

# Nachhaltigkeit und Lauterkeitsrecht

JEFFREY LEE BRÜSTLE

## Abstract

Die mediale Berichterstattung über den Klimawandel bewirkte einen signifikanten Anstieg der Verbrauchersensibilität für Umwelt- und Nachhaltigkeitsaspekte, der sich nicht zuletzt im geänderten Konsumverhalten widerspiegelt. Vor diesem Hintergrund ist es für Unternehmen nicht mehr maßgebend, ob sie sich mit Nachhaltigkeitsthemen beschäftigen, sondern vielmehr wie glaubwürdig ihre diesbezügliche Außendarstellung ist. Vage, uneindeutige oder nicht belegbare Werbeschlagwörter wie »energieeffizient« oder »naturfreundlich« befeuern die Versuchung, dass Unternehmen sich und ihre Produkte verantwortungsbewusster präsentieren, als sie es in Wahrheit sind. Fehlende klare Regeln zu Nachhaltigkeitsaussagen und -zertifikaten führen zu Rechtsunsicherheit und rufen aktuell den Unionsgesetzgeber auf den Plan. Dieser Beitrag beleuchtet die lauterkeitsrechtlichen Anforderungen an Nachhaltigkeitswerbung und verschafft einen Überblick zu den jüngsten europäischen Entwicklungen.

## Schlagworte

CSR; Green Hushing; Greenwashing; Irreführungsverbot; Nachhaltigkeitswerbung

## Rechtsnormen

§ 2 öUWG; §§ 5, 5a dUWG; Art 3 chUWG; Art 3 fLUWG

## Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung und Definition von Nachhaltigkeit .....	140
II.	Verhaltenssteuerung durch das Gesellschafts- und Lauterkeitsrecht .....	141
	A. Lauterkeitsrecht: Konsumenten in der Verantwortung .....	141
	B. Gesellschaftsrecht: Unternehmen in der Verantwortung .....	142
III.	Werbung mit Nachhaltigkeitsaspekten .....	143
	A. Lauterkeitsrechtlicher Schutz .....	143
	B. Lauterkeitsrechtliche Schranken .....	145
	C. Aktuelle europäische Reformbestrebungen .....	145
	1. Neue per se-Verbote in der Schwarzen Liste .....	145
	2. Strengere Regeln für Nachhaltigkeitswerbung .....	146
	D. Jüngste Trendwende: Green Hushing .....	147
IV.	Fazit und Ausblick .....	148

DOI 10.52018/SPWR-23H00-Bo14

\* Jeffrey Lee Brüstle, LL.B. LL.M. LL.M. ist wissenschaftlicher Assistent an der Professur für Gesellschafts-, Stiftungs- und Trustrecht, Liechtenstein Business Law School an der Universität Liechtenstein (jeffrey.bruestle@uni.li).

## I. Einleitung und Definition von Nachhaltigkeit

Die Klimakrise ist längst kein hypothetisches Zukunftsszenario mehr, sondern wurde für Millionen von Europäern spätestens im Sommer 2022 bittere Realität: Extreme Hitzewellen, Dürreperioden und verheerende Waldbrände suchten große Teile des Kontinents heim. Ebenso verzeichnete der indische Subkontinent neue Spitzentemperaturen, die zu hohen regionalen Niederschlagsmengen und schließlich zu einer Überschwemmungskatastrophe in Pakistan führten. Diese Notstände sind miteinander verknüpft und mehrheitlich Ausfluss nicht nachhaltiger Produktions- und Konsumsysteme in einer globalisierten Wirtschaft.<sup>1</sup> Spätestens jetzt muss ein Paradigmenwechsel in der gesellschaftlichen Denkweise<sup>2</sup> erfolgen, der Nachhaltigkeitsgedanke gelebt und die (individuelle) ökologische Verantwortung entschlossen übernommen werden.<sup>3</sup> An dieser Stelle verlangt der medial omnipräsente, durch pathetische Reklamesprache weitgehend verwässerte<sup>4</sup> Begriff der Nachhaltigkeit eine grundlegende Definition, auf welche in den darauffolgenden lauterkeitsrechtlichen Ausführungen zurückgegriffen werden kann.

Die Nachhaltigkeitsdebatte reicht bis in das frühe 18. Jahrhundert zurück und bezog sich anfänglich auf die Forstwirtschaft. Vorstellungen zu einer nachhaltigen Waldbewirtschaftung entsprangen dem Grundsatz, in einem Jahr bloß so viel Holz zu schlagen, dass ständig

eine gleich große hiebsreife Menge anfällt.<sup>5</sup> In seinem ursprünglichen Sinn beschreibt der Nachhaltigkeitsbegriff daher die schonende, erhaltende Nutzung eines regenerierbaren natürlichen Systems.<sup>6</sup> Eine verbindliche, alles umfassende Definition von Nachhaltigkeit existiert 300 Jahre später allerdings immer noch nicht. Dafür ist der Begriff schlicht zu komplex und dynamisch. Stattdessen kursiert eine Vielzahl an näherungsweise Bestimmungen, wovon die bekannteste dem Brundtland-Bericht der UN von 1987 entspringt: »Sustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs.«<sup>7</sup>

Daneben erschwert der interdisziplinäre Charakter, Nachhaltigkeit auf einige ausgewählte Definitionsansätze bzw Theorien zu beschränken.<sup>8</sup> Die gegenwärtige Betrachtungsweise fußt jedenfalls nicht mehr allein auf dem Umweltschutz, sondern integriert zudem ökonomische<sup>9</sup> und soziale<sup>10</sup> Ziele.<sup>11</sup> Aufgrund der damit einhergehenden gesellschaftlichen Bedürfnisse und Steuerungsmöglichkeiten fand die Nachhaltigkeitsforschung auch Einzug in die Rechtswissenschaft. Traditionell liegt hier das Hauptaugenmerk auf dem öffentlichen Recht, insb in seiner Ausprägung als Umweltrecht.<sup>12</sup> Diese Beschränkung auf unmittelbar staatliche Steuerung entspricht zwar der rechtsgeschichtlichen Entwicklung der Umweltthematik, soll jedoch aus heutiger Sicht keineswegs mehr bloße Staatsaufgabe sein. Zur Umsetzung des Nachhaltigkeitsprinzips bedarf es vielmehr einer tiefgreifenden gesellschaftlich-kulturellen Veränderung, welche das Privatrecht – als eine das Alltagsleben der Menschen besonders stark durchdringende Materie – miteinbezieht.<sup>13</sup>

1 Bruyninckx, Sommer 2022: Leben vor dem Hintergrund zahlreicher Krisen, <eea.europa.eu/de/articles/sommer-2022-leben-vor-dem> (abgerufen am 12.6.2023). Zwischen 1880 und 2018 ist die globale Durchschnittstemperatur um rund 1°C gestiegen, im Alpenraum sogar um das Doppelte, vgl Ennöckl, Wie kann das Recht das Klima schützen? ÖJZ 2020, 302 (302 f). Der Klimawandel trägt auch zu humanitären Krisen bei, indem Menschen vermehrt durch Klima- und Wetterextreme zur Migration gezwungen werden, vgl Umweltbundesamt, Klimaschutzbericht 2022 (2022) 27. Weiters hat der verabscheuungswürdige Ukraine-Krieg gravierende Auswirkungen auf den Klimaschutz, weil in Anbetracht der angestrebte Mobilitätswende nun benötigte Rohstoffe wie bspw Lithium ausfallen, vgl Frenz, Ukraine-Krieg und Klimaschutz, EWS 2022, Editorial Heft 2.

2 S ausf Tschütscher, Nachhaltigkeit in Organisationen: Mit dem positiven Nachhaltigkeitskreislauf in die Zukunft (2022) 27: »Der Mensch ist ein Phänomen – zwar intelligent, aber intolerant, egoistisch und zerstörerisch.«

3 Die Erkenntnisse aus der COVID-19-Pandemie haben gezeigt, dass ein effektiver Klimaschutz durch flexibles und nachhaltiges Handeln sämtlicher Akteure (Staat, Konzerne, Unternehmen, aber ebenso jeder Einzelne) möglich ist – wir brauchen es nur wirklich wollen, vgl Kerschner, Nach der Corona-Krise mitten in der Klimakrise! RdU 2020, 93 (94). Zur Integration von Nachhaltigkeit in die Unternehmenssteuerung s bspw Sattler/Schentler, Von der Kür zur Pflicht: Wie Nachhaltigkeit in die Unternehmenssteuerung integriert werden kann (und zukünftig auch muss), CFOaktuell 2022, 47; Waniczek, Doing well by doing good – Nachhaltig(keit) steuern, CFOaktuell 2021, 51.

