung abgegeben, während eine summarische Anmeldung nur in den seltenen Fällen zum Einsatz kommt, in denen keine Zollanmeldung erforderlich ist. Dies betrifft lediglich die Wiederausfuhr von Waren gemäß Art. 182 Abs. 3 S. 1 ZK, bei der nur eine Anzeigepflicht besteht.¹⁵³ Die Zollanmeldung muss allerdings alle für die Risikoanalyse benötigten sicherheitsrelevanten Daten enthalten, Art. 182b Abs. 3 ZK. Bei Verstößen ist gemäß Art. 592f Abs. 1 ZK-DVO eine summarische Anmeldung nachzureichen.

Adressat der Zollanmeldung ist gemäß Art. 182b Abs. 1 ZK die Ausfuhrzollstelle, welche die Daten sodann nach Abs. 2 unverzüglich der in der Regel nicht identischen Ausgangszollstelle übermittelt. Lediglich die summarische Anmeldung ist nach Art. 182c Abs. 1 ZK direkt der Ausgangszollstelle zu übermitteln, wobei wie bei der Einfuhr Vereinfachungen zugelassen werden können.

Die Fristen für die Vorabanmeldung bei der Ausfuhr sind Art. 592b ZK-DVO zu entnehmen und reichen von 15 Minuten vor Auslaufen eines Schiffes oder Abflug eines Flugzeuges, soweit es um Ersatzteile, Betriebsstoffe und Bordverpflegung geht, bis zu 24 Stunden vor dem Verladen bei Containerfracht. Diese Fristen gelten gemäß Art. 842d Abs. 1 nicht nur für die Zollanmeldung, sondern auch für eine summarische Anmeldung.

Im Übrigen kann auf die Regeln zur Einfuhr sowie auf die allgemeinen Vorschriften für eine Zollanmeldung verwiesen werden.

153 Peter Witte, AW-Prax 2005, 332 (334).

cc) Inkrafttreten

Die Regelungen zur Vorabanmeldung sind gemäß Art. 3 Abs. 3 der VO (EG) Nr. 1875/2006 zum 1. Juli 2009 in Kraft getreten. Allerdings musste die Europäische Kommission einräumen, dass die technischen Voraussetzungen für die Abwicklung bislang nicht überall gegeben sind,¹⁵⁴ so dass gemäß Art. 1 UA 1 sowie Art. 2 UA 1 der VO (EG) Nr. 273/2009¹⁵⁵ die Verpflichtung zur Abgabe von Vorabanmeldungen bis zum 31. Dezember 2010 ausgesetzt wurde. Die in Art. 1 UA 2 sowie Art. 2 UA 2 der VO (EG) Nr. 273/2009 angesprochene Möglichkeit einer freiwilligen Vorabanmeldung spielt in Deutschland ebenfalls keine Rolle, da die dafür notwendigen IT-Verfahren schlicht fehlen.¹⁵⁶

d) Zugelassener Wirtschaftsbeteiligter

Zollkontrollen werden sich zukünftig auf die Lieferungen konzentrieren, bei denen das Risiko einer Beeinträchtigung von Gemeinschaftsinteressen nach dem Ergebnis der Risikoanalyse als besonders hoch eingeschätzt wird, während die übrigen Lieferungen mit niedriger Risikobewertung nur noch im Rahmen von Stichproben oder bei besonderem Anlass überprüft werden sollen.¹⁵⁷ Letzteres soll die erwünschte Ausgleichswirkung für die Mehrbelastung der europäischen Unternehmen herstellen. Ein wichtiges Instrument für die Unternehmen, in den Genuss einer solchen niedrigen Risikobewertung zu kommen, ist die Erlangung des Status „Zugelassener Wirtschaftsbeteiligter“ (AEO¹⁵⁸) gemäß Art. 5a ZK, Art. 14a bis Art. 14x ZK-DVO.

aa) Bedeutung und Arten des AEO

Der AEO gilt als wichtigste Neuerung und zentraler Punkt der Sicherheitsänderung des ZK.¹⁵⁹ Dabei ist seine Bedeutung innerhalb des Risikomanagements nur ein Ausschnitt aus dem Gesamtspektrum des AEO. So erleichtert der Status

154 Vgl. Erwägungsgrund 2 der VO (EG) Nr. 273/2009.

155 Verordnung (EG) Nr. 273/2009 der Kommission vom 2. April 2009 mit Durchführungsvorschriften zu der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften zur Abweichung von einigen Vorschriften der Verordnung (EWG) 2454/93 der Kommission, ABl. der EG Nr. L 91/14 vom 3. April 2009.

156 Weerth, ZfZ 2009, 113 (114).

157 Witte/Henke, Art. 13 ZK Rn. 28.

158 „AEO“ steht – wie bereits oben erwähnt – für Authorised Economic Operator (Zugelassener Wirtschaftsbeteiligter in der englischen Sprachfassung des ZK) und hat sich gegenüber der deutschen Abkürzung ZWB durchgesetzt, vgl. Witte/Witte, Art. 5a ZK Rn. 1.

159 Peter Witte, AW-Prax 2005, 236 (238).

eines AEO beispielsweise gemäß Art. 14b Abs. 1 ZK-DVO die Beantragung von Bewilligungen in sämtlichen Mitgliedstaaten. Im Rahmen des Risikomanagements ist jedoch in erster Linie von Bedeutung, dass einem AEO gemäß Art. 5a Abs. 1 UA 2 ZK „*Erleichterungen bei sicherheitsrelevanten Zollkontrollen und/oder Vereinfachungen gemäß den Zollvorschriften*“ zu gewähren sind.

Die Formulierung „und/oder“ zeigt dabei bereits an, dass es zwei unterschiedliche Varianten des AEO gibt, die aber auch miteinander kombiniert werden können. Gemäß Art. 14a Abs. 1 ZK-DVO können einem AEO die Zertifikate „Zollrechtliche Vereinfachungen“, „Sicherheit“ oder „Zollrechtliche Vereinfachungen/Sicherheit“ erteilt werden.

bb) Auswirkungen des AEO-Status auf das Risikomanagement

Bei allen Inhabern eines AEO-Zertifikats wird gemäß Art. 14b Abs. 4 ZK-DVO weniger häufig eine Prüfung von Waren oder Unterlagen vorgenommen als bei anderen Wirtschaftsbeteiligten. Abweichungen von dieser Regel sind nur bei einer besonderen Gefährdung oder aufgrund von Kontrollverpflichtungen in anderen Gemeinschaftsvorschriften möglich. Zudem werden die dennoch vorgenommenen Kontrollen vorrangig durchgeführt und können mit Zustimmung der Zollbehörde an einem anderen Ort als der Zollstelle stattfinden.

Unterschiede bestehen allerdings bei der Art der Kontrollen, die vermindert vorgenommen werden. So stellt der Inhaber eines AEO-Zertifikates „Zollrechtliche Vereinfachungen“ zwar ein geringeres Risiko hinsichtlich der Durchführung der Zollverfahren dar und wird daher diesbezüglich an den Binnenzollstellen seltener kontrolliert werden, kann aber nicht auf ein geringeres Kontrollniveau bei den sicherheitsbezogenen Kontrollen an der Grenze hoffen.¹⁶⁰ Genau umgekehrt ist die Situation bei einem Inhaber des AEO-Zertifikats „Sicherheit“. Lediglich ein Inhaber des kombinierten AEO-Zertifikates kann auf eine umfassende Reduzierung der Kontrollen hoffen.¹⁶¹

Zudem haben die Inhaber der AEO-Zertifikate „Sicherheit“ oder „Zollrechtliche Vereinfachungen/Sicherheit“ gemäß Art. 14b Abs. 3 ZK-DVO den Vorteil, dass

160 Natzel, S. 277; Aigner, AW-Prax 2005, 281 (282); a.A. offenbar Peter Witte, AW-Prax 2008, 83 (84 f.), der davon ausgeht, dass alle Inhaber gleich welches AEO-Zertifikates umfassend von Zollkontrollen entlastet werden. Dagegen spricht allerdings die „und/oder“-Formulierung in Art. 5a Abs. 1 UA 2 ZK, wonach Erleichterungen bei sicherheitsrelevanten Zollkontrollen gerade nicht allen zugelassenen Wirtschaftsbeteiligten gewährt werden sollen. Noch eindeutiger kommt dies in Art. 13 Abs. 2 des Modernisierten Zollkodex zum Ausdruck.

161 Natzel, S. 297 f..

sie bei summarischen Eingangs- und Ausgangsanmeldungen einen reduzierten Datensatz verwenden können. Außerdem kann ihnen nach Art. 14b Abs. 2 ZK-DVO die Durchführung einer Kontrolle vorab angekündigt werden.

cc) Voraussetzungen für die Erteilung eines AEO-Zertifikats

Die Voraussetzungen für die Erteilung eines AEO-Zertifikats sind den Art. 14g bis 14k ZK-DVO zu entnehmen.¹⁶² Dabei ist die Zuerkennung des Status eines AEO gemäß Art. 5a Abs. 1 S. 1 ZK grundsätzlich nur an Wirtschaftsbeteiligte mit Sitz im Zollgebiet der Gemeinschaft möglich. Ausnahmen sind unter den in Art. 14g ZK-DVO genannten Voraussetzungen Fluggesellschaften und Schifffahrtsgesellschaften mit einem regionalen Büro im Zollgebiet für das AEO-Zertifikat „Sicherheit“ sowie Wirtschaftsbeteiligte aus einem Drittland, mit dem in einem internationalen Abkommen die gegenseitige Anerkennung des AEO-Zertifikats vereinbart wurde.

(1) Voraussetzungen für alle AEO-Zertifikate

Die gemeinsamen Voraussetzungen für alle AEO-Zertifikate sind gemäß Art. 14a ZK-DVO eine angemessene Einhaltung der Zollvorschriften, ein zufrieden stellendes System der Führung der Geschäftsbücher und ggf. der Beförderungunterlagen sowie die nachweisliche Zahlungsfähigkeit gemäß Art. 14h bis Art. 14j ZK-DVO.

Die Einhaltung der Zollvorschriften gilt gemäß Art. 14h ZK-DVO dann als angemessen, wenn in den drei Jahren vor der Antragstellung keine schwere Zuwiderhandlung und keine wiederholten Zuwiderhandlungen gegen Zollvorschriften vorliegen. Der Begriff der Zollvorschriften ist dabei weit zu verstehen und umfasst alle Vorschriften, die den grenzüberschreitenden Warenverkehr betreffen.¹⁶³ Diese Anforderungen beziehen sich zudem nicht nur auf das Unternehmen als solches, sondern auch auf die Mitglieder der Unternehmensleitung, Vertreter in Zollangelegenheiten sowie die verantwortlichen Mitarbeiter in der Zollabteilung.

162 Ausführlich zu den Bewilligungsvoraussetzungen Natzel, S. 88 ff.; Peter Witte, AW-Prax 2008, 34 (35 f.); die Leitlinien der Europäischen Kommission zum AEO sind abrufbar unter http://www.zoll.de/e0_downloads/f0_dont_show/leitlinien_zug_wirtschaft.pdf, zuletzt abgerufen am 10. September 2009.

163 Peter Witte, AW-Prax 2008, 34 (35). Summersberger, S. 83 f., hält dagegen auch eine enge Auslegung nur bezogen auf das Zollrecht im engeren Sinne für denkbar.

Ein zufrieden stellendes System der Führung der Geschäftsbücher setzt gemäß Art. 14i ZK-DVO voraus, dass es den Buchführungsvorschriften des jeweiligen Mitgliedstaates entspricht. Vollständige Fehlerfreiheit wird dadurch nicht verlangt.¹⁶⁴ Bücher und gegebenenfalls Beförderungunterlagen müssen den Zollbehörden für Prüfungen zugänglich gemacht werden.¹⁶⁵ Ferner werden weitere Anforderungen an die technische Ausstattung und die Unternehmensorganisation gestellt, einschließlich einer Anweisung an die Mitarbeiter, bei Problemen die Zollbehörden zu informieren.¹⁶⁶

Und schließlich gilt gemäß Art. 14j ZK-DVO die Zahlungsfähigkeit als gegeben, wenn für die letzten drei Jahre vor der Antragstellung nachgewiesen werden kann, dass es dem Antragsteller unter Berücksichtigung der Merkmale der Art der Geschäftstätigkeit aufgrund einer gesicherten finanziellen Lage möglich war, seine übernommenen Verpflichtungen zu erfüllen.

(2) Zusätzliche Voraussetzungen für Sicherheitserleichterungen

Für die Erlangung der AEO-Zertifikate „Sicherheit“ oder „Zollrechtliche Vereinfachungen/Sicherheit“ muss schließlich gemäß Art. 14a Abs. 1 lit. b) und c) ZK-DVO zusätzlich zu den vorgenannten Anforderungen nachgewiesen werden, dass angemessene Sicherheitsstandards erfüllt werden. Dies umfasst gemäß Art. 14k Abs. 1 ZK-DVO so unterschiedliche Punkte wie den Schutz der sicherheitsrelevanten Bereiche durch bauliche Gestaltung und Zugangskontrollen, betriebsorganisatorische Maßnahmen, Schulungen und – soweit gesetzlich zulässig – Sicherheitsüberprüfungen des Personals sowie Maßnahmen zur eindeutigen Feststellung der Handelspartner in der internationalen Lieferkette.

dd) Inkrafttreten

Die Vorschriften zum AEO sind gemäß Art. 3 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 1875/2006 zum 1. Januar 2008 in Kraft getreten. Bisher¹⁶⁷ wurden gemeinschaftsweit 1349 (davon in Deutschland: 367) AEO-Zertifikate erteilt, davon 241 (Deutschland: 40) Zertifikate des Typs „Zollrechtliche Vereinfachungen“,

164 Witte/Witte, Art. 5a ZK Rn. 32.

165 Soweit im Verordnungstext missverständlich davon die Rede ist, dass „angemessene Zollkontrollen“ möglich sein müssen, ist damit tatsächlich gemeint, dass ein angemessener Zugang zu kontrollrelevanten Daten gegeben sein muss, vgl. Witte/Witte, Art. 5a ZK Rn. 33.

166 So genanntes „Whistleblowing“, vgl. Witte/Witte, Art. 5a ZK Rn. 35.

167 Stand 10. September 2009.

35 (Deutschland: 6) Zertifikate des Typs „Sicherheit“ und 1073 (Deutschland: 321) kombinierte AEO-Zertifikate.¹⁶⁸

3. Weitere Reformbestrebungen

Die Sicherheitsänderung des Zollkodex 2005 stellte allerdings keineswegs das Ende aller Reformbemühungen der Europäischen Kommission dar, sondern ist letztlich nur ein Zwischenschritt. Diesem sind inzwischen weitere Schritte gefolgt.

a) Der Modernisierte Zollkodex

aa) Entstehungsgeschichte

Die Bezeichnung „kleine Zollkodexreform“ lässt bereits vermuten, dass es sich bei den im Jahr 2005 vorgenommenen Änderungen nur um eine Vorstufe zu einem größer dimensionierten Reformprojekt handelte. In der Tat gab es zu diesem Zeitpunkt bereits Pläne zu einer grundlegenden Überarbeitung des Zollkodex, mit der die oben teilweise bereits angesprochenen Schwächen des in die Jahre gekommenen und von den wirtschaftlichen und technologischen Realitäten überholten Gesetzeswerkes beseitigt werden sollten.¹⁶⁹ Diese Arbeiten führten schließlich zum so genannten „Modernisierten Zollkodex“ (MZK), der am 23. April 2008 verabschiedet worden ist.¹⁷⁰ Bislang sind jedoch gemäß Art. 188 Abs. 1 MZK nur die Rechtsgrundlagen für den Erlass von Durchführungsvorschriften seit dem 24. Juni 2008 in Kraft. In vollem Umfang wird der Modernisierte Zollkodex erst mit dem Erlass von Durchführungsvorschriften, spätestens jedoch am 24. Juni 2013 anwendbar sein. Die Fertigstellung einer neuen ZK-DVO, die nach Vorstellung des Gesetzgebers frühestens am 24. Juni 2009 hätte in Kraft gesetzt werden können, wird sich nach aktuellen Prognosen bis ins Jahr 2013 verzögern, weshalb in einer Art Zwischenschritt mit der VO (EG) 1192/2008¹⁷¹ einige Elemente des MZK zum Teil sogar rückwirkend bereits in

168 Die jeweils aktuellen Zahlen sind der AEO-Datenbank der Europäischen Kommission zu entnehmen, zugänglich unter http://ec.europa.eu/taxation_customs/dds/aeohome_de.htm, zuletzt abgerufen am 10. September 2009.

169 Zu den Mängeln des gegenwärtigen Zollkodex Lux/Larrieu, ZfZ 2006, 301 (302 ff.).

170 Verordnung (EG) Nr. 450/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaft (Modernisierter Zollkodex), ABl. der EG Nr. L 145/1 vom 4. Juni 2008.

171 Verordnung (EG) Nr. 1192/2008 der Kommission vom 17. November 2008 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 2454/93 mit Durchführungsvorschriften zu der Ver-

die alte ZK-DVO übernommen wurden.¹⁷² Die Änderung der ZK-DVO sieht insbesondere vor, dass die Bewilligung von vereinfachten Verfahren und Anschreibeverfahren an einige Voraussetzungen des AEO geknüpft wird.¹⁷³

bb) Wesentliche Neuregelungen im Bereich des Risikomanagements

Auch wenn der MZK gegenüber dem ZK 1994 tief greifende Veränderungen in Inhalt und Aufbau mit sich bringt,¹⁷⁴ halten sich die materiell-rechtlichen Änderungen im Bereich des Risikomanagements in Grenzen. Im Wesentlichen handelt es sich um eine Neunummerierung und eine Überarbeitung des Aufbaus der einzelnen Vorschriften sowie um einige leichte sprachliche Änderungen. So verteilt sich beispielsweise der bisherige Art. 13 ZK mit den Regelungen zu Zollkontrollen und Risikomanagement auf die Art. 25 und 26 MZK. In Art. 25 MZK wurde dabei auch die Definition von Zollkontrollen (derzeit Art. 4 Nr. 14 ZK) integriert. Außerdem wurde aus Gründen des systematischen Zusammenhangs die nachträgliche Prüfung von Zollanmeldungen (derzeit Art. 78 ZK) als Art. 27 MZK in den Abschnitt Warenkontrolle verschoben.

Die Regelungen zur summarischen Eingangsanmeldung sind zukünftig in den Art. 87 bis Art. 90 MZK enthalten und wurden an das Konzept der zentralen Zollabwicklung¹⁷⁵ angepasst. In Art. 87 Abs. 1 HS. 2 MZK wurde zudem eine Klarstellung aufgenommen, dass beim Transit von Waren auch für die Beförderungsmittel dieser Waren – wie bereits bislang in der Literatur angenommen¹⁷⁶ – keine summarische Anmeldung abgegeben werden muss. Die Vorabanmeldungen bei der Ausfuhr sind in den Art. 175, 176, 180 und 181 MZK geregelt. Eine Neuerung besteht darin, dass gemäß Art. 175 Abs. 2 lit. b) MZK eine Vorabanmeldung auch mittels einer Wiederausfuhrmitteilung nach Art. 179 MZK erfolgen kann und eine gesonderte summarische Anmeldung entfällt.

ordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, ABl. der EG Nr. L 329/1 vom 6. Dezember 2008.

172 Kritisch zu diesem Vorgehen Weerth, ZfZ 2009, 1 (1 ff.), der in diesem Zusammenhang auch von einem Schlingerkurs der Europäischen Kommission spricht, vgl. Weerth, ZfZ 2009, 113 (113).

173 Die ursprünglich in den Entwürfen zum MZK vorgesehene Regelung, wonach der AEO-Status zwingende Voraussetzung für die Bewilligung von Verfahrensvereinfachungen sein sollte, ist in der endgültigen Fassung nicht mehr enthalten, vgl. Witte/Witte, Art. 5a ZK Rn. 54.

174 Lux/Larrieu, ZfZ 2006, 301 (305).

175 Zu diesem Konzept Wolfgang/Natzel, EuZW 2008, 39 (42 f.).

176 Peter Witte, AW-Prax 2005, 284 (285).

Der aktuelle Art. 5a ZK mit den Regelungen zum AEO verteilt sich zukünftig auf die Art. 13 bis Art. 15 MZK. Diese Vorschriften enthalten zudem auch Elemente, die aktuell in der ZK-DVO (z.B. Art. 14b, 14q und 14w) zu finden sind. Materiell neu dagegen ist Art. 14 lit. d) MZK, wonach ein Zugelassener Wirtschaftsbeteiligter, der zollrechtliche Vereinfachungen in Anspruch nehmen will, praktische oder berufliche Befähigungen nachweisen muss, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der ausgeübten Tätigkeit stehen. Diese Regelung ist sinnvoll und nachvollziehbar, weil berufliche Fähigkeiten durchaus Rückschlüsse darauf zulassen, ob der betreffende Wirtschaftsbeteiligte eine Gewähr für die ordnungsgemäße Abwicklung von Zollverfahren bietet.¹⁷⁷ Zudem wurde in Art. 14 lit. c) MZK hinsichtlich der Voraussetzung einer nachgewiesenen Zahlungsfähigkeit gegenüber der aktuellen Gesetzesfassung das einschränkende Wort „gegebenenfalls“ gestrichen. Dies ist konsequent, weil das Kriterium zwar ursprünglich nur für die AEO-Zertifikate „Zollrechtliche Vereinfachungen“ vorgesehen war, aber schon in der aktuellen ZK-DVO unterschiedslos auf alle AEO bezogen wurde.¹⁷⁸

b) Weitere Änderung der ZK-DVO

Zusätzlich ist eine weitere Änderung der ZK-DVO verabschiedet worden. Mit der VO (EG) Nr. 312/2009¹⁷⁹ wurde unter anderem die so genannte EORI-Nummer (Economic Operators Registration and Identification number) eingeführt, die jedem Wirtschaftsbeteiligten und gegebenenfalls jeder anderen Person als gemeinschaftsweites Identifikationszeichen zugewiesen wird und die Risikoanalysen der Zollbehörden, die Kommunikation der Wirtschaftsbeteiligten mit den Zollbehörden (z.B. bei Vorabanmeldungen) sowie die Kommunikation der Zollbehörden untereinander (z.B. beim Austausch risikobezogener Informationen) erleichtern soll.¹⁸⁰ Entsprechende Regelungen sind insbesondere in den neuen Art. 4k bis Art. 4t ZK-DVO enthalten. Da die Verordnung in großen Teilen bereits am 1. Juli 2009 in Kraft getreten ist, dürfte die EORI-Nummernvergabe die deutsche Zollverwaltung vor erhebliche Herausforderungen stellen.¹⁸¹

¹⁷⁷ Wolfgang/Natzel, EuZW 2008, 39 (43).

¹⁷⁸ Vgl. Peter Witte, AW-Prax 2008, 34 (36); Witte/Witte, Art. 5a ZK Rn. 36.

¹⁷⁹ Verordnung (EG) Nr. 312/2009 der Kommission vom 16. April 2009 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 2454/93 mit Durchführungsvorschriften zu der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, ABl. der EG Nr. L 98/3 vom 17. April 2009.

¹⁸⁰ Vgl. Erwägungsgründe 2 und 3 der VO (EG) Nr. 312/2009.

¹⁸¹ Weerth, ZfZ 2009, 113 (115).

Zudem wurden die Regelungen zu den Vorabanmeldungen bei Einfuhr und Ausfuhr nochmals überarbeitet. Unter anderem wurde der Datensatz des Anhangs 30A angepasst und der Katalog der Ausnahmen, in denen gemäß Art. 181 c und Art. 592a ZK-DVO keine Vorabanmeldungen abzugeben sind, um mehrere Punkte erweitert, beispielsweise staatliche Waffenlieferungen, Lieferungen von und zu Förder- und Bohrplattformen sowie unter bestimmten Voraussetzungen auch Bagatelllieferungen mit einem Einzelwert bis 22 Euro.

Eine wichtige Neuerung besteht schließlich darin, dass nach dem neuen Art. 184g ZK-DVO vom Betreiber des im Zollgebiet eintreffenden aktiven Beförderungsmittels oder seinem Vertreter bei der ersten Eingangszollstelle eine Ankunftsmeldung abzugeben ist. Damit sollte offenbar die Fallkonstellation abgedeckt werden, dass das Beförderungsmittel an einem anderen Hafen oder Flughafen ankommt als in der summarischen Eingangsanmeldung angegeben, vgl. Erwägungsgrund 15 der VO (EG) 312/2009.¹⁸²

II. Umsetzung des Risikomanagements in Deutschland

Nachfolgend soll nun näher untersucht werden, wie die vorgenannten rechtlichen Vorgaben in Deutschland praktisch umgesetzt werden. Dabei muss noch einmal darauf hingewiesen werden, dass die Etablierung der Risikoanalyse als Arbeitsmethode der europäischen Zollverwaltungen bereits lange vor der entsprechenden Änderung des Zollkodex von den Europäischen Institutionen gefordert wurde – so etwa im Aktionsprogramm „Zoll 2000“ aus dem Jahr 1996 – und insofern das Recht im Wesentlichen nur eine bestehende Verwaltungspraxis bestätigte und eine Verpflichtung aussprach, diese Praxis auch zukünftig fortzusetzen. Nach Verabschiedung der Sicherheitsänderung des ZK und der ZK-DVO wies das Bundesministerium der Finanzen in einem Erlass vom 26. Januar 2007 ausdrücklich darauf hin, dass die Anforderungen der genannten Verordnungen zum Risikomanagement in Deutschland bereits umgesetzt und keine weiteren Schritte notwendig seien.¹⁸³

182 Eine flexible Regelung für diesen Fall wurde bereits im Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften vom 24. Juli 2003, KOM (2003) 452 endgültig, S. 61 (64) verlangt.

183 Risikoanalyse Zoll, Tätigkeitsbericht August 2006 – Dezember 2007, S. 6; dieselbe Meinung vertritt Ehmcke, S. 18.

1. Zuständige Behörden

a) Die Zentralstelle Risikoanalyse

Die Einführung des Risikomanagements als Arbeitsweise der Zollverwaltung erforderte organisatorisch die Schaffung einer zentralen Koordinationseinheit. Nur so konnte gewährleistet werden, dass die Zollkontrollen in Deutschland einheitlichen europäischen oder auch nur nationalen Standards entsprachen. Außerdem können bestimmte Funktionen im Rahmen des Risikomanagements wie eine warenbezogene Risikoanalyse in sinnvoller Weise nur von einer fachlich spezialisierten Behörde mit entsprechend qualifizierten Mitarbeitern wahrgenommen werden.

Aus diesem Grund wurde mit Wirkung zum 1. Januar 1999 bei der Oberfinanzdirektion Köln ein Aufbaustab für die Errichtung einer Zentralstelle mit Sitz in Münster eingerichtet, der am 16. Februar 1999 seine Arbeit aufnahm und aus dem schließlich mit Wirkung zum 1. Januar 2002 die Zentralstelle Risikoanalyse (Zoll), abgekürzt ZORA, errichtet wurde.¹⁸⁴ Der Aufbaustab umfasste ursprünglich 16 Mitarbeiter, aufgeteilt auf die drei Sachgebiete Marktordnungen (Sachgebiet 1), Einfuhr und Zollverfahren mit wirtschaftlicher Bedeutung (Sachgebiet 2) sowie Ausfuhr und Versand, Informationstechnik, Verwaltung (Sachgebiet 3). Perspektivisch ging man davon aus, dass der Personalbestand einmal 50 Arbeitskräfte umfassen könnte.¹⁸⁵

Rechtlich ist die ZORA seit dem Jahr 2003 in § 17a ZollVG verankert.¹⁸⁶ Danach unterstützt die Zentralstelle die Dienststellen der Zollverwaltung, insbesondere den Zollabfertigungs- und Prüfungsdienst, bei ihrer Aufgabenwahrnehmung durch ein automationsgestütztes System der Risikoanalyse. Sie ist mit der Zollstrukturreform und der Abschaffung der Oberfinanzdirektionen unmittelbar dem Präsidenten der Bundesfinanzdirektion West unterstellt¹⁸⁷ und wurde zum 1. Januar 2008 in Risikoanalyse Zoll umbenannt.¹⁸⁸

184 Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 3 f..

185 Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 3.

186 Zweites Gesetz zur Änderung des Zollverwaltungsgesetzes und anderer Gesetze vom 31. Oktober 2003, verkündet im BGBl. 2003 Teil I Nr. 53 vom 5. November 2003, S. 2146 (2147).

187 Risikoanalyse Zoll, Tätigkeitsbericht August 2006 – Dezember 2007, S. 6.

188 Risikoanalyse Zoll, Tätigkeitsbericht August 2006 – Dezember 2007, S. 5.

b) Weitere beteiligte Behörden

Eine Anzahl weiterer Behörden wirkt ebenfalls beim Risikomanagement mit. Dies gilt insbesondere für die dezentrale Beurteilung der Zuverlässigkeit von einzelnen Wirtschaftsbeteiligten. Hier sind zuständig:

- die Hauptzollämter für die Bereiche Einfuhr und Sonstiges¹⁸⁹,
- die Oberfinanzdirektionen (heute Bundesfinanzdirektionen) für den Bereich Ausfuhr sowie
- das Hauptzollamt Hamburg-Jonas für den Bereich Marktordnung.¹⁹⁰

Aber auch darüber hinaus sind weitere Behörden in das Risikomanagement eingebunden wie etwa das Zollkriminalamt (ZKA) im Bereich der Ausfuhr.¹⁹¹

2. Bestandteile des Risikomanagements und ihre Ausgestaltung

Das deutsche Risikomanagement basiert auf einem von der deutschen Zollverwaltung erarbeiteten fachlichen Feinkonzept aus dem Januar 1999, welches aus einem Grobkonzept aus dem Jahr 1996 entwickelt wurde, das wiederum auf dem Leitfaden der Europäischen Kommission „Risikoanalyse bei den Zollkontrollen“ basierte und damit die Interoperabilität des nationalen deutschen Risikomanagements mit den Risikomanagementsystemen anderer Mitgliedstaaten gewährleisten sollte.¹⁹²

Grundsätzlich umfasst die Risikoanalyse im Zollrecht drei Teilsysteme¹⁹³:

- Eine warenbezogene **Zentrale Risikoanalyse**, die das Ziel verfolgt, solche Warenlieferungen (Ein-, Aus- oder Durchfuhr) zu identifizieren, die mit einem besonders hohen Risiko von Unregelmäßigkeiten oder Gesetzesverstößen jeder Art behaftet sind. Ergänzt wird diese gegebenenfalls um eine lo-

189 „Sonstige“ für die Zuverlässigkeit eines Wirtschaftsbeteiligten relevante Informationen sind etwa Zahlungsrückstände in Vollstreckungsverfahren oder Widerruf bzw. Aussetzung von Bewilligungen und Verfahrenserleichterungen; vgl. Zentralstelle Risikoanalyse, Bewertungskatalog DEBBI, S. 6.

190 Zentralstelle Risikoanalyse, Vorläufige Verfahrensanweisung zum IT-Verfahren DEBBI, S. 8.

191 Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht April 2002 – Mai 2003, S. 17. Das ZKA ist für den Bereich der Ausfuhr auch berechtigt, eigene Risikoprofile in ATLAS einzustellen, die insbesondere den Bereich des Außenwirtschaftsrechts abdecken, vgl. Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht August 2004 – Juli 2005, S. 9.

192 Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 3.

193 Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 4.

kale Risikoanalyse, in der sich zum Beispiel Zollstellen an Flughäfen oder Seehäfen über für ihre Arbeit besonders typische Risiken austauschen.¹⁹⁴

- Ferner eine Bewertung der einzelnen Wirtschaftsbeteiligten, mit denen die Zuverlässigkeit der jeweils bei der Zollabfertigung auftretenden Personen beurteilt werden kann. Dieses Teilsystem wird als **Dezentrale Beteiligtenbewertung** bezeichnet.
- Und schließlich die Marktbeobachtung im Rahmen der vorbeugenden Betrugsbekämpfung und das Ausfuhrkontrollsystem für Erstattungswaren auf der Grundlage von Risikoanalysen (**ARGUS**).

Während die ersten beiden Teilsysteme von der ZORA neu entwickelt und aufgebaut wurden, sind im Bereich Marktbeobachtung und ARGUS Aufgaben, die ursprünglich vom Hauptzollamt Hamburg-Jonas – Zentralstelle Betrugsbekämpfung – wahrgenommen wurden, nachträglich auf die ZORA übergeleitet worden.¹⁹⁵ Zur technischen Umsetzung der Zentralen Risikoanalyse und der Dezentralen Beteiligtenbewertung wurde von der ZORA in Zusammenarbeit mit externen Spezialisten eigens eine neue IT-Anwendung mit der Bezeichnung RAMSES (= Risikoanalyse mit Systemunterstützung) entwickelt. Diese wiederum umfasst die drei Teilverfahren Recherche, Vorgangsbearbeitung (RIKO) und Dezentrale Beteiligtenbewertung (DEBBI).¹⁹⁶ RAMSES wurde sukzessive entwickelt und stand der ZORA in ersten Teilfunktionen aus dem Bereich Recherche ab Anfang 2002¹⁹⁷ und in seinem wesentlichen Umfang etwa ab dem Jahr 2004¹⁹⁸ zur Verfügung. Zudem wurden an dem bestehenden IT-Fachverfahren ATLAS Modifikationen vorgenommen, um einen Datenaustausch zwischen der ZORA und der übrigen Zollverwaltung zu ermöglichen.¹⁹⁹

194 Zu nennen sind hier etwa die Zollarbeitsgruppen zum Informationsaustausch zwischen den europäischen Nordhäfen Rotterdam, Antwerpen, Le Havre, Felixstowe und Hamburg (RALFH) sowie den Großflughäfen Rom Fiumicino, Paris Roissy, London Heathrow, Amsterdam Schiphol, Prag Ruzyně, Varna, Brüssel und Frankfurt (ICARUS), vgl. Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht Juni 2003 – Juli 2004, S. 15; zu lokalen Risikoanalysen vgl. auch Risikoanalyse Zoll, Tätigkeitsbericht August 2006 – Dezember 2007, S. 18.

195 Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 23.

196 Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 4 ff..

197 Dies war die REB ALFA/DOUANE, vgl. Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht April 2002 – Mai 2003, S. 5.

198 Inbetriebnahme des Teilsystems DEBBI, vgl. Risikoanalyse Zoll, Tätigkeitsbericht August 2006 – Dezember 2007, S. 5.

199 Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 4.

Die ausführliche Beschreibung der Funktionsweise des Risikomanagements im Zollrecht wird sich im Folgenden zur Vermeidung von Dopplungen auf die Bereiche Zentrale Risikoanalyse und Dezentrale Beteiligtenbewertung beschränken, weil die Arbeitsweise im dritten Teilsystem (Marktbeobachtung und ARGUS) zwar historisch gewachsen andere Gliederungselemente und Begrifflichkeiten als die Zentrale Risikoanalyse verwendet, jedoch tatsächlich keine methodischen Unterschiede bestehen.²⁰⁰ Die Darstellung folgt dabei den in Art. 4 Nr. 26 ZK genannten einzelnen Verfahrensschritten eines Risikomanagements, namentlich (1) dem Sammeln von Daten und Informationen, (2) der Analyse und Bewertung von Risiken, (3) dem Vorschreiben und Umsetzen von Maßnahmen sowie (4) der regelmäßigen Überwachung und Überarbeitung dieses Prozesses und seiner Ergebnisse.²⁰¹

a) Sammeln von Daten und Informationen

aa) Zentrale Risikoanalyse

Zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt die ZORA im Wesentlichen zwei Arten von Informationen. Zum einen sind dies möglichst umfassende Datenbestände über grenzüberschreitende Warenbewegungen, Wirtschaftsbeteiligte, Ergebnisse von Zollkontrollen und vergleichbare Informationen als Grundlage für eine spätere Risikoanalyse. Und zum anderen konkrete Hinweise auf möglicherweise besonders risikobehaftete Vorgänge, denen die ZORA sodann nachgehen kann.

200 Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 23.

201 Die ZORA selbst ging bei der Erstellung ihres Risikomanagements von dem so genannten „Harmonisierten Modell“ der Europäischen Kommission aus, das sich in sechs Schritte gliedert: 1. Erarbeitung des Gesamtzusammenhangs, 2. Identifizierung von Risiken, 3. Analyse der Risiken, 4. Bewerten der Risiken, 5. Angehen der Risiken, Risiko-profile, 6. Erfolgskontrolle. Eine abweichende Anzahl von Verfahrensschritten begründet jedoch keineswegs auch immer einen Unterschied in der Sache. So entwickelte die Kommission selbst wiederum im Rahmen des Aktionsprogramms „Zoll 2002“ auf Basis des „Harmonisierten Modells“ das Dokument „Standardised Framework for Risk Management in the Customs Administrations of the EU“, abrufbar unter http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/framework_doc.pdf, zuletzt abgerufen am 10. September 2009, das lediglich noch vier Verfahrensschritte nennt: 1. Establishment of the strategic, organisational and risk management context, 2. Risk analyses, 3. Treatment of risks, 4. Monitoring and reviewing. Im Rahmen des Dokuments wurde jedoch klargestellt, dass der Prozessschritt „Risk analyses“ je nach persönlichem Geschmack auch in die drei Teilschritte „Identify risk data“, „Analyse risks“ und „Assess/weigh risks“ aufgeteilt werden kann. Zum Standardised Framework vgl. auch Elsner, S. 122.

