

Cobe/Hense/Laoutoumai

Der schmale Grat zwischen grüner Werbung und Greenwashing

Rechtliche Grundlagen, Grenzen und Folgen

wrp

Wettbewerb in Recht und Praxis

Der schmale Grat zwischen grüner Werbung und Greenwashing

Rechtliche Grundlagen, Grenzen und Folgen

von

Dr. Matondo Cobe

Rechtsanwalt, Frankfurt am Main

Peter Hense

Rechtsanwalt, Leipzig

und

Sebastian Laoutoumai, LL.M.

Rechtsanwalt und Fachanwalt für IT-Recht, Düsseldorf

Alle im Buch verwendeten Begriffe verstehen sich geschlechterneutral. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird teilweise auf eine geschlechtsspezifische Differenzierung verzichtet – entsprechende Begriffe gelten im Sinne der Gleichbehandlung grundsätzlich für alle Geschlechter. Die verkürzte Sprachform hat lediglich redaktionelle Gründe und beinhaltet keine Wertung.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8005-1853-1

dfv Mediengruppe

2023 Deutscher Fachverlag GmbH, Fachmedien Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main

www.ruw.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Druckvorstufe: 3w+p GmbH typesetting automation experts

Druck und Verarbeitung: Beltz Grafische Betriebe GmbH, 99974 Bad Langensalza

Printed in Germany

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XI
A. Einleitung	1
B. Green Advertising: Regulierung und Rechtsdurchsetzung in den USA	5
I. Green Advertising aus Perspektive des Makromarketings	5
II. Die Wirkung von Credence Claims (Vertrauensaussagen) und Experience Claims (Erfahrungsaussagen)	7
III. Die Rechtsdurchsetzung der US Federal Trade Commission (FTC)	8
1. Rechtliche Grundlagen	8
2. Die FTC Guides for the Use of Environmental Marketing Claims („Green Guides“)	10
3. Rechtsdurchsetzungsmechanismen der FTC	11
4. Die Green Guides im Detail	12
a) Update der Green Guides 2023	17
b) Ausgewählte Verfahren der FTC mit Bezug zu Umweltaussagen	18
C. Internationale Normen	23
I. Die ISO 14020-Normenreihe	23
II. Von der ISO zur DIN EN: Die Entstehung verbindlicher Normen	23
III. Die ISO 14020:2022 „Umwelterklärungen und -programme für Produkte – Grundsätze und allgemeine Anforderungen“	24
1. Überblick	24
2. Regelungssystematik der ISO 14020	25
IV. DIN EN ISO 14021:2016 + Amd 1:2021 Umweltkennzeichnungen und -deklarationen – Umweltbezogene Anbietererklärungen (Umweltkennzeichnung Typ II)	26
1. Anwendungsbereich (Abschnitt 1)	26
2. Normative Verweisungen (Abschnitt 2)	26
3. Begriffsdefinitionen (Abschnitt 3)	27
4. Zielsetzung (Abschnitt 4)	28
5. Anforderungen an umweltbezogene Anbietererklärungen (Abschnitt 5)	28
6. Bewertung und Überprüfung der Aussage (Abschnitt 6)	29

7. Spezifische Anforderungen an ausgewählte Aussagen in Umweltbezogenen Anbietererklärungen: (Abschnitt 7)	30
V. Abgrenzung Green Claims zu Greenwashing	32
1. Was sind Green Claims?	32
2. Was ist Greenwashing?	33
VI. Nutzen umweltbezogener Werbung	35
1. Vorteile für Verbraucher	35
2. Vorteile für Unternehmen	35
3. Vorteile für die Umwelt	35
D. Lauterkeitsrechtliche Grenzen von Green Claims	37
I. Allgemeines Verbot irreführender Werbung	38
1. Verbot irreführender Werbung nach § 5 Abs. 1 UWG	38
a) Der angesprochene Verkehrskreis	39
b) Das Verkehrsverständnis	41
c) Produkt- bzw. unternehmensbezogene Irreführung	44
2. Vorenthalten wesentlicher Informationen nach § 5a UWG	46
II. Maßstab des BGH zu umweltbezogener Werbung	47
III. Aktuelle nationale Rechtsprechung	49
1. Landgericht Kiel, Urt. v. 2. 7. 2021 – 14 HKO 99/20 (Berufungsentscheidung: OLG Schleswig-Holstein mit Urteil vom 30. 6. 2022 – 6 U 46/21)	50
2. Landgericht Mönchengladbach, Urt. v. 25. 2. 2022 – 8 O 17/21	53
3. Landgericht Oldenburg, Urt. v. 16. 12. 2021 – 15 O 1469/21	55
4. OLG Hamm, Urt. v. 19. 8. 2021 – 4 U 57/21	56
5. Landgericht Kleve, Urt. 22. 6. 2022 – 8 O 44/21	58
6. Landgericht Konstanz, Urt. v. 19. 11. 2021 – 7 O 6/21 KfH	60
7. OLG Frankfurt, 10. 11. 2022 – 6 U 104/22	61
8. Landgericht Stuttgart, Urt. v. 10. 1. 2022 – 36 O 92/21 KfH	63
9. OLG Schleswig, Urt. v. 3. 9. 2020 – 6 U 16/19	64
10. Landgericht Düsseldorf, Urt. v. 24. 3. 2023 – 38 O 92/22	65
11. Bewertung der Entscheidungen	66
E. Rechtsfolgen bei einem Verstoß	69
I. Anspruchsberechtigte	69
1. Mitbewerber	69
2. Qualifizierte Wirtschaftsverbände	70
3. Qualifizierte Einrichtungen zum Schutz von Verbraucherinteressen	71
II. Welche Ansprüche drohen einem Unternehmen?	72
III. Außergerichtliche Abmahnung	72