4 Vgl Grober, Die Entdeckung der Nachhaltigkeit: Kulturgeschichte eines Begriffs (2013) 16.

5 Zu einer umfassenden historischen Aufarbeitung s insb Michelsen/Adomßent, Nachhaltige Entwicklung: Hintergründe und Zusammenhänge, in Heinrichs/Michelsen (Hrsg), Nachhaltigkeitswissenschaften (2014) 3; ebenso Pufé, Nachhaltigkeit<sup>3</sup> (2017) 35 ff.

6 Pufé, Nachhaltigkeit<sup>3</sup> 37.

7 Grober, Die Entdeckung der Nachhaltigkeit 20.

8 Pufé, Nachhaltigkeit<sup>3</sup> 94. Für eine ausf wissenschaftliche Aufbereitung der verschiedenen Disziplinen s statt vieler Ekardt, Theorie der Nachhaltigkeit<sup>3</sup> (2021).

9 ZB effektive Nutzung von Ressourcen; fairer Handel; Kreislaufwirtschaft; langfristiges Fortbestehen in der Wirtschaft statt kurzfristiger Gewinnmaximierung; umweltverträgliche Produktion.

10 ZB Armutsbekämpfung; Flüchtlingshilfe; Frauenförderung; kulturelle Vielfalt; Schutz der Menschenrechte; Verbot von Kinderarbeit und Prostitution.

11 Hupke, Warum Nachhaltigkeit nicht nachhaltig ist (2021) 35 ff; Michelsen/Adomßent in Heinrichs/Michelsen 3 (24 ff).

12 Worunter bspw das Forst-, Natur, Wasser- oder gewerbliche Betriebsanlagenrecht fällt; s hierzu statt vieler Ennöckl/Raschauer/Wessely (Hrsg), Handbuch Umweltrecht: Eine systematische Darstellung<sup>3</sup> (2019).

13 Halfmeier, Nachhaltiges Privatrecht, AcP 2016, 717 (719 f). Abzulehnen ist die Auffassung, dass das Zivilrecht wegen seiner »anthropozentrischen Ausrichtung« nichts zum Schutz des Na-

## II. Verhaltenssteuerung durch das Gesellschafts- und Lauterkeitsrecht

### A. Lauterkeitsrecht: Konsumenten in der Verantwortung

Verbraucher bestimmen mit ihrem Kaufverhalten das Warenangebot und können Unternehmen auf diese Weise zu einer ökologisch, ökonomisch und sozial verantwortlichen Produktionsweise motivieren.<sup>14</sup> Innerhalb dieses grundlegenden Prinzips der freien Marktwirtschaft stellt das Lauterkeitsrecht sicher, dass Unternehmen ihr nachhaltiges Engagement klar, eindeutig und wahrheitsgetreu bewerben. Nachhaltigkeitsbezogene Werbeschlagwörter haben aber oft einen ungewissen Bedeutungsgehalt und rufen bei den Konsumenten zugleich hohe Erwartungshaltungen hervor. Sonach sind Missverständnisse bei mangelhafter Aufklärung vorprogrammiert, auch weil das Zielpublikum – ähnlich wie bei der Gesundheitswerbung<sup>15</sup> – beeinflussbarer ist als in anderen Zusammenhängen.<sup>16</sup> Die daraus resultierende Täuschungsgefahr liegt auf der Hand und fand Bestätigung in einer Studie der Europäischen Kommission (EK)<sup>17</sup> aus dem Jahr 2020, wonach 53,3 % der geprüften Umweltaussagen in der EU als vage, irreführend oder unfundiert beurteilt wurden.<sup>18</sup>

Um ungleiche Wettbewerbsbedingungen auf dem EU-Markt hintanzuhalten, hat die EK bereits im März 2022 einen Vorschlag für eine Richtlinie (RL) zur Stärkung der Verbraucher für den ökologischen Wandel durch besseren Schutz gegen unlautere Praktiken und bessere Informationen vorgelegt.<sup>19</sup> Ziel ist es, Konsumenten in die Lage zu versetzen, eine überlegte Kaufent-

scheidung zu treffen und so nachhaltige Verbrauchsmuster zu fördern.<sup>20</sup> In dieser Hinsicht soll die europäischen RL über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-RL)<sup>21</sup> insb mit neuen Irreführungsverboten betreffend Nachhaltigkeitswerbung angereichert werden.<sup>22</sup> In Österreich wird die UGP-RL hauptsächlich im Rahmen des öUWG<sup>23</sup> umgesetzt.

Ein Jahr später, im März 2023, veröffentlichte die EK einen weiteren Vorschlag für eine RL über die Begründung ausdrücklicher Umweltaussagen und die diesbezügliche Kommunikation.<sup>24</sup> Dieser RL-Vorschlag enthält spezielle Regelungen (*lex specialis*) zur Begründung, Kommunikation und Überprüfung ausdrücklicher Umweltaussagen und Umweltzeichen,<sup>25</sup> und ergänzt insoweit die vorgeschlagenen Änderungen der UGP-RL aus dem Vorjahr (*lex generalis*).<sup>26</sup> Die beiden RL sollen einen wesentlichen Beitrag zur Verflechtung des ökologischen Umbaus der EU-Wirtschaft mit dem Verbraucherschutz<sup>27</sup> leisten, sodass Konsumenten aktiv in die Kreislaufwirtschaft eingebunden werden und unternehmerisches Handeln bewusst steuern.<sup>28</sup> Mithin versucht die EU einen sozialetischen Leistungswettbewerb zu etablieren, dessen Idee darin besteht, das Lauterkeitsrecht als Treiber für nachhaltiges Unternehmensengagement einzusetzen.<sup>29</sup>

Die seitens der EK den Verbrauchern zugeordnete Schlüsselrolle bei der Beschleunigung des ökologischen Wandels<sup>30</sup> spiegelt sich auch in der Novellierung des öUWG durch die ModernisierungsRL<sup>31</sup> wider. Mit

14 *Anderl/Ciarnau*, Green Deal – Neue Regeln für Nachhaltigkeitswerbung? *ÖBl* 2022, 203 (203); *Kaeding*, Der Beitrag des Lauterkeitsrechts zur Corporate Social Responsibility (CSR), *sic!* 2015, 207 (208f).

15 Vgl bspw *Brüstle*, Die Täuschungsgefahr gesundheitsbezogener Geschäftspraktiken, *ÖBl* 2022, 144.

16 *Anderl/Ciarnau* in *Anderl* (Hrsg), *Praxishandbuch UWG: Der Leitfaden von Praktikern für Praktiker* (2021) 78 mVa OGH 4 Ob 144/18g, *Ocean Bottle II*, *ecolex* 2018/449, 1009 (*Horak*) = *ÖBl* 2019/10, 34 (*Graf*).

17 EK, Commission Staff Working Document/Impact Assessment Report/Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directives 2005/29/EC and 2011/83/EU as regards empowering consumers for the green transition through better protection against unfair practices and better information, SWD(2022) 85 final.

18 SWD(2022) 85 final, 10.

19 EK, Vorschlag für eine RL des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der RL 2005/29/EG und 2011/83/EU hinsichtlich der Stärkung der Verbraucher für den ökologischen Wandel durch besseren Schutz gegen unlautere Praktiken und bessere Informationen, COM(2022) 143 final.

20 COM(2022) 143 final, 1.

21 RL 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnemarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der RL 84/450/EWG des Rates, der RL 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der VO (EG) Nr 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (RL über unlautere Geschäftspraktiken), *ABl L* 2005/149, 22.

22 *Anderl/Ciarnau*, *ÖBl* 2022, 203 (203).

23 *BGBL* 1984/448 idgF.

24 EK, Vorschlag für eine RL des Europäischen Parlaments und des Rates über die Begründung ausdrücklicher Umweltaussagen und die diesbezügliche Kommunikation (RL über Umweltaussagen), COM(2023) 166 final.

25 COM(2023) 166 final, 22 ff.

26 COM(2023) 166 final, 1.

27 Die Intention der EK reicht über den bloßen Schutz der Verbraucher hinaus, vgl *Hirsch*, Die grüne Seite des Lauterkeitsrechts, *ecolex* 2022, 817 (817). Zu den verschwimmenden Grenzen zwischen Lauterkeits- und Verbrauchervertragsrecht s bspw *Drexl*, Mehr oder weniger Verbraucherschutz durch Europäisches Lauterkeitsrecht? in *Hilty/Henning-Bodewig* (Hrsg), *Lauterkeitsrecht und Acquis Communautaire* (2009) 227.