(1) Datenbestände der ZORA

Die ZORA kann für ihre Risikoanalysen auf einen großen Datenbestand aus unterschiedlichen Quellen zugreifen. Hierbei handelte es sich in der Anfangszeit insbesondere um Daten aus dem zum 30. November 2001 eingestellten IT-Verfahren ALFA/DOUANE, während sich der Datenbestand des neueren ATLAS-Verfahrens erst nach und nach vergrößerte.²⁰² Hinzu kommen Daten aus den Datenbanken der Zahlstelle für Ausfuhrerstattungen (AIDA/RIS beim Hauptzollamt Hamburg-Jonas)²⁰³ und den Datenbanken zum Europäischen Zolltarif EZT sowie zum Zentralen Einreihungs- und Unterstützungssystem (ZEUS).²⁰⁴ Zudem kann im Einzelfall auf Informationen von weiteren Behörden wie etwa dem Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA), dem Bundesamt für Naturschutz (BfN) oder dem Umweltbundesamt (UBA) zurückgegriffen werden.²⁰⁵

Die Daten dieser einzelnen IT-Verfahren werden für die Durchführung der Risikoanalysen nach Möglichkeit in gesonderte Recherchedatenbanken (REB) überführt, damit die Performance der eigentlichen Anwendungen durch die Arbeit der ZORA-Mitarbeiter nicht beeinträchtigt wird.²⁰⁶ Hieraus ergab sich allerdings das Problem, dass die REB mit hohem Aufwand laufend aktualisiert werden müssen.²⁰⁷ Als nicht besonders benutzerfreundlich stellte sich zudem die Entscheidung heraus, die Datenbestände aus jedem einzelnen IT-Verfahren jeweils in eine gesonderte Recherchedatenbank zu überführen. In einem späteren Schritt sollen daher sämtliche REB in einem eigenen so genannten data warehouse mit der Bezeichnung MARS zusammengefasst werden.²⁰⁸

(2) Konkrete Risikoinformationen

In den gewaltigen Datenmengen, auf welche die ZORA Zugriff hat, drohen ungewöhnliche Vorgänge schnell unterzugehen oder übersehen zu werden. Daher sammelt die ZORA auch Hinweise auf möglicherweise risikobehaftete Bereiche

202 Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 6; die Recherchedatenbank REB ATLAS war ab dem 7. Mai 2003 verfügbar, vgl. Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht April 2002 – Mai 2003, S. 6.

203 Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht April 2002 – Mai 2003, S. 20.

204 Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht Juni 2003 – Juli 2004, S. 6 f..

205 Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht Juni 2003 – Juli 2004, S. 7 f..

206 Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 6.

207 Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht Juni 2003 – Juli 2004, S. 20.

208 Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht August 2004 – Juli 2005, S. 16 f.; die technische Umsetzung dieses Projekts erwies sich allerdings als große Herausforderung, die zu erheblichen Verzögerungen führte, vgl. Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht August 2005 – Juli 2006, S. 4.

sowie Ideen, die einen Ansatzpunkt für eine gezielte Durchforschung und Filterung des Datenbestandes liefern. Quellen hierfür sind beispielsweise Hinweise von Zolldienststellen oder Betriebsprüfungsberichte, Berichte in den Medien sowie gezielte Sichtungen des Datenbestandes durch die ZORA auf Grundlage eigener Ideen, um Auffälligkeiten (wie eine Veränderung der Warenströme) zu entdecken, die eine tiefer gehende Analyse rechtfertigen könnten.²⁰⁹

Wichtig sind zudem auch die zwischen den Mitgliedstaaten ausgetauschten Hinweise auf mögliche Risiken. Hierfür wird ein standardisiertes Datenblatt, das so genannte RIF (Risk Information Form) verwendet.²¹⁰ Personenbezogene Daten können dagegen ausschließlich über das Zollinformationssystem ZIS ausgetauscht werden.²¹¹ Über dieses System ist auch die zentrale Datenbank beim Amt für Betrugsbekämpfung der Europäischen Union (OLAF) zugänglich.²¹²

Die ZORA versucht allerdings, sich zunehmend unabhängiger von derartigen Hinweisgebern zu machen und stattdessen turnusmäßige Datenerhebungen und -auswertungen unter Einsatz mathematisch-statistischer Methoden durchzuführen. Auf diese Weise sollen auftretende Unregelmäßigkeiten wie ein plötzlicher Anstieg, ein plötzlicher Abfall oder eine Verschiebung der Abfertigungszahlen erkannt werden, die auf Aktivitäten zur Umgehung der Zollgesetzgebung hindeuten könnten.²¹³

bb) Dezentrale Beteiligtenbewertung

Deutlich anders stellt sich dagegen die Lage bei der Dezentralen Beteiligtenbewertung dar. Wie bereits der Bezeichnung dieses Teilverfahrens zu entnehmen ist, findet hier gerade keine Datensammlung durch eine zentrale Organisationseinheit statt. Die Grundidee der Dezentralen Beteiligtenbewertung besteht vielmehr darin, dass die bereits oben genannten zuständigen Behörden (Bundesfinanzdirektionen und Hauptzollämter) ihre Erfahrungen aus dem dienstlichen Kontakt mit einem Wirtschaftsbeteiligten auswerten und in einer gemeinsamen

209 Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 12; die Wichtigkeit, im Rahmen des Risikomanagements insbesondere auf die langjährigen praktischen Erfahrungen der Zollbeamten zurückzugreifen, betont Gotschlich, S. 113.

210 Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 21 f.; Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht April 2002 – Mai 2003, S. 13 und 18.

211 Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht April 2002 – Mai 2003, S. 26 f.; eingehend zum ZIS Harings, S. 45; Harings/Classen, EuZW 2008, 295 (297).

212 Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht April 2002 – Mai 2003, S. 26 f..

213 Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht August 2004 – Juli 2005, S. 30.

Datenbank niederlegen. Lediglich die fachliche Koordinierung erfolgt durch die ZORA.²¹⁴

Der dezentralen Organisation der Bewertung entspricht auch die dafür vorgesehene IT-Infrastruktur. Das RAMSES-Teilverfahren DEBBI ist als Webanwendung konzipiert worden, auf die alle beteiligten Stellen Zugriff haben und die wiederum über eine Schnittstelle mit dem Abfertigungssystem ATLAS gekoppelt ist, in dem die Beteiligtenbewertungen sodann den Kontrolleinheiten angezeigt werden.²¹⁵ Nach Abschluss der IT-Entwicklung wurde DEBBI zum 1. November 2004 flächendeckend eingeführt.²¹⁶

Die Daten werden getrennt erfasst und auch getrennt bewertet nach den fachlichen Bereichen Einfuhr (E), Ausfuhr (A), Marktordnung (M) und Sonstiges (S).²¹⁷ Dabei umfasst der Bereich M nur die Ausfuhr von Marktordnungswaren, die folglich aus dem Bereich A ausgenommen sind, während der Bereich E sowohl die Einfuhr von Marktordnungswaren als auch sonstigen Waren umfasst.²¹⁸ Informationen aus dem Bereich S sind die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, Zahlungsrückstände in Vollstreckungsverfahren und Widerruf bzw. Aussetzung von Bewilligungen und Verfahrenserleichterungen.²¹⁹

Gegenstand einer Bewertung können dabei alle Beteiligten sein, die über eine eigene Zollnummer verfügen.²²⁰

214 Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht August 2004 – Juli 2005, S. 6.

215 Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 9. Die Rechtmäßigkeit des IT-Verfahrens DEBBI ist in der Literatur teilweise bestritten worden mit dem Argument, es liege keine ausreichende Rechtsgrundlage für die Datenspeicherung vor, vgl. Harings/Stünkel, AW-Prax 2005, 369 (372); Harings, S. 40; Witte/Henke, Art. 13 ZK Rn. 32. Diese Kritik geht allerdings nicht ausreichend auf die Besonderheit ein, dass im Rahmen von DEBBI keine Daten neu erhoben oder gespeichert werden, sondern lediglich solche Daten, die bereits rechtmäßig von den Zollbehörden im Rahmen ihrer Aufgaben erhoben und gespeichert worden sind, in einer rein zollinternen Datenbank zusammengeführt und zugleich anderen Teilen der Zollverwaltung zur Erfüllung ihrer Aufgaben zugänglich gemacht werden.

216 Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht August 2004 – Juli 2005, S. 5.

217 Zentralstelle Risikoanalyse, Vorläufige Verfahrensweisung zum IT-Verfahren DEBBI, S. 6.

218 Zentralstelle Risikoanalyse, Vorläufige Verfahrensweisung zum IT-Verfahren DEBBI, S. 6.

219 Zentralstelle Risikoanalyse, Bewertungskatalog DEBBI, S. 6.

220 Zentralstelle Risikoanalyse, Vorläufige Verfahrensweisung zum IT-Verfahren DEBBI, S. 7.

b) Analyse und Bewertung von Risiken

aa) Zentrale Risikoanalyse

(1) Analyse der Daten

Nachdem im April 2000 erste Risikoanalysen im Bereich Marktbeobachtung/ARGUS von der ZORA durchgeführt worden waren, folgten ab Juli 2001 auch Risikoanalysen im Hinblick auf die Einfuhr von Waren.²²¹

Im Rahmen einer Risikoanalyse wird im IT-Teilverfahren RIKO für jeden erfolgversprechenden Analyseansatz (z.B. ein Hinweis einer Zollstelle) zunächst ein elektronischer Risikoanalysevorgang angelegt, in dem alle weiteren Arbeitsschritte wie in einer herkömmlichen Papierakte strukturiert erfasst, bearbeitet und archiviert werden können.²²² Anschließend werden die Datenbestände der ZORA nach unterschiedlichen Rastern gefiltert und verdichtet um festzustellen, ob sich im Hinblick auf den Analyseansatz risikorelevante Auffälligkeiten oder Anomalien finden und ein Risikoverdacht auf diese Weise verstärkt und bestätigt werden kann.²²³

Bestätigt sich der Verdacht, so wird das Risiko bestimmten Risikobereichen (z.B. freier Verkehr, Einreihung, Verbote und Beschränkungen, Einfuhr) und den zugehörigen Risikoparametern zugeordnet.²²⁴ Unter einem Risikoparameter versteht man eine Kombination aus einem bestimmten Risikoindikator, d.h. einem Kriterium zur Unterscheidung von Risiken (z.B. nach Ursprungsland einer Ware, Person des Versenders oder Ausführers, Codenummer), sowie einem konkreten zugeordneten Wert.²²⁵ Ein Beispiel für einen Risikoparameter wäre also etwa die Kombination aus dem Risikoindikator „Ursprungsland“ und dem Wert „Japan“.

Die Anzahl der im IT-System RIKO angelegten Risikoindikatoren stieg mit der Zeit an, beispielsweise im Bereich Einfuhr von ursprünglich 8 auf ca. 60. Dies erlaubte immer genauere Risikobeschreibungen und damit auch aussagekräftigere Treffer beim Abgleich mit den geprüften Zollanmeldungen.²²⁶

221 Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 11.

222 Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 7; Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht April 2002 – Mai 2003, S. 7.

223 Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 6 und 13.

224 Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 13.

225 Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 13.

226 Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht April 2002 – Mai 2003, S. 7.

(2) Bewerten der Risiken

In einem zweiten Schritt wird den analysierten Risiken sodann von der ZORA ein bestimmter Risikograd zugeordnet, wobei ein Risiko abhängig von der Wahrscheinlichkeit eines absichtlichen oder unabsichtlichen Verstoßes gegen für die Zollverwaltung relevante Vorschriften als „hoch“, „mittel“ oder „niedrig“ eingeschätzt werden kann.²²⁷ Dabei werden sehr allgemein beschriebene Risiken eher „niedrig“ bewertet werden, während bekannte Verstöße in der Vergangenheit die prognostizierte Wahrscheinlichkeit eines Verstoßes erhöhen und eine unzulässige Risikoparameterkombination stets ein „hohes“ Risiko darstellt. Auch die mögliche Schadenshöhe (z.B. Auswirkungen einer Falschmeldung auf die Abgabenhöhe) wird bei der Bewertung mit berücksichtigt.²²⁸

Als weitere Kriterien werden bei der Bewertung nach Maßgabe eines Punktesystems berücksichtigt²²⁹:

- die Beteiligtenbewertung von tatsächlichen oder vermuteten Beteiligten
- das Kosten/Nutzen-Verhältnis von verstärkten Kontrollen
- Probleme bei der Feststellung eines Verstoßes
- eingeschränkte Ahndungswahrscheinlichkeit (z.B. bei unklarer Rechtslage)
- Besonderheiten wie Tarifanomalien oder besonders große Differenzen der Abgabensätze

bb) Dezentrale Beteiligtenbewertung

Bei der Dezentralen Beteiligtenbewertung wird eine von den zuständigen Stellen vorzunehmende Bewertung jeweils durch bestimmte Ereignisse ausgelöst, nämlich

- eine Prüfung des Beteiligten durch den Prüfungsdienst des zuständigen Hauptzollamts im Zusammenhang mit dem grenzüberschreitenden Warenverkehr,

227 Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 14.

228 Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 14.

229 Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 14; Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht April 2002 – Mai 2003, S. 19.

- ein Ermittlungsverfahren des Zollfahndungsdienstes im Zusammenhang mit dem grenzüberschreitenden Warenverkehr gegen den Beteiligten,
- die Einleitung eines Ordnungswidrigkeiten- oder Strafverfahrens gegen den Beteiligten oder
- Erkenntnisse eines Hauptzollamts im Bereich Sonstiges.²³⁰

Während bei Erkenntnissen im Bereich S lediglich die entsprechenden Informationen als Texthinweis vermerkt werden, wird in den drei anderen Bereichen nach detaillierten Vorgaben eines Bewertungskatalogs²³¹ eine Bewertungsziffer entsprechend der nachfolgenden Tabelle zugeteilt.²³²

Bewertungsziffer	Bedeutung
0	Keine (aktuellen) Erkenntnisse
1	zuverlässig oder geringes Risiko
2	mittleres Risiko
3	hohes Risiko

Abbildung 1: Tabelle DEBBI-Bewertungsziffern

Die zu vergebende Bewertungsziffer ist dabei jeweils einer Matrix zu entnehmen, die zwei Kriterien miteinander kombiniert, nämlich zum einen, ob und in welchem Umfang der Beteiligte Einfuhrabgaben verkürzt (Bereich E), bei der Ausfuhr gegen das Außenwirtschaftsrecht verstoßen (Bereich A) oder Ausfuhrerstattungen zu Unrecht in Anspruch genommen hat (Bereich M), und zum anderen, ob in diesem Zusammenhang ein Ordnungswidrigkeiten- oder Strafverfahren gegen den Beteiligten eingeleitet wurde. Die Einleitung eines OWi-Verfahrens bedeutet immer eine Bewertungsziffer von mindestens 2, die Einleitung eines Strafverfahrens immer eine Bewertung mit der Ziffer 3. Beim ersten Kriterium richtet sich die Binnendifferenzierung danach, wie viel Prozent der

230 Zentralstelle Risikoanalyse, Vorläufige Verfahrensanweisung zum IT-Verfahren DEBBI, S. 6.

231 Sowohl der Bewertungskatalog als auch die Verfahrensanweisung zum IT-Verfahren DEBBI sind im Internet unter www.zoll.de frei abrufbar und können von jedem Interessierten eingesehen werden.

232 Zentralstelle Risikoanalyse, Bewertungskatalog DEBBI, S. 1.

tatsächlichen Abgaben oder Ausfuhrerstattungen nicht entrichtet bzw. zu Unrecht in Anspruch genommen wurden (Bereiche E und M) sowie im Bereich A danach, ob ein Verstoß gegen Embargobestimmungen oder listengebundene Genehmigungspflichten nach § 5 AWV, ein sonstiger materieller Verstoß (z.B. gegen Unterrichtungspflichten nach § 5c und 5d AWV) oder nur ein Formalverstoß vorliegt.²³³

Die beiden in der jeweiligen Matrix kombinierten Kriterien sind unabhängig voneinander zu betrachten und müssen nicht auf demselben Sachverhalt basieren.²³⁴ So kann sich beispielsweise ein eingeleitetes Sanktionsverfahren durchaus auch auf einen Verstoß gegen den Artenschutz und nicht auf eine Verkürzung von Einfuhrabgaben beziehen. Wichtig ist lediglich, dass beide Sachverhalte aus dem gleichen Bewertungsbereich (also zum Beispiel E) stammen. Bei einem Straf- oder OWi-Verfahren gegen einen Mitarbeiter eines Unternehmens muss zudem immer im Einzelfall geprüft werden, ob dieses Verfahren – beispielsweise aufgrund mangelhafter Überwachung oder Personalauswahl – auch dem Unternehmen angelastet werden kann.²³⁵

Eine Beteiligtenbewertung wird bei den dezentral bewertenden Stellen immer nach dem Vier-Augen-Prinzip erstellt, d.h. die von einem Sachbearbeiter vorgeschlagene Bewertung muss immer erst von einem Qualitätsprüfer – in der Regel dem jeweiligen Vorgesetzten – freigegeben werden, bevor sie in die DEBBI-Datenbank aufgenommen wird und Dritten in ATLAS angezeigt werden kann.²³⁶

233 Details zum Vorstehenden sind dem Bewertungskatalog DEBBI, S. 3 bis 5, zu entnehmen.

234 Zentralstelle Risikoanalyse, Bewertungskatalog DEBBI, S. 2.

235 Zentralstelle Risikoanalyse, Bewertungskatalog DEBBI, S. 2.

236 Zentralstelle Risikoanalyse, Vorläufige Verfahrensanweisung zum IT-Verfahren DEBBI, S. 11 f..

c) Vorschreiben und Umsetzen von Maßnahmen

aa) Zentrale Risikoanalyse

(1) Erstellen von Risikoprofilen

Kommt die ZORA bei einem konkreten Analysevorgang zu dem Ergebnis, dass ein Risiko besteht, und hat sie dieses abschließend bewertet, so wird ein so genanntes Risikoprofil mit einem oder mehreren Risikohinweisen erstellt.²³⁷ Es enthält insbesondere die bei der Risikoanalyse festgelegten Risikobereiche und die nach Risikoindikatoren und Werten aufgeschlüsselten Risikoparameter. Weiterhin ist dem Profil die Bewertung des Risikos, wie sie die ZORA im vorhergehenden Verfahrensschritt vorgenommen hat, zu entnehmen. Diese Risikobewertung kann gegebenenfalls auch danach abgestuft sein, ob auf eine Zollanmeldung mehrere definierte Risikoparameter zutreffen oder nur einer.

(2) Umsetzung der Risikoprofile

Die Risikoprofile wurden ursprünglich noch per E-Mail oder Telefax an die einzelnen Kontrolleinheiten geschickt, konnten jedoch ab Oktober 2003 über eine Schnittstelle auch direkt in ATLAS eingespeist werden und stehen den Zollstellen damit unmittelbar bei der Bearbeitung einer Zollanmeldung zur Verfügung.²³⁸ Sobald ATLAS eine Übereinstimmung zwischen den Daten einer Zollanmeldung und einem Risikoparameter eines Risikoprofils feststellt, wird dem Bearbeiter in einem aufblendenden Fenster eine Treffermeldung angezeigt.²³⁹ Dieser kann sodann wahlweise eine Übersicht der einschlägigen Risikohinweise (1. Stufe), die wesentlichen Inhalte eines Risikoprofils (2. Stufe) oder gegebenenfalls auch das vollständige Risikoprofil (3. Stufe) direkt am Bildschirm abrufen.²⁴⁰

Bestandteil jedes Risikoprofils ist auch ein Vorschlag der ZORA, welche Kontrollmaßnahmen angesichts des Risikos durchgeführt werden sollten.²⁴¹ Dabei handelt es sich jedoch regelmäßig nur um unverbindliche Empfehlungen, während die abschließende Entscheidung über das ob und wie der Kontrollen im Ermessen der jeweiligen Kontrolleinheit steht.²⁴² Nur in besonderen Fällen kön-

²³⁷ Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 15.

²³⁸ Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 7 f. und 15; Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht Juni 2003 – Juli 2004, S. 12.

²³⁹ Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 18.

²⁴⁰ Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht April 2002 – Mai 2003, S. 8.

²⁴¹ Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 15.

²⁴² Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 11; Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht April 2002 – Mai 2003, S. 19. Soweit nicht aus Sicherheitsgründen eine

nen konkrete Maßnahmen einer Zollstelle in einem Risikohinweis angeordnet werden; in diesem Fall wird jedoch stets die rechtliche Grundlage für die Anordnung – zum Beispiel ein Erlass – zitiert.²⁴³ Bei der Entscheidung, ob die vorgeschlagenen Kontrollmaßnahmen durchgeführt werden oder nicht, können von der Kontrolleinheit ergänzend auch die Informationen aus DEBBI berücksichtigt werden, durch die ein warenbezogenes Risiko verringert oder gegebenenfalls sogar neutralisiert werden kann.²⁴⁴

(3) Übersicht zu bislang erstellten Risikoprofilen

Bis Ende 2001 wurden 46 Risikoprofile veröffentlicht.²⁴⁵ 2002 kamen 123 neue Risikoprofile dazu.²⁴⁶ Im Zeitraum April 2002 bis Mai 2003 waren ca. 185, im Zeitraum Juni 2003 bis Juli 2004 insgesamt 331 und im Zeitraum August 2006 bis Dezember 2007 insgesamt 606 Risikoprofile ständig oder vorübergehend gültig.²⁴⁷

Auch die Zahl der Treffermeldungen ist mit der Zeit und der Zahl der Risikoprofile gestiegen. Wurde im Jahr 2003 noch bei 0,24% aller Zollanmeldungen eine Übereinstimmung mit den Parametern eines Risikoprofils festgestellt, so waren es im Jahr 2007 schon 2,08% der Zollanmeldungen.²⁴⁸ Die ZORA ging davon aus, dass sich die Trefferquote bei etwa 2% bis 2,5% einpendeln wird.

Die Profile verteilten sich auf sämtliche im Zollbereich zu berücksichtigenden Risiken, d.h. neben fiskalischen Risiken unterschiedlicher Art wurden im Einfuhrbereich beispielsweise auch Risiken aus den Bereichen gewerblicher Rechtsschutz, Schutz der menschlichen Gesundheit, Außenwirtschaftsrecht, Schutz der öffentlichen Ordnung (Waffen, Pornografie) und Strahlenschutz abgedeckt.²⁴⁹ Insbesondere der gewerbliche Rechtsschutz und die Produktsicherheit nehmen einen immer breiteren Raum ein.²⁵⁰ Typische Beispiele für Produkte, die Gegenstand von Risikoprofilen waren, sind etwa Spielzeuge mit krebser-

Kontrolle direkt bei Grenzübertritt geboten erscheint, sind dabei nachträgliche Kontrollmaßnahmen anhand von Dokumenten wegen ihres weniger belastenden Charakters zu bevorzugen, vgl. Widdowson, *Managing Risk in the Customs Context*, S. 97.

243 Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 11.

244 Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht April 2002 – Mai 2003, S. 11.

245 Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 15.

246 Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht April 2002 – Mai 2003, S. 5.

247 Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht April 2002 – Mai 2003, S. 13; Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht Juni 2003 – Juli 2004, S. 10; Risikoanalyse Zoll, Tätigkeitsbericht August 2006 – Dezember 2007, S. 7.

248 Risikoanalyse Zoll, Tätigkeitsbericht August 2006 – Dezember 2007, S. 16.

249 Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht Juni 2003 – Juli 2004, S. 10.

250 Risikoanalyse Zoll, Tätigkeitsbericht August 2006 – Dezember 2007, S. 8.

regenden Weichmachern²⁵¹ oder bestimmte Laserpointer aus Fernost, die Augenschäden hervorrufen können.²⁵²

Neben den von der ZORA erstellten nationalen Risikoprofilen sind auch bereits erste Pilotversuche mit europäischen Risikoprofilen gemacht worden. Diese von der Kommission veröffentlichten Profile sind – anders als die von der ZORA erstellten nationalen Profile oder über das RIF-Programm ausgetauschte Risikowarnungen – für alle Mitgliedstaaten gleichermaßen verbindlich und müssen von den jeweiligen Zollbehörden in ihre nationalen Risikomanagementsysteme übernommen und bei ihren Zollkontrollen berücksichtigt werden.²⁵³

bb) Dezentrale Beteiligtenbewertung

Die Bewertungen der dezentralen Stellen werden in der DEBBI-Datenbank gespeichert und können über eine Schnittstelle zu ATLAS dem Abfertigungsbeamten unmittelbar angezeigt werden.²⁵⁴ Wie bereits oben beschrieben liefert die Bewertungsziffer diesem eine zusätzliche Orientierungshilfe bei der Entscheidung, ob besondere Kontrollmaßnahmen durchgeführt werden. Aber auch hier gibt es keine Handlungsanweisung für die kontrollierenden Beamten, bei einer hohen Bewertungsziffer in jedem Fall tätig zu werden.²⁵⁵

Teilweise ist in der Literatur die Vermutung geäußert worden, dass in Deutschland die DEBBI-Bewertung auch darüber entscheidet, ob einem Unternehmen der Status eines AEO bewilligt wird.²⁵⁶ Dies ist jedoch nicht der Fall, sondern DEBBI und der AEO sind grundsätzlich unabhängig voneinander und die Kriterien für die Bewilligung des AEO-Status gehen deutlich über die Bewertungskriterien von DEBBI hinaus.²⁵⁷ Zwar gibt es auch Übereinstimmungen, so dass eine DEBBI-Auskunft eine hilfreiche und auch zulässige Informationsquelle darstellt.²⁵⁸ Aber es handelt sich letztlich nur um eine Informationsquelle unter vielen, so dass eine schlechte DEBBI-Bewertung nur geringen Einfluss auf die Erteilung eines AEO-Zertifikats hat.²⁵⁹

251 Risikoanalyse Zoll, Tätigkeitsbericht August 2006 – Dezember 2007, S. 14.

252 Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht Juni 2003 – Juli 2004, S. 12.

253 Risikoanalyse Zoll, Tätigkeitsbericht August 2006 – Dezember 2007, S. 15; Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht August 2005 – Juli 2006, S. 8.

254 Zentralstelle Risikoanalyse, Vorläufige Verfahrensweisung zum IT-Verfahren DEBBI, S. 18.

255 Herrmann, S. 116.

256 Harings/Stünkel, AW-Prax 2005, 369 (369).

257 Auskunft der ZORA gegenüber dem Verfasser vom 12. August 2009.

258 Witte/Witte, Art. 5a ZK Rn. 28.

259 Risikoanalyse Zoll, Tätigkeitsbericht August 2006 – Dezember 2007, S. 22.

d) Überwachung und Überarbeitung dieses Prozesses und seiner Ergebnisse

aa) Zentrale Risikoanalyse

Von zentraler Wichtigkeit für ein funktionsfähiges Risikomanagementsystem ist schließlich auch eine Rückmeldung der Kontrolleinheiten an die ZORA, ob sich der Risikoverdacht in der Praxis auch tatsächlich bestätigt hat, ob aufgrund des Risikoprofils Erkenntnisse über andere Risiken gewonnen worden sind oder ob sich das Risiko eben nicht bestätigt hat.²⁶⁰ In den Tätigkeitsberichten der ZORA findet sich gleich mehrfach der Appell an die Kontrolleinheiten, entsprechende Erfahrungswerte an die Zentralstelle weiterzugeben und dies nicht als Versuch einer versteckten Evaluierung der Leistung der einzelnen Zollstellen und ihrer Mitarbeiter zu verstehen.²⁶¹

Die Rückmeldung erfolgte in den Anfangstagen der Risikoanalyse behelfsmäßig telefonisch oder schriftlich, nach Schaffung der technischen Voraussetzungen jedoch im Wesentlichen über Auswertung der ATLAS-Befunddaten.²⁶² So kann etwa der Abfertigungsbeamte mittlerweile mit einem einzelnen Mausclick in ATLAS dokumentieren, ob sich ein Risikoprofil bestätigt hat oder nicht.²⁶³ Auf Grundlage dieser Ergebniskontrolle erfolgte sodann die Entscheidung, ob ein Risikoprofil aufgeben, beibehalten oder – z.B. im Hinblick auf die vorgeschlagenen Maßnahmen – angepasst werden soll.²⁶⁴

bb) Dezentrale Beteiligtenbewertung

Bei der Dezentralen Beteiligtenbewertung finden Rückmeldungen dagegen nur bedingt statt. Insbesondere erhalten die dezentral bewertenden Stellen keine Rückmeldung, wenn ein negativ bewerteter Wirtschaftsbeteiligter ohne Beanstandungen geprüft worden ist. Dies ist jedoch insoweit nachvollziehbar, als die schlechte Bewertung zumindest im Regelfall²⁶⁵ auf einem erheblichen Fehlverhalten des Beteiligten basiert, das nicht durch eine oder zwei problemlose Zollkontrollen ungeschehen gemacht werden kann. Stattdessen ist vorgesehen, dass eine Bewertung mit den Ziffern 2 oder 3 grundsätzlich nur 12 Monate gültig ist

260 Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 20.

261 Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht April 2002 – Mai 2003, S. 6 f.; Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht Juni 2003 – Juli 2004, S. 9 f..

262 Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 20.

263 Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht August 2005 – Juli 2006, S. 5.

264 Zentralstelle Risikoanalyse, Jahresbericht 2001, S. 21.

265 Auf die Ausnahmen wird im Folgenden noch näher eingegangen.

und danach automatisch gelöscht wird.²⁶⁶ Sollte während der Gültigkeitsdauer einer Bewertung eine neue Bewertung erstellt werden, so ersetzt sie die alte Bewertung nur dann, wenn sich eine gleich hohe oder höhere Bewertungsziffer ergibt.²⁶⁷

Die durchaus umstrittene Ausnahme von dem oben genannten Grundsatz einer automatischen Löschung nach einem Jahr sind eingeleitete OWi- oder Strafverfahren. Diese gelten in jedem Fall für die gesamte Verfahrensdauer und bleiben bei einer Bestätigung des Tatvorwurfs – wozu auch eine Verfahrenseinstellung wegen geringfügiger Schuld gemäß §§ 153, 153a StPO gehört – nach Abschluss des Verfahrens noch 12 Monate gültig.²⁶⁸ Bestätigt sich der Verdacht dagegen nicht (Verfahrenseinstellung gemäß § 170 Abs. 2 StPO oder Freispruch) ist der Beteiligte durch eine Korrektur der Bewertung so zu stellen, als habe es das Verfahren nicht gegeben.²⁶⁹

Letzteres ist allerdings nicht leicht umzusetzen. Denn der Beteiligte hat möglicherweise in der Zwischenzeit bereits erhebliche wirtschaftliche Nachteile dadurch erlitten, dass sich seine Abfertigungszeiten durch häufigere und umfangreichere Kontrollmaßnahmen verlängert haben. Daher ist insbesondere von Seiten der Wirtschaft die Forderung erhoben worden, nur rechtskräftig abgeschlossene Verfahren als Grundlage für eine negative Bewertung zuzulassen.²⁷⁰ Der in diesem Zusammenhang gerne zitierte Grundsatz „in dubio pro reo“ kann zwar im Rahmen des hier vorliegenden präventiven Behördenhandelns keine Geltung beanspruchen und laufende OWi- oder Strafverfahren erscheinen auch nicht per se als ungeeignetes Kriterium im Rahmen einer Beteiligtenbewertung. Es ist aber dennoch – auch im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG – bedenklich, dass für den Betroffenen im Hinblick auf die Beteiligtenbewertung und ihre wirtschaftlichen Auswirkungen eine schnelle Verurteilung günstiger sein kann als ein langes Verfahren durch mehrere Instanzen, das mit einem Freispruch endet. Letztlich könnte dies sogar zu einem faktischen Druck führen, auf zulässige und erfolgversprechende Rechtsbehelfe zu verzichten. Außerdem steigt mit der Größe

266 Zentralstelle Risikoanalyse, Vorläufige Verfahrensweisung zum IT-Verfahren DEBBI, S. 10.

267 Zentralstelle Risikoanalyse, Vorläufige Verfahrensweisung zum IT-Verfahren DEBBI, S. 12 und 15.

268 Zentralstelle Risikoanalyse, Vorläufige Verfahrensweisung zum IT-Verfahren DEBBI, S. 11.

269 Zentralstelle Risikoanalyse, Vorläufige Verfahrensweisung zum IT-Verfahren DEBBI, S. 11.

270 Görtz, S. 33; ferner Willems, Schoen, Müller-Eiselt und Summersberger auf dem Europäischen Zollrechtstag 2005 in Bonn, zitiert nach der Zusammenfassung von Harnischmacher, S. 137 ff..

und der Zahl der Standorte eines Unternehmens auf einen bestimmten Zeitraum bezogen bereits rein statistisch die Wahrscheinlichkeit, dass Ermittlungsverfahren, die unabhängig von ihrem Ausgang jedenfalls einige Zeit andauern, gegen das Unternehmen eingeleitet werden.²⁷¹ Großunternehmen könnten daher – selbst wenn am Ende alle Verfahren eingestellt werden und ihnen niemals eine Verfehlung nachgewiesen wird – dauerhaft Probleme damit haben, eine bessere Bewertungsziffer als 2 zu erreichen. Und selbst wenn man an der Berücksichtigung von eingeleiteten Verfahren bei der DEBBI-Bewertung festhalten wollte, erscheint es zumindest unangemessen, im Rahmen der Beteiligtenbewertung nicht zwischen dem Verdacht einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit und einem bereits rechtskräftig festgestellten Gesetzesverstoß zu differenzieren.²⁷²

Ein weiteres Problem besteht in dem möglichen Auseinanderfallen von DEBBI-Bewertung und AEO-Status. Während nach Art. 14q Abs. 1 ZK-DVO der Betroffene grundsätzlich vor der Aussetzung des Status als Zugelassener Wirtschaftsbeteiligter anzuhören ist und ihm für eine Stellungnahme und/oder Abhilfe eine Frist von 30 Tagen eingeräumt wird, wirkt sich eine Unregelmäßigkeit in DEBBI möglicherweise sofort negativ aus und wird den abfertigenden Beamten unmittelbar angezeigt.²⁷³ Selbst wenn der Betroffene in einer solchen Situation auf den Fortbestand des AEO-Status hinweist²⁷⁴ liegt die Gefahr nahe, dass sich der abfertigende Beamte gerade aufgrund der auffälligen Diskrepanz zwischen DEBBI-Bewertung und AEO-Zertifizierung dennoch zu verschärften Kontrollmaßnahmen entschließt und die rechtlichen Vorteile des AEO in Form einer geringeren Kontrolldichte damit neutralisiert werden.

Der Bewertungskatalog sollte aus diesen Gründen überarbeitet werden.

3. Bewertung des Risikomanagements in Deutschland

Die Erfahrungswerte des Zolls mit dem Instrument der Risikoanalyse fallen insgesamt positiv aus. Zwar werden aufgrund der präventiven Zielsetzung die genauen Summen der (Nach-)Erhebung von Abgaben nicht nachgehalten, doch führten Kontrollen auf der Grundlage von Risikoprofilen der ZORA vielfach zur

271 Schoen und Müller-Eiselt auf dem Europäischen Zollrechtstag 2005 in Bonn, zitiert nach der Zusammenfassung von Harnischmacher, S. 138 f..

272 Auch Görtz, S. 33, hält eine schlechte Bewertungsziffer allein aufgrund eines Verdachts für unverhältnismäßig.

273 Witte/Henke, Art. 13 ZK Rn. 31.

274 Anders als die DEBBI-Bewertungsziffer wird ein AEO-Status gemäß dem Verfasser erteilter Auskunft der ZORA vom 17. August 2009 bislang nicht in ATLAS angezeigt.

zutreffenden Festsetzung oder zur Nacherhebung von Einfuhrabgaben sowie zur Sicherstellung von zahlreichen Sendungen im nichtfiskalischen Bereich.²⁷⁵

Die Ende 2006 durchgeführte Evaluierung der Dezentralen Beteiligtenbewertung zeigte ebenfalls erfreuliche Resultate. So wurde insbesondere das Hauptziel von DEBBI erreicht, zollredliche Beteiligte von Kontrollen zu entlasten. Beteiligte mit der Bewertungsziffer 1 wurden deutlich seltener und in geringerem Umfang kontrolliert als nicht bewertete Beteiligte oder solche mit schlechterer Bewertungsziffer.²⁷⁶ Insgesamt lagen zum 11. Dezember 2007 genau 10.998 Bewertungen vor, davon 8.547 mit der Bewertungsziffer 1, 658 mit der Bewertungsziffer 2, 384 mit der Bewertungsziffer 3 sowie 1.409 Bewertungen im Bereich Sonstiges.²⁷⁷

Auch wenn sich das Risikomanagement damit insgesamt als sehr sinnvolle Arbeitsweise darstellt, muss an dieser Stelle dennoch als kleine Einschränkung konstatiert werden, dass die Risikoanalyse im Hinblick auf die im Vorfeld der kleinen Zollkodexreform so sehr hervorgehobene Terrorismusbekämpfung letztlich kaum ein geeignetes Mittel ist. Die Arbeitsweise der ZORA basiert auf der Auswertung vergangenheitsbezogener Daten, aus denen Unregelmäßigkeiten und damit potenziell risikobehaftete Sachverhalte herausgefiltert werden sollen. Terroristische Aktivitäten und von Terroristen gesteuerte Warenbewegungen über die Außengrenzen der Gemeinschaft hinweg sind jedoch typischerweise Einzelfälle, die – wenn sie denn überhaupt bekannt werden – keinerlei statistische Signifikanz besitzen. Daher wird es auch kaum gelingen, durch Auswertung von vorhandenen Daten Sachverhalte zu identifizieren, bei denen das Risiko terroristischer Aktivitäten besonders hoch ist. Der Kritik der Wirtschaft ist somit nachträglich insoweit Recht zu geben, als das Terrorismusgespenst offenbar einmal mehr dazu benutzt wurde, um eine politisch gewünschte Maßnahme öffentlichkeitswirksam zu begründen und bei den maßgebenden Entscheidungsträgern besser durchsetzen zu können.

III. Zwischenergebnis

Unter Risikomanagement versteht das Zollrecht ein umfassendes und nahezu die gesamte Zollverwaltung einbeziehendes System mit dem Ziel, unter Nutzung moderner IT-Verfahren die mit dem grenzüberschreitenden Warenverkehr verbundenen Risiken besser zu kontrollieren. Es lässt sich grob in die vier Verfah-

275 Risikoanalyse Zoll, Tätigkeitsbericht August 2006 – Dezember 2007, S. 16.

276 Risikoanalyse Zoll, Tätigkeitsbericht August 2006 – Dezember 2007, S. 21.

277 Risikoanalyse Zoll, Tätigkeitsbericht August 2006 – Dezember 2007, S. 21.

rensschritte Identifizierung und Erfassung von Risiken, Analyse und Bewertung der Risiken, Vorschlag und Umsetzung von Kontrollmaßnahmen sowie Erfolgskontrolle gliedern.

