

# Green Deal – Neue Regeln für Nachhaltigkeitswerbung?

## Eine kritische Auseinandersetzung

Die EK hat jüngst ihre Pläne zur Förderung des ökologischen Verbraucherverhaltens und der Verhinderung von Greenwashing veröffentlicht. Der Entwurf der „RL zur Stärkung der Verbraucher für den ökologischen Wandel durch besseren Schutz gegen unlautere Praktiken und bessere Informationen“ soll ua die RL über unlautere Geschäftspraktiken um neue Werbebeschränkungen und Informationspflichten zur Haltbarkeit sowie Reparierbarkeit von Produkten ergänzen. Ob diese in der Form zielführend und erforderlich sind, bleibt fraglich.

Von Axel Anderl und Alexandra Ciarnau

### Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung und Problemaufriss
- B. Der Kommissionsentwurf
  - 1. Irreführende Handlungen
  - 2. Irreführende Unterlassungen
  - 3. Neue per se-Verbote
- C. Fazit

### A. Einleitung und Problemaufriss

Klimaneutralität bis 2050 – das ist das große Ziel des europäischen Green Deal. Dabei kommt Verbrauchern eine Schlüsselrolle zu. Denn ihr Kaufverhalten bestimmt das Marktangebot und kann Unternehmer zur nachhaltigen, sauberen und kreislaforientierten Produktion motivieren. Die EK sieht daher „Greenwashing“ bzw. „Grünfärberei“ (dh irreführende Umweltaussagen), Praktiken der frühzeitigen Obsoleszenz (dh frühzeitiger Verschleiß von Waren) und die Verwendung unzuverlässiger oder intransparenter Nachhaltigkeitsiegel bzw vergleichbarer Angaben als Bremsklötze dieses ökologischen Wandels. Sie verhindern nachhaltige Verbrauchsmuster.

Vor diesem Hintergrund hat die EK am 30. 3. 2022 den Vorschlag für eine RL zur Stärkung der Verbraucher für den ökologischen Wandel durch besseren Schutz gegen unlautere Praktiken und bessere Informationen beschlossen.<sup>1)</sup> Sie soll diese Risiken regulieren und neue Umweltatbestände in der RL über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-RL)<sup>2)</sup> und der VerbraucherrechteRL (VR-RL)<sup>3)</sup> ergänzen. Die UGP-RL soll insb mit neuen Irreführungsverboten bei Nachhaltigkeitswerbung und Informationspflichten über die Haltbarkeit und Reparierbarkeit von Waren angereichert werden.

Das Unionsrecht kennt aber bereits eine Reihe von Regelungen zur Umweltwerbung.<sup>4)</sup> Die effektivste und relevanteste Rechtsgrundlage bildet das allgemeine Irreführungsverbot des § 2 UWG und dessen Anhang („Schwarze Liste“). Auch die nationale Rsp hat sich auf Basis dieser Rechtsgrundlagen bereits mit unterschiedlichsten Greenwashing-Vorwürfen befasst. Demnach sind Nachhaltigkeitsclaims aufgrund ihrer

starken emotionalen Wirkung und Einflussnahme auf das Verbraucherverhalten irreführungsgeneigter und strenger als andere Werbeaussagen zu beurteilen.<sup>5)</sup>

→ Nachhaltigkeitsaussagen und Öko-Claims müssen eindeutig belegt sein und eine Irreführung der umworbenen Verkehrskreise ausschließen. Bei mehrdeutigen Werbeaussagen gilt dies für jede Auslegung des Claims.

→ Für die Täuschungseignung des Zielpublikums ist auf einen ökobewussten, sozialen, sensiblen Durchschnittsverbraucher abzustellen.

→ Soweit Hinweise auf soziale und ökologische Aspekte missverstanden werden können, ist der Werben- de zur näheren Aufklärung verpflichtet.

Soweit ersichtlich, haben sich in der Rsp auch keine Fälle ergeben, in denen sich Lücken bei der lauterkeitsrechtlichen Beurteilung von Nachhaltigkeitsaussagen ergeben hätten. Im Gegenteil, dass die aktuellen europäischen Rechtsgrundlagen bereits in ihrer jetzigen Fassung in der Lage sind, einen wirksamen Schutz gegen Greenwashing zu bieten, belegen auch die aktualisierten Leitlinien der EK zur UGP-RL.<sup>6)</sup> Sie widmen dem Thema Nachhaltigkeit einen eigenen Abschnitt.<sup>7)</sup> Im Folgenden prüfen wir anhand von Praxisbeispielen, inwieweit die neuen lauterkeitsrechtlichen Vorschriften

ÖBI 2022/60

§ 2 UWG;  
Art 2, 5, 8 UGP-RL

umweltbezogene  
Werbeaussagen;

Irreführung;

Greenwashing;

Nachhaltigkeits-  
werbung

1) COM(2022) 143 final v 30. 3. 2022; Der Vorschlag gehört zu den Initiativen der neuen Verbraucheragenda und des Aktionsplans für die Kreislaufwirtschaft und ist eine Folgemaßnahme des europäischen Green Deals.

2) RL 2005/29/EG des EP und des Rates v 11. 5. 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der RL 84/450/EW des Rates, der RL 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des EP und des Rates sowie der VO (EG) 2006/2004 des EP und des Rates, ABL L 2005/149, 22 v 11. 6. 2005.

3) RL 2011/83/EU des EP und des Rates v 25. 10. 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der RL 93/13/EG des EP und des Rates, ABL L 2011/304, 64 v 22. 11. 2011.