28 Vgl *Alexander*, Green Deal: Verbraucherschutz und ökologischer Wandel, *WRP* 2022, 657 (657); COM(2022) 143 final, 1.

29 Vgl *Birk*, Irreführung über CSR – Informationspflichten über CSR? in *Hilty/Henning-Bodewig* (Hrsg), *Corporate Social Responsibility* (2014) 169 (170).

30 Vgl COM(2023) 166 final, 1.

31 RL (EU) 2019/2161 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. November 2019 zur Änderung der RL 93/13/EWG des Rates und der RL 98/6/EG, 2005/29/EG und 2011/83/EU des Eu-

Inkrafttreten des entsprechenden Umsetzungsgesetzes MoRUG II<sup>32</sup> am 20.7.2022 enthält § 16 öUWG nunmehr ausdrücklich einen Schadenersatzanspruch für geschädigte Konsumenten, die durch gegen sie gerichtete irreführende, aggressive oder unlautere Geschäftspraktiken zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst wurden, die sie sonst nicht getroffen hätten.<sup>33</sup> Diese beiden neu eingeführten Tatbestandsmerkmale treten neben die einschlägigen schadenersatzrechtlichen Normen des allgemeinen Zivilrechts.<sup>34</sup> Von nun an dient das Lauterkeitsrecht somit nicht mehr nur dem kollektiven, sondern auch dem individuellen Verbraucherschutz.<sup>35</sup> Hierdurch wird die Position eines jeden Konsumenten zweifelsfrei gestärkt, zumal die individuellen Rechtsbehelfe von durch unlauteren Geschäftspraktiken geschädigten Verbrauchern nicht isoliert, sondern wiederum stets vor dem Hintergrund eines kollektiven Rechtsschutzes zu sehen sind.<sup>36</sup> Obgleich die Umsetzung der VerbandsklagenRL<sup>37</sup> eine kollektive Durchsetzung des neuen Verbraucherindividualanspruchs jedenfalls ermöglichen wird,<sup>38</sup> gilt es die praktische Relevanz des adaptierten Gesamtsystems der lauterkeitsrechtlichen Durchsetzung freilich noch abzuwarten.<sup>39</sup>

Allen unionsrechtlichen Bestrebungen für eine nachhaltige Produktpolitik zum Trotz darf allerdings nicht vergessen werden, dass das Lauterkeitsrecht primär ein Marktversagen abwenden<sup>40</sup> sowie die Marktteilnehmer vor unlauteren Handlungen einzelner Unternehmen

schützen soll.<sup>41</sup> Gerade die Corporate Social Responsibility (CSR) ist auf ein freiwilliges, allgemein-moralisches Verhalten gerichtet, insb auf die Achtung der Menschenrechte, die Sicherung humaner Arbeitsbedingungen und den Umweltschutz.<sup>42</sup> Das Lauterkeitsrecht verfolgt diese in außerwettbewerblichen Allgemeininteressen anzustrebenden Ziele aber nicht dezidiert.<sup>43</sup> Insoweit können Unternehmen mithilfe des Lauterkeitsrechts bloß dann zu mehr Nachhaltigkeit angehalten werden, als diese sozial- oder umweltethische Aussagen zu Marketingzwecken verwenden und damit den Wettbewerbsprozess verfälschen.<sup>44</sup>

## B. Gesellschaftsrecht: Unternehmen in der Verantwortung

Im Bewusstsein der Konsumenten verankert sich spürbar eine steigende Sensibilität für Fragen der Nachhaltigkeit. Folglich versuchen sich die am Markt auftretenden Unternehmen als äußerst verantwortungsvoll darzustellen, um dadurch das Vertrauen in die eigenen offerierten Leistungen zu erhöhen.<sup>45</sup> Im Bereich der Corporate Governance<sup>46</sup> sind derartige Nachhaltigkeitsbestrebungen in Gestalt der CSR nichts Neues.<sup>47</sup> Die EK definiert CSR als »die Verantwortung von Unternehmen für ihre Auswirkungen auf die Gesellschaft«.<sup>48</sup> Demzufolge

ropäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union, ABL L 2019/328, 7. Vorrangiges Ziel der RL ist die Stärkung der Verbraucherrechte insb im digitalen Umfeld, vgl *Wolfbauer/Woller*, Omnibus? MoRUG I & II? And what's in it for me?: Ein Kurz-Reiseführer durch die österr Umsetzung der OmnibusRL, *ecolex* 2022, 674 (674).

32 Zweites Modernisierungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz, BGBl I 2022/110.

33 *Wolfbauer/Woller*, *ecolex* 2022, 674 (676).

34 *Handig*, »Was gibt es Neues?« im UWG: Änderungen im UWG durch das MoRUG II, *ecolex* 2022, 685 (688).

35 *Rosenow/Staiger*, Entstehungsgeschichte, Zweck und wesentlicher Inhalt des Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht, GRUR 2022, 773 (776). Vgl zur früheren Rechtslage nur *Augenhofer*, Individualrechtliche Ansprüche des Verbrauchers bei unlauterem Wettbewerbsverhalten des Unternehmers, WRP 2006, 169.

36 *Kathrein*, Verbraucherrechte im Lauterkeitsrecht: Individualrechtliche Ansprüche von Verbrauchern bei unlauteren Geschäftspraktiken (2022) 151.

37 RL (EU) 2020/1828 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2020 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der RL 2009/22/EG, ABL L 2020/409, 1.

38 Vgl Anhang I Nr 14 VerbandsklagenRL.

39 *Ohly*, Die ab 28.5.2022 geltenden Änderungen des UWG im Überblick, GRUR 2022, 763 (769); *Rosenow/Staiger*, GRUR 2022, 773 (773).

40 *Podszun* in *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig* (Hrsg), Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG): Mit Preisangabenverordnung und Geschäftsgeheimnisgesetz<sup>2</sup> (2021) § 1 dUWG Rz 94.

41 *Müller*, UWG kompakt<sup>3</sup> (2023) 1.

42 *Kaeding*, sic! 2015, 207 (209).

43 *Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller* in *Wiebe/Kodek* (Hrsg), UWG online<sup>2</sup> § 1 öUWG Rz 6 (Stand 22.5.2021, rdb.at); *Görg*, Kommentar zum UWG: Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (2020) Einleitung Rz 545 ff. In *praxi* ist der Versuchung zu widerstehen, Allgemeininteressen durch die Hintertür des Verbraucherschutzes in das UWG einzuführen. IdZ könnte nämlich argumentiert werden, dass Verbraucher auch Bürger mit sozialen Werten sind und deswegen jedes unverantwortliche Wirtschaftsverhalten ihre Interessen beeinträchtigt. Diese Schlussfolgerung lässt sich jedoch mit den zugeordneten Aufgaben des Lauterkeitsrechts nicht vereinbaren, vgl *Ohly/Liebenau*, Corporate Social Responsibility: unmittelbare Beurteilung auf der Grundlage der lauterkeitsrechtlichen Generalklausel? in *Hilty/Henning-Bodewig* (Hrsg), Corporate Social Responsibility (2014) 197 (207).

44 *Henning-Bodewig*, UWG und Geschäftsethik, WRP 2010, 1094 (1103); *Birk* in *Hilty/Henning-Bodewig* 169 (169f).

45 *Halfmeier*, AcP 2016, 717 (752). Infolgedessen wächst der Druck auf Unternehmen, ambitionierte Aussagen zu ihren Nachhaltigkeitszielen zu treffen und damit auch die Gefahr von Falschaussagen oder Aussagen ins Blaue hinein, vgl *Schwarz/Schieffer*, Greenwashing – Ermittlung von Greenwashing-Vorwürfen, CCZ 2022, 345 (345).

46 Zu Überlegungen für eine nachhaltige Ausgestaltung des Bilanz-, Gesellschafts- und Kapitalmarktrechts s bspw *Sjåffell/Richardson* (Hrsg), Company Law and Sustainability: Legal Barriers and Opportunities (2015).

47 Literatur zur CSR entstand bereits in den 1930er Jahren, wobei sich das moderne Begriffsverständnis allerdings erst etwa zwanzig Jahre später formte, vgl *Carroll*, Corporate Social Responsibility: Evolution of a Definitional Construct, Business & Society 1999, 268 (268f) mwN.