Das Risikomanagement dient dazu, die knappen Personalressourcen des Zollabfertigungs- und Prüfungsdienstes möglichst effektiv und effizient einzusetzen, indem diese in die Kontrolle besonders risikobehafteter Sachverhalte gelenkt werden.²⁷⁸ Gleichzeitig sollen Warenbewegungen mit geringem Risiko von Kontrollen entlastet werden. Auf diese Weise soll ein Ausgleich erreicht werden zwischen dem grundrechtlich geschützten Interesse der Unternehmen an einem möglichst ungehinderten Warenverkehr, der auch die Wettbewerbsposition der europäischen Wirtschaft insgesamt stärken würde, einerseits und andererseits den berechtigten fiskalischen Interessen der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten sowie der Verpflichtung, die Sicherheit der Bürger zu gewährleisten.

278 Zentralstelle Risikoanalyse, Tätigkeitsbericht Juni 2003 – Juli 2004, S. 13 f..

Kapitel 2: Risiko und Risikomanagement im Umwelt-, Technik- und Produktrecht

Nachdem sich das erste Kapitel umfassend mit dem zollrechtlichen Risikomanagement beschäftigt hat, soll das nun folgende zweite Kapitel überblicksartig die Verwendung der Begriffe „Risiko“ und „Risikomanagement“ im öffentlichen Recht außerhalb des Zollrechts darstellen. Diese Darstellung kann selbstverständlich keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben, sondern beschränkt sich darauf, die wesentlichen Entwicklungen nachzuzeichnen und einige wichtige Rechtsgebiete vorzustellen, in denen der Umgang mit Risiken und der Risikobegriff als solcher eine besondere Rolle spielen.

I. Die „Gefahr“ als Zentralbegriff des (Sonder-)Polizeirechts

Der Begriff „Risiko“ wurde über lange Zeit hinweg in deutschen Gesetzen nicht verwendet, so dass ihm die Qualifikation als Rechtsbegriff bis in die 90er Jahre sogar vollständig abgesprochen wurde.²⁷⁹ Vielmehr ist der klassische Kontrollmaßstab des verwaltungsgerichtlichen Rechtsgüterschutzes in Deutschland der Rechtsbegriff der „Gefahr“.²⁸⁰

Der Gefahrbegriff und damit eng verbunden auch die Aufgabe der Gefahrenabwehr prägten nicht nur das Polizeirecht im engeren Sinne, sondern auch viele andere Rechtsgebiete, die wie das Umweltrecht ihre historischen Wurzeln im (Sonder-)Polizeirecht mit seinen gewerberechtlichen Ausformungen haben.²⁸¹ Diese Ableger des Polizeirechts übernahmen nicht nur die wichtigsten Eingriffstatbestände und Eingriffsinstrumente, sondern auch grundlegende Konzeptionen der hoheitlichen Eingriffsverwaltung wie etwa das präventive Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.²⁸² Neben dem Umweltrecht betrifft dies noch weitere Rechtsgebiete, in denen der Risikobegriff heute besonders verbreitet ist, wie etwa das technische Sicherheitsrecht.²⁸³

279 Murswiek, S. 80; Breuer, NVwZ 1990, 211 (213).

280 Köck, S. 144.

281 Calliess, S. 154; Köck, S. 144.

282 Calliess, S. 154.

283 Alexander Meier, S. 26; Köck, S. 144.

1. Inhalt des Gefahrbegriffs

Unter einer Gefahr ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, die wiederum auf die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts zurückgreift, eine Lage zu verstehen, in der bei ungehindertem Ablauf des Geschehens ein Zustand oder ein Verhalten mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden für die öffentliche Sicherheit führen würde.²⁸⁴

Der Begriff enthält damit sowohl ein kognitives Element, das Wissen über die möglichen Verursachungszusammenhänge und Schadensfolgen voraussetzt, als auch mit dem Begriff der „hinreichenden“ Wahrscheinlichkeit ein wertendes Element.²⁸⁵ Denn es gibt keine mathematisch bestimmbare feste Grenze, ab der ein Schadenseintritt als hinreichend wahrscheinlich anzusehen ist. Vielmehr gilt der Grundsatz der gegenläufigen Proportionalität von Wahrscheinlichkeit und Schadensausmaß (auch „je-desto-Formel“ genannt), d.h. je größer der zu befürchtende Schaden auszufallen droht, desto weiter können die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit abgesenkt werden.²⁸⁶ Vereinfacht wird die Gefahr daher auch als Produkt aus Wahrscheinlichkeit und erwartetem Schaden definiert.²⁸⁷ Außerdem wird die Schwelle der hinreichenden Wahrscheinlichkeit immer auch durch zusätzliche normative Erwägungen mitbestimmt wie etwa die gesellschaftliche Akzeptanz eines Verhaltens und den mit diesem Verhalten verbundenen gesamtgesellschaftlichen Nutzen.²⁸⁸

2. Bedeutung des Gefahrbegriffs

Historisch gesehen stellte die Begrenzung der staatlichen Gefahrenabwehr auf die Verhütung von hinreichend wahrscheinlichen Schäden – eingeleitet durch das bekannte Kreuzberg-Urteil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts – einen großen rechtsstaatlichen Fortschritt dar.²⁸⁹ Denn der unbestimmte Rechtsbegriff der Gefahr eröffnet bei entsprechender Auslegung einen prinzipiell grenzenlosen Eingriffsbereich und wurde zeitweise – etwa in der Restaurationszeit nach 1849 – in der Tat dazu benutzt, um polizeiliche Willkürmaßnahmen zu le-

284 Vgl. z.B. BVerwGE 45, 51 (57); BVerwG DÖV 2003, 81 (82); zur Rechtsprechung vor Inkrafttreten des Grundgesetzes vgl. z.B. PrOVGE 45, 339 (340); 77, 341 (345); 78, 272 (278); 87, 301 (310); aus der Literatur z.B. Gusy, Rn. 108.

285 Köck, S. 144; vgl. auch di Fabio, S. 67.

286 BVerwG DÖV 2003, 81 (84); VGH Mannheim NVwZ 2002, 224 (227); Gusy, Rn. 119; Alexander Meier, S. 26; Calliess, S. 156; di Fabio, S. 68.

287 Alexander Meier, S. 26; Ladeur, S. 69; Calliess, S. 163.

288 Ladeur, S. 13; Köck, S. 149.

289 Calliess, S. 154; di Fabio, S. 30; Rainer Wolf, S. 70.

gitimieren.²⁹⁰ Die Begrenzung der polizeilichen Eingriffsbefugnisse durch den bis heute gültigen Gefahrbegriff bedeutete, dass der Staat nicht mehr unbegrenzt Prävention betreiben durfte, sondern nur noch punktuell zum Einschreiten berechtigt und verpflichtet war, nämlich immer dann, wenn eine Bedrohungslage sich soweit verdichtet hatte, dass sie aufgrund eines nach Auffassung der Behörde feststehenden Kausalnexus wahrscheinlich zu einem Schaden führen würde, und zudem ein polizeipflichtiger Störer identifiziert ist.²⁹¹

II. Von der Gefahrenabwehr zur Vorsorge

Dieses liberale Verständnis von klar begrenzten Eingriffsbefugnissen des Staates wurde jedoch in den letzten Jahrzehnten vor neue Herausforderungen gestellt, die eine Erweiterung der hoheitlichen Interventionsmöglichkeiten nahe legten.

1. Die Erfahrungsbezogenheit des Gefahrbegriffs

Nach der oben genannten Definition der Gefahr als hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts setzt die Bejahung einer Gefahr stets voraus, dass eine Aussage über die Wahrscheinlichkeit von bestimmten Kausalverläufen getroffen werden kann. Der Begriff „Kausalität“ beschreibt in diesem Zusammenhang allerdings eher selten wissenschaftlich exakt vorhersagbare naturgesetzliche Geschehensabläufe, sondern ist vielmehr stark mit normativen und konventionalisierten gesellschaftlichen Vorstellungen verbunden.²⁹² Diese gesellschaftlichen Vorstellungen, die auch als „gemeinsames Wissen“ bezeichnet werden, beruhen im Wesentlichen auf allgemein verfügbaren Erfahrungswerten und bilden erst die Grundlage dafür, dass zwei Entscheidungsträger in einer bestimmten Situation unabhängig voneinander auf dasselbe drohende Schadensereignis schließen können und die Entscheidung über das Vorliegen einer Gefahr damit stabilisiert und reproduzierbar wird.²⁹³

Ein einfaches Beispiel für die Funktionsweise des gemeinsamen Wissens wäre etwa eine Lage, in der ein Mensch einen anderen mit einem Messer bedroht. Die

290 Di Fabio, S. 27 ff..

291 Rainer Wolf, S. 70.

292 Ladeur, S. 15.

293 Zum Begriff des gemeinsamen Wissens und seiner Bedeutung Ladeur, S. 9 ff.; Köck, S. 146, spricht in diesem Zusammenhang von einer „Empirie der Lebenserfahrung“; ebenfalls die Bedeutung der allgemeinen Lebenserfahrung bei der Gefahrprognose herausstellend Alexander Meier, S. 26 und 28.

gemeinsame gesellschaftliche Vorstellung würde hier – gestützt auf die Erfahrung, dass derartige Situationen in Gewalt eskalieren können – eine Gefahr für Leib und Leben des Bedrohten annehmen und staatliche Eingriffe für gerechtfertigt halten.

Nur anhand von Erfahrungswerten kann also letztlich eine hinreichend sichere Prognose dahingehend gestellt werden, dass eine bestimmte Situation kausal zu einem Schaden führen wird.²⁹⁴ Und auch Aussagen über die Wahrscheinlichkeit bestimmter Kausalverläufe setzen immer ein Erfahrungswissen voraus, welches in Situationen gesammelt worden ist, die mit dem zu beurteilenden Sachverhalt vergleichbar sind.²⁹⁵ An die Vergleichbarkeit können dabei mehr oder weniger hohe Maßstäbe angelegt werden, wobei allerdings zu berücksichtigen ist, dass die Datenbasis für eine Wahrscheinlichkeitsangabe umso schmäler wird, je mehr Wert auf eine möglichst weitgehende Übereinstimmung der zugrunde liegenden Lebenssachverhalte gelegt wird.²⁹⁶ Will man aber stattdessen auf möglichst repräsentative statistische Erfahrungswerte zurückgreifen, so setzt dies wiederum mehr oder weniger starke Vereinfachungen der die Gefahr begründenden Sachverhalte voraus, um überhaupt einheitliche Referenzgruppen für eine statistische Betrachtung bilden zu können.²⁹⁷ Aussagen über die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts können daher – trotz der scheinbar mathematisch-exakten Formel zur Bestimmung der Gefahrenschwelle als Produkt aus Wahrscheinlichkeit und Schaden – immer nur näherungsweise Aussagen sein.

2. Herausforderungen an den Gefahrbegriff durch neue Rechtsmaterien

Das für die Annahme einer Gefahr erforderliche Erfahrungswissen kann jedoch aus unterschiedlichen Gründen unvollständig sein oder sogar gänzlich fehlen.

a) Atomrecht

Das Atomrecht stellte eines der ersten Beispiele dafür dar, dass der Gefahrenbegriff an seine Grenzen stößt. Denn die zu regelnde Materie wird durch das Zusammentreffen von zwei Besonderheiten geprägt:

294 Calliess, S. 155.

295 Ausführlich hierzu Ladeur, S. 24 ff., der von „kanonisierten Beispielen“ spricht, an die bei der Bewertung von bislang unbekannten Sachverhalten angeknüpft wird.

296 Ladeur, S. 18.

297 Ladeur, S. 18 und 24.

Zum einen übersteigt das theoretische Schadensausmaß bei einer schweren Ha-varie in einer Nuklearanlage alles bisher bei technischen Anlagen Bekannte. Nach dem Grundsatz der gegenläufigen Proportionalität können deshalb im Atomrecht schon sehr geringe Wahrscheinlichkeiten zur Annahme einer Gefahr genügen.²⁹⁸

Die eigentliche Herausforderung für das Gefahrenabwehrrecht lag allerdings in dem zweiten Aspekt begründet. Denn unabhängig von der Höhe der Wahr-scheinlichkeitsschwelle wurde die Bejahung einer Gefahr bei Anlagen, die dem Atomrecht unterlagen, dadurch erschwert, dass eine traditionelle Wahr-scheinlichkeitsprognose vielfach gar nicht mehr möglich war. Eine Schädigungswahr-scheinlichkeit kann immer nur dann festgestellt werden, wenn die Kausalkette des prognostizierten Geschehens übersehen werden kann.²⁹⁹ Zum Ablauf von Katastrophen und zu möglichen Schadensverläufen bei Unfällen in den neuarti-gen kerntechnischen Anlagen mangelte es jedoch nicht nur an den für eine be-lastbare Prognose erforderlichen Erfahrungswerten, sondern auch an einer Mög-lichkeit, diese Verläufe in den überaus komplex aufgebauten und mit einer Viel-zahl ineinander greifender oder sich überlagernder Sicherheitssysteme ausges-tatteten Anlagen theoretisch sicher vorherzusagen.³⁰⁰ Damit dominierte eine kognitive Unsicherheit bei der Herstellung von denkbaren Kausalverläufen der Schadensentwicklung und bestimmte Ursachenzusammenhänge konnten nach dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse und anhand von Denkmodellen oder Störfallszenarien weder bejaht noch gänzlich ausgeschlossen werden.³⁰¹

Aus der Erkenntnis heraus, dass bei der Genehmigung von Atomanlagen ange-sichts des erheblichen Schadenspotenzials aber auch dann Sicherungsmaßnah-men vom Betreiber verlangt werden müssen, wenn der Eintritt eines Schadens lediglich theoretisch denkbar erscheint und damit selbst bei Anwendung des Grundsatzes der gegenläufigen Proportionalität nicht von einer „hinreichenden Wahrscheinlichkeit“ und damit einer Gefahr gesprochen werden kann, verlangt das Atomgesetz in seinem § 7 Abs. 2 Nr. 3 für die Erteilung einer Genehmigung zu Errichtung und Betrieb von Anlagen zur Erzeugung, Bearbeitung, Verarbei-tung, Spaltung oder Wiederaufbereitung von Kernbrennstoffen, dass

„die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vor-sorge gegen Schäden durch die Errichtung und den Betrieb der Anlage getroffen ist.“

298 BVerfGE 49, 89 (142); Köck, S. 145; di Fabio, S. 69.

299 So zum Gentechnikrecht Hirsch/Schmidt-Dieczuhn, § 6 Rn. 15.

300 Di Fabio, S. 77; Ladeur, S. 82.

301 Di Fabio, S. 77.

Funktional handelt es sich bei der hier geforderten Vorsorge um eine Erweiterung der Gefahrenabwehr auch auf nicht „hinreichend wahrscheinliche“ Schäden.³⁰² In diesem Zusammenhang wird auch von einer Renaissance des Staatszwecks Sicherheit gesprochen, die der Staat als Garant gewährleisten soll.³⁰³

b) Immissionsschutzrecht

Das Immissionsschutzrecht ist dagegen weniger durch enorme Schadenspotenziale und Ungewissheiten bei der Beurteilung einer neuen Technologie geprägt als vielmehr durch die Komplexität der Beurteilungssituationen und die Schwierigkeit, überhaupt einen Kausalnexus zwischen den Emissionen einer einzelnen Anlage und einem Schaden für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt herzustellen.³⁰⁴ Hierzu tragen eine ganze Reihe von Unsicherheitsfaktoren bei. So stellt sich etwa bei Luftschadstoffen nicht nur das Problem der Summierung von Emissionen aus ganz unterschiedlichen Quellen, sondern es sind auch synergistische Effekte zwischen verschiedenen Schadstoffen und Alternativursachen zu berücksichtigen.³⁰⁵ Außerdem besteht die Möglichkeit, dass sich Schadstoffe im Körper akkumulieren und Schäden somit erst zu einem deutlich späteren Zeitpunkt auftreten.³⁰⁶ Und schließlich können Schäden auch mittelbar verursacht werden, etwa indem sich Schadstoffe in Pflanzen anreichern und später durch Verzehr Tiere und Menschen beeinträchtigen.³⁰⁷ Damit ist es nahezu unmöglich, den Verursacher eines konkreten Schadens zu identifizieren oder diesen Schaden überhaupt auf Belastungen durch Immissionen zurückzuführen.

Klar ist aber andererseits auch, dass grundsätzlich ein Zusammenhang zwischen einer Belastung durch Schadstoffe einerseits und Schäden an Mensch und Natur andererseits besteht und eine Verringerung der Gesamtimmissionen letztlich auch zu einer Verringerung dieser Schäden führen würde.³⁰⁸ Dementsprechend kann sich auch das Bundes-Immissionsschutzgesetz nicht auf die Abwehr von eindeutig identifizierten Gefahren beschränken. Denn dies würde angesichts der

302 Insbesondere di Fabio, S. 87 f., betont, dass die atomrechtliche Risikoabschätzung trotz ihrer tatbestandlichen Besonderheiten funktional auf die staatliche Gefahrenentscheidung bezogen bleibt und Gefahrenabwehr und Vorsorge gegen Risiken in einem Genehmigungstatbestandsmerkmal miteinander verschmolzen sind.

303 Ausführlich dazu di Fabio, S. 38 bis 41.

304 Di Fabio, S. 88 f.; Köck, S. 149; auch Jarass, § 5 Rn. 47, weist darauf hin, dass die Vorsorge dort greifen soll, wo die Zuordnung von Emittenten und Immissionen nicht mehr möglich ist.

305 Di Fabio, S. 89; Köck, S. 156.

306 Köck, S. 155.

307 Jarass, § 3 Rn. 40.

308 Di Fabio, S. 89.

Schwierigkeiten, einen konkreten Kausalnexus zwischen Emission und Schaden nachzuweisen, die Möglichkeiten der Behörden zur aktiven Verringerung von Schadstoffeinträgen empfindlich beschneiden. Genehmigungsbedürftige Anlagen sind daher gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG nicht nur so zu errichten und zu betreiben, dass schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft nicht hervorgerufen werden können, sondern gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG auch so, dass

„Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen getroffen wird, insbesondere durch die dem Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen.“

Im Gegensatz zum Atomrecht gibt es also eine deutliche Trennung zwischen Gefahrenabwehr und Vorsorge.³⁰⁹ Die Vorsorge erweitert nicht bloß den Bereich der Gefahrenabwehr, die zwingend auf einen Kausalnexus zwischen Schadensverursachung und Schadenseintritt als „Zurechnungsrückgrat“ angewiesen ist, sondern gewinnt eine eigenständige Bedeutung und rückt stärker in die Nähe staatlicher Planung und Ressourcenbewirtschaftung zur Erhaltung von Freiräumen und Belastungsreserven für die Zukunft.³¹⁰

3. Der Begriff „Risiko“

Für diejenigen Sachverhalte, die zwar Gegenstand von Vorsorge sein konnten, andererseits aber nicht die Schwelle der Gefahr erreichten, bürgerte sich – nicht zuletzt auch durch die Rechtsprechung zum Atomrecht – der in den Gesetzen selbst nicht enthaltene Begriff „Risiko“ ein.³¹¹ Diese neue Begrifflichkeit stellte letztlich auch eine Abgrenzung zur Figur des Gefahrenverdachts dar, die zwar sachlich große Überschneidungen mit dem Risiko aufweist, aber – im Gegensatz zum Risiko im Rahmen der Vorsorge – grundsätzlich nur vorläufige Maßnahmen zur Gefahrerforschung erlaubt.³¹² Zur näheren Bestimmung des Risikobegriffs gibt es zwei unterschiedliche Herangehensweisen.

309 Di Fabio, S. 87.

310 Köck, S. 155 f.; di Fabio, S. 90 ff.; Jarass, § 5 Rn. 47; Breuer, NVwZ 1990, 211 (219); den Verzicht der Vorsorge auf die Kausalität hebt insbesondere Rainer Wolf, S. 81, hervor.

311 Alexander Meier, S. 25.

312 Schmieder, S. 78; zum Verhältnis von Risiko und Gefahrverdacht vgl. auch Ladeur, S. 69 ff..

a) Risiko als Komplementärbegriff zur Gefahr

Nach herkömmlichem Verständnis bezeichnet der Begriff Risiko nur den Bereich *unterhalb* der Gefahrenschwelle und stellt damit den Komplementärbegriff zur Gefahr dar.³¹³ Für eine Definition dieses Terminus wird von den Befürwortern dieser Sichtweise häufig unmittelbar an die Gefahrdefinitionen angeknüpft. Ein Risiko wird beispielsweise definiert als „*eine Lage, in der bei ungehinderter Ablauf des Geschehens ein Zustand oder ein Verhalten möglicherweise zu einem Schaden führt*“³¹⁴, aber bei der ein Schaden zugleich nicht hinreichend wahrscheinlich ist. Verkürzt kann ein Risiko auch als „*Möglichkeit eines ungewissen Schadenseintritts*“ im Bereich unterhalb der Gefahrenschwelle umschrieben werden.³¹⁵ Verbreitet ist aber auch die so genannte Produktformel, nach der ein Risiko als „*Produkt aus Schadenshöhe und Eintrittswahrscheinlichkeit*“ unterhalb der Gefahrenschwelle definiert werden kann.³¹⁶

Wichtig bei den beiden erstgenannten Risikodefinitionen ist der Begriff der „*Möglichkeit*“. Denn hinter einem Risiko können sich zwei unterschiedliche Konstellationen verbergen: Zum einen kann ein Risiko eine Sachlage darstellen, bei der die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts unterhalb der hinreichenden Wahrscheinlichkeit liegt.³¹⁷ Zum anderen kann ein Risiko wie gesehen aber auch auf Ungewissheit und fehlenden Erfahrungswerten beruhen, so dass – wie im Atom- oder Immissionsschutzrecht – überhaupt keine eindeutigen Kausalbeziehungen und Wirkungszusammenhänge mehr festgestellt und damit auch keine Prognosen zu Eintrittswahrscheinlichkeiten vorgenommen werden können. Während die erste Fallgruppe problemlos mit der Produktformel als „*Produkt aus Schadenshöhe und Eintrittswahrscheinlichkeit*“ erfasst werden kann, erscheint eine Risikodefinition, die ausdrücklich auf eine quantifizierbare Eintrittswahrscheinlichkeit Bezug nimmt, für die zweite Fallgruppe nicht angemessen.³¹⁸ Vielmehr lassen sich die Fälle der kognitiven Unsicherheit letztlich nur durch eine Ablösung vom Begriff der Wahrscheinlichkeit und die Umschreibung des Risikos als möglicher Schadenseintritt adäquat erfassen.³¹⁹ Das Risiko

313 Alexander Meier, S. 27; di Fabio, S. 100; Meyer/Streinzius – Pache, § 40 LFGB Rn. 15; ebenso zum Risikobegriff im Gentechnikrecht Kauch, Kapitel E. Rn. 83.

314 Kauch, Kapitel E. Rn. 83; ebenso – allerdings beschränkt auf Umweltbeeinträchtigungen – Calliess, S. 163.

315 Breuer, NVwZ 1990, 211 (213).

316 Hirsch/Schmidt-Diedzuhn, § 6 Rn. 7; Alexander Meier, S. 27; zur Produktformel vgl. auch Nicklisch, NJW 1982, 2633 (2635); Funke, S. 101.

317 Dieser Fall ist für die Verwaltung relativ unproblematisch, weil er eine schlichte Vorverlagerung der Gefahrenabwehr darstellt, vgl. Ladeur, S. 99.

318 Gegen die Produktformel daher Alexander Meier, S. 224.

319 Calliess, S. 163; Alexander Meier, S. 224.

stellt sich daher auch nicht als wesensgleiches Minus, sondern als aliud zur Gefahr dar.³²⁰

b) Risiko als Oberbegriff

Für eine andere, neuere Strömung ist Risiko dagegen der umfassende Begriff für die Anwendungsbereiche von Gefahrenabwehr und Vorsorge, so dass die Gefahr lediglich noch einen besonders intensiven bzw. verdichteten Sonderfall des Risikos darstellt.³²¹ In diesem Sinne kann Risiko schlicht als die „*Möglichkeit des Eintritts eines Schadens*“³²² – ohne jede negative Abgrenzung vom Begriff der Gefahr – oder auch als „*bedrohliche Situation für geschützte Rechtsgüter, deren Eintritt nicht auszuschließen ist*“³²³ bezeichnet werden. Und auch der so genannte Professorenentwurf für ein Umweltgesetzbuch³²⁴ definierte den Begriff Umweltrisiko in seinem § 2 Abs. 6 S. 1 als „*die Möglichkeit des Eintritts einer Umweltbeeinträchtigung, soweit sie nicht aufgrund praktischer Vernunft ausgeschlossen erscheint*“³²⁵ und Umweltgefahr in § 2 Abs. 6 S. 2 als „*dasjenige Umweltrisiko, welches unter Berücksichtigung des Grades der Eintrittswahrscheinlichkeit und des möglichen Schadensumfanges nicht mehr hinnehmbar ist*“. Die letztgenannte Definition, die erneut die Produktformel aufgreift, ist allerdings insoweit missverständlich, als sie suggeriert, dass nur Umweltgefahren nicht mehr hingenommen werden können. Tatsächlich erfordern aber auch Umweltrisiken unterhalb der Schwelle der Umweltgefahr häufig Vorsorgemaßnahmen und sind insoweit ebenfalls nicht hinnehmbar.³²⁶

c) Bedeutung der unterschiedlichen Risikobegriffe

Praktische Auswirkungen auf die Anwendungsbereiche von Gefahrenabwehr und Vorsorge haben die unterschiedlichen Begriffsverständnisse nicht. Letztlich

320 Koenig, NVwZ 1994, 937 (938); eine zu enge Anlehnung des Risikobegriffes an die Gefahrdogmatik lehnt auch Ladeur, S. 73, ab, weil Risiko nicht nur eine bloße quantitative Erweiterung des Gefahrbegriffs um entfernte Schadensmöglichkeiten darstelle, sondern darüber hinaus durch Unvollständigkeit des Risikowissens zugleich die Orientierung am grundlegenden Kausalmodell des Gefahrenbegriffs verloren gehe; ähnlich Rainer Wolf, S. 81.

321 Zu dieser Strömung vgl. Ladeur, S. 76; Funke, S. 109; Alexander Meier, S. 29 f.; di Fabio, S. 100.

322 Murswiek, S. 83; Köck, S. 129.

323 Schmieder, S. 76.

324 Kloepfer/Rehbinder/Schmidt-Aßmann, Umweltgesetzbuch – Allgemeiner Teil.

325 Der einschränkende zweite Halbsatz bezieht sich auf das so genannte Restrisiko, auf das unter den folgenden Gliederungspunkten näher eingegangen wird.

326 Alexander Meier, S. 225.

geht es nur um die rein terminologische Frage, ob eine Gefahr gleichzeitig auch ein Risiko darstellt oder sich beide Begriffe ausschließen.

4. Begrenzung der Vorsorge

Entscheidend für den Umgang mit Risiken im Rahmen der Vorsorge ist schließlich auch die Frage, in welchem Umfang Vorsorgemaßnahmen ergriffen werden müssen.

a) Notwendigkeit einer Begrenzung

Insbesondere dort, wo Vorsorge wie im Immissionsschutzrecht in die Nähe staatlicher Planung und Ressourcenbewirtschaftung gerückt wird,³²⁷ zeigt sich die grundlegende Problematik der Vorsorge. Denn staatliche Vorsorge kann im Prinzip unbegrenzt betrieben werden und damit zu erheblichen Einschränkungen der individuellen Freiheitsrechte führen.³²⁸ Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass bei technischen Anlagen im Allgemeinen und bei neuen Technologien im Besonderen vollständige Sicherheit unter allen nur denkbaren Rahmenbedingungen niemals gewährleistet werden kann und eine diesbezügliche Forderung unerfüllbar und damit in jedem Fall unverhältnismäßig wäre.³²⁹ Aber auch politisch wäre eine zu extensive Vorsorge letztlich unerwünscht, weil sie die Innovationskraft und Investitionsfreudigkeit in einer modernen Gesellschaft lähmen würde.³³⁰ Damit verlangt die Vorsorge gegen Risiken nach einer Begrenzung, die dem rechtsstaatlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung trägt.³³¹

327 Zu dieser Funktion der Vorsorge vgl. Jarass, § 5 Rn. 47 m.w.N.; di Fabio, S. 111.

328 Rainer Wolf, S. 82; Köck, S. 153; Ladeur, S. 219; di Fabio, S. 110.

329 BVerfGE 49, 89 (143); BVerwGE 72, 300 (321 f.); Rainer Wolf, S. 85; Fischerhof, S. 300; Breuer, NVwZ 1990, 211 (213); von Holleben/Schmidt, NVwZ 2002, 532 (535); auch Jarass, § 3 Rn. 43, weist darauf hin, dass eine moderne Industriegesellschaft zwangsläufig eine Reihe von kalkulierten Risiken hinnimmt.

330 Ladeur, S. 144; Köck, S. 173; Scherzberg, ZUR 2005, 1 (3); speziell auf das Gentechnikrecht bezogen di Fabio, S. 128; Schmieder, S. 86; auch Rainer Wolf, S. 84, verweist auf die negativen Auswirkungen eines „Schutzstaats“ auf die technische Entwicklungsfähigkeit der Gesellschaft.

331 Rainer Wolf, S. 84; Köck, S. 153 und 156; eine Begrenzung der Vorsorge ist insbesondere dort geboten, wo der Gesetzgeber bereits eine Grundsatzentscheidung für die Nutzung einer riskanten Technologie getroffen hat, die nicht durch überzogene Schutzmaßnahmen konterkariert werden darf, vgl. BVerwG NVwZ 1989, 1168 (1168) zum Atomrecht.

b) Das Restrisiko

Sowohl im Immissionsschutzrecht als auch im Atomrecht gibt es daher mit dem so genannten „Restrisiko“ auch einen Bereich am unteren Rand des Risikospektrums, in dem Risiken von der Rechtsordnung hingenommen werden und gegen die keine Vorsorgemaßnahmen von den Anlagenbetreibern mehr ergriffen werden müssen bzw. aus staatlicher Sicht ergriffen werden dürfen.³³² Allerdings wird dieser Bereich unterschiedlich abgegrenzt, was sich bereits an den gesetzlichen Vorgaben für die Vorsorge äußert. So ist im Atomrecht die nach dem „*Stand von Wissenschaft und Technik*“ erforderliche Vorsorge zu treffen, während das Immissionsschutzrecht Vorsorge „*insbesondere durch die dem Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen*“ verlangt. Damit sind die Anforderungen an die Vorsorge im Atomrecht deutlich höher als im Immissionsschutzrecht.

aa) Atomrecht

Im Atomrecht besteht nach ständiger Rechtssprechung ein Minimierungsgebot für Risiken, welches die Behörden verpflichtet, grundsätzlich gegen sämtliche Risiken einzuschreiten und Schutzmaßnahmen zu ergreifen.³³³ Dieser Grundsatz der bestmöglichen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge wurde insbesondere in der Kalkar-Entscheidung des BVerfG betont.³³⁴ Die Grenze der Vorsorge, nämlich das so genannte Restrisiko, ist erst dann erreicht, wenn ein Schaden zwar nicht denkbare, aber doch nach den Maßstäben der praktischen Vernunft ausgeschlossen werden kann.³³⁵

Die Bindung an den „*Stand von Wissenschaft und Technik*“ bedeutet in diesem Zusammenhang, dass grundsätzlich gegen alle Schäden, die von der Wissenschaft für möglich gehalten werden, Vorsorgemaßnahmen zu ergreifen sind, selbst wenn diese über den aktuellen Stand der Technik hinausgehen.³³⁶ Eine Berufung auf die herrschende Meinung in der Wissenschaft ist dabei nicht ausreichend, vielmehr müssen auch wissenschaftliche Mindermeinungen berücksich-

332 Zum Immissionsschutzrecht vgl. Jarass, § 5 Rn. 61a; zum Atomrecht Fischerhof, S. 300; allgemein zum technischen Sicherheitsrecht Alexander Meier, S. 27, sowie Breuer, NVwZ 1990, 211 (213).

333 Schmieder, S. 89; di Fabio, S. 70 f.; Breuer, NVwZ 1990, 211 (217).

334 BVerfGE 49, 89 (139); aufgegriffen durch BVerwGE 72, 300 (316).

335 BVerfGE 49, 89 (143); BVerwGE 72, 300 (316).

336 BVerfGE 49, 89 (136).

sichtigt werden, sofern diese nicht reine, wissenschaftlich nicht substantiierte Spekulation darstellen und damit als Restrisiko eingeordnet werden können.³³⁷

Bei der Auswahl der zu treffenden Maßnahmen ist allerdings der so genannte Grundsatz der Ausgewogenheit zu beachten, wonach nicht isoliert der Nutzen einer Maßnahme hinsichtlich eines Einzelrisikos betrachtet werden darf, sondern immer die Gesamtrisikoposition der Anlage im Blick bleiben muss.³³⁸ So können zwar beispielsweise schwere Unterstützungskonstruktionen für Kühlmittelleitungen im Falle eines Leitungsbruchs die bereits durch andere Sicherheitsmaßnahmen äußerst geringe Wahrscheinlichkeit ernsthafter Folgeschäden durch ein Ausschlagen der geborstenen Leitung noch etwas weiter verringern. Sie erschweren aber gleichzeitig die notwendigen Wartungen und Sicherheitsprüfungen und setzen damit das Bedienungspersonal bei ihren Arbeiten einer höheren Strahlendosis aus. Das Gesamtrisiko der Anlage würde somit durch die Maßnahme eher erhöht als gesenkt.³³⁹ Im Hinblick auf die vorrangige Betrachtung des Gesamtrisikos kann es zudem aus Gründen der Verhältnismäßigkeit geboten sein, auch auf eine nach dem Grundsatz der Ausgewogenheit sinnvolle Maßnahme zu verzichten, wenn eine kostengünstigere Alternativmaßnahme einen ebenso großen Beitrag zur Gesamtsicherheit der Anlage leisten kann.³⁴⁰

Die recht vage Grenzziehung zwischen vorsorgerelevanten Risiken und Restrisiko anhand der „praktischen Vernunft“ verweist dabei bereits auf die zentrale Problematik des Risikorechts, nämlich die Frage, wer nach welchen Kriterien entscheiden darf, welche Risiken in einer Gesellschaft hingenommen werden können und welche nicht. Hier liegt das eigentliche materielle Problem des Rechts der technischen Sicherheit.³⁴¹ Auf die „Qualfrage“ des Risikorechts, wie viel Vorsorge Vorsorge genug ist,³⁴² wird im abschließenden vierten Kapitel dieser Arbeit noch einzugehen sein.

bb) Immissionsschutzrecht

Großzügiger wird der Bereich des hinzunehmenden Restrisikos dagegen im Immissionsschutzrecht ausgelegt. Es müssen adäquate Maßnahmen gegen vermutete Gefahren ergriffen werden, aber keineswegs alle denkbaren im Sinne

337 BVerwGE 72, 300 (316); BVerwG NVwZ 1989, 1168 (1168); di Fabio, S. 79 ff.; Köck, S. 164; ferner für den vergleichbaren Bereich des Gentechnikrechts Hirsch/Schmidt-Didczuhn, § 6 Rn. 19 und 24; Schmieder, S. 80.

338 Köck, S. 158; Ladeur, S. 211 f.; Breuer, NVwZ 1990, 211 (215 f.).

339 Breuer, NVwZ 1990, 211 (216).

340 Breuer, NVwZ 1990, 211 (218).

341 Hirsch/Schmidt-Didczuhn, § 6 Rn. 22 m.w.N..

342 Rainer Wolf, S. 82.

einer strikten Risikominimierung.³⁴³ Den Behörden steht ein weiter Entscheidungsspielraum zu, ob eine Vorsorgemaßnahme nach ihrem Aufwand in einem angemessenen Verhältnis zu ihrem Nutzen steht.³⁴⁴ So sind Vorsorgemaßnahmen, die dem Stand der Technik entsprechen, zwar bei der Errichtung neuer Anlagen in der Regel verhältnismäßig, bei bestehenden Anlagen jedoch möglicherweise nur mit Abstrichen.³⁴⁵ Diesem Verständnis von Vorsorge entspricht auch, dass § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG nach der Rechtsprechung des BVerwG³⁴⁶ keine drittsschützende Wirkung hat, während sich ein Dritter im Atomrecht auf mangelnde Vorsorge zumindest insoweit berufen kann, als diese zum praktischen Ausschluss von Verletzungen der Grundrechte des Dritten erforderlich ist.³⁴⁷

Andererseits ist die Vorsorge im Immissionsschutzrecht – wie das Wort „insbesondere“ zeigt – aber auch nicht auf eine Begrenzung der Emissionen nach dem Stand der Technik beschränkt, sondern sie kann bei entsprechender Abwägung der betroffenen Rechtsgüter im Einzelfall auch darüber hinausgehen.³⁴⁸ Bei immissionsschutzrechtlichen Anlagen mit hohem Risikopotenzial (etwa Anlagen der chemischen Industrie) können sich die Anforderungen an die Vorsorge dabei durchaus denen des Atomrechts annähern.³⁴⁹

5. Zwischenergebnis

Die Vorsorgepflicht ist ein spezifisches Instrument des Rechts, um fehlenden Erfahrungswerten und Ungewissheiten in Wissenschaft und Technik Rechnung zu tragen.³⁵⁰ Sie erlaubt Maßnahmen dort, wo mangels tragfähiger Prognosen zur Wahrscheinlichkeit eines Schadens die Annahme einer Gefahr ausscheidet, aber dennoch die Notwendigkeit gesehen wird, dem Eintreten von Schäden frühzeitig vorzubeugen. Für diejenigen Situationen, die unterhalb der Gefahrenschwelle Gegenstand der Vorsorge sind, hat sich der Begriff Risiko durchgesetzt, der bisweilen auch als Oberbegriff genutzt wird und die Gefahr mit umfasst.