4) Alexander, Green Deal: Verbraucherschutz und ökologischer Wandel, WRP 2022, 657.

5) Vgl dazu auch Anderl/Appl in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 2 Rz 250 und Anderl/Ciarnau, Die Grenzen des Marketings, in Zahradnik/Schöller, Praxishandbuch Nachhaltigkeitsrecht (2021) 77.

6) Würtenberger/Freischem, Stellungnahme zum Kommissionsvorschlag, GRUR 2022, 970.

7) ABI C 2021/526, 1 v 29. 12. 2021.

ten des Kommissionsentwurfs dennoch notwendig und zielführend sind.

## B. Der Kommissionsentwurf

Der Kommissionsentwurf umfasst Änderungen in drei Bereichen der UGP-RL:<sup>8)</sup> Ergänzung der Tatbestände der (1) irreführenden Handlungen, (2) irreführenden Unterlassungen und (3) per se-Verbote in der Schwarzen Liste. Begleitend dazu sollen umweltbezogene Definitionen ergänzt werden.

### 1. Irreführende Handlungen

Gem der geltenden Rechtslage gilt eine Geschäftspraktik als irreführend, wenn sie entweder falsche Angaben enthält oder in sonstiger Weise beim angesprochenen Publikum einen falschen Eindruck erweckt.<sup>9)</sup> Im letzten Fall ist die Täuschung allerdings nur dann spürbar, wenn sie sich auf eine der produkt- oder unternehmensbezogenen Fallgruppen des Art 6 Abs 1 UGP-RL bezieht, ein Imitationsmarketing begründet oder eine Verletzung von Verhaltenskodizes vorliegt. Mit der geplanten Nov sollen die sonstigen irreführenden Geschäftspraktiken wie folgt ergänzt werden:

- **Art 6 Abs 1:** Konkretisierung der **Fallgruppe „wesentliche Produktmerkmale“** um die Kriterien „ökologische und soziale Auswirkungen“, „Haltbarkeit“ und „Reparierbarkeit“;
- **Art 6 Abs 2 lit d:** Ergänzung der **Irreführung über künftige Umwelleistungen**; und
- **Art 6 Abs 2 lit e:** Ergänzung der **irreführenden Werbung mit Selbstverständlichem** im Nachhaltigkeitsbereich (die letzteren beiden Punkte als eigenständige Irreführungstatbestände).

#### a) Ökologische und soziale Auswirkungen, Haltbarkeit und Reparierbarkeit

Zu den „ökologischen und sozialen Auswirkungen“, die die beispielhaft aufgelisteten **Produktmerkmale** in Art 6 Abs 1 UGP-RL ergänzen sollen, zählen nach den ErwGr des Kommissionsvorschlags bspw Informationen über Arbeitsbedingungen, Wohltätigkeitsbeiträge oder den Tierschutz. Wie die nachfolgenden Bsp verdeutlichen, werden diese Angaben bei entsprechender Täuschungseignung schon bisher nach Art 6 Abs 1 UGP-RL bzw § 2 Abs 1 UWG als irreführend qualifiziert:

#### Beispiele

- Erwecken Slogans wie „Wir handeln fair!“ oder „Wir verbessern nachhaltig die Arbeitsbedingungen, vor allem in Entwicklungs- und Schwellenländern.“ einen falschen Eindruck, sind sie bei potentieller Beeinflussung der Geschäftsentscheidung bereits nach § 2 Abs 1 UWG irreführend.
- Auch Wohltätigkeitsbeiträge sind nach einem strengen Maßstab zu beurteilen. Sie appellieren schließlich an die soziale Verantwortung der Verbraucher. Werden die angepriesenen Beiträge daher nicht zweckgemäß genutzt, handelt der Unternehmer irreführend und uU sogar aggressiv iSd § 1 a UWG.<sup>10)</sup>

Der Begriff „Haltbarkeit“ soll in Art 2 lit b näher definiert werden und meint „die Fähigkeit einer Ware, ihre erforderlichen Funktionen und ihre Leistung bei normaler Verwendung zu behalten“. „Reparierbarkeit“ wird dagegen nicht definiert. Damit sind wohl Aussagen über die Wiederherstellung der Gebrauchsfähigkeit eines Produkts gemeint.<sup>11)</sup>

Auch Irreführungen zu diesen beiden Merkmalen können bereits jetzt ohne diese Ergänzung nach aktueller Rechtslage zwanglos als irreführend qualifiziert werden. So begründet bspw die Vortäuschung der Langlebigkeit eines Produkts eine irreführende Angabe. Das gilt insb bei Verletzung von gesetzlichen oder vertraglichen Aufklärungspflichten über die Lebensdauer oder Reparaturfähigkeit eines Produkts.<sup>12)</sup>

Insgesamt handelt es sich bei der Konkretisierung der wesentlichen Produktmerkmale uE daher vielmehr um **bloße Klarstellungen der aktuellen Praxis** und um eine gewollte Betonung der schon gelebten Praxis als um eine Ausweitung des lauterkeitsrechtlichen Schutzzumfangs der UGP-RL.