48 EK, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Eine neue EU-Strategie (2011-14)

steht CSR für eine Vielzahl an Initiativen, mit denen Unternehmen über die bloße Erfüllung ökonomischer und gesetzlicher Vorgaben hinaus die negativen Auswirkungen unternehmerischen Handelns auf soziale und ökologische Interessen verringern bzw kompensieren sollen.<sup>49</sup> Dabei berücksichtigt CSR das gesamte Verhältnis zwischen einem Unternehmen und seiner Umwelt und basiert auf der Überzeugung, dass ein Unternehmen langfristig nur überleben kann, wenn es sich der Konsequenzen seiner Aktivitäten<sup>50</sup> bewusst ist.<sup>51</sup> Kurzum wird jener Teilbereich der Nachhaltigkeit, der in die unternehmerische Verantwortung fällt, mit dem Begriff CSR beschrieben.<sup>52</sup> Zentrales Merkmal der CSR ist ihre Freiwilligkeit.<sup>53</sup>

In den letzten Jahren kam die CSR etwas »aus der Mode« und tritt im aktuellen Nachhaltigkeitsdiskurs hinter die Environmental Social Governance (ESG).<sup>54</sup> In der Literatur werden die beiden Konzepte teilweise unscharf gleichgesetzt,<sup>55</sup> was ua mit der enormen Weite

des Nachhaltigkeitsbegriffs zu erklären ist.<sup>56</sup> Doch während CSR eine Form philanthropischer, nicht messbarer Selbstregulierung darstellt, definiert sich ESG über die Zurverfügungstellung von quantitativen Kennzahlen zu den Aspekten *Environment*, *Social* und *Governance*, mit denen unternehmerische Verantwortung transparent gemacht wird – so können potenzielle Investoren bspw den CO<sub>2</sub>-Fußabdruck verschiedener Unternehmen objektiv vergleichen.<sup>57</sup> Die jüngsten europäischen Gesetzgebungsakte setzen gezielt auf ESG und beschränken sich nicht mehr auf die Regulierung mittels unverbindlicher Empfehlungen. Sohin finden vermehrt obligatorische Berichts- und Offenlegungspflichten, wie sie etwa die RL über die Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen (Corporate Sustainability Reporting Directive, CSRD)<sup>58</sup> vorsieht, Eingang in das Gesellschaftsrecht.<sup>59</sup> Diese Verrechtlichung führt letztlich dazu, dass die CSR zunehmend von der ESG abgelöst wird.

### III. Werbung mit Nachhaltigkeitsaspekten

#### A. Lauterkeitsrechtlicher Schutz

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass Verbraucher im derzeitigen Wettbewerb zwischen Billiganbietern, die sich grundsätzlich wenig um soziale Verantwortlichkeit scheren, und Premium-Anbietern, die auf verantwortliches Unternehmertum gemeinhin Wert legen, in die Rolle des Schiedsrichters schlüpfen. Der Gesetzgeber ist lediglich dazu aufgerufen, ethische Mindeststandards durch konkrete Vorschriften des öffentlichen Rechts<sup>60</sup> zu setzen, ohne hiermit ein verantwortungsvolles Marktverhalten zu erzwingen. Flankierend schafft das Lauterkeitsrecht<sup>61</sup> Rahmenbe-

für die soziale Verantwortung der Unternehmen (CSR), KOM(2011) 681 endg, 7.

49 *Kaeding*, sic! 2015, 207 (207). Insb stehen hier global agierende Unternehmen in der Pflicht, zumal jene von einem Umfeld profitieren, das in mancherlei Hinsicht ein »internationales Rechtsgefälle« aufweist und insofern ethische Probleme aufkommen lässt, vgl *Birk*, Corporate Responsibility, unternehmerische Selbstverpflichtungen und unlauterer Wettbewerb, GRUR 2011, 196 (196). Die Forderung nach einer unternehmerischen Verantwortung gegenüber der Allgemeinheit schlägt sich zunehmend auch in den europäischen Corporate Governance Kodizes nieder, s im Detail *Spiesshofer*, Die gesellschaftliche Verantwortung von Unternehmen (Corporate Social Responsibility), GesRZ 2019, 136.

50 Hierzu zählt auch die sorgfältige Auswahl von Partnern (bspw Subunternehmen, Zulieferern) innerhalb der Lieferkette, auf in *Peter*, Vorschläge zur Bekämpfung von »Greenwashing« in internationalen Lieferketten, NR 2021, 249.

51 *Watter/Spillmann*, Corporate Social Responsibility – Leitplanken für den Verwaltungsrat Schweizerischer Aktiengesellschaften, GesKR 2006, 94 (96). Für eine ausf Abhandlung zur CSR s *Ruhmannseder* in *Ruhmannseder/Wess* (Hrsg), Handbuch Corporate Compliance Kap 2 (Stand 31. 5. 2022, rdb.at).

52 *Walden*, Corporate Social Responsibility: Rechte, Pflichten und Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat, NZG 2020, 50 (52): »Es geht um die gesellschaftliche Verantwortung der Unternehmen, zu einer nachhaltigen, dh wirtschaftliche, soziale und ökologische Aspekte zum Ausgleich bringenden Entwicklung beizutragen.«

53 *Mittwoch*, Nachhaltigkeit und Unternehmensrecht (2022) 165 f; *Augenhofer*, German Report, in *Kobel/Këllezi/Kilpatrick* (Hrsg), Antitrust in the Groceries Sector & Liability Issues in Relation to Corporate Social Responsibility (2015) 507 (507 f); *Glöckner*, Corporate Social Responsibility und die Vorgaben des Unionsrechts, in *Hilty/Henning-Bodewig* (Hrsg), Corporate Social Responsibility (2014) 127 (129).

54 *Mittwoch/Wetenkamp/Bleier*, Unternehmensrechtliche Nachhaltigkeit und ESG, NJW 2022, 3601 (3602); *Harnos*, ESG (Environmental Social Governance) beim Vertrieb von Finanzprodukten, ÖBA 2022, 882 (882 f).

55 Vgl bspw *Schopper/Reheis*, Aspekte der Nachhaltigkeit im Gesellschaftsrecht, NZ 2022, 530; *Scherer/Grötsch*, Gemeinsamkeiten von Nachhaltigkeit (ESG/CSR) und Governance (GRC) im Healthcare- und Pflegebereich, JMG 2021, 31.

56 Vgl *Ruhmannseder* in *Ruhmannseder/Wess*, Corporate Compliance Kap 2 Rz 2.9 ff.

57 *Dathe/Dathe/Dathe/Helmold*, Corporate Social Responsibility (CSR), Sustainability and Environmental Social Governance (ESG): Approaches to Ethical Management (2022) 135 f.

58 RL (EU) 2022/2464 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2022 zur Änderung der VO (EU) Nr 537/2014 und der RL 2004/109/EG, 2006/43/EG und 2013/34/EU hinsichtlich der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen, ABl L 2022/322, 15. Für eine ausf Darstellung der CSRD s bspw *Pallwein-Prettner/Müllner/Schachinger*, Sustainability Reporting und Diversity Management, in *BINDER GRÖSSWANG* (Hrsg), Sustainability Law: Das Recht der Nachhaltigkeit (2022) 41 (42 ff).

59 *Schopper/Reheis*, NZ 2022, 530 (533 f).

