

September 2020

EU-VERORDNUNG ZU SORGFALTPFLICHTEN BEI DER EINFUHR VON KONFLIKTMINERALEN UND -METALLEN

Während die Trump-Administration erwägt, die U.S.-amerikanischen Vorschriften zum verantwortungsvollen Umgang mit Konfliktmineralen zu suspendieren, treten in der Europäischen Union am 1. Januar 2021 die zentralen Vorschriften der EU-Verordnung „zur Festlegung von Pflichten zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten in der Lieferkette für Unionseinführer von Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erzen und Gold aus Konflikt- und Hochrisikogebieten“ (EU-VO 2017/821) in Kraft. Ziel der Verordnung ist es, in rohstoffreichen, aber politisch instabilen Gebieten durch Kontrolle der Lieferketten die Finanzierung bewaffneter und krimineller Gruppen zu erschweren und damit zugleich einen Beitrag zur Einhaltung von Menschenrechten in Konfliktgebieten zu leisten. Die Verordnung richtet sich allein an Unionseinführer. Sie müssen künftig nachweisen, dass sie die von der Verordnung erfassten Minerale und Metalle nur aus verantwortungsvollen Quellen beziehen. Für die Überwachung von Unionseinführern in Deutschland ist die Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe zuständig, die angekündigt hat, ab 2022 risikobasiert Kontrollen durchzuführen. Ob das in der Diskussion befindliche deutsche Lieferkettengesetz neben dem Unionseinführer auch dessen Abnehmer in die Pflicht nimmt, bleibt abzuwarten.

I. Gegenstand und sachlicher Anwendungsbereich der Verordnung

Die EU-Verordnung ist eine Spezialverordnung zur Kontrolle von Lieferketten, über die Minerale und Metalle in die Europäische Union eingeführt werden, in denen Zinn, Tantal, Wolfram oder Gold enthalten sind. Anhang I der Verordnung enthält eine abschließende Liste der Konfliktminerale und -metalle und erfasst die gesamte Herstellungskette vom Abbau der Minerale bis zum Endprodukt.

Recycelte Metalle sind vom Anwendungsbereich der Verordnung grundsätzlich ausgenommen. Wer recycelte Konfliktstoffe in die Union einführt, kann sich darauf beschränken offenzulegen, aufgrund welcher Maßnahmen und Feststellungen er zu der Einschätzung gelangt ist, dass es sich um recycelte Konfliktstoffe handelt. Keine Anwendung findet die Verordnung ferner

auf Bestände, die nachweislich vor dem 1. Februar 2013 angelegt worden sind.

II. Persönlicher Anwendungsbereich

Die Verordnung richtete sich nicht an alle Unternehmen in der Lieferkette, sondern nur an den Unionseinführer. Das ist jede natürliche oder juristische Person, die die Konfliktminerale oder -metalle zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr der EU anmeldet oder in deren Auftrag eine solche Anmeldung abgegeben wird. Betroffen sind Unionseinführer, deren jährliche Einfuhren die in Anhang I der Verordnung nach Gewicht festgelegten Mengenschwellen überschreiten. Nach Schätzungen der Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe wird das europaweit für etwa 600 bis 1.000 Unternehmen der Fall sein.

III. Geografischer Anwendungsbereich

Die Verordnung trifft anders als Section 1502 des U.S.-amerikanischen Dodd-Frank Act keine abschließende Regelung, welche Gebiete außerhalb der Europäischen Union als Konflikt- und Hochrisikogebiete gelten. Der Unionseinführer kann daher nicht durch Negativtest klären, ob die von ihm eingeführten Minerale und Metalle aus einem Konflikt- und Hochrisikogebiet stammen. Vielmehr muss er selbständig prüfen, ob eines der Herkunftsländer in der Lieferkette als Konflikt- oder Hochrisikogebiet zu gelten hat. Das ist der Fall, wenn in einem Gebiet bewaffnete Konflikte geführt werden oder wenn sich das Herkunftsgebiet nach Konflikten „in einer fragilen Situation“ befindet. Konflikt- oder Hochrisikogebiet sind ferner Gebiete, in denen „Staatsführung und Sicherheit schwach oder nicht vorhanden sind“ und in denen weitverbreitete und systematische Verstöße gegen internationales Recht einschließlich Menschenrechtsverletzungen stattfinden. Die gesetzliche Definition des „Konflikt- oder Hochrisikogebiets“ ist äußerst unbestimmt. Der europäische Gesetzgeber hat daher der Europäischen Kommission aufgegeben, eine indikative Liste der Konflikt- und Hochrisikogebiete zu erstellen und fortlaufend zu aktualisieren, die bisher – obwohl bis zum Inkrafttreten der Verordnung nur noch etwas mehr als drei Monate verbleiben – nicht vorliegt. Mit der Empfehlung (EU) 2018/1149 vom 10. August 2018 hat die Kommission immerhin Hinweise zum Verständnis des Begriffs des Konflikt- oder Hochrisikogebiets gegeben. Zudem benennt die Kommission einige Informationsquellen, die Unternehmen nach Einschätzung der Kommission nutzen können, um Konflikt- und Hochrisikogebiete zu erkennen.