1. Begriff und Zweck	73
2. Inhaltliche Anforderungen	74
3. Kostenerstattung	76
IV. Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung	76
1. Der Verfügungsgrund	77
2. Der Verfügungsanspruch	78
3. Die Hinterlegung einer Schutzschrift	79
4. Die Entscheidung des Gerichts	80
5. Zustellung zum Zwecke der Vollziehung	81
6. Das Abschlussverfahren	82
V. Normales Klageverfahren	83
VI. Besonderheit: Ansprüche von Verbrauchern	84
1. Mängelgewährleistung	84
2. Schadenersatz nach UWG	85
F. Greenwashing im Finanzsektor	87
I. Problemaufriss und Hintergrund (European Green Deal)	87
II. Rechtsgrundlagen	87
1. Das Lamfalussy-Verfahren	88
2. Die SFDR	89
a) Finanzprodukte nach Art. 8 SFDR	90
b) Finanzprodukte nach Art. 9 SFDR	91
(1) Investition in eine Wirtschaftstätigkeit, die zur Erreichung eines ökologischen oder sozialen Ziels beiträgt	91
(2) Keine wesentliche Beeinträchtigung anderer sozialer oder ökologischer Ziele	92
(3) Beachtung der Verfahrensweisen einer guten Unternehmensführung	92
3. Taxonomieverordnung	92
a) Wesentlicher Beitrag zu einem der Umweltziele der Taxonomieverordnung	93
b) Keine wesentliche Beeinträchtigung der Umweltziele	94
c) Einhaltung der sozialen Mindeststandards gemäß Art. 18 Taxonomieverordnung	94
d) Einhaltung der technischen Bewertungskriterien der EU-Kommission	95
4. Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD)	95
III. Anwendungsbereich der SFDR	96
IV. Pflichten der Hersteller von Finanzprodukten	97
1. Unternehmensbezogene Pflichten	97
a) Transparenz bei den Strategien für den Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken	97

b)	Beachtung wesentlicher nachteiliger Nachhaltigkeitsauswirkungen auf Ebene des Unternehmens . . .	98
c)	Offenlegung der Vergütungspolitik im Zusammenhang mit der Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsrisiken	99
2.	Produktbezogene Pflichten	99
a)	Vorvertragliche Nachhaltigkeitsinformationen	99
b)	Nachhaltigkeitsinformationen in regelmäßigen Berichten	100
3.	Rechtsfolgen von Verstößen	100
a)	Aufsichtsrechtliche Verstöße	100
(1)	Rechtsfolgen nach dem KAGB	101
(2)	Rechtsfolgen nach dem VAG	102
b)	Strafrechtliche Konsequenzen	102
c)	Zivilrechtliche Konsequenzen	103
(1)	Anwendungsbereich des § 306 Abs. 1 KAGB	103
(2)	Unrichtige oder unvollständige für die Anlageentscheidung wesentliche Angaben	104
(3)	Verschulden	105
(4)	Kausalität	105
(5)	Anspruchsgegner	106
(6)	Umfang des Anspruchs	106
V.	Pflichten der Vertriebsunternehmen von Finanzprodukten	107
1.	Pflichten auf Unternehmensebene	107
2.	Pflichten auf Produktebene	108
3.	Rechtsfolgen bei Verstößen	108
G.	Sonstige Folgen von Greenwashing	109
I.	Shitstorm im Internet	109
II.	Boykottaufrufe im Internet	112
III.	Beendigung von geschäftlichen Kooperationen	115
H.	Der Einsatz von Influencern bei der Umweltwerbung	117
I.	Allgemeines	117
1.	Mithaftung für Fehler des Influencers	117
2.	Vertragliche Minimierung des Haftungsrisikos	118
II.	Arbeitnehmer als sog. Corporate Influencer	119
1.	Lauterkeitsrechtliche Einordnung	119
a)	Vorliegen einer geschäftlichen Handlung	119
(1)	Allgemeines	119
(2)	Zielrichtung der Handlung	120
(3)	Unternehmerische Tätigkeit	120
(4)	Förderung des eigenen Unternehmens	120
(5)	Förderung eines fremden Unternehmens	121