343 Breuer, NVwZ 1990, 211 (219); Jarass, § 5 Rn. 60.

344 Jarass, § 5 Rn. 60 ff.; Schmieder, S. 88; Breuer, NVwZ 1990, 211 (219).

345 Jarass, § 5 Rn. 65.

346 BVerwGE 65, 313 (317).

347 BVerwGE 72, 300 (318); Sellner, NVwZ 1986, 616 (618); a.A. Breuer, NVwZ 1990, 211 (213).

348 Jarass, § 5 Rn. 54.

349 Breuer, NVwZ 1990, 211 (219).

350 Nicklisch, NJW 1986, 2287 (2290); Hirsch/Schmidt-Didczuhn, § 6 Rn. 16.

III. „Risiko“ als Rechtsbegriff – Beispiel Gentechnikrecht

Spätere Rechtsnormen verwendeten dann im Gegensatz zu den vorgenannten Beispielen aus Atom- und Immissionsschutzrecht auch im Gesetzestext selbst den Begriff „Risiko“. Hierzu gehört beispielsweise das 1990 erlassene Gentechnikgesetz³⁵¹, das die zuvor übliche Zulassung gentechnischer Vorhaben nach dem BImSchG ersetzte.³⁵² So stellte § 6 Abs. 1 GenTG die Forderung auf, dass bei allen dem Gesetz unterliegenden Tätigkeiten *„die damit verbundenen Risiken vorher umfassend zu bewerten“* sind. Die Risikobewertung dient dazu, gentechnische Arbeiten in eine von vier Sicherheitsstufen des § 7 Abs. 1 S. 1 GenTG einzuordnen, die für die zu treffenden und durch die §§ 8 bis 13 sowie die Anhänge der Gentechnik-Sicherheitsverordnung³⁵³ näher konkretisierten Sicherheitsmaßnahmen von Bedeutung sind.

Hinsichtlich der geregelten Materie weist das Gentechnikrecht viele Parallelen zu anderen Rechtsgebieten mit einer Vorsorgepflicht auf. Insbesondere die Ausgangslage ist vergleichbar: Da empirische Daten und Erfahrungswerte zur Wirkung von gentechnisch veränderten Organismen auf Mensch und Umwelt weitgehend fehlen, ist es den Behörden auch vielfach unmöglich, prognostisch Ursache-Wirkungs-Mechanismen zwischen den Eigenschaften eines gentechnisch veränderten Organismus und einem Schaden festzustellen und zu Wahrscheinlichkeitsprognosen und damit zur Annahme einer Gefahrenlage zu gelangen.³⁵⁴ Hinzu kommt, dass ähnlich wie im Immissionsschutzrecht vielfältige und schwer zu kalkulierende Summierungseffekte und Wechselwirkungen zwischen den Einzelrisiken eines gentechnisch veränderten Organismus berücksichtigt werden müssen.³⁵⁵ Dementsprechend hielt der Gesetzgeber eine Beschränkung der staatlichen Eingriffsmöglichkeiten auf reine Gefahrenabwehr für nicht ausreichend und ordnete eine weiter gehende Vorsorge an.³⁵⁶ § 6 GenTG in der

351 Gesetz zur Regelung der Gentechnik (Gentechnikgesetz – GenTG), eingeführt durch Art. 1 des Gesetzes zur Regelung von Fragen der Gentechnik vom 20. Juni 1990 (BGBl. 1990 Teil I Nr. 28 vom 23. Juni 1990, S. 1080 ff.).

352 Schmieder, S. 52. Beschleunigt wurde der Erlass des GenTG nicht zuletzt auch durch einen Beschluss des VGH Kassel vom 6. November 1989, in dem das Gericht die Genehmigung gentechnischer Arbeiten auf Grundlage des BImSchG für rechtswidrig erklärte und eine spezialgesetzliche Rechtsgrundlage forderte, vgl. VGH Kassel NVwZ 1990, 276 (276); kritisch zu diesem Urteil z.B. Sendler, NVwZ 1990, 231 (233 ff.).

353 Verordnung über die Sicherheitsstufen und Sicherheitsmaßnahmen bei gentechnischen Arbeiten in gentechnischen Anlagen (Gentechnik-Sicherheitsverordnung – GenTSV) vom 24. Oktober 1990 (BGBl. 1990 Teil I Nr. 59 vom 3. November 1990, S. 2340 ff.).

354 Hirsch/Schmidt-Didczuhn, § 6 Rn. 15; Schmieder, S. 84.

355 Schmieder, S. 92.

356 Hirsch/Schmidt-Didczuhn, § 6 Rn. 15; Schmieder, S. 84 und 91.

Fassung von 1990, der auch mit „Gefahrenvorsorge“ überschrieben war, verpflichtete in seinem Absatz 2 den Betreiber

„die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik notwendigen Vorkehrungen zu treffen, um die in § 1 Nr. 1 genannten Rechtsgüter vor möglichen Gefahren zu schützen und dem Entstehen solcher Gefahren vorzubeugen.“

Mit ihrer Anknüpfung an den „Stand von Wissenschaft und Technik“ weist die Regelung die gleiche Normstruktur auf wie § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG.³⁵⁷ Und in der Tat besteht im Gentechnikrecht wie im Atomrecht auch eine nicht im Ermessen der Behörde stehende Pflicht zur Minimierung von Risiken bis zur Schwelle des Restrisikos.³⁵⁸ Diese Schwelle wird wie im Atomrecht nach dem vom BVerfG entwickelten „Standard der praktischen Vernunft“ bestimmt, der auch auf andere Bereiche des Umweltrechts übertragbar ist.³⁵⁹ Die bekannte Trias aus Gefahr, Risiko und Restrisiko wurde damit ins Gentechnikrecht übernommen.³⁶⁰

Die Pflicht zur Risikominimierung wird insbesondere auch nicht dadurch relativiert, dass etwa § 16 Abs. 1 Nr. 3 GenTG auf „unvertretbare schädliche Einwirkungen“ auf die zu schützenden Rechtsgüter abstellt. Diese Formulierung soll keine umfassenden Kosten-Nutzen-Abwägungen der Genehmigungsbehörde ermöglichen, sondern berücksichtigt, dass manche gentechnisch veränderte Organismen wie etwa schädlingsresistente Pflanzen zwangsläufig mit einem Eingriff in den Naturhaushalt (durch Tötung von Insekten) verbunden sind.³⁶¹ Dem entspricht auch, dass der Vorsorgegrundsatz im Gentechnikrecht – wie im Atomrecht – drittschützenden Charakter hat.³⁶²

IV. Risiko und Risikomanagement im Europarecht

Während das GenTG noch ganz dem deutschen Konzept der Vorsorge verhaftet war, hat in den vergangenen Jahren hauptsächlich das Europarecht dafür gesorgt, dass die Begriffe Risiko und Risikomanagement verstärkt Einzug in verschiedene Rechtsnormen gehalten haben.

357 BVerwG NVwZ 1999, 1232 (1233).

358 Schmieder, S. 89 ff. sowie 193.

359 Hirsch/Schmidt-Didczuhn, § 6 Rn. 28.

360 Kauch, Kapitel E. Rn. 83; Hirsch/Schmidt-Didczuhn, § 6 Rn. 22.

361 Schmieder, S. 90 f..

362 Kauch, Kapitel E. Rn. 90 und 95.

1. Lebensmittelrecht

Die Grundzüge des europäischen Lebensmittelrechts werden seit dem Jahr 2002 festgelegt durch die Lebensmittel-Rahmenverordnung VO (EG) 178/2002³⁶³. Diese stellt in ihren Art. 5 bis 10 allgemeine Grundsätze des Lebensmittelrechts auf, die gemäß Art. 4 Abs. 2 der Verordnung einen Gesamtrahmen bilden, den die europäischen Institutionen sowie alle Mitgliedstaaten bei ihren Maßnahmen einhalten müssen. Der Begriff der Maßnahmen ist dabei sehr weit auszulegen und umfasst sowohl Rechtsakte der Gemeinschaft (Verordnungen, Richtlinien, Entscheidungen) als auch Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten sowie Einzelakte der zuständigen Überwachungsbehörden.³⁶⁴

a) Grundsatz: Pflicht zur Risikoanalyse

Zu dem bei Maßnahmen auf dem Gebiet des Lebensmittelrechts einzuhaltenden Rahmen gehört auch Art. 6 Abs. 1 der Lebensmittel-Rahmenverordnung (im Folgenden: LMVO). Dieser trifft folgende Regelung:

„Um das allgemeine Ziel eines hohen Maßes an Schutz für Leben und Gesundheit der Menschen zu erreichen, stützt sich das Lebensmittelrecht auf Risikoanalysen, außer wenn dies nach den Umständen oder der Art der Maßnahme unangebracht wäre.“

Grundsätzlich sollen sich also alle Maßnahmen legislativer oder exekutiver Natur im Lebensmittelrecht – ähnlich wie Zollkontrollen nach der Sicherheitsänderung des Zollrechts – auf Risikoanalysen stützen.

b) Definitionen

Die LMVO definiert in ihrem Art. 3 Nr. 9 bis 13 alle wichtigen Begriffe im Zusammenhang mit den von Art. 6 Abs. 1 LMVO geforderten Risikoanalysen.

aa) Risikoanalyse und ihre Einzelschritte

Der Begriff der Risikoanalyse selbst ist in Art. 3 Nr. 10 der LMVO legaldefiniert als ein

³⁶³ Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit, ABl. der EG Nr. L 31/1 vom 1. Februar 2002; zu den wesentlichen Inhalten der Verordnung vgl. Schroeder/Kraus, EuZW 2005, 423 (423 ff.).

³⁶⁴ Boch, Vorbemerkungen zu § 5 LFGB.

„Prozess aus den drei miteinander verbundenen Einzelschritten Risikobewertung, Risikomanagement und Risikokommunikation.“

Damit besteht ein deutlicher und auf den ersten Blick sehr verwirrender Widerspruch zu den Begrifflichkeiten des Zollkodex nach der Sicherheitsänderung. Während im Zollrecht die Analyse von Risiken in Art. 4 Nr. 26 ZK in einen engen Zusammenhang mit der Bewertung von Risiken gestellt wird und Bestandteil eines umfassenden Prozesses ist, der als Risikomanagement bezeichnet wird, ist es in der LMVO genau umgekehrt. Hier wird Risikomanagement als Teilschritt eines größeren Prozesses mit dem Namen Risikoanalyse definiert, der wiederum Ähnlichkeit mit dem Risikomanagement im Sinne des Art. 4 Nr. 26 ZK aufweist.

Auch die drei Prozessschritte der Risikoanalyse im Sinne des Lebensmittelrechts sind in der LMVO definiert. Demnach bezeichnet der Begriff „Risikobewertung“ gemäß Art. 3 Nr. 11 der LMVO

„einen wissenschaftlich untermauerten Vorgang mit den vier Stufen Gefahrenidentifizierung, Gefahrenbeschreibung, Expositionsabschätzung und Risikobeschreibung“.

„Risikomanagement“ steht gemäß Art. 3 Nr. 12 der LMVO für

„den von der Risikobewertung unterschiedenen Prozess der Abwägung strategischer Alternativen in der Konsultation mit den Beteiligten unter Berücksichtigung der Risikobewertung und anderer berücksichtigungswürdiger Faktoren und gegebenenfalls der Wahl geeigneter Präventions- und Kontrollmethoden.“

Damit ist das Risikomanagement im Lebensmittelrecht am ehesten mit dem Prozessschritt „Vorschriften und Umsetzen von Maßnahmen“ im Rahmen des umfassender zu verstehenden zollrechtlichen Risikomanagements gemäß Art. 4 Nr. 26 ZK zu vergleichen.

Und „Risikokommunikation“ schließlich bezeichnet gemäß Art. 3 Nr. 13 der LMVO

„im Rahmen der Risikoanalyse den interaktiven Austausch von Informationen und Meinungen über Gefahren und Risiken, risikobezogene Faktoren und Risikowahrnehmung zwischen Risikobewertern, Risikomanagern, Verbrauchern, Lebensmittel- und Futtermittelunternehmen, Wissenschaftlern und anderen interessierten Kreisen einschließlich der Erläuterung von Ergebnissen der Risikobewertung und der Grundlage für Risikomanagemententscheidungen.“

bb) Risiko

Anders als die vorgenannten deutschen Gesetze enthält die LMVO auch eine ausdrückliche Definition des Begriffs „Risiko“. Gemäß Art. 3 Nr. 9 der LMVO bezeichnet ein Risiko im Sinne des Lebensmittelrechts

„eine Funktion der Wahrscheinlichkeit einer die Gesundheit beeinträchtigenden Wirkung und der Schwere dieser Wirkung als Folge der Realisierung einer Gefahr.“

Im Zusammenhang mit dieser Definition, in der die auch aus der deutschen Vorsorge bekannte Produktformel aufgegriffen wird, ist darauf hinzuweisen, dass der Begriff „Gefahr“ im Sinne der LMVO keineswegs mit dem deutschen polizeirechtlichen Gefahrenbegriff verwechselt werden darf. Vielmehr steht die Gefahr für ein *„biologisches, chemisches oder physikalisches Agens in einem Lebensmittel oder Futtermittel oder einen Zustand eines Lebensmittels oder Futtermittels, der eine Gesundheitsbeeinträchtigung verursachen kann“*, Art. 3 Nr. 14 der LMVO. Die im deutschen Sicherheitsrecht gängige Unterscheidung zwischen Gefahr, Risiko und Restrisiko ist dem Gemeinschaftsrecht und auch dem Recht der meisten Mitgliedstaaten hingegen fremd.³⁶⁵ Stattdessen umfasst der Risikobegriff im Umweltrecht der Gemeinschaft regelmäßig sowohl Gefahren als auch Risiken im Sinne des klassischen dreistufigen Risikomodells in Deutschland und weist damit große Ähnlichkeiten zur moderneren Auffassung im deutschen Risikorecht auf, die ebenfalls ein zweistufiges Modell vertritt und die Gefahr lediglich als Sonderfall des Risikos betrachtet.³⁶⁶

Vergleicht man die gemeinschaftsrechtlichen Risikobegriffe des Zollkodex und der LMVO, so stellt man – verglichen mit den Unterschieden bei den vorgenannten Definitionen – nur relativ geringe Abweichungen fest. Zwar bezieht die Risikodefinition des Art. 4 Nr. 25 ZK im Gegensatz zu Art. 3 Nr. 9 LMVO die Schadenshöhe nicht mit ein, sondern bestimmt das Risiko allein anhand der Wahrscheinlichkeit eines Schadens im Sinne einer Beeinträchtigung der Regelungsziele des Zollrechts. Die Bewertung von zollrechtlichen Risiken erfolgt aber gemäß Art. 4f Abs. 2 S. 1 ZK-DVO dennoch exakt nach den gleichen Kriterien wie im Lebensmittelrecht, nämlich sowohl anhand der Wahrscheinlichkeit eines Verstoßes gegen die jeweils geschützten Interessen als auch anhand des Ausmaßes der negativen Wirkungen dieses Verstoßes.

³⁶⁵ Alexander Meier, S. 140.

³⁶⁶ Funke, S. 111.

c) Ausgestaltung der Risikoanalysen

Mit den von Art. 6 Abs. 1 LMVO geforderten Risikoanalysen soll erreicht werden, dass sich die Entscheidungsträger auf europäischer und nationaler Ebene vor jeder geplanten Maßnahme in einem Verfahren ein möglichst umfassendes Bild davon verschaffen, wie ein Umwelt- oder Gesundheitsrisiko wissenschaftlich zu bewerten und zu managen ist.³⁶⁷

aa) Risikobewertung und Risikomanagement

Erster Schritt der Risikoanalyse gemäß Art. 3 Nr. 10 LMVO ist die Risikobewertung, die durch Art. 6 Abs. 2 LMVO konkretisiert wird. Dieser lautet:

„Die Risikobewertung beruht auf den verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnissen und ist in einer unabhängigen, objektiven und transparenten Art und Weise vorzunehmen.“

Wird also eine Maßnahme zum Schutz der menschlichen Gesundheit erwogen, so muss zunächst eine auf den verfügbaren Daten beruhende wissenschaftliche Ermittlung und Bewertung der möglichen negativen Folgen eines Phänomens vorgenommen werden.³⁶⁸ Zuständig sind hierfür aufgrund des wissenschaftlichen Charakters der Risikobewertung mit Experten besetzte Fachbehörden, und zwar auf europäischer Ebene gemäß Art. 22 ff. LMVO die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) in Parma, die in Deutschland durch das Bundesinstitut für Risikobewertung (BfR) in Berlin unterstützt wird.³⁶⁹ Die Risikobewertung umfasst dabei sowohl die Bestimmung des noch für hinnehmbar gehaltenen Risikograds als auch die wissenschaftliche Bewertung der tatsächlich bestehenden Risiken.³⁷⁰ Dabei gelten die Grundsätze der höchsten Fachkompetenz, der Unabhängigkeit und der Transparenz.³⁷¹

Gemäß Art. 6 Abs. 3 LMVO ist sodann ausgehend von den Ergebnissen der Risikobewertung und den Gutachten der EFSA im Rahmen des Risikomanagements darüber zu entscheiden, ob und welche Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit ergriffen werden, wobei im Hinblick auf die weitgehende Unmöglichkeit ein Nullrisiko zu erreichen besonders der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

367 Meyer/Streinzi – Meyer, Art. 6 BasisVO Rn. 1; Schroeder/Kraus, EuZW 2005, 423 (424).

368 Meyer/Streinzi – Meyer, Art. 6 BasisVO Rn. 6.

369 Meyer/Streinzi – Meyer, Art. 6 BasisVO Rn. 6; allgemein zum Zusammenwirken von europäischen und nationalen Behörden bei der Lebensmittelüberwachung Schomburg, NVwZ 2007, 1373 (1376 f.).

370 Meyer/Streinzi – Meyer, Art. 6 BasisVO Rn. 6.

371 Meyer/Streinzi – Meyer, Art. 6 BasisVO Rn. 14.

eine bedeutende Rolle spielt.³⁷² Zudem sind die Entscheidungsträger gemäß Art. 6 Abs. 3 LMVO dazu verpflichtet, dem Vorsorgegrundsatz gemäß Art. 7 LMVO Rechnung zu tragen, der wiederum auf das gemeinschaftsrechtliche Vorsorgeprinzip zurückgeht.³⁷³

bb) Das gemeinschaftsrechtliche Vorsorgeprinzip

Das europäische Vorsorgeprinzip wurde durch den Vertrag von Maastricht in Art. 174 Abs. 2 S. 2 EGV eingeführt und basierte im Wesentlichen auf den Grundsätzen der Vorsorge im deutschen Umweltrecht.³⁷⁴ In seiner durch die Rechtsprechung des EuGH geprägten Ausgestaltung besagt dieses Prinzip, dass ausnahmsweise bereits dann konkrete (vorläufige) Schutzmaßnahmen von den Behörden ergriffen werden dürfen, wenn sich zwar wegen der wissenschaftlichen Unsicherheit über schadensrelevante Zusammenhänge trotz entsprechender Bemühungen kein umfassender Nachweis über Eintrittswahrscheinlichkeit und Zurechenbarkeit eines möglichen Schadensereignisses führen lässt, aber bei Eintritt dieses Schadensereignisses besonders gefährliche und irreversible Folgen für die Umwelt oder die Gesundheit von Menschen oder Tieren drohen.³⁷⁵ Diese von der Rechtsprechung entwickelten Formulierungen sind praktisch wortgleich in Art. 7 LMVO übernommen worden.

Die Parallelen zu den Anwendungsbereichen der Vorsorge im deutschen Recht sind dabei unübersehbar. Das Vorsorgeprinzip gewinnt immer dann an Bedeutung, wenn aufgrund von komplexen Beurteilungssituationen sowie fehlenden Erfahrungswerten und fehlenden wissenschaftlichen Erkenntnissen zu konkreten Kausalverläufen keine quantifizierbaren Wahrscheinlichkeitsprognosen mehr möglich sind.

2. Chemikalienrecht

Die Verwendung der Begriffe Risiko und Risikomanagement ist kein Einzelfall im Gemeinschaftsrecht. Ein weiteres Beispiel stellt die zum 1. Juni 2007 in

372 Meyer/Streinz – Meyer, Art. 6 BasisVO Rn. 24.

373 Zum Vorsorgeprinzip der Europäischen Union Meyer/Streinz – Meyer, Art. 7 BasisVO Rn. 3 ff.; Appel, NVwZ 2001, 395 (395 ff.).

374 Funke, S. 105 und 108; Appel, NVwZ 2001, 395 (397).

375 Schroeder/Kraus, EuZW 2005, 423 (424 f.); Meyer/Streinz – Meyer, Art. 6 BasisVO Rn. 30; aus der Rechtsprechung vgl. z.B. EuG, Urteil vom 11. September 2002, Az. T 13/99, Slg. 2002, II 3305, Rn. 139 ff. – Pfizer/Rat.

Kraft getretene umfassende Neuregelung des europäischen Chemikalienrechts durch die so genannte REACH-Verordnung³⁷⁶ dar.

a) Hintergründe der Neuregelung

Die Ausgangssituation im Chemikalienrecht weist gewisse Parallelen zu derjenigen im Immissionsschutzrecht auf. Ähnlich wie bei Luftschadstoffen ist es auch bei Chemikalien überaus schwierig, eine Kausalbeziehung zwischen einem konkreten Schaden an der menschlichen Gesundheit und einer bestimmten Chemikalie, der man im Alltag ausgesetzt war und die diesen Schaden in dem komplexen biologischen System Mensch verursacht haben soll, nachzuweisen oder gar eine schädliche Dosis zu bestimmen. Daher können Aussagen über die Wirkung einer chemischen Verbindung auf die menschliche Gesundheit auf empirischer Grundlage kaum getroffen und kontrolliert werden.³⁷⁷ Und selbst unter idealen Versuchsbedingungen im Labor können bestimmte Langzeitwirkungen und Reparaturmechanismen sowie die Interaktion eines chemischen Stoffes mit der Umwelt nicht vorhergesehen und simuliert werden.³⁷⁸ Die Situation im Chemikalienrecht war und ist daher durch ein unvollständiges Erfahrungswissen über Kausalzusammenhänge geprägt.

Die entscheidende Frage aus Sicht des Staates lautet in diesem Zusammenhang, zu wessen Lasten das unvollständige Erfahrungswissen gehen soll. Bis zum Inkrafttreten von REACH wurde diese Frage durch das europäische Chemikalienrecht differenziert beantwortet, indem eine grundsätzliche Unterscheidung zwischen so genannten Alt- und Neustoffen vorgenommen wurde. Unter Altstoffen verstand man alle Substanzen, die bereits vor 1981 und damit bereits vor der Geltung der neueren Chemikaliengesetzgebung der EG auf dem Markt waren.³⁷⁹ Dementsprechend sind Neustoffe all jene Substanzen, die zu einem späteren Zeitpunkt auf den Markt gekommen sind. Während Neustoffe einem Anmelde-

376 Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (REACH), zur Schaffung einer Europäischen Agentur für chemische Stoffe, zur Änderung der Richtlinie 1999/45/EG und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 793/93 des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 1488/94 der Kommission, der Richtlinie 76/769/EWG des Rates sowie der Richtlinien 91/155/EWG, 93/67/EWG, 93/105/EG und 2000/21/EG der Kommission, ABl. der EG Nr. L 396/1 vom 30. Dezember 2006. Die Abkürzung REACH basiert auf der englischen Bezeichnung des Regelungsgegenstandes der Verordnung „Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals“.

377 Di Fabio, S. 138.

378 Funke, S. 90; di Fabio, S. 139; Ladeur, S. 81.

379 Von Holleben/Schmidt, NVwZ 2002, 532 (532).

verfahren unterlagen und gegebenenfalls der Hersteller die Unschädlichkeit des Stoffes nachweisen musste, genossen Altstoffe einen Bestandsschutz und durften uneingeschränkt weiter verwendet werden, solange den Behörden keine Anhaltspunkte für eine Schädlichkeit dieser Stoffe vorlagen.³⁸⁰

Diese Unterscheidung brachte jedoch erhebliche Probleme mit sich. Insbesondere war sie innovationsfeindlich, weil die Hersteller die zusätzlichen rechtlichen Hürden und Kosten bei der Entwicklung neuer Stoffe vielfach scheuten und lieber auf bewährte Altstoffe zurückgriffen.³⁸¹ Vor allem aber führte sie dazu, dass das Gefährdungspotenzial der Altstoffe selbst nach vielen Jahren oder Jahrzehnten ihrer Verwendung kaum abgeschätzt werden konnte.³⁸² Denn es zeigte sich mit der Zeit immer deutlicher, dass die Behörden der Mitgliedstaaten mit der Aufgabe, die Risiken von Altstoffen zu ermitteln, überfordert waren.³⁸³

b) Die neue Chemikalienverordnung REACH

aa) Grundzüge des neuen Chemikalienrechts

Zu den wesentlichen Zielen von REACH gehörte daher eine Verbreiterung der Wissensbasis über gefährliche Eigenschaften von Chemikalien im Allgemeinen und von so genannten Altstoffen im Besonderen.³⁸⁴ Die Verantwortung für die Gewinnung dieses Wissens wurde durch Art. 1 Abs. 3 REACH den Herstellern, Importeuren und nach geschalteten Anwendern zugewiesen, die fortan – auch hinsichtlich der Altstoffe – ausschließlich selbst sicherstellen mussten, dass die von ihnen hergestellten, in Verkehr gebrachten oder verwendeten Stoffe keine nachteiligen Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit und die Umwelt haben.

Um dieses Ziel zu erreichen, ist nach Maßgabe der Art. 6 und 7 REACH seit dem 1. Juli 2008 grundsätzlich eine Registrierung sämtlicher Stoffe erforderlich, die von einem Hersteller oder Importeur in einer Menge von mindestens einer Tonne im Jahr eingeführt oder hergestellt werden. Für die Altstoffe – in der Terminologie von REACH so genannte Phase-in-Stoffe – sind in Art. 23

380 Zum Anmeldeverfahren und zur Risikobewertung bei Neustoffen nach dem alten ChemG vgl. di Fabio, S. 142 ff.; zur unterschiedlichen „Beweislastverteilung“ bei Alt- und Neustoffen vgl. von Holleben/Schmidt, NVwZ 2002, 532 (533 f.).

381 Ladeur, S. 110; insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen stellen die Kosten für die geforderten wissenschaftlichen Versuchsreihen teilweise eine kaum tragbare Belastung dar, vgl. di Fabio, S. 143.

382 Funke, S. 96.

383 Funke, S. 91; von Holleben/Schmidt, NVwZ 2002, 532 (532).

384 Funke, S. 98; vgl. auch Erwägungsgrund 17 der REACH-Verordnung.

REACH Übergangsfristen für die Registrierung normiert, deren Inanspruchnahme allerdings zumindest eine so genannte Vorregistrierung nach Art. 28 REACH bis zum 1. Dezember 2008 voraussetzte. Bei „besonders besorgniserregenden“ Stoffen wie etwa krebserregenden Substanzen ist zudem nach Maßgabe von Titel VII der REACH-Verordnung eine ausdrückliche behördliche Zulassung des Stoffes erforderlich.

Mit der Registrierung ist bei der gemäß Art. 75 REACH neu geschaffenen Europäischen Agentur für chemische Stoffe (ECHA) in Helsinki ein Registrierungsdossier einzureichen. Dieses enthält gemäß Art. 10 REACH in Verbindung mit den Anhängen VI bis XI der Verordnung detaillierte Informationen über den entsprechenden Stoff, wobei der Umfang der vom einzelnen Hersteller oder Importeur vorzulegenden Daten gemäß Art. 12 REACH teilweise von der Menge der jährlich hergestellten bzw. eingeführten Stoffe abhängig ist. So ist beispielsweise ab einer Menge von 10 Tonnen pro Jahr gemäß Art. 14 REACH eine Stoffsicherheitsbeurteilung durchzuführen und ein Stoffsicherheitsbericht zu erstellen.

bb) Risiko und Risikobewertung

Einzelheiten zur Durchführung der Stoffsicherheitsbeurteilung enthält Anhang I der REACH-Verordnung. Gemäß Ziffer 0.1. Anhang I REACH muss dokumentiert werden, dass *„die Risiken im Zusammenhang mit den von ihnen [den Herstellern und Importeuren] hergestellten oder eingeführten Stoffen während der Herstellung und eigenen Verwendung angemessen beherrscht werden und dass nachgeschaltete Glieder der Lieferkette die Risiken angemessen beherrschen können“*. Der Begriff Risiko ist dabei in der REACH-Verordnung selbst nicht definiert, wird aber ähnlich wie in der LMVO verstanden als Produkt von Effekt (Schaden) und Eintrittswahrscheinlichkeit.³⁸⁵ Zudem erfasst er – ebenfalls wie in der LMVO – sowohl die Gefahr als auch das Risiko im Sinne des deutschen Rechts.³⁸⁶ Die Risiken eines Stoffes sind im Rahmen der Stoffsicherheitsbeurteilung nach genauen Vorgaben in Anhang I REACH zu ermitteln und zu bewerten, und zwar in den vier Bereichen Gefährlichkeit für den Menschen, Gefährlichkeit der physikalisch-chemischen Eigenschaften, Umweltgefährlichkeit so-

385 Funke, S. 101.

386 Daher enthält REACH sowohl Elemente der Vorsorge gegen Risiken mit dem Bewertungsverfahren für Alt- und Neustoffe als auch mit Stoffbeschränkungen und Verboten solche Elemente, die im deutschen Recht der Gefahrenabwehr zuzuordnen wären, vgl. Funke, S. 110 f..

wie PBT- und vPvB-Prüfung.³⁸⁷ Nur wenn der Registrant zu dem Schluss kommt, dass ein Stoff als gefährlich gemäß der Richtlinie 67/548/EWG oder als PBT- oder vPvB-Stoff einzustufen ist, sind gemäß Art. 14 Abs. 4 REACH zusätzlich die weiteren Schritte Expositionsbeurteilung und Risikobeschreibung durchzuführen.

cc) Risikomanagement

Das gewonnene Risikowissen bildet sodann die Grundlage, um die notwendigen Maßnahmen zur Beherrschung und Minimierung der festgestellten Risiken zu bestimmen. Diese Maßnahmen zur Risikominimierung werden von der REACH-Verordnung als Risikomanagement bezeichnet.³⁸⁸ Ähnlich wie in der LMVO bezeichnet der innerhalb von REACH zwar sehr häufig verwendete, aber nicht ausdrücklich definierte Begriff Risikomanagement damit nur einen kleinen Ausschnitt des Risikomanagements im Zollrecht. Außerdem wird – als weitere Parallele zur LMVO – auch in der Literatur zum Chemikalienrecht darauf hingewiesen, dass Risikobewertung und Risikomanagement voneinander zu trennen sind.³⁸⁹

Grundsätzlich liegt das Risikomanagement nach der Konzeption von REACH in der Verantwortung der Industrie.³⁹⁰ Gemäß Art. 14 Abs. 6 REACH hat beispielsweise der Registrant die geeigneten Maßnahmen zur angemessenen Beherrschung der bei der Stoffsicherheitsbeurteilung festgestellten Risiken zu ermitteln, diese Maßnahmen anzuwenden und gegebenenfalls in den Sicherheitsdatenblättern Dritten ihre Anwendung zu empfehlen. Aber auch von staatlicher Seite können Risikomanagementmaßnahmen ergriffen werden, etwa im Rahmen von Rechtsvorschriften.³⁹¹

387 Überblickartige Darstellung des Verfahrens bei Funke, S. 86 f.; die Abkürzung PBT steht für Stoffe, die keinem natürlichem Abbau unterliegen, sich in Lebewesen anreichern und giftig sind (persistent, bioakkumulierend und toxisch), die Abkürzung vPvB für besonders (very) persistente und bioakkumulierende Stoffe, vgl. Art. 14 Abs. 3 lit. d) REACH.

388 Funke, S. 79; in diesem Sinne verwenden auch von Holleben/Schmidt, NVwZ 2002, 532 (535), den Begriff.

389 Vgl. Funke, S. 80, die aber zugleich auf die Schwierigkeiten einer solchen Trennung hinweist.

390 Erwägungsgrund 18 der REACH-Verordnung; vgl. auch von Holleben/Schmidt, NVwZ 2002, 532 (538).

391 Erwägungsgrund 68 der REACH-Verordnung.

3. Gentechnikrecht

Und auch in das GenTG wurde im Jahr 2005 unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts mit dem Gesetz zur Neuordnung des Gentechnikrechts³⁹² der Begriff „Risikomanagement“ sowie in § 3 Nr. 6b eine entsprechende Definition neu aufgenommen. Ähnlich wie in der LMVO ist Risikomanagement nach dieser Definition

„der von der Risikobewertung unterschiedene Prozess der Abwägung von Alternativen bei der Vermeidung oder Beherrschung von Risiken.“

Mit der neuen Begrifflichkeit reagierte der deutsche Gesetzgeber insbesondere auf die überarbeitete Freisetzungs-Richtlinie 2001/18/EG³⁹³, die das Wort Risikomanagement beispielsweise im Zusammenhang mit der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) verwendet.³⁹⁴ Mit Hilfe der UVP soll festgestellt werden, ob ein Risikomanagement notwendig ist, und wenn ja, welches die geeigneten Methoden sind.³⁹⁵ Die Grundstruktur des GenTG blieb dadurch jedoch unverändert; es wurden lediglich die bereits früher verpflichtenden Maßnahmen zur Vermeidung oder Beherrschung von Risiken oberhalb des Restrisikos als Risikomanagement bezeichnet.

V. Zusammenfassung

Das öffentliche Recht außerhalb des Zollrechts kennt im Wesentlichen zwei Risikobegriffe, nämlich einen deutschen und einen europäischen. Der deutsche Risikobegriff wird herkömmlicherweise als Komplementärbegriff zur Gefahr verstanden und kennzeichnet in der Regel eine Situation, in der aufgrund fehlender Erfahrungswerte und wissenschaftlicher Unsicherheit hinsichtlich der maßgeblichen Kausalverläufe eine Gefahr im Sinne einer hinreichenden Wahr-

392 Das Gesetz wurde am 21. Dezember 2004 verabschiedet und im BGBl. 2005 Teil I Nr. 8 vom 3. Februar 2005, S. 186 ff., verkündet.

393 Richtlinie 2001/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. März 2001 über die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt und zur Aufhebung der Richtlinie 90/220/EWG des Rates, ABl. der EG Nr. L 106/1 vom 17. April 2001.

394 Zur Neufassung der Freisetzungs-Richtlinie und ihren wesentlichen Inhalten vgl. z.B. Ittershagen/Runge, NVwZ 2003, 549 (550 ff.).

395 Entscheidung 2002/623/EG der Kommission vom 24. Juli 2002 über Leitlinien zur Ergänzung des Anhangs II der Richtlinie 2001/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt und zur Aufhebung der Richtlinie 90/220/EWG des Rates, ABl. der EG Nr. L 200/22 vom 30. Juli 2002, Anhang Ziffer 2.

scheinlichkeit eines Schadens nicht bejaht werden kann, andererseits ein Schaden aber auch nicht auszuschließen ist, und deshalb staatliche Maßnahmen im Rahmen der so genannten Vorsorge angebracht erscheinen. Dieses Vorsorgeprinzip wurde später auch ins Europarecht übernommen. Der europäische Risikobegriff umfasst dagegen sowohl die Gefahr als auch das Risiko im Sinne der klassischen deutschen Terminologie. Und auch in Deutschland gibt es Stimmen, die Risiko als einen Oberbegriff verstehen, der den Sonderfall der Gefahr mit einschließt.

Das Risikomanagement hat dagegen hauptsächlich über das Gemeinschaftsrecht Verbreitung als Rechtsbegriff gefunden. Anders als im Zollrecht bezeichnet Risikomanagement in den hier vorgestellten Beispielen jedoch kein umfassendes System zur Identifizierung, Bewertung, Steuerung und Überwachung von Risiken, sondern lediglich den von der Risikobewertung zu unterscheidenden Prozess der Abwägung von Alternativen bei der Vermeidung oder Beherrschung von Risiken. Dieses Begriffsverständnis hat sich offenbar auch bereits so verfestigt, dass es vereinzelt³⁹⁶ sogar in die Diskussion über das zollrechtliche Risikomanagement Eingang findet, obwohl es den Definitionen des Zollkodex klar widerspricht.

³⁹⁶ Gotschlich, S. 111.

Kapitel 3: Risiko und Risikomanagement in der Betriebswirtschaftslehre

Die beiden vorangegangenen Kapitel haben gezeigt, dass die Begriffe „Risiko“ und „Risikomanagement“ im Recht bislang keineswegs einheitlich verwendet werden, sondern offene Widersprüche in den verwendeten gesetzlichen Definitionen bestehen. Auf den ersten Blick ist damit kein schlüssiges Gesamtkonzept in der Gesetzgebung erkennbar. Vielmehr wird die Heterogenität sogar noch dadurch verstärkt, dass die im deutschen Recht existierende Unterscheidung von Gefahr und Risiko im europäischen Recht in dieser Form nicht bekannt ist.

Für den im Rahmen dieser Arbeit vorzunehmenden Versuch, die Unterschiede und Gemeinsamkeiten in den jeweiligen Terminologien und gesetzlichen Konzeptionen zu erklären und die Regelungen zum Umgang mit Risiken in den verschiedenen Rechtsgebieten gegebenenfalls doch in einen gemeinsamen Rahmen einzufügen, erscheint es demnach sinnvoll, sich eingehender mit der Herkunft und Bedeutung der Begriffe „Risiko“ und „Risikomanagement“ zu befassen und so ein vertieftes Verständnis zu gewinnen. Denn trotz aller Unterschiede lassen sich möglicherweise sowohl die Risikomanagement-Konzepte des Zollrechts als auch die des Umwelt- und Technikrechts auf gemeinsame Ursprünge zurückführen.