#### b) Umweltaussagen über künftige Umwelleistungen

Der Kommissionsentwurf sieht weiters vor, Art 6 Abs 2 lit d UGP-RL um einen speziellen Irreführungstatbestand zu ergänzen. Zukünftig soll das „**Treffen einer Umweltaussage über die künftige Umwelleistung ohne klare, objektive und überprüfbare Verpflichtungen und Ziele sowie ohne ein unabhängiges Überwachungssystem**“ täuschungsgeeignet sein. Mit dieser Anpassung will die EK verbieten, dass Unternehmer Verbraucher mit allgemeinen, unüberprüfbaren und damit nicht objektivierbaren Umweltaussagen über ihr Engagement blenden. Dies ist konsequent, da gerade in Zeiten steigenden Umweltbewusstseins das Vorgaukeln entsprechender Aktivitäten dazu geeignet ist, positive Assoziationen bei Verbrauchern hervorzurufen und ihre Kaufentscheidung massiv zu beeinflussen. Jede **allgemeine Umweltaussage über zukünftige Umwelleistungen** soll nach dem neuen Konzept daher **belegbar** sein.

Im Vergleich zur aktuellen Rechtslage handelt es sich dabei uE um eine **Ausweitung des Irreführungsverbots**. Vage Hinweise auf Pläne und Ziele eines Unternehmers werden bislang in der Lit und Rsp nämlich als zulässig erachtet. Unternehmer müssen derzeit ihr vage ausgelobtes Engagement im Nachhaltigkeitsbereich nicht im Detail belegen oder nachvollziehbar machen. Nur überschießende Werbung, die nicht mehr von den tatsächlichen Aktivitäten des Unternehmens gedeckt ist, kann irreführend sein.<sup>13)</sup>

Der neue Tatbestand **stärkt** damit jedenfalls den **Verbraucherschutz** und kann im Kampf gegen Greenwashing weitere Wirkung zeigen. Er ist zudem sehr

8) Sofern nicht explizit andere Rechtsgrundlagen referenziert werden, beziehen sich die Artikel-Verweise auf die aktuelle UGP-RL.

9) Vgl Art 6 Abs 1 lit b UGP-RL.

10) Anderl/Ciarnau in Zahradnik/Schöller, Praxishandbuch Nachhaltigkeitsrecht, Die Grenzen des Marketings 84.

11) Alexander, WRP 2022, 657 (660).

12) Anderl/Ciarnau in Anderl (Hrsg), Praxishandbuch UWG (2021) 71 f.

13) Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG<sup>36</sup> § 5 Rz 5.4.

praxisrelevant. Kaum ein Unternehmer rühmt sich derzeit nicht mit seiner Nachhaltigkeitsstrategie. Zukünftig muss er aber konkrete Ziele angeben und diese auch objektivierbar und nachprüfbar machen.

### c) Werbung mit Selbstverständlichem

Zukünftig soll auch „Werbung mit Vorteilen für Verbraucher, die in dem betreffenden Markt als gängige Praxis gelten“, explizit in Art 6 UGP-RL erfasst werden und eine Irreführung begründen. Damit werden Fälle einer Werbung mit Selbstverständlichem erfasst. Die Regelung wirft allerdings unzählige Auslegungsfragen auf: Der Begriff „Vorteil“ wird nicht näher definiert. Darunter könnten wirtschaftliche, aber auch gesundheitliche Aspekte gemeint sein (zB bessere Verträglichkeit). Schwierigkeiten bereitet auch die Auslegung des Marktbezugs. So könnte der Markt unter dem Gesichtspunkt einer Produktkategorie oder unter dem Aspekt eines ganz spezifischen Produkts abgegrenzt werden.<sup>14)</sup> Die ErwGr des Kommissionsvorschlags erwähnen in einem Bsp den „spezifischen Produktmarkt“. Das spricht für eine enge Marktabgrenzung. Die bisherige EuGH-Rsp zur vergleichenden Werbung grenzt aber hinsichtlich substituierbarer Waren ab.<sup>15)</sup> Schließlich ist unklar, unter welchen Voraussetzungen eine Praktik als „gängig“ zu betrachten ist. Ist auf die Mehrheit von vergleichbaren Angeboten abzustellen oder genügt ein Produkt eines Mitbewerbers?<sup>16)</sup>

Unabhängig davon ist der Mehrwert der beabsichtigten Ergänzung in Art 6 Abs 2 lit e UGP-RL jedenfalls auf nationaler Ebene enden wollend:

Die Täuschung mit Selbstverständlichem ist nach nationaler Rsp dadurch gekennzeichnet, dass gewöhnlich vorausgesetzte Umstände besonders hervorgehoben werden (vgl auch per se-Verbot in Z 10 der Schwarzen Liste).<sup>17)</sup> Geht das angesprochene Publikum irrtümlich von einem Vorteil aus, den es sich sonst bei gleichartigen Produkten der Mitbewerber nicht erwartet, ist die Geschäftspraktik in Österreich nach § 2 UWG irreführend.<sup>18)</sup> Dazu gibt es eine Fülle an Rsp. Selbst im Nachhaltigkeitsbereich haben sich die nationalen Gerichte schon mit der Zulässigkeit entsprechender Werbeaussagen auseinandergesetzt:

#### Beispiel

→ Die Werbung mit „Biomineralewasser“ wurde als Werbung mit Selbstverständlichem beanstandet. Der OGH sah darin aber keine Irreführung, weil sich das fragliche Mineralwasser tatsächlich von anderen Mineralwässern abgehoben hat. So war der Anteil an Rückständen und Schadstoffen besonders niedrig.<sup>19)</sup>

Fraglich ist aber der Umgang mit dieser Werbemethode in anderen MS, insb im Nachhaltigkeitsbereich. Um hier etwaige Lücken zu schließen oder als besonderes Ausrufezeichen kann die ergänzte Bestimmung in der UGP-RL sinnvoll sein. Allerdings sollte der derzeitige Vorschlag der EK aber aufgrund der aufgezeigten Auslegungsschwierigkeiten jedenfalls präzisiert werden.