60 *Vogel*, The Market for Virtue: The Potential and Limits of Corporate Social Responsibility (2005) 15: »While civil regulation has forced some improvements in corporate practices, for it to have greater impact public regulation must also be strengthened.«

61 Das Lauterkeitsrecht wirkt vor allem dort, wo CSR Teil des Marktverhaltens der Unternehmen wird und sich als Wettbewerbsparameter neben Preis und Qualität eines Produkts etabliert, vgl *Kaeding*, sic! 2015, 207 (213).

dingungen für die Etablierung von Nachhaltigkeitsstrategien am Markt und garantiert einen fairen Wettbewerb zwischen Unternehmen mit hohen Sozial- und Umweltstandards und Billiganbietern ohne einen solchen Anspruch.<sup>62</sup> Insgesamt hat das Lauterkeitsrecht die Unternehmensethik auf dem Radarschirm und interveniert privatrechtsregulierend durch die Mittel des Täuschungsschutzes. Insofern ist ethisch motiviertes Verhalten im Wettbewerb über die Kriterien der Irreführung und Transparenz rechtlich überprüfbar.<sup>63</sup>

Überhaupt ist es vorwiegend dem historischen Ursprung geschuldet, dass in der Nachhaltigkeitsdiskussion immer wieder die Erwartung aufkommt, das Lauterkeitsrecht könne Probleme der Wirtschaftsethik ebenso lösen wie die üblichen Wettbewerbsverstöße. Zurückzuführen ist dies auf die frühere lauterkeitsrechtliche Generalklausel<sup>64</sup>, die den Eindruck vermittelte, dass sie den Verstoß gegen die »guten Sitten«<sup>65</sup> mit juristischen Mitteln ahndet.<sup>66</sup> Als Leitbild galt damals der »ehrbare Kaufmann«, der sein Verhalten an den anständigen Gepflogenheiten in Handel, Gewerbe und Handwerk ausrichtete.<sup>67</sup> Überzeugend ist die Annahme, dass moderne CSR-Maßnahmen auf den traditionellen Vorstellungen des »ehrbaren Kaufmanns« aufbauen, jene allerdings zeitgemäß und kosmopolitisch interpretieren.<sup>68</sup> Ungeachtet dessen schützt das Lauterkeitsrecht heutzutage neben den geschäftlichen Interessen der konkreten Marktteilnehmer lediglich das Allgemeininteresse an einem unverfälschten Wettbewerb.<sup>69</sup> So lassen sich weitergehende sozialetische Anforderungen wie etwa eine ressourcenschonende Produktionsweise

nicht mit dem Instrumentarium des Lauterkeitsrechts durchsetzen, außer die Interessen der Marktteilnehmer (und ggf die des Wettbewerbs) wären betroffen.<sup>70</sup>

Dass aber gerade Nachhaltigkeitsaspekte beim Erwerb von Waren und Dienstleistungen eine zunehmend große Rolle spielen, ist für Unternehmen längst kein Geheimnis mehr. Vielmehr boomen<sup>71</sup> Angaben zur Umweltverträglichkeit und sozialem Engagement als Verkaufsargumente.<sup>72</sup> Möchte nun ein Verbraucher nachhaltiger und umweltbewusster konsumieren, muss er auf zutreffende Informationen der Hersteller und Händler hinsichtlich tatsächlich bestehender Vorteile vertrauen und auf jener Grundlage seine Kaufentscheidung treffen.<sup>73</sup> Problematisch wird dies, wenn die getätigten Aussagen falsch, unvollständig, unklar oder übertrieben sind. Vor allem die Gemengelage an uneindeutigen ökologischen bzw sozialen Begrifflichkeiten<sup>74</sup> befeuert das Risiko, dass Unternehmen sich und ihre Produkte<sup>75</sup> umweltfreundlicher bzw verantwortungsbewusster präsentieren, als sie es in Wahrheit sind.<sup>76</sup>

62 Ohly/Liebenau in Hilty/Henning-Bodewig 197 (209).

63 Peifer, Schutz ethischer Werte im Europäischen Lauterkeitsrecht oder rein wirtschaftliche Betrachtungsweise? in Hilty/Henning-Bodewig (Hrsg), Lauterkeitsrecht und Acquis Communautaire (2009) 125 (141).

64 Vgl § 1 dUWG aF bis 2004 bzw § 1 öUWG aF bis 2007: »Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch genommen werden.«

65 Vgl zur Begriffsdefinition statt vieler Hirtz, Der Rechtsbegriff »Gute Sitten« in § 1 UWG, GRUR 1986, 110.

66 Peifer in Hilty/Henning-Bodewig 125 (125). Nicht selten wurden deshalb alle möglichen Allgemeininteressen, wie etwa Volksgesundheit, Pietät oder Umweltschutz in die lauterkeitsrechtliche Beurteilung einbezogen, vgl Sosnitza in Heermann/Schlingloff (Hrsg), Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht (UWG) I: Grundlagen und unionsrechtlicher Rahmen des Lauterkeitsrechts<sup>3</sup> (2020) § 1 dUWG Rz 30.

67 Asmussen, Haftung für CSR (2020) 44 f; von Ungern-Sternberg/Schaub in Gloy/Loschelder/Danckwerts (Hrsg), Handbuch des Wettbewerbsrechts<sup>5</sup> (2019) § 29 Rz 5 ff.

68 Lütge, Moral in der Marktwirtschaft: Hat der »ehrbare Kaufmann« ausgedient? in Hilty/Henning-Bodewig (Hrsg), Corporate Social Responsibility (2014) 33 (39).

69 Schutzsubjekt des Lauterkeitsrechts sind die Interessen der Mitbewerber, der Verbraucher sowie der Allgemeinheit (sog »Schutzzwecktrias«), vgl § 1 dUWG idGF bzw stRsp in Österreich, zB OGH 4 Ob 60/09s, Rechtsanwaltssoftware, MR 2010, 44 = ÖBl 2010/14, 64 (Gamerith) = wbl 2009/247, 567.

70 Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen (Hrsg), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: Kommentar zum UWG<sup>4</sup> (2023) § 1 dUWG Rz 41; Sosnitza in Ohly/Sosnitza (Hrsg), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: Kommentar zum UWG mit Geschäftsgeheimnisgesetz (Auszug) und Preisangabenverordnung<sup>8</sup> (2023) § 1 dUWG Rz 30; Alexander in Fritzsche/Müncker/Stollwerck (Hrsg), Beck'scher Online-Kommentar UWG<sup>20</sup> § 1 dUWG Rz 82 ff (Stand 1.4.2023, beck-online.de); Podszun in Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG<sup>5</sup> § 1 dUWG Rz 71; Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller in Wiebe/Kodek, UWG online<sup>2</sup> § 1 öUWG Rz 210; krit Fezer in Fezer/Büscher/Obergfell (Hrsg), Lauterkeitsrecht: Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) II: §§ 3a bis 20 UWG, Anhang zu § 3 Abs 3 UWG<sup>3</sup> (2016) § 1 dUWG Rz 100 ff.

71 Derzeit erlebt die in den 1970er Jahren aufgekommene Nachhaltigkeitswerbung eine erneute Konjunktur. Mit der wachsenden öffentlichen Problematisierung von Umweltthemen berücksichtigen die Konsumenten zunehmend ökologische und soziale Faktoren bei ihren Kaufentscheidungen. Dabei umfasst »grüne Werbung« nicht nur Werbung für umweltfreundliche Waren und Dienstleistungen, sondern auch CSR als Werbeform für ein breites gesellschaftliches Unternehmensengagement im Umweltbereich, vgl Wonneberger/Matthes, Grüne Werbung: Inhalte und Wirkungen ökologischer Werbebotschaften, in Siegert/Wirth/Weber/Lischka (Hrsg), Handbuch Werbeforschung (2015) 741 (741 f).

72 Anderl/Ciarnau in Zahradnik/Richter-Schöllner (Hrsg), Handbuch Nachhaltigkeitsrecht Kap 4 Rz 4.1 f (Stand 1.5.2021, rdb.at).

73 Laoutoumai, Greenwashing in der aktuellen Rechtsprechung und europäischen Gesetzgebung, WRP 2022, 1067 (1068).

74 Bspw »umweltfreundlich«, »umweltschonend«, »öko«, »grün«, »naturfreundlich«, »ökologisch«, »umweltgerecht«, »klimafreundlich«, »umweltverträglich«, »CO<sub>2</sub>-freundlich«, »CO<sub>2</sub>-neutral«, »CO<sub>2</sub>-positiv«, »klimaneutral«, »energieeffizient«, »biologisch abbaubar«, »biobasiert«, »bewusst« oder »verantwortungsbewusst«, s COM(2022) 143 final, ErwGr 9.

75 Zur sprachlichen Vereinfachung werden fortan sowohl Waren als auch Dienstleistungen unter den Produktbegriff subsumiert, soweit nicht anders beschrieben.

76 Soppe/Fuchs, Greenwashing – Ein aktuelles Thema für Rechtsprechung und Rechtsetzung, WRP 2022, 1338 (1338 f); Hofer/Amschl, Greenwashing und UWG: Ein Überblick, NR 2021, 421 (421).

