

Marc Schwenninger

# Richtlinie der Schweizerischen Lauterkeitskommission zur Werbung mit Umweltbezug

Inhalt und rechtliche Einordnung der neuen Richtlinie

Wie Sylvia Anthamatten in ihrem sic!-Beitrag «Green Advertising» bereits darlegte, sind der Klimaschutz und die Nachhaltigkeit zu einem zentralen Bestandteil der Strategie und des Images von Unternehmen jeglicher Branchen geworden.<sup>1</sup> Ebenso hat Anthamatten die für die Schweiz prägende Rechtsprechung der Schweizerischen Lauterkeitskommission (SLK) zum Thema Greenwashing aufgezeigt.<sup>2</sup> Diese Rechtsprechung hat sich bereits weiterentwickelt. Basierend auf ihrem Leitentscheid FIFA,<sup>3</sup> der auch international für Aufsehen gesorgt hat, veröffentlichte die SLK die Richtlinie «Kommerzielle Kommunikation mit Umweltbezug/mit Umweltargumenten».<sup>4</sup> Die Richtlinie soll nach Auffassung der SLK klarstellen, welche Anforderungen erfüllt sein müssen, wenn ein Unternehmen mit Umweltargumenten wirbt, also Green Marketing oder Green Advertising betreibt. Im Verständnis der SLK schafft diese Richtlinie keine neuen Regeln, sondern konkretisiert die Anforderungen, wann Green Marketing das Wahrheits- und Klarheitsgebot des Lauterkeitsrechts erfüllt.<sup>5</sup> Eine vertiefte Prüfung dieser Richtlinie lässt aber den Schluss zu, dass sie als Soft Law<sup>6</sup> durchaus Standards setzt, die punktuell über das geltende Recht hinausgehen.

Comme Sylvia Anthamatten l'a déjà exposé dans son article de la revue sic! «Green Advertising», la protection du climat et la durabilité sont devenues des éléments centraux de la stratégie et de l'image des entreprises dans tous les secteurs. Anthamatten a également mis en évidence la jurisprudence de la Commission suisse pour la loyauté (CSL) en matière de greenwashing (ou écoblanchiment), qui est déterminante pour la Suisse. Cette jurisprudence a déjà évolué. Se basant sur sa décision phare FIFA, qui a également été remarquée au niveau international, la CSL a publié la directive «Communication commerciale en relation avec l'environnement/avec des arguments environnementaux». Selon la CSL, cette directive doit clarifier les exigences que doit remplir une entreprise lorsqu'elle fait de la publicité avec des arguments environnementaux, c'est-à-dire lorsqu'elle pratique le marketing vert ou la publicité verte. Dans l'esprit de la CSL, cette directive ne crée pas de nouvelles règles, mais concrétise les exigences permettant de déterminer quand le marketing vert satisfait aux exigences de vérité et de clarté du droit de la concurrence déloyale. Un examen approfondi de cette directive permet toutefois de conclure qu'en tant que soft law, elle fixe bien des normes qui vont ponctuellement au-delà du droit en vigueur.

## I. Zentrale Inhalte der SLK-Richtlinie

1. Allgemeines
2. Klarheitsgebot
3. Wahrheitsbot

## II. Grundlagen der SLK-Richtlinie

1. Die SLK-Rechtsprechung
2. Der ICC-Kodex
3. Die EU-Richtlinie über Umweltaussagen

## III. Das UWG und die neue Bestimmung Art. 3 Abs. 1 lit. x UWG

## IV. Die prozessualen Bestimmungen zum Beweismass und der Beweiswürdigung

## V. Aktuelle gesetzgeberische Entwicklungen

MARC SCHWENNINGER, Rechtsanwalt, Rütli ZH.

## I. Zentrale Inhalte der SLK-Richtlinie

### 1. Allgemeines

Die SLK hält fest, dass kommerzielle Kommunikation mit Umweltbezug/mit Umweltargumenten zulässig und lauter

1 S. ANTHAMATTEN, Green Advertising, sic! 1/2024, 9.

2 ANTHAMATTEN (Fn. 1), 15.

3 SLK (188/22) vom 10. Mai 2023 (klimaneutrale/CO<sub>2</sub>-neutrale FIFA-Fussballweltmeisterschaften).

4 Schweizerische Lauterkeitskommission, Richtlinie – Kommerzielle Kommunikation mit Umweltbezug/mit Umweltargumenten vom 23. November 2023, <www.faire-werbung.ch/wp-content/uploads/2023/12/SLK-Richtlinie-Werbung-mit-Umweltargumenten.pdf>, alle Links zuletzt abgerufen am 2. September 2024.