Sowohl in der Literatur zur „kleinen Zollkodexreform“³⁹⁷ als auch für den Bereich des Umweltrechts³⁹⁸ wird nämlich darauf hingewiesen, dass das Konzept des Risikomanagements originär aus dem betriebswirtschaftlichen Bereich stammt und dort Anwendung findet. Ebenso haben der Begriff „Risiko“ und das Risikodenken ihren Ursprung im kaufmännischen Bereich.³⁹⁹ Auch wenn – soweit ersichtlich – in den gesamten Materialien zur Zollkodexreform 2005 an keiner Stelle explizit erwähnt oder bestätigt wird, dass das von Art. 13 ZK geforderte Risikomanagement auf entsprechenden Vorbildern aus der Betriebswirtschaftslehre basiert, verspricht eine nähere Beschäftigung mit den in der Ökonomie entwickelten Instrumenten zur Risikobeherrschung in jedem Fall zusätzliche Erkenntnisse. Denn während die rechtswissenschaftliche Literatur das Thema Risikomanagement erst in jüngerer Zeit allmählich für sich entdeckt, haben sich sowohl die unternehmerische Praxis als auch die wirtschaftswissenschaftliche Theorie bereits wesentlich länger und intensiver mit dem Begriff

397 Hölscher, BB 2005, 2444 (2445).

398 Köck, S. 133.

399 Di Fabio, S. 55.

„Risiko“ sowie mit Konzepten zum Umgang mit und zur Beherrschung von Risiken auseinandergesetzt. Einen zusätzlichen Schub erhielt die Beschäftigung mit dem Thema Risikomanagement im deutschen betriebswirtschaftlichen Schrifttum zudem durch die Verabschiedung des Gesetzes zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) vom 27. April 1998⁴⁰⁰. Dieses Artikelgesetz erregte vor allem durch das Einfügen eines zweiten Absatzes in § 91 AktG große Aufregung in Wissenschaft und Praxis.⁴⁰¹ Durch diese Neuregelung wurde der Vorstand verpflichtet,

„geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen frühzeitig erkannt werden.“

Zwar spricht das Gesetz damit weder ausdrücklich von Risiken noch von der Einrichtung eines Risikomanagements. Der Gesetzgeber stellte hierzu in der Gesetzesbegründung jedoch eindeutig klar, dass mit dieser Formulierung die *„Verpflichtung des Vorstands, für ein angemessenes Risikomanagement und für eine angemessene interne Revision zu sorgen“*, verdeutlicht werden sollte.⁴⁰² Das umfassende und vielfältige betriebswirtschaftliche Schrifttum zur Thematik „Risikomanagement“ ist in Deutschland infolge dieser Gesetzesänderung noch einmal erheblich angewachsen.

In diesem Kapitel sollen daher die Entwicklung, die Funktionsweise und die Terminologie des betriebswirtschaftlichen Risikomanagements dargestellt werden. Anhand der Ergebnisse kann sodann untersucht werden, inwieweit das Risikomanagement im Zollrecht sowie der Umgang mit Risiken im Umwelt-, Technik- und Produktrecht tatsächlich auf gemeinsame betriebswirtschaftliche Vorbilder zurückgeführt werden können und ob die unterschiedlichen Terminologien in den oben genannten Rechtsgebieten gegebenenfalls vor dem Hintergrund des betriebswirtschaftlichen Risikomanagements erklärbar sind.

I. Der betriebswirtschaftliche Risikobegriff

Jede wissenschaftliche Beschäftigung mit dem Management von Risiken setzt denknотwendig zunächst einen Konsens darüber voraus, was im jeweiligen Kontext unter dem Begriff „Risiko“ verstanden werden soll. Im Bereich der Rechtswissenschaften wird diese Aufgabe der Konsensbildung und Begriffsdefinition häufig vom Gesetzgeber übernommen. Dieser hat sowohl im Zollrecht

400 Verkündet im BGBl. 1998 Teil I Nr. 24 vom 30. April 1998, S. 786 ff..

401 Hommelhoff/Mattheus, S. 10 f..

402 BT-Drs. 13/9712, S. 15.

als auch in einigen anderen Gesetzen – wie oben dargestellt – Legaldefinitionen des Begriffs „Risiko“ geschaffen, so dass insoweit Klarheit besteht.

Eine solche legislative Klärung ist für den Bereich der Wirtschaftswissenschaften dagegen ausgeblieben, weshalb man von „dem“ betriebswirtschaftlichen Risikobegriff gar nicht sprechen kann. Vielmehr existiert eine Vielzahl von sehr heterogenen und kontextbezogenen Definitionen und Verwendungsformen für den Terminus „Risiko“, was die Verwendung des Begriffs erheblich erschwert.⁴⁰³ Im Folgenden sollen diese unterschiedlichen Begriffsbestimmungen, Kategorisierungen und Unterscheidungen näher dargestellt werden.

1. Ursprung und Entwicklung des Begriffs

Der genaue etymologische Ursprung des Wortes „Risiko“ ist unbekannt, teilweise wird sogar eine Wurzel im Arabischen vermutet.⁴⁰⁴ In seiner heutigen Bedeutung, die seit jeher eng mit der kaufmännischen Tätigkeit verbunden war, wurde der Begriff „Risiko“ jedoch erstmalig in Italien verwendet und kam von dort erst im 16. Jahrhundert als Terminus der Kaufmannssprache nach Deutschland.⁴⁰⁵

Versucht man die Entstehung des kaufmännischen Risikobegriffs zu ergründen, so werden im Wesentlichen zwei frühitalienische Wörter genannt, von denen sich das heutige Wort „Risiko“ ableiten soll, nämlich zum einen das Substantiv „ris(i)co“⁴⁰⁶ und zum anderen das Verb „risicare“⁴⁰⁷. Anhand dieser beiden Begriffe lassen sich die wesentlichen Elemente des heutigen Risikoverständnisses sehr gut darstellen und nachvollziehen.

a) „Ris(i)co“ – Risiko als Begleiterscheinung der unternehmerischen Tätigkeit

„Ris(i)co“ bedeutete im Frühitalienischen „Klippe“ und verweist damit auf einen Ursprung des Begriffs in der Handelsschifffahrt.⁴⁰⁸ Die Klippe stand dort stellvertretend für die vielfältigen Gefahren, mit denen sich die italienischen Seekaufleute bei ihrer Handelstätigkeit konfrontiert sahen. Da nicht nur die Seeschifffahrt, sondern letztlich jede unternehmerische Tätigkeit mit der Möglichkeit eines Scheiterns verbunden war, ging man schließlich dazu über, mit dem

403 Klaus Wolf, S. 37.

404 Luhmann, S. 17.

405 Hulpke/Wendt, S. 112.

406 Keitsch, S. 4; vgl. auch Duden Universalwörterbuch, Stichwort „Risiko“.

407 Martin/Bär, S. 70; Bitz, S. 13.

408 Keitsch, S. 4.

Begriff „Risiko“ allgemein die Möglichkeit eines negativen Ausgangs einer wirtschaftlichen Unternehmung, insbesondere die Gefahr⁴⁰⁹ eines finanziellen Verlustes, zu umschreiben. In vergleichbarer Weise ist auch im Deutschen das „Umschiffen von Klippen“ sprichwörtlich geworden für Hindernisse und Gefahren, die es zu vermeiden gilt, um ein bestimmtes Ziel zu erreichen.⁴¹⁰

Risiken können damit ganz allgemein als Begleiterscheinung jeder wirtschaftlichen Tätigkeit umschrieben werden und der Begriff wird teilweise bis heute auch im betriebswirtschaftlichen Schrifttum so verwendet.⁴¹¹

b) „Risicare“ – Risiko als bewusste Inkaufnahme von möglichen Nachteilen

Der kaufmännische Risikobegriff lässt sich jedoch durch ein zusätzliches Merkmal noch weiter konkretisieren und verengen. Dieses Merkmal wird besonders deutlich an dem zweiten Wort, das als Ursprung des heutigen Risikoverständnisses genannt wird, nämlich dem Verb „risicare“. Es bedeutete „wagen“ und bezeichnete damit gerade nicht das blinde Eingehen von gefährlichen Unternehmungen oder gar die nicht selbstbestimmte, schicksalsgewollte Konfrontation mit von außen kommenden Gefahren, sondern einen Vorgang des aktiven Abwägens und einer Wahlentscheidung.⁴¹² Ein Kaufmann hat nach diesem Verständnis grundsätzlich die freie Wahl, welche gefährlichen Handlungen er als lohnend ansieht und daher in Kauf nehmen will und welche nicht. Das Risiko wird in einen direkten Zusammenhang mit unternehmerischen Entscheidungen gestellt und gewinnt damit ein Element der Selbstbestimmtheit.

aa) Exkurs: Der Risikobegriff in der Soziologie

Dieser Aspekt der Selbstbestimmtheit spiegelt sich bis heute auch sehr stark im allgemeinen Sprachgebrauch sowie in soziologischen Definitionen des Begriffs „Risiko“ wider. So versteht beispielsweise Niklas Luhmann unter einem „Risiko“ solche Bedrohungen, die vom Betrachter selbst oder von durch ihn beeinflussbare Organisationen gesteuert werden können, während „Gefahr“ im Gegensatz dazu eine von außen kommende und nicht beeinflussbare Bedrohung

409 Der Begriff „Gefahr“ wird im betriebswirtschaftlichen Schrifttum regelmäßig nicht im juristischen Sinne benutzt, sondern kennzeichnet vielmehr gemäß dem allgemeinen Sprachgebrauch ein mögliches negatives Ereignis.

410 Vgl. Keitsch, S. 4.

411 So genannter extensiver Risikobegriff; vgl. Wolf/Runzheimer, S. 29 m.w.N.; näher dazu noch unten unter b) cc).

412 Martin/Bär, S. 70; Bitz, S. 13.

bezeichnet, der man sich allenfalls durch Flucht entziehen kann.⁴¹³ Diese Sichtweise von Risiken als durch Entscheidungen beeinflussbare Bedrohungen auf der einen Seite im Gegensatz zu schicksalsbestimmten Gefahren auf der anderen Seite wird übrigens auch als einer der Gründe dafür genannt, weshalb Risiken in der gesellschaftlichen Diskussion einen zunehmend breiter werdenden Raum einnehmen. Denn durch Errungenschaften etwa in Technik und Medizin sind viele Gefahren, denen sich die Menschen in früheren Zeiten passiv ausgeliefert sahen, in beeinflussbare Risiken transformiert worden.⁴¹⁴ Beispielsweise können Krankheiten durch Impfprogramme oder verbesserte hygienische Zustände verhindert und Überschwemmungen entweder durch entsprechende Deichbauten eingedämmt oder im Gegenteil durch menschliche Maßnahmen wie Flussbegradigungen erst hervorgerufen oder verstärkt werden. Gleichzeitig nehmen – begünstigt durch die Entdeckung immer neuer Risiken und Kausalzusammenhänge durch die wissenschaftliche Forschung – in unserem Alltag zivilisatorische Risiken (etwa durch Umweltverschmutzung, Verkehr, Ernährung oder Freizeitaktivitäten) quantitativ wie qualitativ ständig weiter zu, während der Kreis der dem Menschen bekannten Gefahren sich kaum noch vergrößern wird.⁴¹⁵ Durch diese wachsende Bedeutung der Risiken wird der Anteil der naturgegebenen Gefahren (etwa durch Naturkatastrophen oder Infektionskrankheiten) an der Gesamtbedrohung – zusätzlich zu der oben geschilderten Transformation von Gefahren in Risiken – noch weiter verringert.⁴¹⁶

In der Betriebswirtschaftslehre ist die vorstehend skizzierte sozialwissenschaftliche Unterscheidung zwischen Gefahr und Risiko allerdings unüblich. Stattdessen konzentriert man sich nahezu ausschließlich auf den Risikobegriff.

bb) Unternehmertum und Risiko

Die Tatsache, dass der Kaufmann grundsätzlich frei darüber entscheiden kann, welche Risiken er eingeht, bedeutet allerdings nicht, dass ihm auch die Option eines vollkommen risikolosen Handelns offen steht. Das bewusste und selbstbestimmte Eingehen und Übernehmen von Risiken im Sinne von Verlustmöglichkeiten bei einer geschäftlichen Unternehmung gilt vielmehr bis heute als *das* konstituierende Merkmal unternehmerischen Handelns – das wiederum einer

413 Luhmann, S. 30 f.

414 Renn, S. 76; Bora, S. 10.

415 Ein Beispiel für neue Gefahren im soziologischen Sinn wäre die Entdeckung von bisher unbekannten Krankheiten, die aber – wie das Beispiel HIV zeigt – durch Erkenntnisse über die Ansteckungswege und mögliche Präventions- und Behandlungsmethoden mit der Zeit wiederum in Risiken transformiert werden können.

416 Renn, S. 77.

verbreiteten Formel gemäß als auf Ertrag gerichtetes ökonomisches Handeln definiert wird – schlechthin.⁴¹⁷ Denn ein Unternehmer, der versuchen würde, das Risiko seiner Entscheidungen und seines Handelns auf „Null“ zu drücken, würde auf seiner Kostenskala den Wert „unendlich“ erzeugen und damit auf jegliche Gewinnaussichten verzichten.⁴¹⁸ Dies aber hätte zur Konsequenz, dass sein Handeln gemäß der oben stehenden Definition mangels Ertragsstreben nicht mehr unternehmerisch wäre, so dass sich Unternehmertum und völlige Risikofreiheit ausschließen. Insofern könnte man den einleitenden Satz dieser Arbeit (*„Ein Leben ohne Risiko ist nicht vorstellbar“*) zumindest für den Bereich der Betriebswirtschaftslehre um den Zusatz *„und auch nicht erstrebenswert“* ergänzen. Oder anders formuliert: *„Nichts geschieht ohne Risiko – aber ohne Risiko geschieht auch nichts.“*⁴¹⁹

Sowohl Gewinnchancen als auch Verlustrisiken sind also jeder unternehmerischen Tätigkeit immanent.⁴²⁰ Beide Aspekte sind aus ökonomischer Sicht überaus eng miteinander verbunden und bedingen einander regelrecht.

cc) Entscheidungsbezogenheit von Risiken

Und schließlich – dies soll für den weiteren Gang der Untersuchung noch einmal hervorgehoben werden – verweist der Aspekt des grundsätzlich freien und selbstbestimmten Eingehens von Risiken darauf, dass eine enge Wechselbeziehung zwischen Risiken und unternehmerischen Entscheidungen besteht. Entscheidungen werden in diesem Zusammenhang definiert als *„die Auswahl einer oder zwei von mehreren Handlungsmöglichkeiten (Alternativen), die dem Entscheidungsträger zur Realisierung eines Ziels zur Verfügung stehen“*.⁴²¹ Denn Risiken als integraler Bestandteil einer jeden unternehmerischen Tätigkeit setzen nicht nur die grundsätzliche Entscheidung des Kaufmanns für die Aufnahme einer unternehmerischen Tätigkeit sowie die Durchführung eines bestimmten Geschäfts voraus, sondern die mit einem Geschäft verbundenen Risiken beeinflussen darüber hinaus idealtypisch auch die Entscheidungen des Unternehmers im Hinblick auf dieses Geschäft und umgekehrt die Entscheidungen des Unternehmers die Höhe der Risiken.⁴²²

417 Wall, Rn. 98; Winter, S. 23.

418 Hulpke/Wendt, S. 113.

419 Keitsch, S. 1.

420 Brebeck, S. 5028; Klaus Wolf, S. 40.

421 Diese ursprünglich von Wöhe stammende Definition legen unter anderem Huther, S. 15, und Wolf/Runzheimer, S. 29, ihren Untersuchungen des Risikomanagements zugrunde.

422 Wall, Rn. 100.

Diese entscheidungsorientierte Sichtweise von Risiken dominiert mittlerweile in der Betriebswirtschaftslehre.⁴²³ Allerdings muss man sich dessen bewusst sein, dass eine solche Sichtweise die tatsächlichen Verhältnisse teilweise vereinfacht wiedergibt und nicht auf alle Risiken gleichermaßen zutrifft. So wird am entscheidungsbezogenen Risikobegriff kritisiert, dass die unterstellte Kohärenz von Entscheidungen und Risiken sowie insbesondere der wechselseitige Zusammenhang zwischen Risikohöhe und unternehmerischer Entscheidung in der wirtschaftlichen Realität keineswegs immer gegeben sind, bzw. dieser Zusammenhang zumindest je nach Einzelfall unterschiedlich stark ausgeprägt ist.⁴²⁴ Denn es wird zwar von keiner Seite bestritten, dass mit fast allen unternehmerischen Entscheidungen tatsächlich Risiken einhergehen.⁴²⁵ Es gibt aber umgekehrt auch durchaus Risiken, die völlig unabhängig von Entscheidungen auftreten können, wie etwa gesamtwirtschaftliche und sonstige unternehmensexterne Entwicklungen.⁴²⁶ Diese externen Risiken mögen zwar durchaus die Entscheidungen des Unternehmers mit beeinflussen. Sie können aber im Gegenzug durch den Unternehmer – so er denn keine marktbeherrschende Stellung hat – regelmäßig nicht gesteuert werden.⁴²⁷

In Abgrenzung zur entscheidungsorientierten Sichtweise wird daher die oben unter Buchstabe a) erwähnte Verwendung des Wortes Risiko, in der es ganz allgemein für die mit jeder wirtschaftlichen Tätigkeit als Begleiterscheinung verbundene Möglichkeit eines negativen Ausgangs der Unternehmung steht, in der betriebswirtschaftlichen Literatur auch als „extensiver Risikobegriff“ bezeichnet.⁴²⁸ Denn in dieser Verwendung deckt der Risikobegriff auch solche negativen Ereignisse ab, die keinen unmittelbaren Bezug zu einer konkreten unternehmerischen Entscheidung aufweisen und von dieser auch nicht beeinflusst werden.

c) Überführung des Begriffs in den allgemeinen Sprachgebrauch

Wie bereits zu Beginn dieses Kapitels erwähnt gehörte das Wort „Risiko“ ursprünglich fast ausschließlich zum Vokabular der Kaufmannschaft. Erst nach und nach fand der Begriff auch Eingang in die Alltagssprache und bekam dort

423 Huther, S. 15.

424 Klaus Wolf, S. 38.

425 Dies wird auch von Kritikern wie Klaus Wolf, S. 38, ausdrücklich eingeräumt.

426 Rogler, S. 8; Klaus Wolf, S. 38 und 40.

427 Klaus Wolf, S. 38 und 42.

428 Wolf/Runzheimer, S. 29.

eine allgemeinere Bedeutung.⁴²⁹ Man verwendete ihn auch außerhalb von wirtschaftlichen Zusammenhängen und häufig synonym mit den Begriffen „Gefahr“ oder „Wagnis“.⁴³⁰ Dabei dominiert zwar weiterhin die Verwendung des Wortes zur Bezeichnung von selbstbestimmt in Kauf genommenen negativen Ergebnismöglichkeiten im klassisch kaufmännischen Sinne. Jedoch ist die Verwendung des Wortes insgesamt freier und schließt gelegentlich auch solche Konstellationen mit ein, die im soziologischen Verständnis als Gefahren bezeichnet würden, also die Möglichkeit des Eintritts eines negativen Ereignisses ohne dass der Betrachter in der Lage ist, den Eintritt dieses Ereignis aktiv durch eine Entscheidung zu beeinflussen. Anders als im Rahmen von wirtschaftlichen Zusammenhängen sind Risiken im allgemeinen Sprachgebrauch zudem keineswegs immer mit positiven Erwartungen verknüpft, deren negative Kehrseite sie darstellen. Vielmehr kann das Wort auch in einem ausschließlich negativen Sinn verwendet werden, also zur Bezeichnung der Möglichkeit eines negativen Ausgangs einer Handlung, ohne dass diese Möglichkeit durch korrespondierende positive Chancen kompensiert wird.

d) Zwischenergebnis

Damit können an dieser Stelle zunächst zwei wichtige Punkte festgehalten werden, die für einen Vergleich des Risikoverständnisses von Recht und Wirtschaft von Bedeutung sind:

Während im allgemeinen Sprachgebrauch häufig die negativen Assoziationen des Begriffs „Risiko“ stärker hervortreten, ist aus kaufmännischer Sicht mit dem negativ besetzten Begriff „Risiko“ grundsätzlich immer auch eine positive Dimension der Chance als Kehrseite verbunden. Denn dieser bezog sich nur auf solche Gefahren, die freiwillig, bewusst und zweckgerichtet im Rahmen der wirtschaftlichen Betätigung eingegangen wurden, weil mit ihnen die Aussicht auf eine Vermögensmehrung einherging. Das Risiko ist notwendiges Übel jeder unternehmerischen Betätigung und muss in gewissem Umfang in Kauf genommen werden, um eine Gewinnerwartung realisieren zu können. Ziel eines wirtschaftlichen Risikomanagements kann es daher nie sein, das Gesamtrisiko eines Unternehmens auf Null zu drücken.

Und zum anderen zeichnen sich ökonomische Risiken dadurch aus, dass sie der jeweilige wirtschaftliche Akteur im Regelfall erst durch sein eigenes selbstbestimmtes Handeln begründet und in einer freien Entscheidung übernimmt. Damit besteht ein enger Zusammenhang zwischen Risiken und unternehmerischen

429 Hulpke/Wendt, S. 112.

430 Huther, S. 15.

Entscheidungen, selbst wenn dieser im Einzelfall unterschiedlich stark ausgeprägt sein mag und eine Beeinflussung der Risiken durch die Entscheidungen des Unternehmers gegebenenfalls nur teilweise möglich ist.

2. Betriebswirtschaftliche Definitionen und Differenzierungen

Erst im 20. Jahrhundert setzte in der Ökonomie eine wissenschaftliche Beschäftigung mit dem Begriff „Risiko“ sowie mit Maßnahmen zur Risikosteuerung im Rahmen der Unternehmensführung ein. In diesem Zusammenhang wurden auch erstmals Versuche unternommen, den Terminus „Risiko“ wissenschaftlich zu definieren und zwischen verschiedenen Arten von Risiken zu unterscheiden. Einige der wichtigsten Definitionen und zusätzlichen Begriffsdifferenzierungen sollen im Folgenden vorgestellt werden.

a) Definitionen

Wie bereits oben erwähnt existieren in der Betriebswirtschaftslehre sehr unterschiedliche und durch den jeweiligen Kontext geprägte Definitionsansätze.⁴³¹ Für diese Arbeit sind jedoch in erster Linie diejenigen Definitionen interessant, die sich für eine Verwendung im Rahmen der Beschreibung von Risikomanagementsystemen eignen. Die Darstellung wird sich daher auf diese Definitionen konzentrieren.

Die bisherigen Ausführungen haben bereits gezeigt, dass betriebswirtschaftliche Risiken eng mit unternehmerischen Entscheidungen verbunden sind. Dabei beeinflussen sich Risiken und Entscheidungen zumindest im Regelfall gegenseitig, so dass eine sinnvolle Steuerung des Risikoportfolios nur in engem Zusammenhang mit den unternehmerischen Entscheidungen erfolgen kann. Teilweise wird sogar von einer Identität von Entscheidung und Risikohandhabung gesprochen.⁴³² Folglich muss es auch immer Ziel eines Risikomanagements sein, Hinweise zur Entscheidungsfindung zu geben.⁴³³

Damit bietet es sich an, im Zusammenhang mit Risikomanagementsystemen vor allem Begriffsbestimmungen aus der so genannten Entscheidungstheorie heranzuziehen.⁴³⁴ Die Entscheidungstheorie beschäftigt sich in ihrer deskriptiven Ausrichtung mit der Beobachtung, Beschreibung und Erklärung von menschl-

431 Klaus Wolf, S. 37; Huther, S. 15; Rogler, S. 5.

432 Kupsch, WiSt 1975, 153 (157).

433 Wolf/Runzheimer, S. 30.

434 Wall, Rn. 102; Winter, S. 23; Wolf/Runzheimer, S. 30. Zu systemtheoretischen und vertragstheoretischen Interpretationen des Risikomanagements vgl. die Nachweise bei Wall, Fn. 3.

chem Verhalten in Entscheidungssituationen und bildet damit die Grundlage für die präskriptive Entscheidungstheorie, die Regeln für rationales Entscheidungsverhalten formuliert.⁴³⁵

Innerhalb der Entscheidungstheorie wiederum lassen sich zwei unterschiedliche Ansätze für die Definition einer Risikosituation unterscheiden, nämlich entweder nach ihrer Ursache oder nach ihrer ökonomischen Wirkung. Beide Ansätze beleuchten den Risikobegriff jedoch nur aus unterschiedlichen Blickwinkeln und schließen sich gegenseitig nicht aus, so dass auch Kombinationen aus beiden Elementen möglich und üblich sind.

aa) Ursachenbezogene Definitionen

Die ursachenbezogenen Definitionen definieren das Vorliegen eines Risikos danach, ob der Entscheidungsträger in der Lage ist, in einer Entscheidungssituation Umweltentwicklungen sicher vorherzusehen.⁴³⁶ Es lassen sich dabei im Wesentlichen zwei Spielarten unterscheiden.

(1) Risiko als messbare Unsicherheit

Eine der ältesten Definitionen des Begriffs „Risiko“ und gleichzeitig eine der ältesten wissenschaftlichen Auseinandersetzungen mit diesem Thema überhaupt stammt von dem US-amerikanischen Ökonomen Frank H. Knight. Dieser unterscheidet in seinem 1921 erschienenen Werk *„Risk, uncertainty and profit“* zwischen „Risiko“ und „Ungewissheit“ als Erscheinungsformen von Unsicherheit (vgl. Abbildung auf der folgenden Seite). Risiko wird nach Knight definiert als ein unsicheres Ereignis, für deren Eintreten jedoch zumindest eine Wahrscheinlichkeit angegeben werden kann.⁴³⁷ Wenn eine solche Wahrscheinlichkeitsangabe dagegen nicht möglich ist, spricht man von Ungewissheit.⁴³⁸ Diese Unterscheidung bildet bis heute das Grundmodell der Entscheidungstheorie⁴³⁹ und wird auch weiterhin häufig als Risikodefinition in der Literatur vertreten.⁴⁴⁰

435 Wall, Rn. 103.

436 Wolf/Runzheimer, S. 29 f.; Winter, S. 23.

437 Knight, S. 20; zum Begriff der Unsicherheit als Oberbegriff für Risiko und Ungewissheit Wall, Rn. 108.

438 Knight, S. 20.

439 Wall, Rn. 108; Winter, S. 23.

440 Vgl. z.B. Bamberg/Coenenberg, S. 17 und 104; Martin/Bär, S. 70; Göppel/Schlag, S. 5020. Perridon/Steiner, S. 99, bezeichnen das Risiko im Sinne von Knight als „Risiko im engeren Sinn“. Bamberg, S. 5004 f., weist zudem auf die Existenz von Mischformen aus Risiko und Ungewissheit hin. So könne ein Entscheidungsträger beispielsweise zwar rudimentäre Anhaltspunkte bezüglich einer zu erwartenden Wahrscheinlichkeitsverteilung

Dabei kann es sich bei der erforderlichen Wahrscheinlichkeitsangabe zum einen um eine mathematische Wahrscheinlichkeit handeln, die anhand empirischer Daten ermittelt wurde (objektive Wahrscheinlichkeit).⁴⁴¹ Ebenso wird es aber auch für ausreichend erachtet, dass das zuständige Entscheidungssubjekt überhaupt Wahrscheinlichkeitswerte schätzen bzw. „subjektive Überzeugungsgrade“ im Sinne einer vernünftigen Einschätzung der Glaubwürdigkeit des Eintretens von Zukunftslagen abgeben kann (subjektive Wahrscheinlichkeit).⁴⁴² Denn selbst im Rahmen des Lebensversicherungswesens, das in erheblichem Umfang auf statistische Daten zurückgreift, ist es unmöglich, aus den heutigen Sterbetafeln die objektiven Sterbewahrscheinlichkeiten für aktuell gewonnene Versicherungsnehmer zu deduzieren.⁴⁴³ Die bei praxisrelevanten Entscheidungssituationen verwendeten Wahrscheinlichkeiten sind – insbesondere wegen des „Einmaligkeitscharakters“ dieser Situationen – in aller Regel mehr oder weniger subjektiv, auch wenn noch so viele empirische Daten oder Experteneinschätzungen diese Wahrscheinlichkeitsannahme stützen.⁴⁴⁴

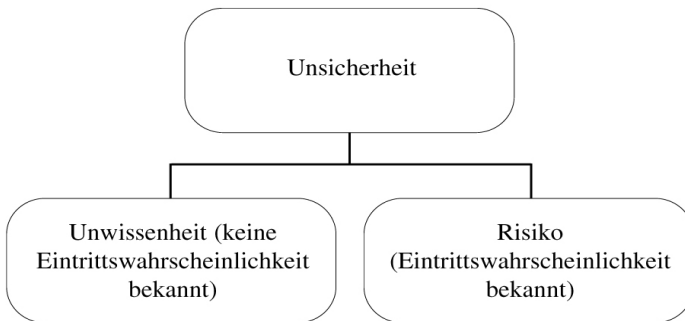


Abbildung 2: Erscheinungsformen der Unsicherheit nach Knight

lung haben, die aber für eine eindeutige Festlegung der Eintrittswahrscheinlichkeit nicht ausreicht (Beispiel: Situation A ist wahrscheinlicher als Situation B). Oder der Entscheidungsträger hält eine bestimmte Eintrittswahrscheinlichkeit zwar für möglich, hat jedoch selbst aufgrund mangelnder Kenntnis oder Recherche kein Vertrauen in seine Einschätzung.

441 Wall, Rn. 110.

442 Winter, S. 23 f.; Wall, Rn. 110; Klaus Wolf, S. 37; Bamberg, S. 5003.

443 Bamberg, S. 5005.

444 Wall, Rn. 110; Bamberg, S. 5005.

Bedeutung hatte und hat diese Definition des Risikos vor allem deshalb, weil sie die Gefahr von Schäden und Verlusten mit der mathematischen Wahrscheinlichkeitstheorie verknüpft.⁴⁴⁵ Sie macht damit deutlich, dass eben diese ursprünglich auf Glücksspiele zurückzuführende Wahrscheinlichkeitstheorie den mathematischen Kern und die Grundlage jeder quantitativen Risikosteuerung darstellt.⁴⁴⁶ Außerdem stellt sie heraus, dass charakteristisches Merkmal von Risikosituationen und Ursache der sich in diesen Situationen stellenden Entscheidungsprobleme stets die Unsicherheit über zukünftige Geschehensabläufe ist.⁴⁴⁷ Entscheidungen unter Unsicherheit bilden die Problemstellung der Entscheidungstheorie schlechthin.⁴⁴⁸

Für den Bereich des Risikomanagements in Unternehmen ist die von Knight begründete ursachenbezogene Definition des Risikos mit ihrer Anknüpfung an die Möglichkeit von konkreten Wahrscheinlichkeitsangaben allerdings nur begrenzt tauglich. Denn Gefahren für den Fortbestand eines Unternehmens müssen im Rahmen eines Risikomanagementsystems selbstverständlich auch dann berücksichtigt werden, wenn die Wahrscheinlichkeit, mit der diese Gefahr sich realisiert, nicht quantifiziert werden kann und damit im Sinne der vorgenannten Terminologie kein Risiko, sondern ein Ungewissheitszustand vorliegt.⁴⁴⁹ Die enge ursachenbezogene Risikodefinition von Knight ist daher zumindest im Zusammenhang mit Risikomanagementsystemen abzulehnen.⁴⁵⁰ Vielmehr kann der Risikobegriff im Zusammenhang mit derartigen Systemen auch Situationen der Ungewissheit mit umfassen.⁴⁵¹

(2) Informationsorientierter Risikobegriff

Ein weiterer Definitionsansatz besteht darin, die der Entscheidungssituation zugrunde liegende besondere Informationsstruktur stärker in den Mittelpunkt

445 Keitsch, S. 4 f..

446 Bitz, S. 16.

447 Vgl. etwa Winter, S. 23, nach der „die betriebswirtschaftliche Risikoproblematik untrennbar mit der Eigenschaft unvollkommener Information verbunden ist.“

448 Wall, Rn. 102; ihr folgend Winter, S. 23.

449 Wall, Rn. 114.

450 Wall, Rn. 114, für das Risikomanagement nach KonTraG; im Ergebnis ebenso Rogler, S. 8, die dies allerdings damit begründet, dass im Zusammenhang mit unternehmerischen Entscheidungen kaum objektive Wahrscheinlichkeiten angegeben werden können und es damit kaum Risiken im Sinne Knights gebe. Dies ignoriert, dass von den meisten Stimmen in der Literatur die Angabe von subjektiven Wahrscheinlichkeiten im Sinne von vernünftigen Einschätzungen für ausreichend erachtet wird. Der Begriff Risiko im Sinne von messbarer Unsicherheit ist nach Rogler, S. 10, insbesondere im Zusammenhang mit Investitionsentscheidungen üblich.

451 Wall, Rn. 114.

des Risikobegriffs zu stellen (informationsorientierter bzw. informatorischer Risikobegriff).⁴⁵² Die Unvollkommenheit der Information, die durch die drei Zustände Unvollständigkeit (keine erschöpfende Informationsgrundlage), Unbestimmtheit (zu geringer Informationsgehalt) und Unsicherheit (kein vollständiges Abbild der Realität) gekennzeichnet sei, bedinge das Risiko.⁴⁵³

Dass Risiken ursachenbezogen aus einer Unsicherheit bezüglich der Entscheidungsprämissen entstehen, ist zweifellos richtig und war auch bereits Bestandteil des oben vorgestellten Knight'schen Risikoverständnisses.⁴⁵⁴ Bereits die für eine Begriffsbestimmung sehr vage Formulierung, wonach die unvollkommene Information das Risiko „bedinge“, zeigt jedoch, dass eine nur auf die Entscheidungsprämissen blickende Risikodefinition letztlich nicht möglich ist. Denn die Entscheidungsprämissen verkörpern lediglich die formale Ursache des Risikos, nicht aber das Risiko selbst.⁴⁵⁵

Viele Autoren beschränken sich daher ausdrücklich oder sinngemäß auf den Hinweis, dass der Risikobegriff eine informatorische, ursachenbezogene Komponente habe.⁴⁵⁶ Die eigentliche Charakterisierung des Risikos erfolgt sodann anhand seiner möglichen Auswirkungen in Form der so genannten wirkungsbezogenen Definitionen.

bb) Wirkungsbezogene Definitionen

Die wirkungsbezogenen Definitionen versuchen den Risikobegriff anhand seiner ökonomischen Wirkung näher zu bestimmen. Gemeinsames Kernelement dieser Definitionen ist, dass sie implizit das Vorhandensein einer subjektiven Zielsetzung des Unternehmers und damit eines Referenzpunktes als gegeben voraussetzen.⁴⁵⁷ Denn wenn ein solcher Referenzpunkt vorliegt, macht sich das Vorhandensein eines Risikos wirkungsbezogen betrachtet dadurch bemerkbar,

452 Zu den informationsorientierten Termini vgl. Winter, S. 23; Wolf/Runzheimer, S. 30; jeweils mit weiteren Nachweisen.

453 Klaus Wolf, S. 38; Wolf/Runzheimer, S. 30.

454 Auch in der aktuellen Literatur wird immer wieder ausdrücklich herausgestellt, dass sich Risiken aus der Unsicherheit der Entscheidungsprämissen und/oder unvollkommener Information ergeben, beispielsweise von Wolf/Runzheimer, S. 30; Klaus Wolf, S. 40; Bitz, BFUP 2000, 231 (235).

455 Wolf/Runzheimer, S. 30.

456 Martin/Bär, S. 70; sinngemäß auch Wolf/Runzheimer, S. 30; Klaus Wolf, S. 40; Bitz, BFUP 2000, 231 (235).

457 Klaus Wolf, S. 39; Winter, S. 25. An diesem Konzept wird vereinzelt kritisiert, dass Planabweichungen bei einer flexiblen Planung auch bewusst vorgesehen sein können, vgl. Rogler, S. 7 f..

dass die tatsächlich realisierten Werte von den ursprünglichen Zielwerten unsicherheitsbedingt abweichen können.⁴⁵⁸

Welcher Art die Abweichungen von den Zielwerten sein können hängt davon ab, ob man einem engen oder weiten Risikoverständnis folgt.

(1) Weiter wirkungsbezogener Risikobegriff

In einer weiten Fassung kann unter einem Risiko sowohl die Aussicht auf Gewinne als auch die Gefahr von Verlusten verstanden werden.⁴⁵⁹ Verluste können sich dabei sowohl in erhöhten Aufwendungen bzw. Kosten als auch in verminderten Erträgen bzw. Erlösen niederschlagen.⁴⁶⁰ In diesem weiten Begriffsverständnis von „Risiko“ kommt besonders deutlich zum Ausdruck, dass Gewinnchancen und Verlustgefahren aus unternehmerischer Sicht zwei Seiten derselben Medaille darstellen und untrennbar miteinander verbunden sind.

Der weite Risikobegriff widerspricht allerdings einem insbesondere im allgemeinen Sprachgebrauch verbreiteten Verständnis, nach dem das Wort „Risiko“ nur für die Möglichkeit eines negativen Ausgangs eines Vorhabens steht. Mit Rücksicht darauf findet sich in der Literatur häufig ein differenzierter Risikobegriff: Soweit der Begriff „Risiko“ tatsächlich als Oberbegriff sowohl für Gewinnaussichten als auch für Verlustgefahren verwendet wird, spricht diese differenzierende Terminologie von „Risiko im weiteren Sinne“, während die Verlustgefahren als „Risiken im engeren Sinne“ bezeichnet werden.⁴⁶¹

Ein Risiko im weiteren Sinne könnte zum einen definiert werden als „*die Möglichkeit positiver oder negativer Abweichungen des Ergebnisses vom erwarteten Wert*“.⁴⁶² Häufig findet sich diese Definition auch in einer verkürzten Form als „*Möglichkeit der Zielabweichung*“.⁴⁶³ Dabei ist zu beachten, dass eine negative Zielabweichung keineswegs mit einer absoluten Vermögenseinbuße gleichzusetzen ist, sondern es liegt lediglich eine negative Abweichung von einem vorher festgelegten (und möglicherweise sehr optimistischen) Bezugspunkt vor.