## 2. Irreführende Unterlassungen

Darüber hinaus ergänzt Art 1 Z 3 des Kommissionsentwurfs Abs 7 in Art 7 UGP-RL. Dieser regelt einen ganz speziellen Fall der Irreführung durch Unterlassung wesentlicher Informationen: „Bietet ein Gewerbetreibender eine Leistung an, die Produkte vergleicht, auch durch Verwendung eines Nachhaltigkeitsinformationstruments, werden Informationen über die Vergleichsmethode, die betreffenden Produkte und die Lieferanten dieser Produkte sowie die bestehenden Maßnahmen, um die Informationen auf dem neuesten Stand zu halten, als wesentlich angesehen.“

Der neue Tatbestand soll offenbar die Transparenz bei Produktvergleichen auf Grundlage ihrer ökologischen und sozialen Aspekte stärken. Die Regelung richtet sich dem Wortlaut zufolge uE sowohl an Unternehmer, die ihre eigenen Produkte mit Mitbewerbern vergleichen, als auch an Online-Vergleichsportale, Suchdienste und ähnliche Anbieter.<sup>20)</sup>

Die geforderten Informationen können nach der Lit aber bereits auf europäischer als auch nationaler Ebene als wesentlich gem Art 7 Abs 2 UGP-RL bzw § 2 Abs 4 UWG qualifiziert werden.<sup>21)</sup> Das ergibt sich auch indirekt aus den Zulässigkeitsvoraussetzungen der vergleichenden Werbung nach Art 4 IrreführungsRL<sup>22)</sup> bzw § 2a UWG: Demnach dürfen Produkte auch nur dann miteinander verglichen werden, wenn sie die gleiche Funktion erfüllen und dem Vergleich eine einheitliche Methode, einheitliche Annahmen sowie sonstige überprüfbare Merkmale zugrunde gelegt werden (Vergleichbarkeits- und Objektivitätsgebot).<sup>23)</sup> Ein entsprechender Aufklärungsbedarf zur Vermeidung einer Irreführung lässt sich daher auch aus dem Tatbestand der vergleichenden Werbung ableiten. Insofern ist die Bestimmung sowohl auf europ als auch nat Ebene uE **primär eine Klarstellung**.

## 3. Neue per se-Verbote

Schließlich erweitert der RL-Vorschlag die Schwarze Liste der RL-UGP um gleich **zehn neue Tatbestände**. Es handelt sich dabei um Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen als unlauter qualifiziert werden (per se-Verbote). Daher ist im Einklang mit der bisherigen Regelungssystematik der UGP-RL bzw des UWG auch **keine gesonderte Prüfung der Täuschungseignung notwendig**. Allein aus diesem Grund handelt es sich

14) *Würtenberger/Freischem*, GRUR 2022, 970.

15) EuGH C-381/05, *De Landsheer Emmanuel*, ECLI:EU:C:2007:230.

16) *Alexander*, WRP 2022, 657 (660).

17) *Anderl/Ciarnau in Anderl* (Hrsg), Praxishandbuch UWG 77.

18) OGH 4 Ob 269/16m ÖBI-LS 2017, 16 (*Hinger*).

19) BGH 13. 9. 2012, I ZR 230/11; *Anderl/Ciarnau in Zahradnik/Schöllner*, Praxishandbuch Nachhaltigkeitsrecht, Die Grenzen des Marketings 85.

20) *Zust Alexander*, WRP 2022, 657 (660); *diff Würtenberger/Freischem*, GRUR 2022, 970, die eine Klarstellung fordern.

21) *Würtenberger/Freischem*, GRUR 2022, 970.

22) RL 2005/29/EG des EP und des Rates v 11. 5. 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen 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 EP und des Rates sowie der VO (EG) 2006/2004 des EP und des Rates ABI L 2005/149, 22 v 11. 5. 2005.

23) Vgl Art 4 lit c RL 2006/114/EG v 12. 12. 2006 über irreführende und vergleichende Werbung und ErwGr 6 des Kommissionsentwurfs.

bei den neuen Tatbeständen auch um eine **echte Ausweitung des lauterkeitsrechtlichen Schutzzumfangs**.

Inhaltlich decken die Ergänzungen der per se-Verbote unterschiedlichste Fälle ab. Zum Teil scheint ein Nachhaltigkeitsbezug zu fehlen. Ihr Anwendungsbe- reich im Green Marketing erschließt sich zum Teil erst aus der Begründung der EK zum RL-Vorschlag und den ErwGr des Kommissionsvorschlags. Im Detail:

**a) Ungeprüfte Nachhaltigkeitssiegel**

Nach Z 2 a des Kommissionsentwurfs soll das **Anbringen eines Nachhaltigkeitssiegels unlauter sein, wenn es nicht auf einem Zertifizierungssystem beruht oder von einer staatlichen Stelle festgesetzt wurde**. Dabei muss die Überprüfungsinstanz hohe Anforderungen erfüllen:<sup>24)</sup> Sie muss unabhängig sein, allen Gewerbetreibenden unter transparenten, lauterer und diskriminierungsfreien Bedingungen offenstehen und die Erfüllung bestimmter Anforderungen eines Produkts zertifizieren. Die Überwachung der Einhaltung der Kriterien muss auf internationalen, Unions- oder nationalen Normen oder Verfahren basieren. Die Vergabe eines Nachhaltigkeitssiegels durch eine autorisierte Stelle reicht somit nicht aus. Vielmehr muss diese selbst auch die Einhaltung der Kriterien nach anerkannten Standards überprüfen.