## B. Lauterkeitsrechtliche Schranken

Angesichts der gestiegenen Verbrauchersensibilität für Nachhaltigkeitsaspekte ist es längst nicht mehr entscheidend, ob sich Unternehmen mit dieser Thematik befassen, sondern vielmehr wie glaubwürdig sie dabei nach außen auftreten.<sup>77</sup> Entsprechend groß ist die Versuchung, die ökologischen bzw sozialen Auswirkungen und Eigenschaften eines Produkts oder eines Unternehmens bewusst oder unbewusst geschönt oder in einer irreführenden Art und Weise darzustellen.<sup>78</sup> Für die wahrheitswidrige bzw täuschende Berühmung von Produkten oder Unternehmen mit positiven ökologischen Attributen hat sich der Begriff »Greenwashing«<sup>79</sup> etabliert,<sup>80</sup> der letztlich nur die negative Kehrseite der zulässigen Werbung mit Umweltvorteilen beschreibt.<sup>81</sup> Das gleiche Phänomen bei vorgetäushtem sozialen Engagement wird als »Bluewashing«<sup>82</sup> erfasst.

Für Nachhaltigkeitswerbung besteht kein spezifischer gesetzlicher Sondertatbestand, weshalb sich deren Zulässigkeit in Österreich an den allgemeinen lauterkeitsrechtlichen Vorschriften, insb dem Irreführungsverbot des § 2 öUWG misst.<sup>83</sup> Hiernach sind Geschäftspraktiken unlauter, die ein *per se*-Verbot der Z 1 bis 23c des Anhangs zum öUWG erfüllen (sog »Schwarze Liste«) oder anderweitig irreführend sind. Letzteres ist zu bejahen, wenn ein Unternehmen mit unrichtigen Angaben wirbt, bei Aufforderung zum Kauf wesentliche Informationen iSd § 2 Abs 6 Z 1 bis 7 öUWG vorenthält oder jemanden durch sonstiges Tun oder Unterlassen in die Irre führt, sodass er zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst wird, die er andernfalls nicht getroffen hätte.<sup>84</sup>

Die österr<sup>85</sup> sowie dt<sup>86</sup> Judikatur gewährt bereits *de lege lata* einen wirksamen Schutz gegen Greenwashing, indem sie Umweltwerbung nach strengen Maßstäben beurteilt.<sup>87</sup> Demgemäß müssen Umwelthinweise eindeutig belegt und eine Täuschung der angesprochenen Verkehrskreise ausgeschlossen sein.<sup>88</sup> Bei missverständlichen Informationen zur Umweltfreundlichkeit eines Produkts besteht darüber hinaus eine Aufklärungspflicht des Werbenden,<sup>89</sup> ansonsten muss er schon nach allgemeinen Grundsätzen die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen.<sup>90</sup> Im Lichte des zunehmend ökologisch und sozial denkenden Durchschnittsverbrauchers ist diese Linie der Rsp konsequent und ebenso auf Bluewashing zu übertragen, da Werbung hier auf derselben emotionalen Ebene stattfindet.<sup>91</sup> Ferner besteht das lauterkeitsrechtliche Bedürfnis an einem strengen Irreführungsschutz auch darin, dass Angaben zu übernommener ökologischer bzw sozialer Verantwortung für Konsumenten bloß schwer bis gar nicht überprüfbar sind.<sup>92</sup>

## C. Aktuelle europäische Reformbestrebungen

### 1. Neue per se-Verbote in der Schwarzen Liste

Die für das Lauterkeitsrecht maßgebliche UGP-RL enthält in ihrem Anhang I in Z 1 bis 23c irreführende Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen und ohne jegliche Wertungsmöglichkeit stets unzulässig sind. Diese Schwarze Liste gilt einheitlich in allen Mitgliedstaaten, der nationale Gesetzgeber darf sie bei Transformation in innerstaatliches Recht nicht mit zusätzlichen Verbotstatbeständen ausstatten. Eine Erweiterung des Anhangs kann deshalb bloß durch Änderung der

77 *Driftmann*, Das Phänomen des »Family Business Washing«, RFamU 2022, 319 (319).

78 *Klein/Mauritz*, Grün oder nur gewaschen? Greenwashing-Risiken in der Werbung, BB 2023, 323 (323).

79 Ins dt übersetzt: »Grünfärberei«, vgl bspw COM(2022) 143 final, ErwGr 1. Der Begriff ist zurückzuführen auf einen Aufsatz des renommierten Umweltschützers *Jay Westerveld* aus dem Jahr 1986. In seinem Kern bezieht er sich auf Schönfärberei von umweltbezogenen Tatsachen, vgl *Schwarz/Schieffer*, CCZ 2022, 345 (345).

80 *Bergthaler/Muckenhuber/Riesz* in *Ruhmannseder/Wess*, Corporate Compliance Kap 20 Rz 20.21. Greenwashing liegt somit – vereinfacht gesprochen – immer dann vor, wenn »grün« draufsteht, aber tatsächlich kein »grün« drin ist, vgl *Fischer*, Greenwashing-Bekämpfung am Point of Sale, GesKR 2022, 256 (257).

81 *Laoutoumai*, WRP 2022, 1067 (1068).

82 *Anderl/Ciarnau* in *Zahradnik/Richter-Schöllner*, Nachhaltigkeitsrecht Kap 4 Rz 4.2.

83 *Hirsch*, *ecolex* 2022, 817 (817); *Hofer/Amschl*, NR 2021, 421 (425). Die dt Rechtslage entspricht aufgrund der unionsrechtlichen Harmonisierung im Wesentlichen der österr mit den §§ 5, 5a dUWG als Pendant zu § 2 öUWG, vgl *Soppe/Fuchs*, WRP 2022, 1338 (1339); *Klein/Mauritz*, BB 2023, 323 (323). Zum wettbewerbsrechtlichen Irreführungstatbestand in Liechtenstein und der Schweiz vgl Art 3 fUWG bzw Art 3 chUWG.

84 *Anderl/Ciarnau* in *Zahradnik/Richter-Schöllner*, Nachhaltigkeitsrecht Kap 4 Rz 4.7; vgl RIS-Justiz RS0123292.

85 RIS-Justiz RS0078210; RS0078217; RS0078315, jeweils zuletzt OGH 4 Ob 144/18g, *Ocean Bottle II*, *ecolex* 2018/449, 1009 (*Horak*) = ÖBl 2019/10, 34 (*Graf*).

86 BGH I ZR 238/87, ... *aus Altpapier*, GRUR 1991, 546; I ZR 219/87, *Umweltengel*, GRUR 1991, 548; I ZR 39/89, *Zaunlasur*, GRUR 1991, 550; I ZR 76/94, *PVC-frei*, GRUR 1996, 985; OLG Schleswig 6 U 46/21, *Klimaneutrale Müllbeutel II*, GRUR 2022, 1451.

87 *Mahfoozpour/Staber*, Spannungsfeld »Greenwashing«: Eine Rechtsprechungsübersicht, NR 2022, 62 (63f); *Würtenberger/Freischem*, Stellungnahme zum Kommissionsvorschlag, GRUR 2022, 970 (970).

88 RIS-Justiz RS0078176; BGH I ZR 238/87, ... *aus Altpapier*, GRUR 1991, 546.

89 OGH 4 Ob 90/94, *Bioziegel*, MR 1994, 248 = *ecolex* 1995, 192 = ÖBl 1995, 164 = wbl 1995, 81; 4 Ob 268/98k, *aus kontrolliertem Anbau*, ÖBl 1999, 22 (*Langer*) = RdU 1999/165, 72 (*Artmann*) = RdW 1999, 76. So auch in Deutschland, vgl bspw *Sosnitzka* in *Ohly/Sosnitzka*, UWG<sup>8</sup> § 5 dUWG Rz 317ff; *Weidert* in *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig*, UWG<sup>5</sup> § 5 dUWG Rz 573ff.

90 RIS-Justiz RS0079648.

91 *Anderl/Ciarnau* in *Zahradnik/Richter-Schöllner*, Nachhaltigkeitsrecht Kap 4 Rz 4.10; *Anderl/Appl* in *Wiebe/Kodek* (Hrsg), UWG online<sup>2</sup> § 2 öUWG Rz 250f (Stand 10.1.2023, rdb.at).

92 *Bornkamm/Feddersen* in *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG<sup>41</sup> § 5 dUWG Rz 2.180.

UGP-RL erfolgen.<sup>93</sup> In Anbetracht der aktuellen Greenwashing-Problematik und der Tatsache, dass die Schwarze Liste (mit Ausnahme der genehmigungslosen Verwendung von [einschlägigen] Güte- und Qualitätszeichen) Werbeangaben mit Nachhaltigkeitsbezug *de lege lata* nicht adressiert,<sup>94</sup> ist eine entsprechende Ergänzung jedenfalls begrüßenswert.