458 Vgl. Winter, S. 24.

459 Günter Meier, S. 18; Rogler, S. 5; Trips, NVwZ 2003, 804 (805).

460 Rogler, S. 6.

461 Huther, S. 15. Zu beachten ist allerdings, dass diese Terminologie alles andere als einheitlich ist. So bezeichnen andere Autoren wie Perridon/Steiner, S. 99, mit dem Begriff „Risiko im engeren Sinne“ Risiken im Sinne von Knight, also eine Situation, in der objektive oder subjektive Wahrscheinlichkeiten für bestimmte Umweltzustände angegeben werden können. Dabei spielt es wiederum keine Rolle, ob der Eintritt dieser Umweltzustände positive oder negative Folgen hat, vgl. dazu Huther, S. 17.

462 Göppl/Schlag, S. 5021; Kless, DStR 1998, 93 (93); Rogler, S. 5.

463 Klaus Wolf, S. 38 f.; Martin/Bär, S. 70.

Im Gegensatz dazu sieht eine andere Auffassung das Risiko nicht in der Möglichkeit einer Abweichung von Zielwerten, sondern in der Abweichung als solcher.⁴⁶⁴ Gegen eine solche Sicht der Dinge ist allerdings einzuwenden, dass eine sichere Abweichung von einem Zielwert gerade kein Risiko darstellt. Dies erkennen die Anhänger dieser Risikodefinition auch indirekt an, indem sie die Wahrscheinlichkeit der möglichen Abweichung zumindest in die Risikobewertung ausdrücklich mit einbeziehen und die praktischen Unterschiede damit gering sind. Wenn aber bei der Quantifizierung des Risikos ohnehin das Maß der Unsicherheit als Kriterium herangezogen werden soll, dann erscheint es überzeugender, die Risikoursache – hier in Gestalt der Unsicherheit bezüglich des Eintritts einer Abweichung von den Zielwerten – auch bereits in die Risikodefinition selbst zu integrieren. Eine Steuerung von Risiken kann letztlich nur dann effektiv und effizient erfolgen, wenn die Risikoursachen bekannt sind.⁴⁶⁵ Damit ist eine ausschließlich wirkungsspezifische Risikodefinition, welche die Risikoursachen ausblendet, ebenso unangebracht wie eine rein ursachenbezogene Definition.⁴⁶⁶

(2) Enger wirkungsbezogener Risikobegriff

Die Gegenkonzeption zum weiten Risikobegriff versteht hingegen unter Risiko ausschließlich die Gefahr eines Verlustes (Risiko i.e.S. nach der differenzierenden Terminologie) und stellt dieser den positiven Begriff der „Chance“ gegenüber, um die Möglichkeiten eines finanziell negativen oder positiven Ausgangs einer Unternehmung zu charakterisieren.⁴⁶⁷

Das Risiko in diesem engen Begriffsverständnis kann dementsprechend definiert werden als „die Möglichkeit negativer Abweichungen des Ergebnisses vom erwarteten Wert“ oder ausführlicher als die *„Möglichkeit von Verlusten im Rahmen der Geschäftstätigkeit, d.h. des negativen Abweichens der Unternehmensentwicklung von geplanten Größen, ursachenbezogen resultierend aus der generellen Unsicherheit zukünftiger Ereignisse, verbunden mit einem unvollständigen Informationsstand“*.⁴⁶⁸ In verkürzter Form kann ein Risiko i.e.S. auch als *„Möglichkeit des Misslingens“*⁴⁶⁹ bzw. *„Möglichkeit einer Fehlentschei-*

464 Huther, S. 15; Günter Meier, S. 18.

465 Klaus Wolf, S. 39.

466 Klaus Wolf, S. 39 f..

467 Rogler, S. 5; Trips, NVwZ 2003, 804 (805); zur Unterscheidung zwischen den Begriffen Chance und Risiko vgl. Huther, S. 16; Klaus Wolf, S. 39; Wolf/Runzheimer, S. 30.

468 Definition nach Bitz, BFUP 2000, 231 (235).

469 Wall, Rn. 112; Huther, S. 15; Martin/Bär, S. 70.

*dung*⁴⁷⁰, „Möglichkeit ungünstiger zukünftiger Entwicklungen“⁴⁷¹, „Möglichkeit zielbezogener Einbußen“⁴⁷², „Möglichkeit eines Schadens“⁴⁷³ oder auch als „Verlustgefahr“⁴⁷⁴ charakterisiert werden. Dabei sind jedoch die Begriffe „Schaden“ und „Verlustgefahr“ auch in diesem Zusammenhang nicht mit einer absoluten Vermögenseinbuße zu verwechseln, sondern stehen nur für eine Verfehlung der selbst gesteckten Ziele.⁴⁷⁵

b) Weitere Differenzierungen

Der Vollständigkeit halber soll noch auf die in der betriebswirtschaftlichen Literatur häufiger anzutreffenden Differenzierung zwischen reinen und spekulativen bzw. asymmetrischen und symmetrischen Risiken hingewiesen werden. Hinter dieser Unterscheidung steht die Annahme, dass letztlich zwar sämtliche Risiken eines Unternehmens deswegen in Kauf genommen werden, weil der Unternehmer sich einen Gewinn erhofft, der Zusammenhang zwischen Risiko und Chance jedoch bei einigen Risiken unmittelbarer angelegt ist als bei anderen. Während reine oder asymmetrische Risiken ausschließlich Verlustmöglichkeiten beinhalten, beziehen sich spekulative oder symmetrische Risiken auf unternehmerische Aktivitäten wie etwa die Markteinführung eines neuen Produkts, die zwar immer auch mit Verlustmöglichkeiten, gleichzeitig aber mit Gewinnchancen verbunden sind.⁴⁷⁶ Das spekulative Risiko umfasst somit sowohl Risiken im engeren als auch im weiteren Sinn.⁴⁷⁷

470 Wall, Rn. 112; Huther, S. 15, und Martin/Bär, S. 70, sprechen von der „Gefahr“ einer Fehlentscheidung.

471 Bitz, BFUP 2000, 231 (235), zitiert aus dem Prüfungsstandard PS 340 des IDW.

472 Winter, S. 24.

473 Rogler, S. 5.

474 Martin/Bär, S. 70; Klaus Wolf, S. 39; Winter, S. 24.

475 Rogler, S. 6.

476 Klaus Wolf, S. 39; Kless, DStR 1998, 93 (93); zum Begriffspaar symmetrische/asymmetrische Risiken vgl. Bitz, BFUP 2000, 231 (236).

477 Martin/Bär, S. 71.

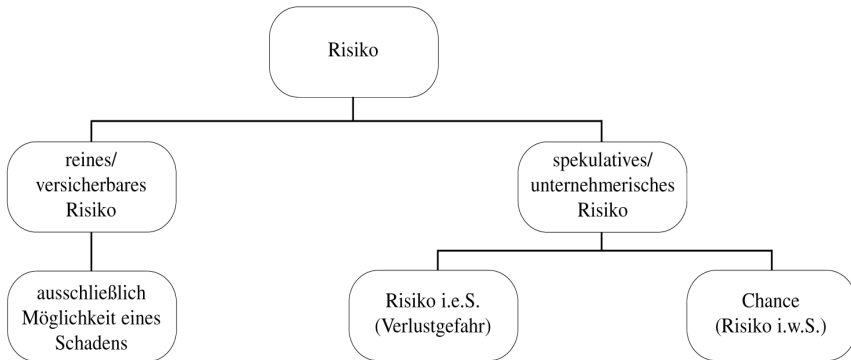


Abbildung 3: Kategorisierung von Risiken

Typische Beispiele für reine Risiken sind Elementarschäden oder Diebstahl.⁴⁷⁸ Sie werden häufig auch mit den so genannten versicherbaren Risiken gleichgesetzt.⁴⁷⁹ Hier liegt zugleich auch die praktische Bedeutung dieser Unterscheidung im Rahmen von Risikomanagementkonzepten, weil reine Risiken zum großen Teil durch Versicherungen abgedeckt werden können.⁴⁸⁰

Die Differenzierung zwischen reinen und spekulativen Risiken wird allerdings auch vielfach kritisiert und für entbehrlich gehalten, weil es letztlich von den Zielvorstellungen des Entscheidungsträgers abhängig ist, ob diese übertroffen werden können oder nicht und die Einordnung als reines oder spekulatives Risiko damit niemals eindeutig zu treffen ist.⁴⁸¹

478 Bitz, BFUP 2000, 231 (236).

479 Martin/Bär, S. 71; Rogler, S. 13, weist darauf hin, dass die Vergleichbarkeit von reinen und versicherbaren Risiken insbesondere dann gegeben ist, wenn das Kriterium der Versicherbarkeit nicht nur auf die tatsächlich bestehende Versicherungsmöglichkeit, sondern auch auf die theoretische Eignung zur Versicherung bezogen wird. Das zentrale unternehmerische Risiko, d.h. das Risiko keinen Abnehmer für seine Produkte zu finden, ist dagegen nie versicherbar.

480 Martin/Bär, S. 71.

481 Wall, Rn. 113; Martin/Bär, S. 71; Winter, S. 25 Fn. 153.

c) Zwischenergebnis

Risiken haben gemäß der betriebswirtschaftlichen Theorie ihre Ursache in der Unsicherheit über zukünftige Ereignisse und Geschehensabläufe sowie in unvollkommener Information über sonstige Prämissen in einer Entscheidungssituation. Definieren lässt sich der Begriff Risiko – je nachdem, ob man einen weiten oder engen Risikobegriff zugrunde legt – als die Möglichkeit einer richtungsunabhängigen (weiter Risikobegriff) bzw. negativen (enger Risikobegriff) Abweichung der tatsächlich erreichten Ergebnisse von den im Vorfeld festgelegten Zielvorstellungen.

II. Das betriebswirtschaftliche Risikomanagement

Nachdem nunmehr die Bedeutung des Begriffs „Risiko“ hinreichend geklärt ist, soll im nächsten Abschnitt näher untersucht werden, welche Mittel und Verfahren Unternehmen einsetzen, um die (notwendigerweise existierenden) Risiken ihres Geschäftsbetriebs planvoll zu steuern, zu optimieren und zu begrenzen.

1. Frühe Formen der Risikosteuerung

Schon seit jeher haben Kaufleute versucht, die mit ihrer Tätigkeit verbundenen Verlustgefahren mit marktwirtschaftlichen Mitteln zu beherrschen. Als typisches Beispiel hierfür gilt in der ökonomischen Literatur die Seeversicherung auf Gegenseitigkeit im Venedig des 14. Jahrhunderts.⁴⁸² Durch Verteilung auf die Schultern von mehreren Schiffseigentümern gelang es den venezianischen Kaufleuten, das für den Einzelnen existenzbedrohliche Risiko eines Totalverlusts durch Schiffbruch weitgehend in kalkulierbare Kosten des laufenden Geschäftsbetriebs umzuwandeln.⁴⁸³ Zusätzlich verfeinert wurden diese Instrumente durch neue mathematische Erkenntnisse, die zwischen 1654 und 1760 gemacht wurden. Insbesondere die Wahrscheinlichkeitslehre – den engen Zusammenhang von Risikosteuerung und messbaren statistischen Wahrscheinlichkeiten hatte bereits Knight in seiner Risikodefinition herausgestellt – ermöglichte beispielsweise im 18. Jahrhundert in London die Entwicklung eines modernen Seeversicherungswesens als rentables neues Geschäftsmodell.⁴⁸⁴ Und auch die Diversifizierung von Unternehmen und die Aktiengesellschaft, welche im Falle des Scheiterns einer Unternehmung die finanziellen Einbußen auf eine Vielzahl von Aktionären verteilt und deren Haftung begrenzt, sind letztlich frühe Formen

482 Hulpke/Wendt, S. 112.

483 Hulpke/Wendt, S. 112.

484 Bitz, S. 16.

der Risikobewältigung.⁴⁸⁵ Insofern waren der Umgang mit und die Begrenzung von Risiken seit jeher selbstverständlicher und unablässiger Bestandteil unternehmerischer Tätigkeit.⁴⁸⁶

2. Entwicklung des Risikomanagements

Noch relativ jung sind hingegen die systematische Beschäftigung mit Risiken und die Entwicklung von komplexen Konzepten zu ihrer Berücksichtigung und Beherrschung in Form eines Risikomanagements. Auch diese Konzepte entstammen wie viele ihrer Vorgängerinstrumente zur Risikosteuerung der unternehmerischen Praxis und wurden erst nachträglich theoretisch und wissenschaftlich durch die Betriebswirtschaftslehre untermauert.⁴⁸⁷

a) Versicherungsmanagement/Risikomanagement im engeren Sinne

Als Ursprung des modernen Risikomanagements gilt das so genannte Versicherungsmanagement (Insurance Management) US-amerikanischer Großunternehmen seit Anfang der Fünfziger Jahre des vorigen Jahrhunderts.⁴⁸⁸ Diese versuchten zu dieser Zeit gezielt, die Vielzahl der von ihnen abgeschlossenen Versicherungsverträge besser zu koordinieren, den Versicherungsumfang zu optimieren und – unter Einsatz ihrer Marktmacht – die zu zahlenden Prämien gleichzeitig nach Möglichkeit zu minimieren.⁴⁸⁹ Die Versicherungsgesellschaften reagierten auf diese Begehrlichkeiten dadurch, dass sie Prämienreduzierungen vor allem dann in Aussicht stellten, wenn die betriebsinternen Sicherheitsvorkehrungen gegen die versicherten Schäden verbessert würden.⁴⁹⁰

Dies wiederum führte dazu, dass die Unternehmen damit begannen, die Fahnung nach Schwachstellen, welche die Entstehung dieser versicherten Schäden begünstigten, durch Entwicklung entsprechender Prozesse und Einrichtung von Kontrollstellen in den eigenen Betrieben zu systematisieren. Die identifizierten Schwachstellen sollten sodann möglichst verlässlich und zugleich kostengünstig abgestellt werden, z.B. durch zusätzliche Schutzmaßnahmen oder auch durch

485 Hulpke/Wendt, S. 112; dass Diversifizierung das Risiko einer Unternehmung insgesamt senkt, wurde mathematisch erstmals 1952 vom späteren Nobelpreisträger Harry Markowitz nachgewiesen, vgl. Bitz, S. 16.

486 Wall, Rn. 98.

487 Wall, Rn. 116.

488 Martin/Bär, S. 82; Klaus Wolf, S. 45; Wolf/Runzheimer, S. 31.

489 Rogler, S. 20; Wall, Rn. 117; Klaus Wolf, S. 45.

490 Bitz, S. 16; Wolf/Runzheimer, S. 31.

privatrechtliche Überwälzung des Schadensrisikos auf Geschäftspartner.⁴⁹¹ Dieses auf versicherbare Einzelrisiken bezogene Risikomanagement wird auch als Risk Management, Risikomanagement im engeren Sinne (i.e.S.) oder spezielles Risikomanagement bezeichnet.⁴⁹²

Der Aspekt einer möglichen Senkung der Versicherungsprämien durch betriebsinterne Sicherheitsmaßnahmen spielt übrigens auch in der aktuellen Diskussion zum Risikomanagement im Zollrecht durchaus eine Rolle. So wurde beispielsweise im Zuge der Einführung des Zugelassenen Wirtschaftsbeteiligten (AEO) als mögliche vorteilhafte Auswirkung einer Zuerkennung dieses Status gelegentlich eine Reduzierung der Versicherungskosten genannt.⁴⁹³ Dies sollte einen Anreiz für die europäischen Unternehmen darstellen, eine Anerkennung als AEO anzustreben.

b) Risikomanagement im weiteren Sinne

Die Konzentration auf bestimmte Einzelgefährdungspotenziale kann allerdings im Ergebnis dazu führen, dass die gefundenen Ergebnisse für das Gesamtunternehmen eine suboptimale Lösung darstellen, weil die Ressourcen möglicherweise an anderer Stelle effizienter zur Risikominimierung eingesetzt werden könnten.⁴⁹⁴ Aus der Erkenntnis heraus, dass für rationale Entscheidungen des Unternehmers maßgeblich das für das Unternehmen bestehende Gesamtrisiko betrachtet werden muss, wurde das Risikomanagement daher über die versicherbaren reinen Risiken hinaus zunehmend auch auf spekulative Risiken ausgedehnt.⁴⁹⁵

Dieses Risikomanagement im weiteren Sinne (i.w.S.) oder generelle Risikomanagement wird nicht mehr als separate Funktion angesehen, sondern beeinflusst

⁴⁹¹ Martin/Bär, S. 82.

⁴⁹² Martin/Bär, S. 82 f.; Klaus Wolf, S. 45. Umstritten ist zudem das Verhältnis der Begriffe „Versicherungsmanagement“ und „Risikomanagement im engeren Sinne“ zueinander. Während beispielsweise Martin/Bär, S. 82 ff., zwischen Versicherungsmanagement (Optimierung des Versicherungsschutzes) und Risikomanagement i.e.S. (umfassendes Management von versicherbaren Einzelrisiken) ausdrücklich unterscheiden, benutzen andere Autoren wie Wall, Rn. 117 f., Klaus Wolf, S. 45, oder Rogler, S. 20, beide Begriffe deckungsgleich. Dies ist auch insoweit verständlich, als zum einen das Risikomanagement i.e.S. die Optimierung von Versicherungsprämien und damit das Versicherungsmanagement mit einschließt und zum anderen das Risikomanagement i.e.S. letztlich nur den hinter dem Versicherungsmanagement stehenden Grundgedanken konsequent zu Ende denkt.

⁴⁹³ Aigner, S. 48 f.; dieselbe, AW-Prax 2005, 281 (283).

⁴⁹⁴ Klaus Wolf, S. 46.

⁴⁹⁵ Klaus Wolf, S. 46; Martin/Bär, S. 83.

als integraler Bestandteil der Unternehmensführung alle ihre Institutionen, Funktionen und Instrumente.⁴⁹⁶ Bei der Gestaltung der unternehmerischen Aktivitäten sollen systematisch die damit verbundenen Risiken berücksichtigt und mit Hilfe geeigneter Maßnahmen bewältigt werden.⁴⁹⁷ Es dient ferner auch nicht mehr ausschließlich der Vermeidung von Schäden und der Insolvenzvermeidung, sondern ist ein Instrument zur Steigerung des Unternehmenswertes (Shareholder-Value) geworden und dient zur objektiveren Beurteilung der Chancen und Risiken von Investitionsentscheidungen im Rahmen einer wertorientierten Unternehmensführung (Value Based Management).⁴⁹⁸ Das beschränkt zur Verfügung stehende Kapital soll möglichst effizient eingesetzt und in Unternehmensbereiche mit der höchsten Wertschöpfung gelenkt werden.⁴⁹⁹

Für das Risikomanagement i.w.S. haben sowohl der enge als auch der weite Risikobegriff ihre Bedeutung. Während Risiken im engeren Sinne (Verlustgefahren) im Rahmen der Existenzsicherung des Unternehmens von besonderer Bedeutung sind, müssen Risiken im weiteren Sinne bei unternehmerischen Entscheidungen zur Sicherung des aktuellen und zukünftigen unternehmerischen Erfolgs Berücksichtigung finden.⁵⁰⁰

c) Gesetzliche Verpflichtung zur Einrichtung eines Risikomanagements?

Einen zusätzlichen Schub und allgemeine Aufmerksamkeit erhielt das Risikomanagement in Deutschland insbesondere durch das bereits oben erwähnte *Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich* (KonTraG) vom 27. April 1998.⁵⁰¹ Mit diesem Artikelgesetz zur Änderung vor allem von handels- und aktienrechtlichen Vorschriften reagierte der Gesetzgeber auf die zunehmende Zahl von Unternehmensinsolvenzen, Verluste mit hochspekulativen Anlagen und Skandale (Fälle „Balsam“, „Schneider“, „Flowtex“) in den neunziger Jahren.⁵⁰² Ein wesentlicher Baustein des Gesetzes war die Forderung nach einem Überwachungssystem zur Früherkennung von den Bestand der Gesellschaft gefährdenden Risiken durch § 91 Abs. 2 AktG.⁵⁰³

496 Martin/Bär, S. 83; Wall, Rn. 119; Klaus Wolf, S. 46.

497 Wall, Rn. 118.

498 Wolf/Runzheimer, S. 32 f.; Günter Meier, S. 19 f.; Hulpke/Wendt, S. 112; Winter, S. 31.

499 Winter, S. 31.

500 Gebhardt, S. 5012.

501 Verkündet im BGBl. 1998 Teil I Nr. 24 vom 30. April 1998, S. 786 ff..

502 Bitz, BFUP 2000, 231 (231). Zur mit den Skandalen verbundenen Kritik an der Rolle der Wirtschaftsprüfer vgl. Winter, S. 78.

503 Der Gesetzgeber sah hierin ausweislich der Gesetzesbegründung allerdings keine Neuerung, sondern nur die besondere gesetzliche Hervorhebung einer Aufgabe, die bereits

Allerdings ist sowohl in der juristischen als auch in der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur streitig, welche konkreten Anforderungen damit an den Vorstand gestellt werden.⁵⁰⁴ Einigkeit besteht lediglich darin, dass durch die Konzentration des Gesetzes auf Bestandsgefährdungen nur die Risiken i.e.S. (Verlustgefahren) betrachtet werden müssen.⁵⁰⁵ Während aber einige Autoren⁵⁰⁶ betonen, es sei nur ein Früherkennungssystem und kein umfassendes Risikomanagementsystem gefordert, das sich zudem auf besonders schadensträchtige Risiken konzentrieren könne, wird von anderer Seite⁵⁰⁷ dagegen gehalten, dass Risiken, die möglicherweise den Bestand des Unternehmens gefährden, zum einen häufig erst durch ein umfassendes Risikomanagementsystem i.w.S. überhaupt identifiziert und als potenziell gefährlich erkannt werden können und zum anderen auch die Kumulation kleinerer Einzelrisiken den Fortbestand eines Unternehmens in Frage stellen könne.

In jedem Fall haben die zum KonTraG geführten Diskussionen aber dazu geführt, dass sich der Stellenwert des Risikomanagements in der deutschen Wirtschaft erheblich erhöht hat.

3. Bestandteile eines Risikomanagements

Selbst in der betriebswirtschaftlichen Literatur wird darauf hingewiesen, dass jeder Anspruch auf Vollständigkeit bei der Darstellung des risikopolischen Instrumentariums angesichts der Vielzahl der Instrumente vermessen wäre.⁵⁰⁸ Auch finden sich in den Darstellungen des Risikomanagements immer wieder leicht abweichende Begrifflichkeiten, so dass teilweise sogar eine geradezu babylonische Sprachverwirrung und terminologische Unklarheiten beklagt wer-

vorher zur allgemeinen Leitungsaufgabe des Vorstands gemäß § 76 AktG gehörte, vgl. BT-Drs. 13/9712, S. 15. Diese Sichtweise dominiert auch im Schrifttum, vgl. Winter, S. 75; Huther, S. 13.

504 Gernoth, DStR 2001, 299 (299). Die Unklarheit liegt unter anderem darin begründet, dass der Gesetzgeber nur in der Gesetzesbegründung von einem „Risikomanagement“ spricht und die konkrete Ausgestaltung zudem weitgehend offen lässt, vgl. BT-Drs. 13/9712, S. 15. Preußner, NZG 2004, 303 (305), schlägt diesbezüglich eine Orientierung an den konkreteren bankaufsichtsrechtlichen Vorgaben in § 25a Abs. 1 KWG vor; ausführlich zu den Anforderungen an ein Risikomanagement nach KWG Preußner/Pananis, BKR 2004, 347 (348 ff.).

505 Huther, S. 17; Bitz, BFUP 2000, 231 (236); Gebhardt, S. 5012; Wall, Rn. 114; Brebeck, S. 5029; Winter, S. 96.

506 Vgl. z.B. Bitz, BFUP 2000, 231 (237 ff.).

507 Wall, Rn. 118 und 141 bis 144; Winter, S. 109. Eine Übersicht zu den einzelnen Strömungen mit weiteren Nachweisen findet sich bei Winter, S. 83.

508 Wall, Rn. 101.

den.⁵⁰⁹ Es lassen sich jedoch durchaus gewisse Gemeinsamkeiten herausarbeiten.

Dazu gehört erstens, dass Risikomanagement als Prozess verstanden wird, der sich in verschiedene Prozessschritte unterteilen lässt.⁵¹⁰ Diese Sichtweise korrespondiert mit der prozessbezogenen Betrachtung von Entscheidungen, die sich in der entscheidungsorientierten Betriebswirtschaftslehre durchgesetzt hat.⁵¹¹

Zweitens erfolgt die Einteilung der Prozessschritte eines Risikomanagements zwar keineswegs einheitlich, es kristallisieren sich jedoch bei einer vergleichenden Betrachtung stets die vier groben Bereiche Risikoidentifikation, Risikoanalyse, Risikosteuerung und Risikoüberwachung heraus.⁵¹² Gelegentlich werden einzelne dieser Prozessschritte zusammengefasst (beispielsweise der Schritt Risikoidentifizierung als Teil der Risikoanalyse gesehen⁵¹³) oder ein Prozessschritt in zwei Einzelschritte aufgeteilt, indem beispielsweise aus dem Schritt Risikoanalyse der zusätzliche Teilschritt Risikobewertung⁵¹⁴ herausgelöst wird. Und auch abweichende Bezeichnungen für einzelne Prozessschritte – wie Risikocontrolling statt Risikoüberwachung⁵¹⁵ oder Risikobehandlung statt Risikosteuerung⁵¹⁶ – sind durchaus üblich. Hinsichtlich der materiellen Inhalte, die in ihrer Gesamtheit den Risikomanagementprozess bilden, stimmen jedoch letztlich alle Autoren trotz der unterschiedlichen Einteilung und Benennung der Prozessschritte überein.

Und drittens besteht Einigkeit, dass die Formulierung einer Risikostrategie erforderlich ist.⁵¹⁷ Unklar ist hingegen, ob diese Strategieformulierung ein Bestandteil des Risikomanagements ist oder nicht.

509 Vgl. Wall, Rn. 117, die allerdings selbst derartige Aussagen für überzogen hält.

510 Wall, Rn. 119; Gebhardt, S. 5013; Klaus Wolf, S. 51.

511 Wall, Rn. 119.

512 Wall, Rn. 120; Martin/Bär, S. 84.

513 Rogler, S. 29 f.; Klaus Wolf, S. 51.

514 Diese Aufspaltung findet sich etwa bei Wall, Rn. 124 f.; Kless, DStR 1998, 93 (95).

515 Klaus Wolf, S. 51. Im Gegensatz dazu fasst Gebhardt, S. 5013, die drei Schritte Identifikation, Analyse und Überwachung unter dem Begriff Risikocontrolling zusammen, in Abgrenzung zur Risikosteuerung, die eine originäre Managementaufgabe sei. Der Prozessschritt Risikoüberwachung könne dagegen als „Risikocontrolling i.e.S.“ bezeichnet werden.

516 Martin/Bär, S. 84.

517 Klaus Wolf, S. 51; Wall, Rn. 122; Kless, DStR 1998, 93 (94).

a) Formulierung einer Risikostrategie

Die Risikostrategie stellt einen Bestandteil der Unternehmensstrategie dar, in dem die grundsätzliche Einstellung des Unternehmens gegenüber unternehmerischen Risiken formuliert wird. Mit ihren grundlegenden Festlegungen des angestrebten Verhältnisses von Chancen und Risiken in einzelnen Unternehmensbereichen sowie der allgemeinen Risikopräferenzen (sicherheitsorientiertes oder risikofreudiges Handeln) stellt sie die Grundlage insbesondere für die Risikoanalyse und Risikosteuerung dar.⁵¹⁸

Teilweise wird das Formulieren einer Risikostrategie als eigener Prozessschritt des Risikomanagements verstanden.⁵¹⁹ Dafür spricht, dass die Risikostrategie erheblichen Einfluss auf andere Prozessschritte hat und umgekehrt die Risikostrategie gegebenenfalls anhand der Ergebnisse der Risikoüberwachung überarbeitet werden muss. Andererseits werden durch die Risikostrategie jedoch überhaupt erst die funktionalen, institutionellen und instrumentalen Prämissen für den Risikomanagementprozess gelegt, so dass einiges für die Sichtweise spricht, dass die Formulierung der Risikostrategie eine übergeordnete Aufgabe darstellt, die den Rahmen für das eigentliche operative Risikomanagement vorgibt und von diesem zu unterscheiden ist.⁵²⁰

b) Risikoidentifikation

Als erster Prozessschritt des eigentlichen Risikomanagements und als Grundlage für sämtliche nachfolgenden Prozessschritte müssen zunächst die bestehenden Risiken erkannt und möglichst vollständig erfasst werden (Risikoidentifikation). Gefahrenquellen und Störpotenziale müssen identifiziert und nach Möglichkeit zugleich auch denkbare Interdependenzen zwischen den einzelnen Risiken erfasst werden, weil diese für die Risikobewertung von besonderer Bedeutung sind.⁵²¹

Zur Identifikation können einerseits Instrumente wie Schadenkataloge sowie Checklisten eingesetzt werden, andererseits aber auch Früherkennungssysteme.⁵²² Denn ein Risikomanagement ist – anders als reaktives Krisenmanagement – immer auch ein Instrument der Planung und auf die Zukunft ausgerichtet.⁵²³ Unter einem Früherkennungssystem versteht man eine spezielle Art des

518 Wall, Rn. 122.

519 Wall, Rn. 122.

520 Diese Sichtweise vertreten Klaus Wolf, S. 51; Kless, DStR 1998, 93 (94).

521 Wall, Rn. 123; Kless, DStR 1998, 93 (95).

522 Kless, DStR 1998, 93 (95).

523 Günter Meier, S. 19; Wall, Rn. 130.

Informationssystem, das auf die möglichst frühzeitige Erkennung, Verarbeitung und Weitergabe von führungsrelevantem Wissen abzielt.⁵²⁴ Diese Systeme haben sich in drei „Generationen“ herausgebildet, die jedoch alle mit individuellen Schwächen behaftet sind.

aa) Frühwarnsysteme

Die erste Generation der Frühwarnsysteme baute auf Kennzahlen aus der traditionellen Erfolgs- und Liquiditätsrechnung des Unternehmens auf und versucht, aus diesen vorliegenden Ergebnissen Planungshochrechnungen und Trendextrapolationen abzuleiten.⁵²⁵ Dieses Verfahren hat jedoch den konzeptionellen Nachteil der Vergangenheitsbezogenheit und kann lediglich bereits akute Krisen, die sich in den Ergebnisdaten des Unternehmens spiegeln, etwas früher vorhersagen.⁵²⁶

bb) Indikatorgestützte Früherkennungssysteme

Die zweite Generation der Früherkennungssysteme konzentriert sich dagegen auf ganz bestimmte Indikatoren (leading indicators), bei denen die Vermutung besteht, dass sie eine Veränderung von Zielgrößen, die als solche noch nicht erkennbar ist, bereits frühzeitig ankündigen.⁵²⁷ Beispiele für solche Indikatoren sind Auftragseingänge, Beschaffungspreise, Gewerkschaftsforderungen oder Gesetzesvorhaben.⁵²⁸ Diese indikatorgestützten Systeme ermöglichen langfristigere Prognosen, tragen jedoch stets das Problem der Auswahl der richtigen Indikatoren in sich.⁵²⁹

cc) Frühaufklärungssysteme

Die dritte Generation der Früherkennungssysteme sind schließlich die strategischen Frühaufklärungssysteme, die wie ein Radar die gesamte Unternehmensumgebung auf so genannte „schwache Signale“ für Strukturbrüche (Diskontinuitäten) abtasten.⁵³⁰ Die dahinter stehende Theorie der „weak signals“ besagt, dass strategische Gefahren und Chancen vor allem durch Strukturbrüche entstehen, die sich ihrerseits durch „schwache Signale“, z.B. eine Häufung von be-

524 Winter, S. 103.

525 Winter, S. 104 f.; Wall, Rn. 151.

526 Wall, Rn. 154; Winter, S. 105.

527 Winter, S. 105; Wall, Rn. 152; Brebeck, S. 5032.

528 Wall, Rn. 152.

529 Wall, Rn. 154; Winter, S. 106.

530 Wall, Rn. 153; Winter, S. 106.

stimmten Ereignissen, ankündigen.⁵³¹ Dieses System schließt das Risiko aus, die Aufmerksamkeit auf die falschen Indikatoren zu konzentrieren, ist jedoch seinerseits nicht einfach zu implementieren und zu operieren.⁵³²

c) Risikoanalyse

Die identifizierten Risiken müssen sodann analysiert und bewertet werden. Hierzu gehört zunächst die Feststellung, welche Ursachen das identifizierte Risiko hat und ob es von der Unternehmensleitung überhaupt beeinflusst werden kann.⁵³³ Anschließend erfolgt die Quantifizierung der Risiken. Hierfür hat die Betriebswirtschaftslehre eine Fülle von Ansätzen entwickelt, z.B. Value-at-Risk, Cashflow-at-Risk, Duration-Maße, Sensitivitäten und Szenarioanalysen.⁵³⁴

Die grundlegende Methode zur Bewertung von Risiken bleibt allerdings die Bildung des Schadenerwartungswertes, der sich als Produkt aus der Höhe des drohenden Vermögensverlustes (Quantitätsdimension) und der Wahrscheinlichkeit, mit welcher der Vermögensverlust einzutreten droht (Intensitätsdimension) ergibt.⁵³⁵ Diese Orientierung am Erwartungswert entspricht dem so genannten μ -Prinzip in der Entscheidungstheorie.⁵³⁶

Daniel Bernoulli erkannte allerdings bereits 1738, dass die alleinige Orientierung am Ergebniserwartungswert reales Verhalten nicht adäquat beschreibt.⁵³⁷ So mögen eine fünfprozentige Wahrscheinlichkeit für den Eintritt eines Schadens in Höhe von 1.000.000 € und eine fünfzigprozentige Wahrscheinlichkeit für den Eintritt eines Schadens in Höhe von 100.000 € mathematisch-statistisch zu einem gleich hohen Erwartungswert (50.000 €) führen. Dennoch wird es der eine Unternehmer als vordringlich empfinden, etwas gegen den unwahrscheinlichen hohen Schaden zu unternehmen (z.B. eine Versicherung abzuschließen) und damit die Existenz seines Unternehmens zu sichern. Folglich wird er das erstgenannte Risiko höher bewerten. Ein anderer Unternehmer wird demgegenüber darauf vertrauen, dass der unwahrscheinliche hohe Schaden nicht eintritt und Maßnahmen gegen das zweite Risiko ergreifen (z.B. indem er durch bestimmte Maßnahmen die Eintrittswahrscheinlichkeit und/oder die Schadenshöhe senkt). Damit hängt die Bewertung des Risikos letztlich auch von den subjektiven Präferenzen des Unternehmers und seiner Risikoeinstellung ab, die wieder-

531 Wall, Rn. 153; Winter, S. 106.

532 Wall, Rn. 154; Winter, S. 107.

533 Wall, Rn. 124.

534 Gebhardt, S. 5016; Rogler, S. 31.

535 Kless, DStR 1998, 93 (95); Brebeck, S. 5032; Trips, NVwZ 2003, 804 (806).

536 Zum μ -Prinzip vgl. Wall, Rn. 166; Bamberg, S. 5006.

537 Bamberg, S. 5008.

um in seiner Risikostrategie zum Ausdruck kommt.⁵³⁸ In der Entscheidungstheorie spiegeln sich diese Erwägungen im Bernoulli-Prinzip, das jedem Ergebniserwartungswert einen subjektiven Nutzenerwartungswert zuweist, sowie im (μ, σ) -Prinzip, das neben dem Erwartungswert μ auch die Standardabweichung σ berücksichtigt und durch Formulierung der konkreten Entscheidungsregel sowohl Risikoaversion als auch Risikoneutralität und Risikofreudigkeit zum Ausdruck bringen kann, wider.⁵³⁹

Da es einem Unternehmen unter Ertrags- und Liquiditätssicherungsgesichtspunkten letztlich immer um die Optimierung des *Gesamtrisikos* einer unternehmerischen Entscheidung gehen muss und nicht um die isolierte Optimierung von Einzelrisiken, ist schließlich auch die Aggregation unterschiedlicher Risikofaktoren zu einer Gesamtrisikoposition von entscheidender Bedeutung. Hier ergibt sich häufig das Problem vielfältiger (Wechsel-)Wirkungen der Einzelrisiken und kompensierender Effekte, die analytisch sowohl theoretisch als auch praktisch kaum noch nachgebildet werden können.⁵⁴⁰ Gegebenenfalls können aber in diesen Fällen Simulationsverfahren wie die so genannte Monte-Carlo-Simulation eingesetzt werden, um zu einer fundierten Risikobewertung zu gelangen.⁵⁴¹

d) Risikosteuerung

Nach Maßgabe der Risikostrategie werden sodann die festgestellten und bewerteten Risiken durch steuernde Maßnahmen beeinflusst. Hierfür steht ein breites Spektrum an möglichen Maßnahmen zur Verfügung, die jedoch letztlich gemeinsam haben, dass sie an einem der beiden Faktoren des Schadenerwartungswertes, nämlich Eintrittswahrscheinlichkeit des Schadens oder Schadenshöhe, anknüpfen müssen.⁵⁴² Es lässt sich dementsprechend eine Unterscheidung treffen in ursachenbezogene Maßnahmen, die entweder versuchen die Informationslage des Entscheidungsträgers zu verbessern⁵⁴³ oder die Wahrscheinlichkeit

538 Rogler, S. 30.

539 Zum Bernoulli-Prinzip und zum (μ, σ) -Prinzip vgl. Bamberg, S. 5006 ff.; Wall, Rn. 167 f..

540 Winter, S. 29; zu den Wechselwirkungen vgl. auch Gebhardt, S. 5015 f.; Kless, DStR 1998, 93 (95); Rogler, S. 31; Trips, NVwZ 2003, 804 (806).