(6) Einordnung von Corporate Influencern	121
b) Greenwashing durch Mitarbeiter	121
c) Haftung bei einem Verstoß	122
(1) Haftung des Corporate Influencers	122
(2) Haftung des Arbeitgebers	122
I. Der Europäische Green Deal	125
I. Initiative für mehr Nachhaltigkeit in der Werbung	125
1. Vorschlag zur Ergänzung der UGP-RL und der VRRL	125
a) Ergänzung der UGP-RL	127
(1) Erweiterung der Begriffsbestimmungen	129
(2) Ergänzungen in Art. 6 UGP-RL	131
(3) Erweiterung von Art. 7 UGP-RL	133
(4) Ergänzung der schwarzen Liste in Anhang I	134
b) Ergänzung der VRRL	138
(1) Erweiterung der Begriffsbestimmungen	138
(2) Ergänzung von Art. 5 VRRL	139
(3) Ergänzung von Art. 6 VRRL	141
(4) Ergänzung von Art. 8 VRRL	142
2. Stellungnahme zum Richtlinienvorschlag	142
II. Richtlinie über die Begründung ausdrücklicher Umweltaussagen (Green-Claims-Richtlinie)	144
1. Allgemeines	144
2. Verpflichtende Vorfeldmaßnahmen	145
3. Regeln für die konkrete Kommunikation und Werbung	147
4. Regeln zu Umweltzeichen	149
5. Einschränkungen für kleine und mittlere Unternehmen	149
6. Überwachung und Sanktionierung	150
7. Von der Richtlinie zum nationalen Gesetz	150
8. Ausblick	150

Abkürzungsverzeichnis

a.F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
bzw.	beziehungsweise
CS3D	Corporate Sustainability Due Diligence Directive
CSRD	Corporate Sustainability Reporting Directive
d.h.	das heißt
DNSH	Do No Significant Harm
EBA	Europäischer Bankenausschuss
Ed.	Edition
EG	Europäische Gemeinschaften
ESMA	European Securities and Markets Authority
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EUR	Euro
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FTC	Federal Trade Commission
ggf.	gegebenenfalls
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GRUR-RS	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Rechtsprechungs- sammlung
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
HS.	Halbsatz
i.V.m.	in Verbindung mit
IPRB	IP-Rechtsberater (Zeitschrift)
ISO	Internationale Organisation für Normung

Abkürzungsverzeichnis

KAGB	Kapitalanlagegesetzbuch
Kap.	Kapitel
LG	Landgericht
lit.	litera
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MiFID	Markets in Financial Instruments Directive
Mio.	Millionen
MMR	Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung
MüKo	Münchener Kommentar
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
o.ä.	oder ähnliches
PAI	Principal Adverse Impacts
RD <i>i</i>	Recht Digital (Zeitschrift)
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RTS	Regulatory Technical Standards
S.	Seite
SFDR	Sustainable Finance Disclosure Regulation (Offenlegungsverordnung)
sog.	sogenannt
StGB	Strafgesetzbuch
TRS	Technische Regulierungsstandards
u.a.	unter anderem/und andere
UGP-RL	Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken
Urt.	Urteil
US	United States
USD	US-Dollar
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	vom/von
vgl.	vergleiche
VRRL	Verbraucherrechterichtlinie
VuR	Verbraucher und Recht (Zeitschrift)
z.B.	zum Beispiel
z.B.	zum zum Beispiel
z.T.	zum Teil
ZPO	Zivilprozessordnung
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

A.