Der strenge Zugang ist durchaus verständlich und eine Fortsetzung der schon bestehenden, oben in Pkt A angeschnittenen restriktiven Judikatur zu Umweltwerbung: Nachhaltigkeitssiegel sind in einem hohen Maß geeignet, Marktteilnehmer von der Qualität der Produkte oder dem besonderen ökologischen und sozialen Engagement des Unternehmers zu überzeugen bzw zu täuschen. Sie erwecken ein besonderes Vertrauen in die Ware bzw das Unternehmen. Wenn nun Zeichen frei ohne Voraussetzung einer besonderen Umweltleistung erfunden und genutzt werden, ist dies massiv zur Irreführung geeignet.

Die Verschärfung der Verwendung von Nachhaltigkeitsiegeln ist uE daher sinnvoll, um **mehr Transparenz** im Kennzeichenschungel zu schaffen. Nach geltender Rechtslage könnten Nachhaltigkeitssiegel nämlich bloß bei entsprechender Täuschungseignung gem § 2 UWG, den per se-Verboten der Z 2 Schwarzen Liste (genehmigungslose Verwendung von Güte- und Qualitätszeichen) und der Z 4 Schwarzen Liste (unrichtige Behauptung über die Bestätigung, Billigung oder Genehmigung eines Güte- oder Qualitätskennzeichens durch eine öffentliche oder private Stelle) als irreführend qualifiziert werden. Diese stellen auf die Nutzungsberechtigung und Kommunikation von Siegeln ab, ohne ihre Vergabe als solches zu beschränken. Der neu einzuführende Tatbestand geht nun aber für den Umweltbereich deutlich über diese Rechtsgrundlagen hinaus und **verbietet Phantasiekennzeichen per se**.

**b) Unzulässige Umweltaussagen**

Der Kommissionsentwurf verschärft weiters die Verwendung von Umweltaussagen in zwei praxisrelevanten Fällen:

**Allgemeine, unbelegte Umweltaussagen**

Die neue Z 4 a soll Werbenden **verbieten, allgemeine, unbelegte Umweltaussagen** zu treffen. Darunter fal-

len nach ErwGr 9 des Kommissionsvorschlags aktuell inflationär verwendete Floskeln, wie zB „*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*“, „*verantwortungsbewusst*“. Diese Angaben wurden freilich aber schon bisher nach einem strengen Maßstab beurteilt und mussten stets belegt sein:<sup>25)</sup>

**Beispiel**

→ In der E „*erster klimaneutraler Stempel*“ hat der OGH erstmals den Ausdruck „*klimaneutral*“ geprüft: Darunter verstehen Verbraucher grds, dass die Produktion, Lieferung und/oder Leistung ohne Ausstoß von Treibhausgasen erfolgen. Die klimaneutrale Herstellung eines Stempels idS ist im Regelfall nicht möglich. Klimaneutralität kann nur durch Ausgleichszahlungen an Klimaschutzprojekte bewirkt werden. Entscheidend ist, dass Klimaneutralität im Zeitpunkt der Anpreisungen vorliegt. Im Werbezeitpunkt muss die bisherige Produktion der lieferbaren Stempel durch Kompensationszahlungen gedeckt sein. Liegt dies nicht vor, ist es nicht zulässig, damit zu werben, den ersten klimaneutralen Stempel zu haben.<sup>26)</sup>

Obwohl die Prüfung der Täuschungseignung wegfällt, ist der Neuerungs Wert beider Tatbestände zumindest in Österreich eher gering. Sie waren auch bislang von der nationaler Rsp gedeckt. Die neuen Bestimmungen können aber etwaige Lücken in anderen MS schließen, die sich nicht auf eine so dichte Rsp zu Nachhaltigkeitsbegriffen stützen können.

Unabhängig davon löst die Ergänzung im Kommissionsvorschlag das in der Praxis oft bestehende Auslegungsproblem nicht: Derartige allgemeine Umweltaussagen haben mangels ausdrücklicher gesetzlicher Definition oft einen **unklaren, dehnbaren Bedeutungsinhalt**.<sup>27)</sup> Es ist daher immer im Einzelfall zu prüfen, wie sie ein angemessen kritischer Durchschnittsverbraucher verstehen würde. Der Zusatz „*Bio*“ wird zB bran- chenabhängig unterschiedlich ausgelegt. In der Kosmetikindustrie erwarten sich Durchschnittsverbraucher bei einer Produktwerbung mit „*Bio-Oil*“, dass dieses zumindest aus 50% oder mehr natürlichen oder pflanzlichen Inhaltsstoffen besteht.<sup>28)</sup> Dieses Verständnis trifft aber bspw nicht auf Kraftstoffe zu. Konsumenten gehen davon aus, dass ein „*bio*“-Kraftstoff lediglich im Vergleich zu konventionellen Kraftstoffen mehr pflanzliche Stoffe enthält – mögen sie auch nur gering sein.<sup>29)</sup> Gerichte müssten daher im Einzelfall die Auslegung im konkreten Kontext vornehmen und die Belegbarkeit der Werbeaussage prüfen. Es wäre daher wünschens-

24) Vgl Definitionsvorschlag des Kommissionsentwurfs zu Art 2 UGP-RL.