Vgl. die instruktive Analyse von *Heimig/ Schütte/Franken/Klein*, Zinn aus Myanmar- Ein Anwendungsszenario zur EU-Verordnung zur Sorgfaltspflicht in Rohstofflieferketten, Commodity TopNews Nr. 61/2019 der Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe.

Erhöhte Sorgfaltspflichten bestehen nicht nur dann, wenn das Mineral oder Metall aus einem Konflikt- oder Hochrisikogebiet stammt. Auch

wenn andere Teile der Lieferkette, etwa Transportwege, durch ein Konflikt- oder Hochrisikogebiet führen, erhöhen sich die Sorgfaltspflichten. Dasselbe gilt, wenn begründete Zweifel bestehen, dass die Minerale oder Metalle aus einem anderen als einem Konflikt- oder Hochrisikogebiet stammen.

IV. Sorgfaltspflichten in der Lieferkette

Die Sorgfaltspflichten des Unionseinführers untergliedert die Verordnung in vier Gruppen:

- Aufbau eines Risikomanagementsystems,
- Risikomanagementstrategie,
- Audits durch unabhängige Dritte und
- Offenlegung von Informationen.

Wie die Pflichten zu erfüllen sind, ist nur in Teilen in der Verordnung selbst geregelt. In zentralen Fragen verweist die Verordnung auf OECD-Leitsätze für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur Förderung verantwortungsvoller Lieferketten für Minerale aus Konflikt- und Hochrisikogebieten (Zweite Ausgabe, 2013). Das führt zu einem schwer verständlichen Regelungsmix, zumal die OECD-Leitsätze an vielen Stellen nicht in Form von Rechtssätzen formuliert sind. Sie sind auch nicht nur aus der Perspektive eines Unionseinführers verfasst, sondern an eine Vielzahl von beteiligten Personen und Unternehmen in der Lieferkette gerichtet.

1. Risikomanagementsystem

Zur Entwicklung eines Risikomanagementsystems gibt die Verordnung den Unionseinführern zunächst auf, eine Lieferkettenpolitik für den Bezug von aus Konflikt- und Hochrisikogebieten stammenden Mineralen und Metallen festzulegen und darüber „in unmissverständlicher Weise [...] Lieferanten und [...] Öffentlichkeit“ zu informieren. Mit der Lieferkettenpolitik legt der Unionseinführer die grundlegenden Wertentscheidungen fest, denen er bei der Kontrolle seiner Lieferkette folgt. Die Verordnung regelt die Schutzziele nicht, sondern gibt den Unionseinführern nur vor, dass die Lieferkettenpolitik

den Anforderungen der Musterstrategie in Anhang II der OECD-Leitsätze entsprechen muss. Diese adressiert vier Risiken (Schutzziele):

- (i) Risiko, dass der Zulieferer seine Ware von einer Partei bezieht oder mit einer Partei in Verbindung steht, die mit schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen in Verbindung gebracht wird, wie Folter, grausamer, unmenschlicher oder herabwürdigender Behandlung, Zwangsarbeit, gravierenden Formen der Kinderarbeit, anderen schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen wie dem verbreiteten Auftreten sexueller Gewalt, Kriegsverbrechen oder anderen schwerwiegenden Verletzungen des humanitären Völkerrechts sowie Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Völkermord (Anhang II, Ziffer 1 und 2).
- (ii) Risiko, dass ein vorgelagerter Zulieferer seine Ware von nichtstaatlichen bewaffneten Gruppierungen bezieht.
- (iii) Risiko, dass Teile der Lieferkette von öffentlichen oder privaten Sicherheitskräften beherrscht werden, die unrechtmäßig Kontrolle über Abbaustätten, Transportwege und vorgelagerte Akteure in der Lieferkette ausüben oder unrechtmäßige Abgaben erzwingen.
- (iv) Risiko, dass die Lieferkette zu Korruption und Geldwäsche beiträgt, Herkunft von Konfliktmineralen verschleiert wird oder erhobene Steuern, Abgaben und Lizenzgebühren nicht an die zuständigen Regierungen abgeführt werden.