Die EK hat den gegenwärtig unbefriedigenden Istzustand bereits im Rahmen des RL-Vorschlags zur Stärkung der Verbraucher für den ökologischen Wandel aufgegriffen und die Schwarze Liste gleich um zehn neue Tatbestände erweitert,<sup>95</sup> die zwar nur wenig gemeinsame Strukturen aufweisen und teilweise nicht einmal einen speziellen Nachhaltigkeitsbezug voraussetzen.<sup>96</sup> Trotzdem handelt es sich hierbei um eine echte Ausweitung des lauterkeitsrechtlichen Schutzzumfangs, da *per se*-Verbote keine gesonderte Prüfung der Täuschungseignung benötigen.<sup>97</sup> Drei der zehn neuen Tatbestände sind mit Blick auf die Greenwashing-Bekämpfung besonders hervorzuheben:<sup>98</sup>

Verboten wird etwa das Anbringen eines Nachhaltigkeits Siegels, das nicht auf einem Zertifizierungssystem beruht oder von staatlichen Stellen festgesetzt wurde.<sup>99</sup> Hintergrund der Regelung ist die schützenswerte Verkehrserwartung, dass ein solches Siegel immerzu von einer autorisierten Stelle nach objektiv festgelegten Kriterien vergeben und die Einhaltung dieser Vorgaben laufend überprüft wird. Mit Einführung eines obligatorischen Zertifizierungssystems dürfen die Verbraucher auf Mindeststandards hinsichtlich Glaubwürdigkeit und Transparenz vertrauen.<sup>100</sup> Mithin verbietet der neu einzuführende Tatbestand eigens kreierte Logos für den Nachhaltigkeitsbereich.<sup>101</sup>

Weiters soll der Fall des »klassischen Greenwashings«<sup>102</sup> ebenso *per se* verboten sein, heißt das Treffen von allgemeinen Umweltaussagen, die tatsächlich nicht belegbar sind.<sup>103</sup> Dabei zieht der Kommissionsentwurf

den Kreis der erfassten Angaben recht weit und nennt ua<sup>104</sup> neben »umweltfreundlich« oder »grün« auch Bezeichnungen im Nachhaltigkeitskontext wie »energieeffizient« oder »verantwortungsbewusst«. Jene Aussagen sollen nur noch dann zulässig sein, wenn entweder die beworbene Umwelleistung nachgewiesen werden kann oder wenn auf demselben Medium klar und in hervorhebender Weise spezifiziert wird, worauf sich die Angabe bezieht.<sup>105</sup> Ungeklärt bleibt jedoch die immanente Auslegungsfrage allgemeiner Umweltbegriffe. Nach wie vor müssten Gerichte die teilweise stark dehnbaren Ausdrücke einzelfallabhängig interpretieren und die Werbeaussage anschließend auf ihre Belegbarkeit prüfen.<sup>106</sup>

Leichter zugänglich ist das flankierende *per se*-Verbot von Umweltaussagen zum gesamten Produkt, wenn sie sich tatsächlich nur auf einen bestimmten Produktpunkt beziehen.<sup>107</sup> Konsumenten sollen nicht in den Glauben versetzt werden, das ganze Produkt verfüge über gewisse Umwelteigenschaften, die in Wahrheit lediglich auf einzelne Teile oder Bereiche desselben zutreffen.<sup>108</sup> Dies wäre bspw der Fall, wenn ein Produkt als »mit Recyclingmaterial hergestellt« vermarktet wird, um den Eindruck zu erwecken, das gesamte Produkt sei aus Recyclingmaterial gefertigt, obwohl effektiv nur die Verpackung aus Recyclingmaterial besteht.<sup>109</sup>

## 2. Strengere Regeln für Nachhaltigkeitswerbung

In Einklang mit den strengen gegenwärtigen Anforderungen der österr sowie dt Rsp,<sup>110</sup> enthält der RL-Vorschlag zur Stärkung der Verbraucher für den ökologischen Wandel neben den Ergänzungen zur Schwarzen Liste<sup>111</sup> insb zu Art 6 UGP-RL weitere nachhaltigkeitsbezogene Änderungen für die gesamte EU. Sonach werden in die Liste der Produktmerkmale, über die ein Gewerbetreibender einen Verbraucher nicht täuschen soll, »ökologische und soziale Auswirkungen«, »Haltbarkeit« und »Reparierbarkeit« aufgenommen. Zudem wird als weiterer Irreführungstatbestand das »Treffen einer Umweltaussage über die künftige Umwelleistung ohne klare, objektive und überprüfbare Verpflichtungen und Ziele sowie ohne ein unabhängiges Überwachungssystem« hinzugefügt.<sup>112</sup> Die vorgeschlagenen Neuerungen stießen gerade in Deutschland auf heftige Kritik: Es handle sich dabei allenfalls um deklaratorische Klarstellungen der ohnehin geltenden Rechtslage, die keinen

93 Alexander in *Fritzsche/Münker/Stollwerck*, BeckOK UWG<sup>20</sup> § 3 dUWG Rz 120 f.

94 Lamy/Ludwig, Die Werbung mit Klimaneutralität, KlimR 2022, 142 (143); Laoutoumai, WRP 2022, 1067 (1069).

95 COM(2022) 143 final, Anhang.

96 Alexander, WRP 2022, 657 (661).

97 Anderl/Ciarnau, ÖBl 2022, 203 (205 f).

98 Für eine ausf Auseinandersetzung mit sämtlichen neuen Verbotstatbeständen s bspw Alexander, WRP 2022, 657 (661 ff).

99 COM(2022) 143 final, Nr 2a des Anhangs.

100 Alexander, WRP 2022, 657 (661); COM(2022) 143 final, ErwGr 7.

101 Klein/Mauritz, BB 2023, 323 (327); s hierzu bereits OLG München 6 U 1973/21, *Firmeneigenes Bio-Logo*, WRP 2022, 494 [es ist irreführend, ein firmeneigenes Bio-Logo zu verwenden, wenn dadurch der unzutreffende Eindruck erweckt wird, es handle sich um ein Gütezeichen, das von einem Dritten auf Grund der Einhaltung bestimmter Kriterien vergeben wird].

102 So Laoutoumai, WRP 2022, 1067 (1070); Hirsch, *ecolex* 2022, 817 (819).

103 COM(2022) 143 final, Nr 4a des Anhangs.

104 Zur vollständigen Auflistung s Fn 74.

105 Klein/Mauritz, BB 2023, 323 (327); COM(2022) 143 final, ErwGr 9.

106 Anderl/Ciarnau, ÖBl 2022, 203 (206).

107 COM(2022) 143 final, Nr 4b des Anhangs.

108 Alexander, WRP 2022, 657 (662).

109 COM(2022) 143 final, ErwGr 11.

110 S oben III. B. Lauterkeitsrechtliche Schranken.

111 S oben III. C. 1. Neue *per se*-Verbote in der Schwarzen Liste.

112 COM(2022) 143 final, 16 f; COM(2023) 166 final, 6 f.

substanziellen Mehrwert für den Verbraucherschutz ergründen.<sup>113</sup> Diese Sichtweise ist mit Verweis auf nationale Rechtsprechungsberichte durchaus vertretbar, lässt allerdings Weitblick vermissen und verkennt, dass für die EK nicht das jeweilige nationale Verständnis, sondern eine europaweit einheitliche Auslegung im Vordergrund steht.<sup>114</sup>

Während der RL-Entwurf zur Stärkung der Verbraucher für den ökologischen Wandel nicht regelt, wie Unternehmen ihre Umweltversprechen stichhaltig nachzuweisen haben,<sup>115</sup> finden sich im jüngsten RL-Vorschlag über Umweltaussagen bestimmte Mindestanforderungen zur Begründung, Kommunikation und Überprüfung von Umweltaussagen und -zeichen.<sup>116</sup> Demnach soll sich die Bewertung von Umweltversprechen vor allem auf allgemein anerkannte wissenschaftliche Erkenntnisse stützen, den Lebenszyklus des Produkts berücksichtigen sowie keine relevanten (negativen) Umweltaspekte oder Umweltauswirkungen außer Acht lassen.<sup>117</sup> Daneben müssen umweltbezogene Produktvergleiche auf gleichwertigen Informationen und Daten beruhen, sodass für Konsumenten eine angemessene Vergleichbarkeit gegeben ist.<sup>118</sup> Die Belegbarkeit von Umweltaussagen und -zeichen soll für Verbraucher leicht möglich sein und entsprechende Informationen entweder in physischer Form oder digital etwa mittels Weblinks zur Verfügung gestellt werden.<sup>119</sup> Ergänzend zu den Anforderungen an Nachhaltigkeitssiegel,<sup>120</sup> sollen Umweltzeichen fortan auf einem einheitlichen Zertifizierungssystem beruhen und verbindliche Verwaltungskriterien für alle Umweltzeichensysteme festgelegt werden.<sup>121</sup> Bereits vor Veröffentlichung hat eine amtlich akkreditierte Prüfstelle die Begründung von Umweltaussagen und -zeichen zu überprüfen. Eine ausgestellte Konformitätsbescheinigung ist dann in der gesamten EU anzuerkennen.<sup>122</sup> Der RL-Vorschlag über Umweltaussagen betrifft allerdings bloß ausdrückliche Werbeaussagen in Textform oder Umweltzeichen, weshalb etwa die werbliche Verwendung von ökologisch anmutenden Designs, naturbezogenen Bildern oder grüner Farbe ohne Textaussage aus dem Anwendungsbereich fällt.<sup>123</sup>