Einleitung

In einer Zeit, in der das Bewusstsein für Umweltbelange stetig wächst und ökologische Aspekte öffentlichen sowie privates Leben polarisieren, hat das Phänomen des „Green Marketing“ zunehmend an Bedeutung gewonnen. Von seinen Anfängen in den 1970er Jahren bis zum heutigen Tage reicht die Bandbreite von bleifreiem Benzin und Katalysatoren über stromsparende Leuchtmittel und die Reduzierung des CO₂-Fußabdrucks bis hin zu ökologischen Verbrauchsmaterialien wie Strohhalmen. Die Promotion nachhaltiger Aspekte von Waren und Dienstleistungen ist zu einem unverzichtbaren Element moderner Unternehmenskommunikation geworden. **1**

Die Nachfrage nach ökologisch verantwortlichen Produkten steigt, und der Markt hat darauf reagiert, indem er seine Strategien und Prozesse entsprechend angepasst hat. In diesem Kontext hat sich Werbung als zentrales Kommunikationsmittel herausgestellt, um die ökologischen Bestrebungen von Unternehmen zu vermitteln und ein verantwortungsbewusstes Image zu fördern. **2**

Von Beginn dieser Bewegung an war irreführende Werbung Teil dieser Marktanpassungsstrategien. Wer nicht „grün“ liefern kann, gibt dies zumindest vor – nach dem Motto „Fake it until you make it“. Dabei war nicht Europa der Vorreiter beim Green Marketing und Greenwashing. Die größte Volkswirtschaft der Welt, die USA, sieht sich diesen Phänomenen seit Jahrzehnten in besonders starkem Maße ausgesetzt und ist in dieser Hinsicht weiterhin Trendsetter. **3**

Die Notwendigkeit, spezielle Regeln zu schaffen und einen lautereren Wettbewerb mit besonderem Fokus auf „Green Claims“ durchzusetzen, wurde von der US-Wettbewerbs- und Verbraucherschutzbehörde, der Federal Trade Commission (FTC), früh erkannt und thematisiert. Kapitel A widmet sich dieser praxisrelevanten Rechtsentwicklung und dem US-amerikanischen regulatorischen Gefüge nebst ausgewähltem „case law“, das in Zeiten globaler Produkte und Werbung einen erheblichen Einfluss auch auf Europa ausübt. **4**

Die Analyse der „Green Guides“ der FTC offenbart die vielfältigen Überschneidungen zwischen bisheriger europäischer Rechtsprechung, aktuellen Gesetzgebungsvorhaben und internationalen technischen Normen. Das Rad muss nicht jedes Mal neu erfunden werden, damit es sich dreht. Kapitel B dieses Buches analysiert daher eingehend die für umweltbezogene Werbung und Greenwashing relevanten internationalen technischen Normen der International Organization for Standardization (ISO), insbesondere der Normenfamilie ISO 14020. Diese bieten sowohl dem europäischen als auch dem US-amerikanischen Recht eine so- **5**

A. Einleitung

lide wissenschaftliche Grundlage zur Beantwortung komplexer Fragen im Zusammenhang mit „Irreführung“ oder „Deception“.

- 6 Das Thema Greenwashing wird vor deutschen Gerichten derzeit überwiegend wettbewerbsrechtlich behandelt. In Kapitel C gibt das Werk zunächst einen ersten Einblick in die einschlägigen nationalen Vorschriften, insbesondere zur Irreführung (§ 5 UWG) und zum Vorenthalten wesentlicher Informationen (§ 5a UWG). Hieran knüpft ein umfassender Überblick über die aktuellste Rechtsprechung deutscher Gerichte an. Insbesondere klagebefugte Verbände wie die Wettbewerbszentrale oder die Deutsche Umwelthilfe gehen seit gut zwei Jahren konsequent gegen die Verwendung vager Umweltbegriffe wie „klimaneutral“ vor. Die Übersicht verdeutlicht dabei gut, wie uneinig die Rechtsprechung derzeit noch ist.
- 7 Das Kapitel D beschreibt sodann, womit Unternehmen lauterkeitsrechtlich bei einem Verstoß zu rechnen haben. Das Kapitel zeigt anschaulich, wer gegen Greenwashing vorgehen kann und welche rechtlichen Schritte auf ein in Anspruch genommenes Unternehmen warten.
- 8 Kapitel F befasst sich mit den rechtlichen Grundlagen der Offenlegungs- und Taxonomieverordnung, die Finanzmarktteilnehmer und Finanzberater verpflichtet, (potenzielle) Anleger über die Nachhaltigkeitsaspekte eines Finanzprodukts zu informieren. In dem Kapitel werden in aller Kürze die historischen Zusammenhänge der europäischen Gesetzgebung erläutert und die Pflichten der Finanzmarktteilnehmer und der Finanzberater im Zusammenhang mit der Offenlegungs- und Taxonomieverordnung werden knapp zusammengefasst. Schwerpunkt der Untersuchung bildet die Untersuchung von Prospekthaftungsansprüchen gegen Finanzmarktteilnehmer aufgrund unrichtiger Nachhaltigkeitsinformationen.
- 9 Neben einer lauterkeitsrechtlichen Inanspruchnahme kann Greenwashing noch weitere Folgen für das Unternehmen haben. Auf diese gehen die Autoren in Kapitel F näher ein. So kommt es häufig vor, dass sich ein bekannt gewordener Greenwashing-Skandal im Netz zu einem ausgewachsenen Shitstorm entwickelt. Neben sachlicher Kritik hagelt es dann oft üble Beleidigung und die Verbreitung unwahrer Tatsachen. Wie man damit rechtlich umgeht und welche Möglichkeiten ein Unternehmen hat, das in einen Shitstorm geraten ist, wird in diesem Kapitel ebenso beschrieben wie das Vorgehen gegen einen Boykottaufruf.
- 10 Influencer sind aus der Werbung nicht mehr wegzudenken. Durch strategische Kooperationen mit Influencern kann die eigene Reichweite des Unternehmens gesteigert werden. Der Einsatz von Influencern birgt allerdings zahlreiche neue Haftungsrisiken. Und durch die hohe Verbreitung bleiben Fehler selten unentdeckt. In Kapitel G gibt das Werk daher einen Einblick, worauf Unternehmen beim Einsatz von Influencern achten müssen.