Die Lieferkettenpolitik muss diese vier Aspekte freilich nur behandeln, wenn sie für die Lieferkette des Unionseinführers Relevanz haben. Der Unionseinführer könnte zum Kernsatz seiner Lieferkettenpolitik machen, dass generell keine Rohstoffe (Minerale oder Metalle) aus Konflikt- und Hochrisikogebieten bezogen werden. Dann wären weitere Festlegungen nicht erforderlich. In seiner Lieferkettenpolitik kann der Unionseinführer naturgemäß über die vier

wesentlichen Schutzziele der OECD-Leitsätze hinausgehen.

Neben der Lieferkettenpolitik hat der Unionseinführer die Pflicht, ein System zur Rückverfolgung der Gewahrsams- oder Lieferkette zu schaffen. Mindestinformationen sind für jeden Einfuhrvorgang in die Union zu beschaffen. Wenn Konfliktminerale oder -metalle aus Konflikt- und Hochrisikogebieten stammen, erhöhen sich die Informationsbeschaffungspflichten. Zur Konkretisierung verweist die Verordnung erneut auf die OECD-Grundsätze, die detaillierte Hinweise geben.

Die Verordnung gibt für das Risikomanagement ferner vor, dass ein Mitglied des gehobenen Managements damit betraut werden muss, die Erfüllung der Sorgfaltspflicht in der Lieferkette zu überwachen. Das dürfte schon allgemeinen Compliance-Grundsätzen entsprechen und bedeutet keine Neuerung im Compliance-Management. Über die Überwachung sind Aufzeichnungen zu machen und fünf Jahre verfügbar zu halten. Zudem müssen in vertraglichen Vereinbarungen mit Lieferanten Regeln zur Beachtung der Lieferkettenpolitik aufgenommen werden. Die Unionseinführer müssen schließlich – gegebenenfalls mit anderen Unternehmen oder Organisationen und wiederum so, wie in den OECD-Leitlinien vorgesehen – einen „Beschwerdemechanismus“ einrichten, der als „Frühwarnsystem zur Risikoerkennung“ dienen soll.

2. Risikomanagement

Risikomanagement meint alle Maßnahmen zur Umsetzung der Lieferkettenpolitik, also die konkrete Kontrolle der Lieferkette. Sie schließt eine Risikoanalyse, die Entwicklung eines Risikomanagementplans und seine Umsetzung ein. In die Entwicklung eines Risikomanagementplans müssen – wie schon bei der Entwicklung der Lieferkettenpolitik – „Mitglieder des gehobenen Managements“ eingebunden sein.

Die Verordnung unterscheidet zwischen dem Risikomanagement in der Lieferkette für *Konfliktminerale* und dem Risikomanagement in der Lieferkette für *Konfliktmetalle*.

a. Risikomanagement in der Lieferkette für Konfliktminerale

Das Risikomanagement in der Lieferkette für Konfliktminerale hat in vier Stufen zu erfolgen:

- (i) Sie muss auf eine zuverlässige Feststellung der Lieferkette (Chain of Custody) aufsetzen. Die Lieferkette für Minerale umfasst sämtliche Stationen und Beteiligte vom Abbau über Transportwege, Zwischenlieferanten und Verarbeitungsstufen bis zum Unionsimport.
- (ii) Steht die Lieferkette fest, ist das Risiko von Missständen in der Lieferkette zu ermitteln. Wie weit die Ausforschungspflichten reichen und wann sich der Unionseinführer auf Angaben Dritter (etwa von Regierungsstellen in dem betroffenen Land oder NGOs) verlassen kann und muss, regelt die Verordnung nicht. Die Sorgfaltspflichten sind vielmehr im Einzelfall unter Berücksichtigung der OECD-Leitsätze zu ermitteln. Der Grundstock der Information wird regelmäßig die bei angemessenem Aufwand aus öffentlichen Quellen verfügbare Information sein. Ob und in welchem Umfang diese Informationen um Gespräche mit den Zulieferern oder mit zuständigen Behörden oder NGOs zu ergänzen sind, in welchem Umfang sich der Unionseinführer Belege und Nachweise vorlegen lassen muss und wie er die Richtigkeit plausibilisiert, lässt sich nicht allgemein bestimmen. Die OECD-Leitsätze geben zahlreiche Hinweise, aber kein klares Pflichtenprofil vor.
- (iii) Aus der Risikobewertung ist der Managementplan zu entwickeln. Die Verordnung skizziert die Maßnahmen zur Minderung von Risiken ohne jede weitere Konkretisierung als eine Art Stufenplan:

- Fortsetzung des Handels bei gleichzeitiger Durchführung messbarer Bemühungen um Risikominderung,
- vorübergehende Aussetzung des Handels bei Weiterverfolgung der laufenden messbaren Bemühungen um Risikominderung oder
- Beendigung der Beziehungen zu einem Lieferanten nach fehlgeschlagenen Versuchen der Risikominderung.