5 Medienmitteilung SLK vom 19. Dezember 2023, Klarheit schaffen zu Green Marketing, <www.faire-werbung.de/klarheit-schaffen-zu-green-marketing/>.

6 Siehe dazu auch ANTHAMATTEN (Fn. 1), 13 f.

ist, sofern alle umwelt-/klimabezogenen Darstellung, Aussagen und Angaben im Einzelnen klar und wahr sind (Klarheitsgebot und Wahrheitsgebot).<sup>7</sup>

## 2. Klarheitsgebot

Zur Konkretisierung des Klarheitsgebotes sieht die SLK das Folgende vor:<sup>8</sup>

*Das Klarheitsgebot ist erfüllt, wenn (kumulativ):*

- [Was ist gemeint?] aus der kommerziellen Kommunikation klar hervorgeht, ob sich die Darstellungen, Aussagen und Angaben auf ein Produkt, einen Teil eines Produkts oder bestimmte Aspekte eines Produkts bzw. auf alle Tätigkeiten des Werbenden/des Unternehmens oder auf einen bestimmten Teil der Tätigkeiten des Werbenden/des Unternehmens beziehen;
- [Was führt dazu?] die Werbenden transparent begründen, welche Massnahmen zu den umwelt-/klima-bezogenen Darstellungen, Aussagen und Angaben geführt haben (z.B. durch Emissionsminderung- oder -vermeidung und/oder durch Kompensationsmassnahmen). Es sind genaue Informationen zu verwenden und die Darstellungen, Aussagen und Angaben haben sich auf allgemein anerkannte wissenschaftliche Erkenntnisse zu stützen. Soweit allgemeine Standards bestehen, sind diese zu berücksichtigen. Bei Kompensationsmassnahmen ist anzugeben, ob sich diese auf Emissionsminderungen oder Entnahmen von Treibhausgasen beziehen (z.B. «CO<sub>2</sub>-neutral aufgrund von Kompensation durch CO<sub>2</sub>-Speicherung»). Diese Begründung ist mindestens stichwortartig in die kommerzielle Kommunikation zu integrieren, für Details darf mittels Weblink, QR-Code oder in ähnlicher Form auf ergänzende Ausführungen verwiesen werden;
- [Mehr als normal?] klar ist, dass die Bemühungen des Werbenden über die Anforderungen hinausgehen, welche das Gesetz oder brancheninterne Regelungen für das Produkt oder die Tätigkeiten des Werbenden vorschreiben bzw. dass die Bemühungen des Werbenden über jene Bemühungen hinausgehen, welche bei entsprechenden Produkten oder Tätigkeiten des Werbenden üblich (im Sinne von branchenüblich) sind (keine kommerzielle Kommunikation mit Selbstverständlichkeiten); und
- [Heute oder morgen?] aus der kommerziellen Kommunikation klar hervorgeht, ob die Darstellungen, Aussagen und Angaben den gegenwärtigen Umständen entsprechen oder erst künftige Bemühungen ansprechen. Soweit sich Darstellungen, Aussagen und Angaben mit Umweltbezug auf die Zukunft beziehen, ist dies besonders klar zu kommunizieren.

## 3. Wahrheitsgebot

Das Wahrheitsgebot konkretisiert die SLK wiederum wie folgt:<sup>9</sup>

*Das Wahrheitsgebot erfordert, dass die Werbenden den Inhalt der umwelt-/klimabezogenen Darstellungen, Aussagen und Angaben beweisen können.*

*Nach Ansicht der Lauterkeitskommission entspricht es dem heutigen Verständnis der Durchschnittsadressaten, dass sich Darstellungen, Aussagen und Angaben wie:*