25) *Anderl/AppI* in *Wiebe/Kodek* UWG<sup>2</sup> § 2 Rz 250.

26) OGH 28. 11. 2012, 4 Ob 202/12b.

27) *Anderl/Ciarnau* in *Zahradnik/Schöller*, Praxishandbuch Nachhaltigkeitsrecht 74.

28) OLG Hamm 27. 3. 2012, I-4 U 193/11.

29) OLG Hamm 27. 3. 2012, I-4 U 193/11.

wert, wenn die EK zur Förderung der Transparenz und einheitlichen Anwendung umweltbezogener Begrifflichkeiten innerhalb der EU parallel auch Empfehlungen zur Kommunikation von Umweltangaben vorantreibt. Derartige Bestrebungen gibt es aktuell lediglich vereinzelt, wie zB die Kommunikationsempfehlungen der ISO-Norm 14020. Diese würden bei der Auslegung der neuen Tatbestände flankierend helfen.

**Umweltaussagen in Bezug auf das gesamte Produkt**  
Nach Z 4b soll weiters verboten werden, dass Unternehmer eine Umweltaussage auf das gesamte Produkt beziehen, wenn die angepriesene Eigenschaft in Wahrheit nur auf einzelne Teile oder Bereiche desselben zutrifft. Die ErwGr nennen als Beispiel, dass ein Produkt als „mit Recyclingmaterial hergestellt“ vermarktet wird, um den Eindruck zu erwecken, das gesamte Produkt sei aus Recyclingmaterial gefertigt. Tatsächlich besteht nur die Verpackung aus wiederverwertbaren Stoffen.<sup>30)</sup> Dies soll zukünftig in der Form irreführend sein.

Auch das hat die nationale Rsp bislang ähnlich beurteilt:

#### Beispiel

→ Ein Getränkekarton-Hersteller hat im Rahmen einer Werbekampagne unter dem Titel „Du hast es in der Hand“ mit den Aussagen „vollständiges Recycling“ und „100% recyclebar“ geworben. Das Gericht untersagte die Kampagne wegen Irreführung. Mit „vollständig recycelt“ darf daher nicht geworben werden, wenn andere Verpackungstoffe nicht aus Altmaterialien wiedergewonnen wurden.<sup>31)</sup> Die Aussage hätte sich daher richtigerweise auf die einzelnen Produktteile beschränken müssen.

Der neue Tatbestand geht aber insoweit über die bisherige nat Rechtslage hinaus, als die Prüfung der Täuschungseignung entfällt und solche Werbeaussagen per se unzulässig sind.

#### c) Werbung mit selbstverständlichen Produktanforderungen

Die neue Z 10a greift erneut die Werbung mit Selbstverständlichem auf. Sie verbietet Unternehmern generell, Merkmale als Besonderheit ihres Angebots hervorzuheben, wenn diese ohnehin für alle betreffenden Produkte und Produktkategorien gesetzlich vorgeschrieben sind.

#### Beispiel

→ Nach den ErwGr des Kommissionsvorschlags sind nur Fälle erfasst, in denen auch konkurrierende Produkte in der Union dieselben Anforderungen erfüllen müssen. Ein Gewerbetreibender darf daher zB nicht damit werben, dass sein Produkt einen bestimmten chemischen Stoff nicht enthält, wenn dieser Stoff für alle Produkte in der Union bereits gesetzlich verboten ist.<sup>32)</sup> Keine Irreführung liegt im Umkehrschluss vor, wenn nur die Produkte des Unternehmers bestimmte Anforderungen erfüllen müssen oder die konkurrierenden Produkte ihren Ursprung außerhalb der Union haben.

Der Verbotstatbestand **ergänzt die Rsp zu Werbung mit Selbstverständlichem und die bestehende Z 10 der Schwarzen Liste** (Herausstellen von gesetzlich zustehenden Rechten als Besonderheit) auf nationaler sowie europäischer Ebene. Er regelt aber nur einen Spezialfall. Stellt der Werbende daher keine unionsweit gesetzlich vorgeschriebenen Produktmerkmale als Besonderheit heraus, kann eine Angabe dennoch nach Art 6 Abs 1 UGP-RL bzw § 2 UWG irreführend sein. Die Abgrenzung zwischen Z 10 und Z 10a ist offensichtlich. In einem Fall geht es um gesetzlich vorgeschriebene Verbraucherrechte, im anderen um Produkteigenschaften.

#### d) Unterlassung der Information über Software-Updates

Weiters soll künftig das Vorenthalten von Informationen über negative Auswirkungen von Software-Updates täuschungsgerecht sein. Dies soll selbst dann gelten, wenn die Aktualisierung die Funktionsweise ausgewählter Merkmale verbessert.

Dieser Tatbestand weist **keinen unmittelbaren Umwelt- oder Nachhaltigkeitsbezug** auf. Die EK hatte laut ErwGr 15 ihres Richtlinienvorschlags dabei aber offenbar vor Augen, dass eine Software-Aktualisierung die weitere Nutzbarkeit eines Geräts einschränken und damit eine Art der geplanten Obsoleszenz begründen kann. Die Informationspflicht ist allerdings nicht geeignet, solche Fälle in der Praxis zu verhindern. Negative Auswirkungen auf das Produkt wären bei entsprechender Information schließlich dennoch erlaubt und hätten diesfalls maximal abschreckenden Charakter (Negativwerbung). Zudem ist fraglich, ob der Tatbestand nicht **als echte Informationspflicht in Verbraucherschutzgesetzen ausgestaltet werden sollte**. Thematisch passt das besser in die WarenkaufRL<sup>33)</sup> und die Digitale-InhalteRL<sup>34)</sup>, die auch verpflichtende Software-Aktualisierung aus gewährleistungsrechtlicher Perspektive regeln.