Bei welchen Risiken in der Lieferkette welche Stufe anzuwenden ist, regelt die Verordnung nicht. Aus Anhang II der OECD-Leitsätze ergeben sich die folgenden Grundsätze:

- Die Geschäftsbeziehung ist umgehend auszusetzen oder zu beenden, wenn auch nur ein begründetes Risiko besteht, dass der Zulieferer seine Ware von einer Partei bezieht oder mit einer Partei in Verbindung steht, die mit gravierenden Missständen in Verbindung steht wie Folter, grausamer, unmenschlicher oder herabwürdigender Behandlung, Zwangsarbeit, gravierenden Formen der Kinderarbeit, anderen schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen wie dem verbreiteten Auftreten sexueller Gewalt, Kriegsverbrechen oder anderen schwerwiegenden Verletzungen des humanitären Völkerrechts sowie Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Völkermord (Anhang II, Ziffer 1 und 2).
- Dasselbe gilt, wenn ein begründetes Risiko besteht, dass ein vorgelagerter Zulieferer seine Ware von nichtstaatlichen bewaffneten Gruppierungen bezieht. Jede Form der direkten oder indirekten Unterstützung von nichtstaatlichen bewaffneten Gruppierungen ist unvereinbar mit den OECD-Leitsätzen (Anhang II, Ziffer 3 und 4).

Im Übrigen hat sich der Unionseinführer an den – sehr allgemeinen – Maßnahmenvorschlägen in Anhang III der OECD-Leitsätze zu orientieren, die allerdings nur eine Orientierung bieten können und nicht notwendig sämtlich anzuwenden sind.

b. Risikomanagement in der Lieferkette für Konfliktmetalle

Die Verordnung erkennt an, dass Konfliktmetalle nach Verhüttung oder Verarbeitung in einer Raffinerie in der Regel nicht mehr bis zu ihrem Ursprung zurückverfolgt werden können. Hütten und Raffinerien werden häufig, so erläutert der 16. Erwägungsgrund der Verordnung, die letzte Stufe sein, auf der die Erfüllung von Sorgfaltspflichten effektiv nachgewiesen werden kann. Daher sieht die Verordnung die Möglichkeit vor, dass sich der Unionseinführer auf die Kontrolle der Lieferkette von der Hütte oder Raffinerie bis zur Unionseinführung beschränkt. Die Kontrolle der Hütte oder Raffinerie kann er dabei auf die Berichte über die Prüfung der Hütte oder Raffinerie durch unabhängige Dritte (Third Party Audit Reports; dazu unter V.) stützen. Liegt ein Third Party Audit Report nicht vor, bleibt es bei den weiteren Sorgfaltspflichten, wie zur Lieferkette für Konfliktmineralen dargestellt.

V. Audit

Die Unionseinführer müssen die Erfüllung der Sorgfaltspflichten von einem unabhängigen Dritten prüfen lassen. Für den Third Party Audit, insbesondere die Unabhängigkeit, Kompetenz und Rechenschaftspflicht des Prüfers gelten wiederum die OECD-Leitsätze. Die Prüfer haben über das Ergebnis des Audits zu berichten und schließen den Bericht mit weiterführenden Empfehlungen ab. Wann und wie häufig die Prüfung stattfinden muss, regelt die Verordnung nicht.

Keine Prüfung ist erforderlich, wenn der Unionseinführer „substanzielle Nachweise“ dafür vorlegt, dass alle Hütten und Raffinerien in der Lie-

ferkette die Bestimmungen der Verordnung einhalten. Der Nachweis gilt für eine Hütte oder Raffinerie als geführt, wenn die Hütte oder Raffinerie bezüglich Unabhängigkeit, Kompetenz und Rechenschaftspflicht auf einer von der Europäischen Kommission zu führenden „weltweiten Liste verantwortungsvoller Hütten und Raffinerien“ eingetragen ist. Die Liste liegt bisher nicht vor.