541 Zur Risikoaggregation mittels Monte-Carlo-Simulationen vgl. Gleißner, S. 126 ff.; zu möglichen Einsatzbereichen von Simulationen wie etwa Sensitivitätsanalysen zur Ermittlung von kritischen Werten und Bandbreitenanalysen vgl. Wall, Rn. 156 bis 164; Winter, S. 107.

542 Rogler, S. 24.

543 Damit können letztlich alle Planungs- und Kontrollinstrumente auch als Instrumente zur Risikosteuerung betrachtet werden, vgl. Wall, Rn. 146.

eines Schadeneintritts zu verringern, und wirkungsbezogene Maßnahmen, die versuchen den drohenden Verlust zu verringern oder auf einen Dritten abzuwälzen.⁵⁴⁴ Beispiele für Maßnahmen zur Verringerung der Schadenswahrscheinlichkeit sind etwa Schutzmaßnahmen (Bewachung und Einzäunen eines Betriebsgeländes), Beispiele für Maßnahmen zur Verlustverringerung sind Sicherungsmaßnahmen wie Alarmanlagen oder Sprinkler.⁵⁴⁵ Typische Maßnahmen zur Verlustabwälzung sind etwa vertragliche Haftungsausschlüsse oder kompensierende Geschäfte wie Warentermingeschäfte.⁵⁴⁶

Die genaue Zuordnung einer Maßnahme zu einer Kategorie wird nicht immer einheitlich vorgenommen. So kann man beispielsweise den Abschluss eines Versicherungsvertrages je nach Perspektive sowohl als Maßnahme der Verlustabwälzung auf den Versicherer wie auch als Maßnahme der Verlustverringerung (durch Auszahlung der Versicherungssumme nach Eintritt des Versicherungsfalles) verstehen.⁵⁴⁷ Praktisch ist die Unterscheidung in verschiedene Arten der Risikosteuerung jedoch von geringer Bedeutung.⁵⁴⁸

Wie bereits oben in Zusammenhang mit dem Risikobegriff erwähnt kann das Ziel einer Risikosteuerung jedoch nie in der Minimierung oder gar Eliminierung des Gesamtrisikoportfolios liegen, weil durch die damit verbundenen Kosten regelmäßig auch eine Reduzierung von Chancen verbunden wäre.⁵⁴⁹ Allenfalls einzelne Risiken können völlig vermieden werden.⁵⁵⁰

e) Risikoüberwachung

Im Anschluss an die Entscheidung für eine bestimmte Risikosteuerungsmaßnahme muss im Rahmen der Risikoüberwachung geprüft werden, ob diese auch tatsächlich wie geplant durchgeführt worden ist und ob sie die gewünschten und prognostizierten Resultate erbracht hat.⁵⁵¹ Ebenso muss regelmäßig insgesamt die Ist-Risikosituation des Unternehmens erhoben und mit den Soll-Vorgaben der Risikostrategie verglichen werden.⁵⁵² Abhängig von den Ergebnissen dieses

⁵⁴⁴ Vgl. Winter, S. 102.

⁵⁴⁵ Kless, DSStR 1998, 93 (96).

⁵⁴⁶ Kless, DSStR 1998, 93 (96).

⁵⁴⁷ Vgl. Wall, Rn. 172.

⁵⁴⁸ Wall, Rn. 172.

⁵⁴⁹ Martin/Bär, S. 87; Günter Meier, S. 19.

⁵⁵⁰ Kless, DSStR 1998, 93 (96).

⁵⁵¹ Rogler, S. 31; Wall, Rn. 127.

⁵⁵² Wall, Rn. 127; Rogler, S. 32.

Soll-Ist-Vergleichs und den festgestellten Ursachen für eventuelle Abweichungen ist anschließend gegebenenfalls die Risikostrategie zu überarbeiten.⁵⁵³

f) Regelkreislauf

Die vorgenannten vier Prozessschritte bilden idealtypisch einen Regelkreislauf.⁵⁵⁴ Die Prozessschritte Risikoidentifikation, Risikoanalyse und Risikosteuerung bauen dabei aufeinander auf und werden anhand der Ergebnisse der Risikoüberwachung laufend kontrolliert und gegebenenfalls überarbeitet und angepasst. Alsdann kann der Kreislauf von neuem beginnen, so dass sich das Risikomanagementsystem einerseits ständig selbst verbessert und sich andererseits jederzeit auf neue Rahmenbedingungen einstellen kann. Die dauerhafte organisatorische Verselbstständigung ist dabei ein wichtiger Punkt. So wird in der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur immer wieder darauf hingewiesen, dass zu den maßgeblichen Kennzeichen eines operativen Risikomanagements ein systematisches und permanentes Vorgehen gehört und der Regelkreislauf daher kontinuierlich oder zumindest regelmäßig durchlaufen werden sollte.⁵⁵⁵

Andererseits ist dieser Kreislauf mit den genannten Phasen des Risikomanagements jedoch keineswegs als streng sequentielle Abfolge anzusehen. Vielmehr kann bei Bedarf auf vorgelagerte Prozessschritte „zurückgesprungen“ werden.⁵⁵⁶ So muss beispielsweise das am höchsten bewertete identifizierte Risiko keineswegs unmittelbar und auch nicht zwangsläufig vorrangig bekämpft werden. Vielmehr bietet es sich an, verschiedene Methoden der Risikosteuerung für verschiedene Risiken durchzuspielen und die Risiken nach hypothetischer Durchführung einer Risikosteuerungsmaßnahme erneut zu bewerten.⁵⁵⁷ Diese Überprüfung kann ergeben, dass ein besonders gravierendes Risiko kaum oder nur mit enormem Mitteleinsatz beeinflusst werden kann, während andererseits Maßnahmen zur Minimierung einiger weniger schwer wiegender Risiken mit geringem Mitteleinsatz schnelle und gute Resultate versprechen. Auch der Zeitpunkt des voraussichtlichen Schadenseintritts ist in diesem Zusammenhang selbstverständlich von Bedeutung.⁵⁵⁸ Auf diese Weise können durch mehrfaches (hypothetisches) Durchlaufen der Prozessschritte Risikobewertung und Risiko-

553 Rogler, S. 31 f.; Wall, Rn. 127.

554 Wolf/Runzheimer, S. 32; Brebeck, S. 5031; Wall, Rn. 120.

555 Kless, DStR 1998, 93 (95); Brebeck, S. 5030; zur Notwendigkeit regelmäßiger Risikoinventur vgl. auch Gebhardt, S. 5015.

556 Wall, Rn. 120.

557 Rogler, S. 31.

558 Brebeck, S. 5032.

steuerung die effizientesten Risikosteuerungsmaßnahmen herausgefiltert werden.

4. Zwischenergebnis

Das betriebswirtschaftliche Risikomanagement entstammt der unternehmerischen Praxis und hat sich mit der Zeit zu einem immer umfassenderen Instrument zum Umgang mit den Risiken unternehmerischer Betätigung entwickelt. Heute versteht man unter Risikomanagement zumeist ein sämtliche Unternehmensaktivitäten umfassendes System, das auf Basis einer definierten Risikostrategie die kontinuierliche und systematische Erfassung von Risiken sowie den Umgang mit ihnen regelt.⁵⁵⁹ Es ist als Regelkreislauf aufgebaut und umfasst grob die Prozessschritte Risikoidentifikation, Risikoanalyse, Risikosteuerung und Risikoüberwachung.

Ziel eines Risikomanagements ist nie die einseitige Minimierung von Risiken, weil die damit verbundenen Kosten den Unternehmenserfolg schmälern oder gar in Frage stellen würden. Vielmehr sollen die unternehmerischen Chancen und Risiken nach Maßgabe der Risikostrategie des Unternehmens möglichst gut ausbalanciert und vorhandene finanzielle Ressourcen zur Verminderung der Gesamtrisikoposition des Unternehmens möglichst gezielt und effizient eingesetzt wird.

559 Vgl. die gängigen Definitionen bei Winter, S. 26.

Kapitel 4: Risiko und Risikomanagement – ein Gesamtbild

Im abschließenden vierten Kapitel sollen nunmehr die Erkenntnisse aus den ersten drei Kapiteln zusammenfassend nebeneinander gestellt und überprüft werden, ob sich ein stimmiges Gesamtbild ergibt.

I. Risiko

Betrachtet man die Sachverhalte, die in der Betriebswirtschaftslehre, dem Zollrecht und den weiteren betrachteten Rechtsgebieten als Risiko bezeichnet werden, so stellt man viele Übereinstimmungen, aber auch einige Unterschiede fest.

1. Vergleich der Definitionen

In einem ersten Schritt sollen zunächst die in dieser Arbeit vorgestellten Risikodefinitionen miteinander verglichen werden.

a) Rechtliches und betriebswirtschaftliches Risikoverständnis

Alle im juristischen Bereich verwendeten Definitionen zeichnen sich zunächst übereinstimmend dadurch aus, dass ein Risiko durch einen möglichen Schaden – sei es ein Verstoß gegen die Zollgesetze, Waldschäden im Immissionsschutzrecht oder Gesundheitsschäden durch giftige Chemikalien – in der Zukunft charakterisiert wird und der Begriff Risiko damit in einem negativen Sinn verstanden wird. Damit besteht eine Diskrepanz zumindest zum weiten wirkungsbezogenen Risikobegriff der Betriebswirtschaftslehre, der jegliche und damit auch die positive Abweichung von einem ex ante erwarteten Referenzwert als Risiko ansieht. Und auch über die hier verglichenen Definitionen hinaus kann allgemein festgehalten werden, dass das juristische Risikoverständnis rein schadensorientiert ist, während die Betriebswirtschaftslehre stets auch den untrennbaren Zusammenhang von Chancen und Risiken sieht und beide Aspekte in einer auf Abwägung beruhenden Entscheidung kombiniert.⁵⁶⁰ Der Wahrnehmungsschwerpunkt von Recht und Wirtschaft ist damit ein anderer: während das Recht ein Risiko tendenziell eher wie die Gefahr als zu bekämpfende Ausnahmesituation und als Bedrohung des als Normalität angestrebten Sicherheitszustandes behandelt, werden Risiken in der Betriebswirtschaftslehre deutlich selbstver-

560 Di Fabio, S.55.

ständlicher als unvermeidbarer Bestandteil der Realität hingenommen und sogar als konstituierendes Merkmal unternehmerischen Handelns gesehen.

Gerade aus juristischer Sicht ist dieser Blick über den Tellerrand durchaus interessant. Denn die begriffliche Konzentration des Rechts auf Risiken als Schadenspotenziale verstellt in gewisser Weise den Blick darauf, dass auch hinter den Risiken der Atomenergie, der Gentechnik oder des grenzüberschreitenden Warenverkehrs immer ein konkreter gesellschaftlicher Nutzen steht.⁵⁶¹ Der Gesetzgeber ist daher stets gefordert, die Berücksichtigung dieses Nutzens in Entscheidungen der Verwaltung trotz der reinen Schadensorientierung des Risikobegriffs sicherzustellen, beispielsweise indem er dem Antragsteller ein subjektives Recht auf Erteilung einer Genehmigung unter bestimmten Tatbestandsvoraussetzungen zuerkennt.⁵⁶²

b) Schadensbezogene Risikobegriffe im Vergleich

Die vorstehenden Ausführungen bedeuten allerdings nicht, dass Betriebswirtschaftslehre und Recht keine Schnittmengen hätten. Dort wo es – wie beispielsweise im Rahmen des Risikomanagements nach dem KonTraG – um die Existenzsicherung des Unternehmens geht, dominiert auch in der Betriebswirtschaftslehre mit dem engen wirkungsbezogenen Risikobegriff ein schadensorientiertes Risikoverständnis. Danach kann Risiko definiert werden als *„die Möglichkeit negativer Abweichungen des Ergebnisses vom erwarteten Wert“* oder verkürzt als *„Möglichkeit eines Schadens“*, wobei die Höhe des Risikos bestimmt wird durch den Schadenerwartungswert, also das Produkt aus der Höhe des Schadens und der Wahrscheinlichkeit, mit welcher der Schaden eintreten droht.

Dem stehen mehrere unterschiedliche juristische Risikodefinitionen gegenüber.

aa) Möglichkeit eines Schadens

Teilweise entspricht das juristische exakt dem betriebswirtschaftlichen Risikoverständnis. So sieht etwa Murswiek, ein Vertreter der Strömung im deutschen Recht, die das Wort Risiko als Oberbegriff für Gefahren und sonstige Risiken versteht, das Produkt aus Schadenshöhe und Eintrittswahrscheinlichkeit als Formel zur Bestimmung der Risikohöhe, während das Risiko selbst als *„Möglichkeit eines Schadens“* definiert werden sollte.⁵⁶³

561 Oder anders herum betrachtet: Risiken sind das untrennbare Gegenstück des gesellschaftlichen Fortschritts, vgl. etwa Schmieder, S. 88, zum Gentechnikrecht.

562 Di Fabio, S. 56.

563 Murswiek, S. 83.

bb) Die Produktformel als Risikodefinition

Diese Unterscheidung hat sich allerdings keineswegs überall durchgesetzt. Vielfach – insbesondere im Gemeinschaftsrecht, häufig aber auch im deutschen Schrifttum – wird das „*Produkt aus Schadenshöhe und Eintrittswahrscheinlichkeit*“ nicht nur als eine Formel betrachtet, mit der Risiken quantitativ bewertet werden können, sondern auch begrifflich mit dem Risiko gleichgesetzt.⁵⁶⁴

Wie bereits oben dargestellt ist die Verwendung der Produktformel als Risikodefinition jedoch insoweit wenig überzeugend, als im technischen Sicherheitsrecht aufgrund der Komplexität der Strukturen und der Kausalverläufe sowie des begrenzten Erfahrungswissens kaum noch belastbare Wahrscheinlichkeitsprognosen gestellt werden können.⁵⁶⁵ Dies wird im Gemeinschaftsrecht letztlich auch indirekt eingeräumt durch das so genannte Vorsorgeprinzip, das Maßnahmen der Behörden auch dann gestattet, wenn sich wegen wissenschaftlicher Unsicherheit über schadensrelevante Zusammenhänge trotz Bemühungen kein umfassender Nachweis über Eintrittswahrscheinlichkeit und Zurechenbarkeit eines möglichen Schadensereignisses führen lässt, aber bei Eintritt dieses Schadensereignisses besonders gefährliche und irreversible Folgen drohen. Damit wird für den Bereich des Umweltrechts die Wahrscheinlichkeit eines Schadensfalls durch die bloße Möglichkeit eines solchen ersetzt.⁵⁶⁶

cc) Negative Abgrenzung zur Gefahr

Speziell in Deutschland existieren ferner beide vorstehenden Risikodefinitionen noch in einer Variante, nämlich ergänzt um das negative Tatbestandsmerkmal, dass es sich nicht um eine Gefahr handelt.

dd) Wahrscheinlichkeit eines Schadens

Das Risikoverständnis des Zollrechts schließlich ist mit keinem der vorgenannten Ansätze völlig deckungsgleich. Die Bestimmung der Risikohöhe erfolgt gemäß Art. 4f Abs. 2 S. 1 ZK-DVO anhand des Ausmaßes der negativen Wirkungen eines Verstoßes gegen die durch die Zollverwaltung zu schützenden Interessen einerseits sowie der Wahrscheinlichkeit dieses Verstoßes andererseits. Damit wird die bekannte Produktformel aufgegriffen. Eine Besonderheit besteht

564 Vgl. z. B. Hirsch/Schmidt-Didczuhn, § 6 Rn. 7, oder auch Art. 3 Nr. 9 LMVO, der Risiko als „eine Funktion der Wahrscheinlichkeit einer die Gesundheit beeinträchtigenden Wirkung und der Schwere dieser Wirkung als Folge der Realisierung einer Gefahr“ definiert.

565 Vgl. Alexander Meier, S. 28.

566 Funke, S. 107.

jedoch darin, dass die Risikodefinition des Art. 4 Nr. 25 ZK weder auf die *Möglichkeit* eines Schadens noch auf das *Produkt* aus Schadenshöhe und Eintrittswahrscheinlichkeit abstellt, sondern auf die *Wahrscheinlichkeit* einer Beeinträchtigung der Zielsetzungen des Zollrechts. Auf diese auffällige Abweichung wird im Folgenden noch einzugehen sein.

c) Zwischenergebnis

Die praktischen Auswirkungen der unterschiedlichen juristischen Risikodefinitionen dürften sich in Grenzen halten, weil im Recht zumindest Einigkeit darüber besteht, dass die Höhe eines Risikos anhand der Produktformel zu bestimmen ist. Dies verbindet auch alle rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Risikobegriffe. Als Zwischenfazit kann damit festgehalten werden, dass zumindest bis zu einem gewissen Grad durchaus Gemeinsamkeiten im Risikoverständnis und den Risikodefinitionen von Betriebswirtschaftslehre, Zollrecht und den weiteren untersuchten Rechtsgebieten bestehen. Dabei sticht allerdings das klassische deutsche Risikoverständnis, wonach ein Risiko negativ abzugrenzen ist vom Begriff der Gefahr, deutlich als Fremdkörper heraus. Dieser nur anhand der deutschen Rechtsgeschichte erklärbarer Sonderweg sollte im Zuge einer sinnvollerweise vorzunehmenden stärkeren Orientierung an der im Gemeinschaftsrecht und auch wissenschaftsübergreifend üblichen Terminologie zugunsten eines umfassenderen Risikoverständnisses aufgegeben werden. Die weitere Verwendung des etablierten Gefahrenbegriffs in Deutschland wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Gefahr als besonders intensiver Sonderfall eines Risikos betrachtet wird.

2. Vergleich der Risiken

Aus Übereinstimmungen in den verwendeten Definitionen kann allerdings noch keineswegs geschlossen werden, dass auch die Risiken, die innerhalb der betrachteten Rechtsgebiete und der Betriebswirtschaftslehre typischerweise auftreten, in ihrer Qualität vergleichbar wären. In einem zweiten Schritt sollen daher die charakteristischen Merkmale der entsprechenden Risiken genauer herausgearbeitet werden.

a) Unsicherheit als Risikoursache

Als Gemeinsamkeit kann zunächst festgehalten werden, dass – wie bereits für den Bereich der Betriebswirtschaftslehre explizit festgehalten – Risikosituationen stets durch die Unsicherheit über zukünftige Geschehensabläufe gekennzeichnet sind und diese Unsicherheit die Ursache der sich in diesen Situationen

stellenden Entscheidungsprobleme ist.⁵⁶⁷ Dies gilt nicht nur für die Entwicklung der Nachfrage nach einem bestimmten Produkt, sondern ebenso für die Frage, ob ein die Grenze überquerender LKW Schmuggelware transportiert, ob eine Freisetzung von gentechnisch verändertem Mais auch bei anderen Pflanzen in der Umgebung durch Einkreuzung zu Erbgutveränderungen führt, oder ob ein Atomkraftwerk in allen denkbaren Situationen sicher betrieben werden kann.

b) Formen der Unsicherheit

Unterschiede gibt es hingegen bei den Erscheinungsformen der Unsicherheit. Diese lassen sich am Besten anhand der von Knight begründeten Unterscheidung von Risiko und Ungewissheit in der klassischen ökonomischen Entscheidungstheorie darstellen, auf die selbst in der juristischen Literatur⁵⁶⁸ immer wieder zurückgegriffen wird. Maßgeblich für diese Unterscheidung ist, ob für einen Schadenseintritt objektiv-statistische oder zumindest subjektiv für richtig gehaltene Wahrscheinlichkeiten angegeben werden können oder nicht.

aa) Zollrecht

Ausgehend davon ist es durchaus zutreffend, wenn in der Risikodefinition des Art. 4 Nr. 25 ZK von Wahrscheinlichkeiten die Rede ist. Denn die zollrechtlichen Risiken werden – wie im ersten Kapitel dargestellt – in der Praxis grundsätzlich anhand der Auswertung statistischer Daten identifiziert oder zumindest verifiziert. Ein Risikoprofil beruht regelmäßig darauf, dass für bestimmte Risikoparameter wie etwa die Einfuhr bestimmter Waren aus einem bestimmten Herkunftsland eine Häufung von Verstößen gegen die Zollgesetze aufgefallen ist und daher auch für die Zukunft von einer erhöhten Wahrscheinlichkeit von Verstößen bei Vorliegen dieser Parameter ausgegangen wird. Risiken im Zollrecht sind demnach in aller Regel „echte“ Risiken im engeren Sinne, d.h. sie würden auch in der klassischen Entscheidungstheorie aufgrund der möglichen Wahrscheinlichkeitsangaben als Risiken bezeichnet werden.

bb) Umwelt-, Technik- und Produktrecht

Anders ist die Situation dagegen in den weiteren untersuchten Rechtsgebieten. Dort können in vielen Fällen aufgrund mangelnden Erfahrungswissens und/oder nicht überschaubarer Komplexität der Kausalverläufe infolge von diffusen pa-

567 Diese Feststellung trifft Hiller, S. 29, bezogen auf Risikoentscheidungen jeder Art; vgl. außerdem Schmieder, S. 76.

568 Vgl. z.B. Köck, S. 131, der sich sogar explizit auf Knight bezieht; Jarass, § 3 Rn. 42; Scherzberg, ZUR 2005, 1 (2 f.).

rallelen, kumulierenden und gegenläufigen Effekten keine eindeutigen Aussagen mehr über die Wahrscheinlichkeit eines Schadens oder auch nur über das Bestehen eines Kausalnexus zwischen Verhalten und Schaden getroffen werden. Dies gilt für Gefährdungen durch Chemikalien, Lebensmittelzusätze oder Immissionen genauso wie für die Sicherheit von Atomanlagen oder die Auswirkungen der Gentechnik. Selbst die Wissenschaft stößt im Zusammenhang mit diesen Regelungsmaterien immer wieder an die Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit.⁵⁶⁹ So wurde beispielsweise im Chemikalienrecht der Stoff Trichlorethylen von insgesamt 29 Expertengruppen auf eine krebserregende Wirkung hin untersucht. Davon kamen 13 zu dem Ergebnis einer Kanzerogenität des Stoffes, während 16 keine derartige Wirkung feststellen konnten.⁵⁷⁰ Im Sinne der Terminologie von Knight werden diese Rechtsgebiete somit vielfach durch Ungewissheit geprägt.

Die Ursachen für diese Ungewissheit sind mannigfaltig. Sie reichen von schwer beschreibbaren geschützten Rechtsgütern („Naturhaushalt“), Messungenauigkeiten und Schwierigkeiten bei der Interpretation und Verallgemeinerung von Daten über komplexe Varianten der Ungewissheit bei der Modellbildung hinsichtlich der Verknüpfung von Variablen und der Sensitivität der Relationierung sowie bei der Annahme von Kombinationswirkungen zwischen einzelnen Faktoren bis hin zu wissenschaftstheoretischen Ungewissheiten.⁵⁷¹

Dies ist ein entscheidender Unterschied zwischen dem Zollrecht und den sonstigen betrachteten Rechtsgebieten. Denn Ungewissheit stellt den Entscheidungsträger regelmäßig vor ungleich größere Probleme als eine messbare Unsicherheit. So ist es beim Fehlen einer Wahrscheinlichkeitsangabe unmöglich, den Grad des Risikos mit der herkömmlichen Formel als Produkt aus Eintrittswahrscheinlichkeit und Schadenshöhe zu bestimmen.⁵⁷² Das verständliche Festhalten an einfachen und bewährten Mustern kann in diesem Zusammenhang sehr schnell in die Irre führen, etwa wenn vom Entscheidungsträger anstelle einer objektiven Wahrscheinlichkeit eine höchst spekulative Experteneinschätzung verwendet wird und ihm dabei gegebenenfalls die Unzuverlässigkeit der verwendeten Daten noch nicht einmal bewusst ist.⁵⁷³ Diese Schwierigkeiten bei der

569 Funke, S. 96; di Fabio, S. 110.

570 Funke, S. 97.

571 Ladeur, S. 74.

572 Vgl. etwa zum Gentechnikrecht Schmieder, S. 235.

573 Ausführlich zum Problem der Risikobewertung unter Ungewissheitsbedingungen Ladeur, insbesondere S. 226 ff.. Streng genommen handelt es sich bei der hier geschilderten Konstellation einer wenig vertrauenswürdigen Expertenschätzung allerdings nicht um Ungewissheit, sondern eher um eine der von Bamberg, S. 5004 f., genannten Mischformen. Zum typischen menschlichen Verhaltensmuster, eine komplexe Entscheidung

Bewertung von Ungewissheit sind letztendlich auch verantwortlich für die erheblichen Probleme und oftmals erbitterten gesellschaftlichen Kontroversen bei der Beantwortung der Frage, welche Risiken von der Gesellschaft als unvermeidliche Restrisiken hingenommen werden können und müssen. Die Atomkraft und die Gentechnik stellen dabei nur die prominentesten Beispiele dar.

3. Zwischenergebnis

Betriebswirtschaftslehre und Recht weisen zwar ein zumindest teilweise ähnliches Risikoverständnis und vergleichbare Risikodefinitionen auf. Die im Zollrecht einerseits und den weiteren untersuchten Rechtsgebieten andererseits typischerweise auftretenden Risiken unterscheiden sich jedoch deutlich in ihrer Qualität. Im Zollrecht geht es um vergleichsweise einfach zu bewertende und durch entsprechende Kontrollmaßnahmen auch gut zu bekämpfende Risiken im Rahmen des grenzüberschreitenden Warenverkehrs, bei denen die für das Risiko konstitutive Unsicherheit beispielsweise in einer möglichen Abweichung der tatsächlichen von der deklarierten Ladung besteht. Diese Unsicherheiten können grundsätzlich leicht ausgeräumt werden. Dagegen sind Risiken etwa im Umweltrecht regelmäßig durch auch wissenschaftlich nicht vollständig auszuräumende Ungewissheit geprägt, welche die Bewertung und auch eine angemessene Bewältigung der Risiken deutlich erschweren.

II. Risikomanagement

Der zweite Begriff, dessen Verwendung in den vorhergehenden Kapiteln thematisiert wurde, ist der des Risikomanagements. Auch diesbezüglich sollen die bisherigen Erkenntnisse zusammenfassend dargestellt werden.

1. Vergleich der Definitionen

Im ersten Schritt sollen zunächst wieder die vorgestellten Definitionen miteinander verglichen werden. Dabei lassen sich klar zwei Strömungen voneinander unterscheiden.

dungssituation zu vereinfachen und an bekannte Schemata anzupassen, um vorhandene Routinen anwenden zu können, vgl. Hiller, S. 37.

a) Zollrecht und Betriebswirtschaftslehre

Wie im vorangegangenen Kapitel ausgeführt kann der Begriff Risikomanagement für den Bereich der Betriebswirtschaftslehre definiert werden als ein sämtliche Unternehmensaktivitäten umfassendes System, das auf Basis einer definierten Risikostrategie die kontinuierliche und systematische Erfassung von Risiken sowie den Umgang mit ihnen regelt. Es ist als Regelkreislauf aufgebaut und umfasst grob die Prozessschritte Risikoidentifikation, Risikoanalyse, Risikosteuerung und Risikoüberwachung.

Diese vier Prozessschritte finden sich unverkennbar auch in der Risikomanagementdefinition des Art. 4 Nr. 26 ZK als *„das Sammeln von Daten und Informationen, die Analyse und Bewertung von Risiken, das Verschreiben und Umsetzen von Maßnahmen sowie die regelmäßige Überwachung und Überarbeitung dieses Prozesses und seiner Ergebnisse“* wieder. Zudem soll auch das Risikomanagement im Zollrecht die *„systematische Ermittlung des Risikos und Durchführung aller zur Begrenzung des Risikos erforderlichen Maßnahmen“* gewährleisten und stützt sich dabei auf internationale, gemeinschaftliche und einzelstaatliche *„Quellen und Strategien“*. Damit bestehen offensichtliche Übereinstimmungen in den Definitionen des Risikomanagements von Betriebswirtschaftslehre und Zollrecht.

b) Umwelt-, Technik- und Produktrecht

Bei den in Kapitel 2 betrachteten Rechtsgebieten ergibt sich dagegen auch hier ein abweichendes Bild. Insbesondere unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts hat zwar der Rechtsbegriff Risikomanagement Eingang etwa ins Chemikalien-, Lebensmittel- und Gentechnikrecht gefunden. Unter Risikomanagement versteht das Gesetz in diesen Fällen jedoch einhellig *„den von der Risikobewertung unterschiedenen Prozess der Abwägung strategischer Alternativen in der Konsultation mit den Beteiligten unter Berücksichtigung der Risikobewertung und anderer berücksichtigungswürdiger Faktoren und gegebenenfalls der Wahl geeigneter Präventions- und Kontrollmethoden“*, also kein umfassendes System zur Risikokontrolle und -beherrschung, sondern nur den konkreten Umgang mit bereits identifizierten und bewerteten Risiken.

Dieses Begriffsverständnis wird von der Literatur zu den genannten Rechtsgebieten durchgehend geteilt.⁵⁷⁴ Es ist zudem auch keineswegs erst in den letzten Jahren durch das Gemeinschaftsrecht neu entwickelt worden. Vielmehr hatte sich die Bezeichnung *risk management* bereits lange zuvor in der Umwelt- und

574 Vgl. z.B. di Fabio, S. 112 f.; Böhm, NVwZ, 609 (613).

Gesundheitsgesetzgebung der USA durchgesetzt und wurde dort im gleichen Sinne verwendet wie der Begriff Risikomanagement im europäischen Lebensmittel- oder Gentechnikrecht.⁵⁷⁵ Diese amerikanische Gesetzgebung wurde vielfach zum Vorbild in anderen Staaten. Beispielsweise hat sich die in der Einleitung erwähnte deutsche Risikokommission bei ihrer Begriffsfindung an bestehenden englischen Begriffen orientiert und auf bereits 20 Jahre alte amerikanische Untersuchungen zurückgegriffen.⁵⁷⁶ Es liegt somit nahe, dass auch das Gemeinschaftsrecht lediglich die bestehende Terminologie aus den USA übernommen hat.

2. Vergleich der Verfahrensabläufe und Prozessschritte

Die Tatsache, dass sich im Umwelt-, Technik- und Produktrecht eine eigenständige Bedeutung des Begriffs Risikomanagement herausgebildet hat, lässt allerdings noch nicht die Schlussfolgerung zu, dass es keine inhaltlichen Übereinstimmungen mit dem Risikomanagement im Zollrecht und der Betriebswirtschaftslehre gibt. In einem zweiten Schritt sollen daher die Verfahrensabläufe und Prozessschritte in den einzelnen untersuchten Bereichen miteinander verglichen werden.

a) Zollrecht und Betriebswirtschaftslehre

Wie die Ähnlichkeiten in der Definition von Risikomanagement in Zollrecht und Betriebswirtschaftslehre bereits vermuten lassen, sind auch die tatsächlich ablaufenden Prozesse in den jeweiligen Sachgebieten sehr ähnlich. Insbesondere ist das Risikomanagement in beiden Fällen als Regelkreislauf aufgebaut. So werden etwa die bestehenden Risikoprofile von der ZORA anhand der Ergebnisse der erfolgten Zollkontrollen ständig überprüft und gegebenenfalls auch geändert oder ganz zurückgezogen. Eine weitere Parallele bei den zur Anwendung kommenden Methoden besteht zwischen den in der Betriebswirtschaftslehre entwickelten Risikofrüherkennungssystemen und den von der ZORA zunehmend praktizierten mathematisch-statistischen Auswertungen der Datenbestände des Zolls. Hier könnte der Zoll gegebenenfalls sogar direkt auf Erfahrungswerte aus dem Unternehmensbereich aufbauen.

⁵⁷⁵ Köck, S. 133 m.w.N..

⁵⁷⁶ Abschlussbericht der Risikokommission, abrufbar unter http://www.apug.de/archiv/pdf/RK_Abschlussbericht.pdf, zuletzt abgerufen am 10. September 2009, S. 9 und 35.

b) Umwelt-, Technik- und Produktrecht

Aber auch in den weiteren untersuchten Rechtsgebieten finden sich zumindest die vier Prozessschritte des Risikomanagements im betriebswirtschaftlichen und zollrechtlichen Sinn – also Risikoidentifikation, Risikoanalyse bzw. -bewertung, Risikosteuerung und Risikoüberwachung – in der einen oder anderen Form wieder.

aa) Risikoidentifikation und Risikobewertung

Risikobewältigung setzt stets zunächst die Ermittlung und Auswertung aller bestehenden Risiken voraus. So verpflichtet etwa § 6 Abs. 1 GenTG die Betreiber zu einer Bewertung der mit der jeweiligen Tätigkeit verbundenen Risiken, was denkllogisch eine vorherige Identifizierung dieser Risiken voraussetzt. Für den Bereich des Lebensmittelrechts ist in Art. 3 Nr. 11 LMVO sogar ausdrücklich normiert, dass die gemäß Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Nr. 10 LMVO verpflichtende Risikobewertung die Gefahrenidentifizierung mit einschließt. Für das Chemikalienrecht enthält Anhang I der REACH-Verordnung genaue Vorgaben dazu, wie die Risiken eines Stoffes zu identifizieren und zu bewerten sind. Und auch die Vorsorgepflichten im Atom- und Immissionsschutzrecht gegen Risiken oberhalb der Schwelle des Restrisikos setzen letztlich voraus, dass die Risiken zuvor identifiziert und daraufhin bewertet werden, ob und in welchem Umfang Vorsorgemaßnahmen erforderlich sind. So musste beispielsweise im Atomrecht mit dem Antrag auf Genehmigung eines Kernkraftwerks ein Sicherheitsbericht eingereicht werden, der alle mit der Anlage verbundenen Risiken und die vorgesehenen Sicherheitsvorkehrungen, insbesondere solche diversitärer und redundanter Art, sowie die Radioaktivitätsabgaben darstellte.⁵⁷⁷

Anders als im Zollrecht wird die Risikoidentifikation und Risikobewertung jedoch im Umwelt-, Technik- und Produktrecht nicht ausschließlich von den Behörden durchgeführt, sondern typischerweise zunächst dem Antragsteller oder Anmelder aufgrund dessen Informationsvorsprungs auferlegt.⁵⁷⁸ Der Untersuchungsgrundsatz des § 24 VwVfG gilt hier nur noch insoweit, als die Behörde die ordnungsgemäße Sachverhaltsaufklärung durch den Antragsteller überwacht, den Umfang der vorzulegenden Unterlagen festlegt und gegebenenfalls Informationen nachfordert.⁵⁷⁹ Die Verwaltung wird damit primär nachvollziehend und kontrollierend in einem Unterlagenprüfverfahren tätig.⁵⁸⁰ Dennoch

⁵⁷⁷ Fischerhof, S. 297.

⁵⁷⁸ Köck, S. 167; di Fabio, S. 130; Funke, S. 92.

⁵⁷⁹ Di Fabio, S. 130.

⁵⁸⁰ Köck, S. 167.

liegt aber die Letztverantwortung für die Risikobewertung immer bei der Behörde.⁵⁸¹

bb) Risikosteuerung

Die Risikosteuerung besteht sodann im Atom- und Immissionsschutzrecht in den zu treffenden Vorsorgemaßnahmen. In den gemeinschaftsrechtlich geprägten Rechtsgebieten wird dieser Schritt wie bereits gesehen als Risikomanagement bezeichnet, wobei eine klare Trennung von der Risikobewertung gefordert wird.

cc) Risikoüberwachung

Die Risikoüberwachung, die auch als Monitoring⁵⁸² bezeichnet wird, ist in den verschiedenen Rechtsgebieten unterschiedlich stark ausgeprägt. So unterliegen beispielsweise Atomanlagen aufgrund ihres sensiblen Charakters der staatlichen Aufsicht nach § 19 ATG und werden laufend intensiv überwacht, während andere Bereiche stärker von der einmaligen Eröffnungskontrolle dominiert werden.⁵⁸³ Aber dennoch finden sich in allen betrachteten Rechtsgebieten zumindest Ansätze einer Risikoüberwachung. So sind im Immissionsschutzrecht in den §§ 26 ff. BImSchG Instrumente zur Überwachung und Überprüfung des Anlagenbetriebes, beispielsweise in Form von kontinuierlichen Messungen nach § 29 BImSchG, vorgesehen. § 6 Abs. 1 GenTG verlangt sogar ausdrücklich die regelmäßige Überprüfung der Risikobewertung, wobei die Häufigkeit dieser Überprüfung von der Geschwindigkeit der wissenschaftlichen Entwicklung abhängig ist.⁵⁸⁴ Ferner sind nach § 6 Abs. 3 GenTG Aufzeichnungen über die Durchführung gentechnischer Arbeiten und von Freisetzungen zu führen, die spätere behördliche Überprüfungen erleichtern sollen. Für den Bereich des Lebensmittelrechts enthält Art. 7 Abs. 2 S. 2 LMVO die Pflicht, nach dem Vorsorgeprinzip getroffene Maßnahmen innerhalb einer angemessenen Frist zu überprüfen. Und Art. 14 Abs. 7 REACH verpflichtet den Registranten, den von ihm zu erstellenden Stoffsicherheitsbericht auf dem neuesten Stand zu halten.

Die Ergebnisse der Überwachung tragen dazu bei, das Erfahrungswissen langsam zu verbreitern, Unsicherheit abzubauen und damit die zukünftige Risikobewertung zu erleichtern und zu verbessern. Denn kognitive Weiterentwicklungen

581 Für das Atomrecht: BVerwGE 72, 300 (316); BVerwG NVwZ 1989, 1168 (1168); Fischerhof, S. 298; für das Gentechnikrecht: BVerwG NVwZ 1999, 1232 (1233); OVG Berlin NVwZ 1995, 1023 (1024); allgemein: Breuer, NVwZ 1990, 211 (222).