#### e) Frühzeitige Obsoleszenz und Aussagen über die Haltbarkeit und Reparierbarkeit

Die neuen Verbotstatbestände der Z 23 e, Z 23 f, Z 23 g, Z 23 h und Z 23 i greifen die Problematik der frühzeitigen Obsoleszenz und die Reparaturfähigkeit von Produkten auf:

#### f) Informationspflicht über die beschränkte Haltbarkeit

Nach der neuen Z 23 e sind Verbraucher über **Produktmerkmale** zu informieren, **die die Haltbarkeit beschränken** können. Der Verbotstatbestand begründet damit eine **Informationspflicht**. →

30) ErwGr 9 Kommissionsvorschlag.

31) LG Wiesbaden 23. 12. 2011, 12 O 58/11.

32) ErwGr 13 Kommissionsvorschlag.

33) RL (EU) 2019/771 des EP und des Rates v 20. 5. 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, ABl L 2019/136, 1 v 22. 5. 2019.

34) RL (EU) 2019/770 des EP und des Rates v 20. 5. 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, ABl L 2019/305, 62 v 26. 11. 2019.

In der Praxis wird die Anwendung und Durchsetzbarkeit der Bestimmung uE aber Schwierigkeiten bereiten. Vom Verbotstatbestand sind nämlich Informationen über den Verschleiß durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch nicht erfasst. Zudem ist zu berücksichtigen, dass Unternehmer bei der Auswahl des Materials auch einen gewissen Entscheidungsspielraum haben. Die Abgrenzung zwischen regulärem Verschleiß und dem Einbau bewusster Sollbruchstellen ist daher praktisch kaum möglich. Rein faktisch wird die Durchsetzbarkeit des per se-Verbots regelmäßig auch am Nachweis einer etwaigen geplanten Obsoleszenz scheitern: Die Konstruktion eines Produkts wird sich idR nur bei detailliertem Kenntnisstand ermitteln lassen. Diese Informationen sind aber meist geschützte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse.<sup>35)</sup>

#### g) Unrichtige Behauptung über die Haltbarkeit

Gem Z 23 f soll die **unrichtige Behauptung über die Haltbarkeit einer Ware** jedenfalls täuschungsgerecht sein. Der Neuererwert hält sich dabei aber in Grenzen. Nach geltender Rechtslage begründet dies schon jetzt eine unrichtige Angabe nach Art 6 Abs 1 UGP-RL bzw § 2 Abs 1 UWG, die bei entsprechender Spürbarkeit unlauter ist. Das per se-Verbot ist aufgrund der expliziten Aufklärungspflicht uE aber tauglich, Unternehmer zur Angabe zutreffender Nutzungsdauer anzuhalten.

#### h) Unrichtige Behauptung über die Reparaturfähigkeit

Einen ähnlichen Schutzgedanken verfolgt auch die neue Z 23 g. Demnach soll die **unrichtige Angabe der Reparaturfähigkeit** eines Produkts ohne weitere Prüfung der Täuschungseignung irreführend sein. Die Bestimmung wird durch eine Informationspflicht komplettiert. Werbende müssen offenlegen, wenn eine Ware nicht im Einklang mit den gesetzlichen Anforderungen repariert werden kann. Ob der zweite Fall praxisrelevant ist, wird sich zeigen. Gesetzliche Reparaturanforderungen bestehen aktuell kaum und Verletzungen werden idR mit Verwaltungsstrafen sanktioniert. Insofern ist fraglich, ob ein Werbender einen solchen Umstand jemals offenlegen oder eher das Risiko eines lauterkeitsrechtlichen Verstoßes in Kauf nehmen würde.

#### i) Frühzeitiger Ersatz von Betriebsstoffen

Weiters soll nach Z 23 h das **Veranlassen eines Verbrauchers, die Betriebsstoffe eines Produkts frühzeitig ohne technische Notwendigkeit zu ersetzen, verboten** sein. So soll nach den ErwGr die Aufforderung von Verbrauchern über die Druckereinstellungen, die Druckerpatronen zu ersetzen, obwohl diese nicht leer sind, verboten sein.<sup>36)</sup>

Die EK zielt hiermit auf die Reduktion unnötiger Reparatur-, Wartungskosten und Abfallströme ab. Das ist dem Grunde nach in Art 6 Abs 1 lit e UGP-RL und § 2 Abs 1 UWG bereits geregelt. Die Fallgruppe im allgemeinen Irreführungstatbestand erfasst insb die Vorspiegelung, dass eine Leistung wie etwa eine Reparatur oder ein Austausch notwendig seien. Da zukünftig die Prüfung der Täuschungseignung wegfällt, wird das allgemeine Irreführungsverbot mit diesem per se-Verbot komplettiert und kann eine stärkere Wirkung in der Praxis entfalten.