Ein hohes Irreführungspotenzial birgt *de lege lata* die Werbung mit Klimaneutralität, weil der positiv kon-

notierte Begriff häufig genutzt wird, aber nach wie vor nicht sicher feststeht, ob der angesprochene Verkehrskreis damit eine Produktion ohne Ausstoß von Treibhausgasen<sup>124</sup> oder lediglich eine ausgeglichene CO<sub>2</sub>-Bilanz durch Kompensationszahlungen<sup>125</sup> erwarten darf.<sup>126</sup> Insoweit ist die EK gerade iZm beworbener Klimaneutralität um mehr Transparenz, Präzision und Kohärenz bemüht. Allgemeine Umweltaussagen<sup>127</sup> sollen nur noch zulässig sein, wenn entweder eine »anerkannte hervorragende Umweltleistung«<sup>128</sup> nachgewiesen werden kann oder wenn die Spezifizierung der Aussage auf demselben Medium, etwa der Produktverpackung, klar angegeben wird.<sup>129</sup> Aus den Informationen soll auch hervorgehen, für welchen Anteil an den Gesamtemissionen etwaige Kompensationen in Anspruch genommen werden, ob sich diese Kompensationen auf Emissionsminderungen oder auf Verbesserungen bei der Entnahme von Treibhausgasen beziehen und welche Methoden angewandt werden.<sup>130</sup> Somit würde sich die Zulässigkeit von umwelt- bzw klimabezogenen Aussagen künftig anhand eines objektivierten Verkehrsverständnisses beurteilen lassen.<sup>131</sup>

#### D. Jüngste Trendwende: Green Hushing

In welchem Ausmaß die angedachten Änderungen der UGP-RL unionsweit nachhaltige Verbrauchsmuster fördern, bleibt abzuwarten. Unternehmen sehen sich jedenfalls zahlreichen neuen Informationspflichten ausgesetzt. Diese sorgen jedoch nicht zwangsläufig für mehr Transparenz und führen mitunter sogar zu einem verstärkten Desinteresse der Konsumenten.<sup>132</sup> Von den Verbrauchern kann die Informationsflut nämlich meist nicht adäquat verarbeitet werden,<sup>133</sup> es droht ein »information overload«.<sup>134</sup> Außerdem steigern die zunehmenden Aufklärungspflichten auch das Greenwashing-Risiko, weswegen sich immer mehr Unternehmen reflexartig gegen die Kommunikation freiwillig

113 Eine Zusammenschau krit Stimmen findet sich in *Scherer*, Der überflüssige Deal – Kein Mehrwert für Verbraucher, GRUR 2023, 29 (30 f).  
 114 Vgl *Anderl/Ciarnau*, ÖBl 2022, 203 (208).  
 115 COM(2023) 166 final, 10.  
 116 COM(2023) 166 final, 22.  
 117 COM(2023) 166 final, ErwGr 15 f.  
 118 COM(2023) 166 final, ErwGr 27.  
 119 COM(2023) 166 final, ErwGr 36.  
 120 S oben III. C. 1. Neue per se-Verbote in der Schwarzen Liste.  
 121 COM(2023) 166 final, ErwGr 39, 43.  
 122 COM(2023) 166 final, ErwGr 51 f.  
 123 COM(2023) 166 final, 51.

124 In diese Richtung gehend, letztlich jedoch offenlassend OGH 4 Ob 202/12b, *klimaneutral*, ÖBl 2013, 175; vgl auch LG Mönchengladbach 8 O 17/21, *Klimaneutrale Marmelade*, WRP 2022, 781.  
 125 Jüngst OLG Schleswig 6 U 46/21, *Klimaneutrale Müllbeutel II*, GRUR 2022, 1451.  
 126 *Hirsch*, *ecolex* 2022, 817 (819); *Lamy/Ludwig*, *KlimR* 2022, 142 (144).  
 127 Worunter ua die Begriffe »CO<sub>2</sub>« bzw »klimaneutral« fallen, vgl COM(2022) 143 final, ErwGr 9.  
 128 Vgl COM(2022) 143 final, ErwGr 10.  
 129 COM(2022) 143 final, ErwGr 9.  
 130 COM(2023) 166 final, ErwGr 21.  
 131 *Hofer/Sebulke*, *Werbeclaim »Klimaneutral«*: Dauerbrenner der lauterkeitsrechtlichen Judikatur, NR 2023, 66 (70).  
 132 *Laoutoumai*, WRP 2022, 1067 (1069); ebenso *Scherer*, GRUR 2023, 29 (34).  
 133 *Gsell*, Informationspflichten im europäischen Verbraucherrecht, ZfPW 2022, 130 (131).  
 134 *Alexander*, WRP 2022, 657 (665).

liger Umweltziele entscheiden.<sup>135</sup> Dieser Trend wird als »Green Hushing« bezeichnet und könnte das im Wettbewerb steckende Potenzial nachhaltiger Innovationen erheblich bremsen.<sup>136</sup> Andererseits gibt es kein probateres Mittel gegen Greenwashing, als wenn sich Unternehmen, die ihre Umweltversprechen nicht verifizieren, von der Nachhaltigkeitswerbung verabschieden. Insofern tragen die verschärften Regelungen der beiden Kommissionsentwürfe erste Früchte und stellen spätestens *de lege ferenda* bewusst nachhaltige Kaufentscheidungen sicher. Ob sich Green Hushing zukünftig auszahlen wird, hängt ganz vom Konsumverhalten der Verbraucher ab.

#### IV. Fazit und Ausblick

Die aktuellen europäischen Entwicklungen versprechen eine einheitlich strenge Regulierung von Umwelt- und Nachhaltigkeitswerbung und sind insb aus Verbraucherperspektive zu begrüßen. Beide betreffenden Kommissionsvorschläge müssen erst vom Europäischen Parlament und vom Rat gebilligt werden, weshalb Änderungen der angekündigten Regeln noch möglich sind. Zu überdenken sind die umfangreichen Informationsanforderungen, die in Anbetracht der beschränkten Informationsverarbeitungskapazität von Konsumenten allemal kontraproduktiv sind. Der Green Hushing-Trend lässt überdies erkennen, dass sich viele Unternehmen nicht mehr freiwillig den wachsenden Risiken des Greenwashings und dem hohen Compliance-Aufwand aussetzen wollen, selbst wenn eigentlich ehrbare Absichten bestehen. Damit wäre aber weder den Verbrauchern noch der Umwelt geholfen. Schließlich darf der Unionsgesetzgeber nicht übersehen, dass Nachhaltigkeitswerbung von der österr sowie dt Judikatur bereits *de lege lata* nach strengen Maßstäben beurteilt wird. Demgemäß sollten dosierte und klarstellende Regelungen zu nachhaltigkeitsbezogenen Werbeangaben, gepaart mit der gestiegenen Verkehrserwartung schon ausreichen, um unionsweit flächendeckend für Rechtssicherheit zu sorgen.

<sup>135</sup> Grupe, Lauterkeitsrechtliche Implikationen beim »greenwashing«, GRUR-Prax 2023, 324 (325).

<sup>136</sup> Klein/Mauritz, »Green Hushing« – Ist Schweigen bei verfehlten Klimazielen Gold? WRP 2023, Editorial Heft 4.

Korrespondenz:  
 Jeffrey Lee Brüstle, LL.B. LL.M. LL.M.  
 ist wissenschaftlicher Assistent  
 an der Professur für Gesellschafts-,  
 Stiftungs- und Trustrecht,  
 Liechtenstein Business Law School  
 an der Universität Liechtenstein  
 E-Mail: jeffrey.bruestle@uni.li.