582 Vgl. z.B. Ladeur, S. 79; Schmieder, S. 319.

583 Köck, S. 173.

584 Kauch, Kapitel E. Rn. 79.

gen im Bereich von Wissenschaft und Technik können unmittelbar die Eingriffs- und Duldungsschwellen verändern.⁵⁸⁵ Insofern findet auch hier eine Rückkopplung zwischen dem letzten und den ersten Prozessschritten statt. Allerdings handelt es sich weniger um einen *Regelkreislauf* als vielmehr um eine ständige Vorwärtsentwicklung und Erweiterung des Wissensbestandes. Dieser stetige Lernfortschritt gehört zu den entscheidenden Merkmalen des Risikorechts und die Erwartung zukünftiger neuer Erkenntnisse über ein Risiko stellt letztlich die wichtigste Rechtfertigung dafür dar, gegenwärtige Risiken in Kauf zu nehmen.⁵⁸⁶

c) Zwischenergebnis

Sowohl das Risikomanagement im Zollrecht und im Unternehmensbereich als auch die untersuchten Risikobewältigungsmechanismen im Umwelt-, Technik- und Produktrecht weisen somit ähnliche Verfahrensabläufe und Prozesse zur Erfassung, Bewertung, Steuerung und Überwachung von Risiken auf.

3. Vergleich der Zielsetzungen

In einem letzten Schritt sollen schließlich die Zielsetzungen der jeweiligen Verfahren und Prozesse zum Umgang mit Risiken näher untersucht werden.

a) Zollrecht und Betriebswirtschaftslehre

Auch unter diesem Aspekt können das Risikomanagement im Zollrecht und in der Betriebswirtschaftslehre wieder gemeinsam betrachtet werden. Denn beide Systeme verfolgen gemäß den Untersuchungsergebnissen dieser Arbeit übereinstimmend das Ziel, vorhandene Ressourcen möglichst effektiv und effizient zur Kontrolle, Steuerung und Bewältigung von Risiken einzusetzen. Zudem soll das flexible Instrument des Risikomanagements in beiden Fällen dazu beitragen, das instabile Gleichgewicht zwischen jeweils zwei gegenläufigen Zielen zu erhalten. Im Zollrecht geht es dabei um das Gleichgewicht zwischen dem Wunsch nach Erleichterungen für den rechtmäßigen Handelsverkehr einerseits und den staatlichen Kontrollbedürfnissen zur Gewährleistung von Sicherheit und zur Durchsetzung der fiskalischen Interessen der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten andererseits. Das betriebswirtschaftliche Risikomanagement wiederum bemüht sich um den bestmöglichen Ausgleich zwischen der Notwendigkeit, zur dauerhaften Sicherung des Unternehmensfortbestandes Maßnahmen zur Begrenzung

585 Zu dieser Dynamisierung der Eingriffsvoraussetzungen vgl. di Fabio, S. 72; Hiller, S. 30 f.; Breuer, NVwZ 1990, 211 (214).

586 Ladeur, S. 203 und 239; Koenig, NVwZ 1994, 937 (938).

von Risiken vorzunehmen, auf der einen Seite und der Vermeidung übermäßiger Kosten durch risikobegrenzende Maßnahmen, die sich negativ auf die Ertragslage des Unternehmens auswirken, auf der anderen Seite.

b) Umwelt-, Technik- und Produktrecht

In den in Kapitel 2 behandelten Rechtsgebieten stellt sich die Situation hingegen anders dar.

aa) Unterschiede zum Zollrecht

Im Gegensatz zum Risikomanagement im Zollrecht, das keine starren Kontrollquoten kennt und an eine bestimmte Risikobewertung nicht automatisch auch eine verpflichtend durchzuführende Zollkontrolle knüpft, gibt der Gesetzgeber im Umwelt-, Technik- und Produktrecht in der Regel verbindlich vor, ob Vorsorge gegen bestimmte Risiken zu treffen ist und in welchem Umfang Maßnahmen zur Ermittlung und Minimierung von Risiken getroffen werden müssen. Auch wenn die Schwelle für die Notwendigkeit von Vorsorgemaßnahmen – also beispielsweise das Restrisiko im Atom- oder Gentechnikrecht – verfassungskonform zu bestimmen ist, sind die entsprechenden Zulassungsnormen dennoch als gebundene Entscheidungen ausgestaltet und die Schwelle des Restrisikos als solche steht nicht zur Disposition der Behörde.⁵⁸⁷ Folglich kann sie auch weder von den zur Verfügung stehenden behördlichen Ressourcen noch von Effizienzüberlegungen abhängig gemacht werden. Zudem hat die Entscheidung über die rechtliche Verpflichtung zur Vornahme von risikobezogenen Maßnahmen und deren Umfang regelmäßig nur geringen Einfluss auf die Arbeitsbelastung der staatlichen Stellen, weil diese Maßnahmen – anders als im Zollrecht – in den meisten Fällen nicht von der Verwaltung selbst durchgeführt werden müssen, sondern den Antragstellern oder Anmeldern zur Last fallen.

Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass das Zollrecht einen wesentlich umfassenderen und flexibleren Ansatz bei der Risikosteuerung verfolgt als die sonstigen untersuchten Rechtsgebiete. Das Zollrecht versucht, die *Gesamtheit* der bestehenden Risiken des grenzüberschreitenden Warenverkehrs zu erfassen und ausgehend von dieser Betrachtung Schwerpunkte bei den Zollkontrollen zu bilden, die sich auch kurzfristig wieder ändern können. Den Zollbehörden werden damit überaus große Gestaltungsspielräume eingeräumt. Im Umwelt-, Technik- und Produktrecht hingegen ist die Bewältigung von Risiken häufig in ein konkretes Genehmigungs- oder Anmeldeverfahren eingebunden, das den Handlungsrahmen und die Optionen der Behörde im Wesentlichen vorstrukturiert.

587 Vgl. z.B. für das Gentechnikrecht Schmieder, S. 221.

riert. Gegenstand der Risikobewertung und auch der Maßnahmen zur Risikobewältigung ist dabei regelmäßig nur das konkrete Vorhaben. Sollte sich beispielsweise im Rahmen eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens herausstellen, dass die Belastung für die Anwohner bei Hinzutreten der geplanten Anlage die entsprechenden Grenzwerte übersteigt, kann die Behörde nicht einfach das gesamte Umfeld immissionsschutzrechtlich neu strukturieren und die Stilllegung von bestehenden Anlagen zugunsten der Neubebauung fordern, selbst wenn dies objektiv betrachtet unter Abwägung sämtlicher Interessen die beste Lösung wäre. Das Bedürfnis nach Rechts- und Investitionssicherheit steht einem so verstandenen immissionsschutzrechtlichen Risikomanagement entgegen.

Ansätze für eine ganzheitliche Steuerung sämtlicher Risiken aus einem bestimmten Sachgebiet finden sich dagegen nur selten, etwa in der Chemikalienverordnung REACH, welche in Art. 44 die Aufstellung von Aktionsplänen der Gemeinschaft für die Stoffbewertung vorsieht. Diese sollen nach einem risikoorientierten Konzept festlegen, mit welcher Priorität die registrierten Stoffe und die Registrierungsdossiers einer Überprüfung unterzogen werden. Der scheinbar umfassende Ansatz des Art. 6 Abs. 1 LMVO hingegen fordert nicht etwa eine Bestimmung der vorrangig zu treffenden exekutiven oder legislativen Maßnahmen anhand einer Analyse der Gesamtrisikosituation im Lebensmittelbereich, sondern schreibt vielmehr die Durchführung einer Risikoanalyse erst dann vor, wenn (z.B. aufgrund politischer Schwerpunktsetzungen oder besonderer Medienpräsenz eines bestimmten Themas) bereits eine konkrete Maßnahme von den staatlichen Stellen ins Auge gefasst wurde.

bb) Bewältigung von Ungewissheit als Kernelement

Möglichst effektiver und effizienter Ressourceneinsatz ist somit nicht die zentrale Maxime des Umwelt-, Technik- und Produktrechts. Vielmehr stellt die oben herausgearbeitete Tatsache, dass die Behörden in diesen Rechtsgebieten vielfach mit Ungewissheit als vorherrschendem Risikotypus konfrontiert sind, die Entscheidungsträger vor wesentlich grundlegendere Probleme. Denn Ungewissheit macht eine streng rationale Antwort auf die oben bereits erwähnte Kernfrage – oder auch Quälfrage – des Risikorechts, welche Risiken rechtlich unterbunden werden müssen und welche hingenommen werden können, unmöglich.⁵⁸⁸ Die vorrangige Zielsetzung der in Kapitel 2 untersuchten Rechtsgebiete besteht folglich darin, einen Lösungsweg für die sich stellenden Entscheidungsprobleme bereitzustellen.

588 Zu dieser Kernfrage di Fabio, S. 111; Hirsch/Schmidt-Didczuhn, § 6 Rn. 22; Rainer Wolf, S. 82.

Um die Schwierigkeiten bei der Abgrenzung der hinzunehmenden Restrisiken von den vorsorgebedürftigen Risiken unter Ungewissheitsbedingungen zu bewältigen, gibt es verschiedene Ansätze.

(1) Politisierung des Rechts

Der radikalste Ansatz, der allerdings in der Regel nicht innerhalb der Rechtswissenschaft, sondern vor allem von Soziologen vertreten wird, hält eine Bewältigung von Ungewissheit mit den bestehenden Mitteln des Rechts für unmöglich.⁵⁸⁹ Risikoentscheidungen sind nach dieser Ansicht politisch zu treffende Entscheidungen, die durch partizipatorische Foren zivilgesellschaftlicher Selbstgesetzgebung getroffen werden sollten und in ein Verfahren eingebunden werden müssen, das politische und rechtliche Gestaltungsansprüche miteinander vereint.⁵⁹⁰ Als Schritt in diese Richtung könnten die Bestrebungen angesehen werden, in Ethikkommissionen einen gesellschaftlichen Grundkonsens über bestimmte Fragen der Gentechnik und insbesondere der Humangenetik herbeizuführen.⁵⁹¹

Von der Rechtswissenschaft wird dieser Ansatz eher kritisch gesehen. Die Vorstellung, dass sich etwa in Fragen der Kernenergienutzung oder der Gentechnik alle gesellschaftlichen Gruppen einschließlich der persönlich Betroffenen in jedem konkreten Einzelfall auf eine gemeinsame Position verständigen, erscheint angesichts der unterschiedlichen und oft ideologisch geprägten Grundeinstellungen kaum praktikabel.⁵⁹² Derartige Versuche dürften regelmäßig in einer dauerhaften Blockade von neuen Technologien und großindustriellen Vorhaben enden.

(2) Erweiterter Beurteilungsspielraum der Behörden

Ein weiterer Ansatz besteht darin, den Behörden bei der Entscheidung über die hinnehmbaren Restrisiken einen weiten Beurteilungsspielraum einzuräumen. Auch diese scheinbar einfache Lösung kann im Ergebnis jedoch dann kontraproduktiv sein, wenn sie den Entscheidungsträgern in der Verwaltung zuviel

589 Vgl. Bora, S. 17 m.w.N..

590 Bora, S. 17.

591 Die in § 4 GenTG vorgesehene Zentrale Kommission für die Biologische Sicherheit (ZKBS) hingegen, der außer zehn Sachverständigen auch sechs Personen aus Gewerkschaften, Arbeitsschutz, Wirtschaft, Umweltschutz, Verbraucherschutz und forschungsfördernden Organisationen angehören, ist ausdrücklich nicht als Forum für einen gesellschaftlichen Diskurs gedacht, sondern die weiteren Mitglieder sollen die Voten der Sachverständigen lediglich mit ihren Erfahrungen ergänzen, vgl. Schmieder, S. 69.

592 Ladeur, S. 131; Bohne, NVwZ 1999, 1 (4 f.).

Verantwortung aufbürdet und sie damit überfordert.⁵⁹³ Insbesondere ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass die entscheidende Behörde über keinerlei eigene Nutzenmotivation verfügt (also beispielsweise von der Zulassung gentechnisch veränderten Saatguts nicht unmittelbar profitiert), aber andererseits jederzeit selbst ins Kreuzfeuer der medialen und öffentlichen Kritik geraten kann, wenn sich nachträglich herausstellt, dass Risiken zu optimistisch eingeschätzt wurden.⁵⁹⁴ Die Entscheidungsverantwortlichen stehen ständig unter dem unentrinnbaren Skandalverdacht, zu wenig getan, zu lange geduldet oder falsch entschieden zu haben.⁵⁹⁵ Dies kann im Ergebnis zu dem gesellschaftlich nicht sinnvollen Ergebnis führen, dass die Behörden unverhältnismäßig strenge Sicherheitsauflagen verhängen oder Entscheidungen immer weiter hinauszögern und damit die technische Entwicklung behindern.⁵⁹⁶

Vergleichbare Konstellationen, in denen die Ziele und Motivationen des Auftragnehmers (Exekutive) nicht mit denen des Auftraggebers (das Volk als Souverän) übereinstimmen, werden übrigens auch in der betriebswirtschaftlichen Literatur im Zusammenhang mit dem Risikomanagement unter dem Stichwort der Principal-Agent-Theorie (PA-Theorie) immer wieder thematisiert.⁵⁹⁷

(3) Rückgriff auf außerrechtliche Wissensbestände

Um die Verwaltung in dieser Situation zumindest teilweise von Verantwortung zu entlasten und ihr zugleich die bestmögliche Entscheidungsgrundlage an die Hand zu geben, verpflichtet das Recht den Entscheidungsträger traditionell auf die Beachtung der Erkenntnisse von Wissenschaft und/oder Technik.⁵⁹⁸ Die Berufung auf die Erkenntnisse der Wissenschaft bietet der Behörde eine zusätzliche Legitimation für ihr Handeln⁵⁹⁹ und wirkt somit den blockierenden Effekten einer Überfrachtung mit Verantwortung entgegen.

Die Rezeption von außerrechtlichen Wissensbeständen ist allerdings ein sehr voraussetzungsvolles Unterfangen. So muss beispielsweise nach rechtsstaatlichen Grundsätzen die Entscheidung, welche Risiken letztlich von der Gesellschaft hinzunehmen sind, der demokratisch legitimierten Staatsgewalt vorbehalten bleiben und darf nicht von externen Sachverständigen getroffen werden. Die

593 Hiller, S. 36 f.; di Fabio, S. 56; Köck, S. 174.

594 Di Fabio, S. 56.

595 Di Fabio, S. 54.

596 Di Fabio, S. 56.

597 Vgl. z.B. Wall, Rn. 175 ff..

598 Scherzberg, ZUR 2005, 1 (3); di Fabio, S. 72; vgl. z.B. § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG, § 6 Abs. 2 GenTG.

599 Ladeur, S. 92.

idealtypische Vorstellung, dass wissenschaftliche Sachverständige nur die Höhe der Risiken abschätzen, während die demokratisch legitimierte Verwaltung auf Grundlage dieser Einschätzung und unter Abwägung ökonomischer, technischer, sozialer und politischer Aspekte eine Entscheidung über die notwendigen Maßnahmen trifft, ist auch der Ursprung der Forderung nach einer strikten Trennung von Risikobewertung und Risikomanagement.⁶⁰⁰

Tatsächlich bleibt den formalen Entscheidungsträgern in der Verwaltung mangels eigener Sachkenntnis aber häufig gar keine andere Möglichkeit, als die vom wissenschaftlichen Sachverständigen formulierten Abgrenzungskriterien zu übernehmen.⁶⁰¹ So definieren etwa die Reaktorsicherheitskommission, die Strahlenschutzkommission und der Kerntechnische Ausschuss faktisch den Sicherheitsstandard für Kernkraftwerke.⁶⁰² Außerdem gehört es zum Wesen der wissenschaftlichen Forschung, niemals abgeschlossen zu sein, ständig neue Fragen und Hypothesen aufzuwerfen und nach bisher nicht erkannten Zusammenhängen zu suchen.⁶⁰³ Es liegt daher in der Verantwortung der staatlichen Stellen, die prinzipiell endlose Suche nach der Wahrheit einzugrenzen und einen Rahmen zu definieren, der für die zu treffende Entscheidung als „Stand“ der Wissenschaft betrachtet werden kann.⁶⁰⁴ Und schließlich besteht auch Expertenwissen zu einem erheblichen Anteil aus subjektiv konstruierten Annahmen, so dass ein objektiver Stand der Wissenschaft schwer festzustellen ist.⁶⁰⁵ Auch hier ist letztlich die Verwaltung gefordert, ihrerseits durch wissenschaftlich gebildete Vermittler eine auf Kooperation und Vergleich verschiedener Untersuchungsmethoden angelegte Analysestrategie vorzugeben, die bestimmte wissenschaftliche Meinungen nicht a priori ausschließt, sondern zu einer sinnvollen Synthese führt.⁶⁰⁶ Risikobewertung und Risikomanagement sind dabei in hohem Maße interdependent, so dass eine strenge Trennung zwischen diesen beiden Stufen des Entscheidungsprozesses in der Realität kaum möglich ist.⁶⁰⁷

4. Zwischenergebnis

Der Begriff Risikomanagement wird im Umwelt-, Technik- und Produktrecht in einem anderen und engeren Sinn als im Zollrecht verwendet. Dessen ungeachtet

600 Böhmer, NVwZ 2005, 609 (613).

601 Funke, S. 104; di Fabio, S. 7 und 85.

602 Di Fabio, S. 83; zum Kerntechnischen Ausschuss vgl. auch Fischerhof, S. 299.

603 Ladeur, S. 88 f..

604 Scherzberg, ZUR 2005, 1 (3).

605 Ladeur, S. 158; Funke, S. 91 und 97.

606 Ladeur, S. 158 f..

607 Funke, S. 80; di Fabio, S. 113.

finden sich allerdings die Prozessschritte eines Risikomanagements im zollrechtlichen Sinn in ähnlicher Form auch in anderen Rechtsgebieten wieder, so dass auf den ersten Blick materielle Übereinstimmungen bestehen. Auf den zweiten Blick stellt man jedoch fest, dass das Risikomanagement im Zollrecht der systematischen Optimierung des Einsatzes von Ressourcen bei der Risikominimierung dient, während die Prozeduralisierung der Vorsorge in anderen Rechtsgebieten im Wesentlichen die Voraussetzungen dafür schaffen soll, auch unter Ungewissheitsbedingungen durch systematische Einbindung von wissenschaftlichem Sachverstand Entscheidungen treffen zu können.

Mit dem betriebswirtschaftlichen Risikomanagement hingegen ist das zollrechtliche Risikomanagement sowohl begrifflich als auch inhaltlich in allen wesentlichen Punkten deckungsgleich.

III. Schlussfolgerungen

Durch die enge Verwandtschaft des zollrechtlichen Risikomanagements mit seinen betriebswirtschaftlichen Vorbildern erscheint es durchaus möglich und sinnvoll, bewährte Verfahren und Erkenntnisse aus der unternehmerischen Praxis daraufhin zu überprüfen, ob und wie sie – gegebenenfalls in modifizierter Form – in das zollrechtliche Risikomanagement übernommen werden können. Zu denken wäre hier beispielsweise an bestimmte IT-Lösungen oder Methoden zur Früherkennung von Risiken.

Im Gegensatz dazu erscheinen die Gemeinsamkeiten zwischen dem Risikomanagement im Zollrecht und dem sonstigen „Risikorecht“ deutlich geringer ausgeprägt. Man wird daher im Einzelfall sehr genau und kritisch prüfen müssen, ob bestimmte Grundsätze und Erkenntnisse aus anderen Rechtsgebieten auch im Zollrecht Anwendung finden können. Dabei wird es maßgeblich darauf ankommen, ob bezüglich der konkreten Streitfrage die Ähnlichkeiten oder die Unterschiede im Risiko- und Risikomanagementverständnis der betrachteten Rechtsgebiete überwiegen.

Als Beispiel soll hier die atom- und gentechnikrechtliche Rechtsprechung zur mangelnden Überprüfbarkeit von Risikobewertungen der Exekutive durch die Gerichte näher untersucht werden.

1. Die Rechtsprechung zur Überprüfbarkeit von Risikobewertungen

Das Bundesverwaltungsgericht hat erstmalig in seiner Entscheidung zum Kernkraftwerk Wyhl den Grundsatz aufgestellt, dass nach der Normstruktur des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG die Exekutive die Verantwortung für die Risikoermittlung und Bewertung im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren trägt.⁶⁰⁸ Daher könne es auch nicht Sache der nachträglichen verwaltungsgerichtlichen Kontrolle sein, die der Exekutive zugewiesene Bewertung wissenschaftlicher Streitfragen einschließlich der daraus folgenden Risikoeinschätzung durch eine eigene Bewertung zu ersetzen.⁶⁰⁹ Die Exekutive verfüge nicht nur gegenüber der Legislative, sondern auch im Verhältnis zu den Verwaltungsgerichten über rechtliche Handlungsformen, die sie für die Verwirklichung des Grundsatzes bestmöglicher Gefahrenabwehr und Risikovorsorge sehr viel besser ausrüste.⁶¹⁰

Diese Rechtsprechung haben die Gerichte wegen der identischen Normstrukturen später auch auf das Gentechnikrecht übertragen.⁶¹¹ Und auch in Urteilen zur Vorsorge auf Gemeinschaftsebene finden sich ähnliche Aussagen.⁶¹²

2. Übertragbarkeit auf das Zollrecht

Fraglich ist, ob diese Rechtsprechung auch auf Risikobewertungen im Rahmen des Zollrechts übertragen werden kann. Dies erscheint unter mehreren Gesichtspunkten zweifelhaft.

a) Fehlende Außenwirkung von zollrechtlichen Risikobewertungen

Eine Übertragung der Grundsätze zur rechtlichen Überprüfbarkeit von Risikobewertungen auf das Zollrecht würde zunächst voraussetzen, dass zollrechtlichen Risikobewertungen überhaupt einer gerichtlichen Kontrolle unterliegen. Genau dies wird jedoch vielfach in Zweifel gezogen. Denn anders als etwa Risikobewertungen im Atom- oder Gentechnikrecht, die unmittelbare Auswirkungen auf die Erteilung von Genehmigungen haben und damit in einen mit Rechtsbehelfen anfechtbaren Verwaltungsakt einfließen, handelt es sich bei den

608 BVerwGE 72, 300 (316); BVerwG NVwZ 1989, 1168 (1168).

609 BVerwGE 72, 300 (316).

610 BVerwGE 72, 300 (317).

611 BVerwG NVwZ 1999, 1232 (1233); OVG Berlin NVwZ 1995, 1023 (1024 f.); VGH Mannheim NVwZ 2002, 224 (225); a.A. Schmieder, S. 276 f..

612 Vgl. z.B. EuG, Urteil vom 11. September 2002, Az. T 13/99, Slg. 2002, II 3305, Rn. 393 – Pfizer/Rat; ferner di Fabio, S. 289; Schmieder, S. 318 m.w.N..

zollrechtlichen Risikobewertungen um rein innerbehördliche Vorgänge.⁶¹³ Wie im ersten Kapitel dargestellt enthalten sie lediglich eine nicht bindende Empfehlung hinsichtlich konkreter Kontrollmaßnahmen, während die abschließende Entscheidung über die tatsächliche Vornahme solcher Maßnahmen grundsätzlich im Ermessen der Kontrolleinheiten liegt. Aus diesem Grunde wird die Außenwirkung von zollrechtlichen Risikobewertungen verneint und ein Rechtsschutz für Dritte z.B. gegen negative DEBBI-Bewertungen verbreitet abgelehnt.⁶¹⁴

aa) Gerichtliche Kontrolle von Verwaltungsinnenrecht

Dass den Risikobewertungen im Zollrecht die unmittelbare Außenwirkung fehlt, ist unstrittig. Es ist jedoch zweifelhaft, ob allein dies auch genügt, um eine gerichtliche Überprüfbarkeit auszuschließen. In Rechtsprechung und Literatur ist seit langem anerkannt, dass auch rein innerbehördliche Vorgänge und Regelungen wie Verwaltungsvorschriften ausnahmsweise einer selbstständigen gerichtlichen Kontrolle unterliegen können, wenn bereits die innerbehördliche Regelung einen Betroffenen in seinen subjektiven Rechten verletzt und diesem Betroffenen zudem auf andere Weise (beispielsweise durch Anfechtung eines später erlassenen Verwaltungsaktes) kein effektiver Rechtsschutz gewährt werden kann.⁶¹⁵ Dies folgt unmittelbar aus Art. 19 Abs. 4 GG.⁶¹⁶ Auch § 44a VwGO kann sich nicht darüber hinwegsetzen, dass behördliche Verfahrenshandlungen isoliert angreifbar bleiben, soweit sie einen eigenständigen, mit dem Angriff gegen die Sachentscheidung nicht erreichbaren Belastungsinhalt haben.⁶¹⁷

613 Vgl. z.B. Summersberger, S. 85.

614 Summersberger, S. 85; dies entspricht gemäß einer dem Verfasser erteilten Auskunft vom 12. August 2009 auch der Rechtsansicht der Risikoanalyse Zoll (ZORA).

615 Typisches Beispiel ist der so genannte Baustoff-Fall, in dem bereits das Bekanntwerden einer Verwaltungsvorschrift, nach der ein bestimmter Baustoff zukünftig von den zuständigen Behörden im Rahmen von Genehmigungsverfahren nicht mehr zugelassen werden sollte, für den Hersteller dieses Baustoffs zu massiven Umsatzeinbrüchen geführt hatte. Das Gericht hat hier ausnahmsweise eine Anfechtung der eigentlich rein innerbehördlichen Verwaltungsvorschrift zugelassen, weil es zu umzusetzenden Verwaltungsakten gar nicht mehr gekommen ist. vgl. Württ.-Bad. VGH DRZ 1950, 500 (500). Vgl. ferner BVerwG NVwZ 1987, 315 (316 f.); sowie aus der Literatur Schenke, NVwZ 1993, 718 (728); derselbe, DÖV 1979, 622 (628); speziell auf Verwaltungsvorschriften im Arzneimittelrecht bezogen auch di Fabio, S. 389.

616 BVerwG NVwZ 1987, 315 (316 f.); di Fabio, S. 389; Schenke, NVwZ 1993, 718 (728); derselbe, DÖV 1979, 622 (627).

617 Di Fabio, S. 386.

bb) Anwendbarkeit dieser Grundsätze auf Risikobewertungen im Zollrecht

Es sprechen sehr gute Argumente dafür, eine solche Konstellation hinsichtlich der Risikobewertungen im Zollrecht anzunehmen:

Wie oben dargestellt gehört es zu den ausdrücklichen Zielen des zollrechtlichen Risikomanagements, die Kontrollaktivitäten auf Bereiche mit hohem Risiko zu konzentrieren. Verzögerungen durch Zollkontrollen wiederum stellen für die betroffenen Unternehmen häufig eine höhere Belastung dar als zu entrichtende Warenzölle.⁶¹⁸ Eine schlechte Risikobewertung ist damit durchaus geeignet, einen Unternehmer erheblich in seiner Wettbewerbsfähigkeit zu beeinträchtigen und stellt einen wesentlichen Eingriff in seine Grundrechte dar.⁶¹⁹

Es ist überaus fraglich, ob gegen diese Grundrechtsbeeinträchtigung anders als durch eine unmittelbar gegen die innerbehördliche Risikobewertung gerichtete Klage effektiver Rechtsschutz im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet werden kann. Denn gegen die konkreten Zollkontrollen, die (auch) aufgrund einer negativen Risikobewertung vorgenommen werden, ist zwar grundsätzlich gerichtlicher Rechtsschutz gegeben. Die Wirksamkeit dieses Rechtsschutzes wird jedoch durch die im Rahmen des zollrechtlichen Risikomanagements immer wieder betonte Zulässigkeit von Stichprobenkontrollen stark eingeschränkt. So sind beispielsweise in Deutschland die Zollkontrollen im grenznahen Raum gemäß § 10 Abs. 1 ZollVG nicht an besondere Verdachtsmomente geknüpft. Dies kann dazu führen, dass die Rechtmäßigkeit einzelner Zollkontrollen unabhängig vom Bestehen einer schlechten Risikobewertung in jedem Fall zu bejahen ist und erst in der Häufung von rechtmäßigen Kontrollen der eigentliche Grundrechtseingriff liegt.

Es liegt daher nahe, eine Klage bereits gegen die verwaltungsinterne Risikobewertung zuzulassen.⁶²⁰ Richtige Klageart wäre – wie regelmäßig beim Vorgehen gegen Verwaltungsvorschriften⁶²¹ – die Allgemeine Leistungsklage. Eine Übertragbarkeit der atom- und gentechnikrechtlichen Rechtsprechung auf das Zoll-

618 Widdowson, Customs Partnerships, S. 25.

619 Harings/Stünkel, AW-Prax 2005, 369 (371).

620 Diese Möglichkeit hat auch Willems auf dem Europäischen Zollrechtstag 2005 in Bonn, zitiert nach der Zusammenfassung von Harnischmacher, S. 137, bereits ins Gespräch gebracht. Würde man eine isolierte Klage gegen die Risikobewertung hingegen ablehnen, müsste man angesichts der Grundrechtsrelevanz einer schlechten Bewertung zumindest eine Inzidentkontrolle im Rahmen einer rechtlichen Überprüfung der konkreten Kontrollmaßnahmen bejahen.

621 Schenke, DÖV 1979, 622 (628); derselbe, NVwZ 1993, 718 (728).

recht scheitert somit nicht an der fehlenden Außenwirkung von Risikobewertungen.

b) Keine Bewertung wissenschaftlicher Streitfragen

Darüber hinaus ist selbstverständlich auch zu prüfen, ob die Argumentation der atom- und gentechnikrechtlichen Rechtsprechung überhaupt auf das Zollrecht übertragen werden kann. Nach Ansicht des BVerwG ist die Bewertung wissenschaftlicher Streitfragen einschließlich der daraus folgenden Risikoeinschätzung in den genannten Rechtsgebieten der Exekutive zugewiesen, die im Verhältnis zu den Verwaltungsgerichten über rechtliche Handlungsformen verfüge, die sie für die Verwirklichung des Grundsatzes bestmöglicher Gefahrenabwehr und Risikovorsorge sehr viel besser ausrüste als die Verwaltungsgerichte.⁶²²

Diese Argumentation erscheint zunächst erstaunlich, weil Gerichte in anderen Rechtsgebieten ganz selbstverständlich zur vollen Kontrolle wissenschaftsabhängiger Sachverhalte und Streitfragen verpflichtet sind.⁶²³ Der Schlüssel zum Verständnis der atomrechtlichen Rechtsprechung des BVerwG ist jedoch letztlich in der oben dargestellten besonderen Qualität der in diesem Rechtsgebiet bestehenden Risiken zu sehen.

Wie bereits ausgeführt besteht im Umwelt-, Technik- und Produktrecht die idealtypische Vorstellung von einer klaren Trennung zwischen wissenschaftlicher Risikoabschätzung einerseits und staatlicher Entscheidung über Risikomanagementmaßnahmen auf Grundlage einer umfassenden Abwägung aller Interessen andererseits. Soweit diese Vorstellung zutrifft, die Höhe der bestehenden Risiken tatsächlich durch wissenschaftliche Sachverständige relativ zuverlässig abgeschätzt werden kann und die Behörde auf Grundlage dieser Einschätzung eine Rechtsgüterabwägung durchführt, handelt es sich bei der gerichtlichen Kontrolle dieser Abwägung in der Tat um eine reine Rechtsentscheidung.⁶²⁴ Es besteht in diesem Fall auch kein Anlass, einen administrativen Beurteilungsspielraum anzunehmen.⁶²⁵

Dieses Modell versagt jedoch dann, wenn das vorhandene Erfahrungswissen so lückenhaft ist und die möglichen Kausalverläufe so komplex sind, dass selbst die Wissenschaft mit einer exakten Bewertung der Risikohöhe überfordert ist. Solch ausgeprägte Formen der Ungewissheit treten insbesondere im Atom- und

622 BVerwGE 72, 300 (315 ff.).

623 Schmieder, S. 197.

624 Di Fabio, S. 279.

625 Di Fabio, S. 277; ausführlich zum Begriff des Beurteilungsspielraums in Literatur und Rechtsprechung vgl. z.B. Schmieder, S. 127 ff..

Gentechnikrecht auf. Wie dargestellt kommt es in diesen Bereichen zu engen Verzahnungen zwischen Verwaltung und Wissenschaft, bei denen die Exekutive in erheblichem Umfang Einfluss auf die wissenschaftliche Erkenntnisgewinnung und ihre Methoden nimmt und umgekehrt die Entscheidungen der Exekutive weitgehend durch wissenschaftliche Gremien vorbereitet und geprägt werden. Es entsteht ein regelrechtes Netz des Zusammenwirkens zwischen privatem Antragsteller, externem Sachverstand und staatlicher Behörde.⁶²⁶ Die Genehmigungsverfahren etwa im Anlagenrecht erreichen dabei teilweise Dimensionen, die strukturell durchaus denen von gesetzlichen, verordnungsrechtlichen oder satzungsrechtlichen Verfahren der Rechtserzeugung ähneln und in die eine Vielzahl von privaten Interessenträgern (Antragsteller, Drittbetroffene und Öffentlichkeit) sowie Behörden und Gebietskörperschaften einbezogen werden.⁶²⁷ Ein solch komplexer Kooperationsprozess kann gar nicht ohne weiteres in einem Gerichtsverfahren Punkt für Punkt kontrolliert werden, bzw. ein gerichtliches Urteil, das auf der Basis einer Anhörung einzelner Sachverständiger gefällt worden ist, kann eher weniger denn mehr Validität als die Behördenentscheidung für sich in Anspruch nehmen.⁶²⁸ Der atom- und gentechnikrechtliche Beurteilungsspielraum ist daher auch nicht als Rechtsschutzverweigerung zu missdeuten, sondern die Exekutive verfügt im Vergleich zu den Gerichten tatsächlich über die besseren Handlungsmöglichkeiten.⁶²⁹ Der Mangel an Sachrationalität bei Risikoentscheidungen soll letztlich durch eine Aufwertung des Verfahrens kompensiert werden.⁶³⁰

Damit ist jedoch auch klar, dass die atomrechtliche Rechtsprechung nicht auf das Zollrecht übertragen werden kann. Denn dieses ist gerade nicht durch wissenschaftliche Ungewissheit geprägt, die in einem aufwendigen kooperativen Verfahren bewältigt werden muss, sondern es handelt sich bei den auftretenden Risiken regelmäßig um rein tatsächliche und mit einer Wahrscheinlichkeit quantifizierbare Unsicherheiten. Es gibt keinen Grund, den Gerichten die Kompetenz für die Überprüfung dieser Risikoentscheidungen abzuspochen.

626 Di Fabio, S. 279.

627 Köck, S. 166 f.; ähnlich di Fabio, S. 280 f..

628 Di Fabio, S. 279 ff..

629 Di Fabio, S. 289; a.A. Schmieder, S. 208 und 214, die darauf hinweist, dass gerade komplizierte Entscheidungen fehleranfällig sind und daher von den Gerichten besonders gut kontrolliert werden müssen. Damit wird jedoch wie gesehen die Leistungsfähigkeit der Gerichte bei der Kontrolle von komplexen Risikoentscheidungen überschätzt.

630 Di Fabio, S. 250.

IV. Zusammenfassung

Die Frage, ob mit dem Risikomanagement im Zollrecht rechtliches Neuland betreten wurde, muss nach den vorstehenden Ausführungen mit einem klaren „ja“ beantwortet werden. Das zollrechtliche Risikomanagement grenzt sich klar von dem zuvor im deutschen Recht und im Gemeinschaftsrecht – namentlich im Umwelt-, Technik- und Produktrecht – verbreiteten Verständnis des Begriffs Risikomanagement ab. Es bezeichnet nicht mehr nur Maßnahmen zur Steuerung und Beherrschung von Risiken, sondern darüber hinaus ein umfassendes System zur Identifizierung, Bewertung, Steuerung und Überwachung von Risiken, das seine Vorbilder in der Betriebswirtschaftslehre findet.

Die beispielhaft im zweiten Kapitel untersuchten Rechtsgebiete weisen zwar weitgehend die gleichen Prozessschritte auf wie das zollrechtliche Risikomanagement. Die durch diese Prozessschritte strukturierten komplexen Verfahren dienen jedoch einem anderen Zweck. Sie sollen unter Einbindung von wissenschaftlichem Sachverstand und weiterer Beteiligter in einem kooperativen Prozess die sich unter Ungewissheitsbedingungen stellenden Entscheidungsprobleme einer sachgerechten Lösung zuführen. Das Zollrecht beschäftigt sich dagegen weitgehend mit Risiken eines anderen Typus. Es handelt sich nicht um wissenschaftliche Ungewissheit, sondern um rein tatsächliche Unsicherheiten, denen mathematisch-statistisch eine bestimmte Wahrscheinlichkeit zugeordnet werden kann und die daher Gegenstand von wesentlich präziseren Methoden der Risikosteuerung sein können. Diese qualitativ unterschiedlichen Risiken schließen es im Ergebnis auch aus, die atomrechtliche Rechtsprechung zur begrenzten gerichtlichen Überprüfbarkeit von behördlichen Risikobewertungen auf das Zollrecht zu übertragen.

Das zollrechtliche Risikomanagement stellt vielmehr ein überaus gelungenes Beispiel dafür dar, wie ökonomische Instrumente für die Tätigkeit der Verwaltung adaptiert werden können. Ebenso wie vergleichbare betriebswirtschaftliche Risikomanagementsysteme dient es dem möglichst effektiven und effizienten Einsatz vorhandener Ressourcen und kann damit gerade in Zeiten der Finanzkrise und steigender Staatsschulden ein interessantes Modell auch für andere Teile der öffentlichen Verwaltung darstellen.