#### j) Herstellerbindung

Zu guter Letzt soll zukünftig nach Z 23 i das **Vorhalten der Information über die Konzeptionierung einer Ware** dahingehend, dass sie **nur mit Betriebsstoffen, Ersatzteilen oder Zubehör des Originalherstellers verwendet werden kann**, unlauter sein. Nach den ErwGr muss ein Werbender offenlegen, wenn IoT-Produkte so designed werden, dass die Nutzung von konkurrierenden Ersatzteilen oder Ladegeräten ihre Funktionalität beschränkt.<sup>37)</sup>

**Lock-in-Effekte** sollen also transparent offengelegt werden, damit Verbraucher sachkundigere Entscheidungen treffen können. Die Bestimmung zielt außerdem darauf ab, Unternehmer zum Angebot nachhaltiger und haltbarer Waren anzuregen.<sup>38)</sup> Der Ansatz ist jedenfalls spannend, **schließt uE eine Regelungslücke im Lauterkeitsrecht** und kann zum ökologischen Wandel beitragen. Allerdings stellt sich auch hier wieder die oben erwähnte **Problematik der Nachweisbarkeit** einer etwaigen Funktionsbeschränkung. Insofern ist die Durchsetzbarkeit dieses Verbots fraglich.

### C. Fazit

Die mit dem Richtlinienvorschlag verfolgten Ziele der EK sind unstrittig lobenswert. Allerdings ist der Kommissionsentwurf ein Sammelsurium an Detailthemen, das im Lichte der umfassenden Rsp zu Nachhaltigkeitsclaims großteils redundant ist und stellenweise Fragen aufwirft (vgl Pkt B.1.c). Durch die Ergänzung der kasuistischen Tatbestände würde außerdem das einst kompakte Irreführungsverbot ausladender und unübersichtlicher werden.<sup>39)</sup> Freilich war auch die ursprüngliche Schwarze Liste der UGP-RL gleicher Kritik ausgesetzt. Allerdings darf man nicht übersehen, dass es hier nicht um die Prüfung nach dem jeweiligen nationalen Verständnis geht, sondern eine europaweite einheitliche Auslegung vorangetrieben wird. Vieles, was für uns selbstverständlich ist, mag in anderen MS neu sein und umgekehrt. Dazu kommt, dass gerade die Schwarze Liste mit ihren per se-Verboten auch eine Leitplanken- und Leuchtturmfunktion und damit symbolischen Wert – auch für die Auslegung des allgemeinen Irreführungstatbestands – hat. Unter diesem Blickwinkel sind auch etwaig gefühlte Selbstverständlichkeiten durchaus sinnvoll.

Allerdings ist die Frage, wo die Grenze der Regelung branchenspezifischer Werberisiken zu ziehen ist. In der Rsp haben sich bspw auch weitere besondere Zielgruppen herausgebildet (zB gesundheits-, lebensmittelbezogene Werbung oder Werbung im Finanzbereich), die nicht weniger schutzwürdig sind. Will der EU-Gesetzgeber künftig explizit die Nachhaltigkeitswerbung regeln, müsste er konsequenterweise das Irreführungsverbot früher oder später auch um sonstige besondere Werbemethoden und Branchenspezifika ergänzen.

35) Zust *Alexander*, WRP 2022, 657 (663) und *Würtenberger/Freischem*, GRUR 2022, 972.

36) ErwGr 20 Kommissionsvorschlag.

37) ErwGr 21 Kommissionsvorschlag.

38) ErwGr 21 Kommissionsvorschlag.

39) Zust *Alexander*, WRP 2022, 657 (665).

### → In Kürze

Die EK hat am 30. 3. 2022 den Entwurf der „*RL zur Stärkung der Verbraucher für den ökologischen Wandel durch besseren Schutz gegen unlautere Praktiken und bessere Informationen*“ vorgelegt. Damit will sie im Kampf gegen Greenwashing das lauterkeitsrechtliche Irreführungsverbot samt Anhang der UGP-RL umfassend überarbeiten. Die neuen Werbebeschränkungen im Green Marketing sowie Informationspflichten zur Haltbarkeit sowie Reparierbarkeit von Produkten schließen allerdings nur bedingt Regelungslücken. Greenwashing wurde in der Rsp bislang auch schon erfolgreich am allgemeinen Irreführungsverbot des Art 6 UGP-RL bzw des § 2 UWG gemessen.

### → Zum Thema

#### Über die Autor:innen:

RA Dr. Axel Anderl, LL.M. (IT-Law), ist Partner bei DORDA Rechtsanwälte und leitet dort das IT/IP- und Datenschutzteam sowie die Digital Industries Group.

RA Mag. Alexandra Ciarnau ist Rechtsanwältin in seinem Team und Co-Leiterin der Digital Industries Group.

Kontaktadresse: DORDA Rechtsanwälte GmbH, Universitätsring 10, 1010 Wien.  
Tel: +43 (0)1 533 47 95-23, +43 (0)1 533 47 95-502 31  
E-Mail: axel.anderl@dorda.at, alexandra.ciarnau@dorda.at  
Internet: www.dorda.at

#### Von denselben Autor:innen erschienen:

*Anderl* (Hrsg), IP in der Praxis (2020);  
*Anderl/Appl* in *Wiebe/Kodek*, UWG<sup>2</sup> § 2;  
*Anderl/Ciarnau* in *Zahradnik/Schöller*, Praxishandbuch Nachhaltigkeitsrecht (2021), Die Grenzen des Marketings.

### → Literatur-Tipp



#### Zahradnik/Schöller, Praxishandbuch Nachhaltigkeitsrecht (2021)

#### MANZ Bestellservice:

Tel: +43 (0)1 531 61-100  
Fax: +43 (0)1 531 61-455  
E-Mail: bestellen@manz.at  
Besuchen Sie unseren Webshop unter  
www.manz.at