VI. Offenlegungspflichten

Die Unionseinführer haben weitreichende Berichts- und Offenlegungspflichten. Sie haben:

- den Bericht des externen Prüfers über die Erfüllung der Sorgfaltspflichten (Third Party Audit Report) der zuständigen Aufsichtsbehörde zu überreichen. Für Unionseinführer ist dies die Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe.
- den unmittelbar nachgelagerten Abnehmern alle im Rahmen der Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten in der Lieferkette erlangten und auf aktuellem Stand gehaltenen Informationen zur Verfügung zu stellen.
- jährlich – jedenfalls auch auf der Internetseite der Gesellschaft – ihre Strategien zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten in der Lieferkette und deren Umsetzung zu veröffentlichen.

VII. Anerkennung von Systemen zur Erfüllung der Sorgfaltspflicht

Die Kommission kann Systeme zur Erfüllung der Sorgfaltspflicht in Lieferketten, die von Regierungen, Industrieverbänden und Gruppierungen interessierter Organisationen entwickelt und beaufsichtigt werden, anerkennen und so standardisierte Compliance-Programme zur Erfüllung der Vorgaben der Verordnung zur Verfügung stellen (vgl. dazu näher die Delegierte Verordnung (EU) 2019/429 vom 11. Januar 2019).

VIII. Aufsichtsbehörde

Die Erfüllung der Sorgfaltspflichten durch den Unionseinführer wird in Deutschland durch die Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe überwacht. Die Bundesanstalt ist für die wirksame und einheitliche Anwendung der Verordnung verantwortlich und zu diesem Zweck mit umfassenden Eingriffs- und Kontrollbefugnissen ausgestattet. Sie kann von Unionseinführern Nachweise und Auskünfte verlangen, Betriebsgebäude betreten, geschäftliche Unterlagen einsehen und bei Verstößen Abhilfemaßnahmen anordnen.

Bei der Überwachung ist die Bundesanstalt allerdings auf die Mittel des Verwaltungszwangs beschränkt. Sie ist nicht befugt, Bußgelder bei Nichtbefolgung zu verhängen. Zwangsgelder im Verwaltungszwangsverfahren können bis EUR 50.000 betragen. Die Bundesanstalt wird künftig jährlich – erstmals für das Jahr 2021 – über die Umsetzung der Verordnung in Deutschland berichten.

IX. Ausblick

Die Konfliktmineralen-Verordnung ist nach der Konfliktdiamanten-Verordnung (EG) Nr. 2368/2002 der zweite große Schritt, mit dem die Europäische Union Unternehmen mehr Verantwortung für die Kontrolle von Lieferketten auferlegt. Gegenwärtig ist eine branchen- oder warenorientierte Regulierung voraussichtlich gegenüber einem allgemeinen Lieferkettengesetz, wie es gerade von der Bundesregierung diskutiert wird, der richtigere Ansatz. Die hohen Transparenzpflichten der beteiligten Unternehmen und die Tätigkeitsberichte der Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe werden rasch zu einem klaren Bild führen, wie die Verordnung in Deutschland umgesetzt wird. Unternehmen ist ein enger Austausch mit der Bundesanstalt zu empfehlen. Sie sollten anregen, dass die von Unionseinführern häufig gestellten Fragen mit den Antworten der Bundesanstalt in Form von FAQs veröffentlicht werden.

MANDANTEN INFORMATION

SZA
SCHILLING, ZUTT & ANSCHÜTZ

Diese Mandanteninformation beinhaltet lediglich eine unverbindliche Übersicht über das in ihr adressierte Themengebiet. Sie ersetzt keine rechtliche Beratung. Als Ansprechpartner zu dieser Mandanteninformation und zu Ihrer Beratung stehen gerne zur Verfügung:



CHRISTIAN GEHLING,
PARTNER
T +49 69 976 9601-801
F +49 69 976 9601-802
Christian.Gehling@sza.de
www.sza.de



DR. CÄCILIE LÜNEBORG,
ASSOCIATE
T +49 69 976 9601-201
F +49 69 976 9601-202
Caecilie.Lueneborg@sza.de
www.sza.de

FRANKFURT

SZA Schilling, Zutt & Anschütz
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Taunusanlage 1
60329 Frankfurt a. M.
T +49 69 9769601-0
F +49 69 9769601-102

MANNHEIM

SZA Schilling, Zutt & Anschütz
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Otto-Beck-Straße 11
68165 Mannheim
T +49 621 4257-0
F +49 621 4257-280

MÜNCHEN

SZA Schilling, Zutt & Anschütz
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Maximilianstraße 30a
80539 München
T +49 89 4111417-0
F +49 89 4111417-280

BRÜSSEL

SZA Schilling, Zutt & Anschütz
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Square de Meeûs 23
1000 Brüssel, Belgien
T +32 2 8935-100
F +32 2 8935-102