Den Abschluss macht in Kapitel H ein umfassender Ausblick auf die Bestrebungen der EU-Kommission im Rahmen des Green Deal. Umweltbezogene Werbung soll danach durch verschiedene Gesetzesinitiativen künftig stärker reguliert werden. Verbraucher sollen dadurch mehr Informationen erhalten und Unternehmen erhalten den Anreiz, künftig nachhaltiger zu produzieren. **11**

B.

Green Advertising: Regulierung und Rechtsdurchsetzung in den USA

I. Green Advertising aus Perspektive des Makromarketings

Das Phänomen des „Green Advertising“ manifestiert sich in der Einbindung ökologischer Narrativen innerhalb marketingstrategischer Maßnahmen. Hierunter fallen sowohl die Hervorhebung ökologischer Attribute eines Produkts oder einer Dienstleistung als auch die Kommunikation umweltfreundlicher Unternehmenspraktiken. 12

Mit der fortschreitenden Sensibilisierung für umweltrelevante Fragestellungen in den industrialisierten Gesellschaften des 20. und 21. Jahrhunderts haben Unternehmensstrukturen ihre Marketingstrategien adaptiert, um diesem neuartigen Konsumentenbewusstsein gerecht zu werden. Nicht zuletzt sind es auch regulatorische Eingriffe, die diesen Wandel mitgestalten. 13

Die Ansätze und die Authentizität von „Green Advertising“ variieren jedoch zwischen den Ländern. In den USA gab es früh Bedenken hinsichtlich der Genauigkeit einiger umweltbezogener Werbebotschaften. Trotz eines generellen Trends in Richtung Umweltwerbung könnten einige dieser Botschaften vage oder irreführend sein. Im Gegensatz dazu haben Länder der Europäischen Union und Australien schon früh strengere gesetzliche Rahmenbedingungen und Kennzeichnungssysteme implementiert, um genauere und verlässlichere umweltbezogene Werbebotschaften zu erzielen.¹ 14

Aus einer übergeordneten Marketingperspektive ist „Green Advertising“ von zentraler Bedeutung. Es bietet die Möglichkeit, das Bewusstsein für ökologische Fragen zu erhöhen und den Verkauf umweltfreundlicher Produkte und Dienstleistungen zu fördern. Es ist jedoch entscheidend, dass die in dieser Werbung gemachten Ansprüche exakt, authentisch und rechtmäßig sind. 15

Das Phänomen „Greenwashing“ hat seinen Ursprung bereits in den 1980er Jahren und bezeichnet eine Marketingstrategie, bei der Unternehmen ihre Produkte oder Dienstleistungen als umweltfreundlicher darstellen, als sie tatsächlich sind. Dieser Begriff leitet sich von dem traditionellen Konzept des „Whitewashing“ ab, welches sich auf das Verschleiern oder Beschönigen von Unzulänglichkeiten oder Fehlver-

¹ Carlson/Grove/Kangun/Polonsky, An International Comparison of Environmental Advertising: Substantive versus Associative Claims, *Journal of Macromarketing*, 1996, 57 ff.