- «nachhaltig», «umweltfreundlich» etc. auf umwelt-/klimabezogene Massnahmen beziehen, welche klar über die gesetzlichen oder brancheninternen Anforderungen hinausgehen.
- «CO<sub>2</sub>-neutral», «CO<sub>2</sub>-freundlich», «CO<sub>2</sub>-frei» etc. auf Massnahmen zur vollständigen Emissionsvermeidung oder vollständigen Kompensation des Treibhausgases Kohlenstoffdioxid bzw. Kohlendioxid beziehen.
- «CO<sub>2</sub>-positiv» auf Massnahmen beziehen, welche zu einer Überkompensation (mehr CO<sub>2</sub> kompensiert als emittiert) führen.
- «treibhausgas-neutral», «ohne Treibhausgase» auf Massnahmen zur vollständigen Emissionsvermeidung oder vollständigen Kompensation sämtlicher Treibhausgase (also neben CO<sub>2</sub> auch Stickoxide, Methan, Lachgas und die sog. F-Gase) beziehen.
- «klimaneutral», «klimapositiv», «klimafreundlich», «ökologisch sicher», «grün» etc. nicht nur auf Massnahmen zur vollständigen Emissionsvermeidung oder vollständigen Kompensation sämtlicher Treibhausgase (siehe oben) beziehen, sondern auch auf Massnahmen zur Neutralisierung sämtlicher negativer Einflüsse eines Produkts oder einer Unternehmung auf den Klimawandel.

*Erklärt ein Werbender zum Beispiel, sein Produkt sei «CO<sub>2</sub>-neutral aufgrund von Kompensation durch CO<sub>2</sub>-Speicherung», so hat der Werbende einerseits die durch das Produkt entstehenden CO<sub>2</sub>-Emissionen, andererseits die vollständige Kompensation dieser CO<sub>2</sub>-Emissionen glaubhaft nachzuweisen.*

*Der Schweizerischen Lauterkeitskommission müssen plausible und nachvollziehbare, nach allgemein akzeptierten und anerkannten Methoden vorgenommene Berechnungen vorgelegt werden. Die Kompensationsmassnahmen sind zudem hinsichtlich ihrer Effektivität glaubhaft zu beweisen. Allfällige Zertifikate sind vorzulegen. Es liegt am Werbenden, alle Umstände und Hintergründe des Inhalts der umwelt-/klimabezogenen Darstellungen, Aussagen und Angaben zu beweisen. Der Werbende kann verlangen, dass Beweismittel vertraulich zu behandeln sind.*

## II. Grundlagen der SLK-Richtlinie

Die SLK weist in ihrer Medienmitteilung darauf hin, dass die Richtlinie nicht nur die bisherige SLK-Rechtsprechung zusammenfasse, sondern auch internationale Entwicklungen aufnehme, insbesondere die EU-Richtlinie über Umweltaussagen.<sup>10</sup>

### 1. Die SLK-Rechtsprechung

Verschiedenste SLK-Entscheide zum Thema Green Marketing hat Sylvia Anthamatten in ihrem sic!-Beitrag bereits aufgelistet und zusammengefasst.<sup>11</sup> Aufgrund seiner zentralen Bedeutung soll nachfolgend noch einmal auf den FIFA-Entscheid eingegangen werden. Zudem sind in der Zwischenzeit weitere Entscheide ergangen, welche auch politische Aufmerksamkeit gewonnen haben. In der Interpella-

<sup>7</sup> Schweizerische Lauterkeitskommission (Fn. 4), Rz. 6 und 7.

<sup>8</sup> Schweizerische Lauterkeitskommission (Fn. 4), Rz. 8.

<sup>9</sup> Schweizerische Lauterkeitskommission (Fn. 4), Rz. 9–12.

<sup>10</sup> Siehe Fn 5.

<sup>11</sup> ANTHAMATTEN (Fn. 4), 15.

tion 24.3315, Schlatter Marionna, «Was unternimmt der Bund bei unlauterer Werbung und Greenwashing im Rahmen der Absatzförderung» vom 15. März 2024 weist die Interpellantin unter anderem auf die SLK-Entscheide vom 6. September 2023 Nr. 168/23 «Heizöl ist klimaneutral» und Nr. 169/23 «Unsere Gläschen sind klimapositiv» hin. Auch in den neuesten Entscheiden Nr. 170/23 «Klimaneutrale Helikopterflüge – Mit uns fliegen Sie 100% klimaneutral» vom 22. November 2023 sowie Nr. 108/24 «klimapositiv» vom 30. April 2024 hiess die SLK wie in fast allen anderen Verfahren zu Green Marketing die Beschwerde gut und beurteilte die fragliche Umweltangabe als unlauter und widerrechtlich.

#### a) Der FIFA-Fall Nr. 188/22

Der FIFA-Fall Nr. 188/22 kann als Leading Case zum Green Marketing bezeichnet werden. Darauf verweist auch die Lauterkeitskommission immer wieder.

Gegen die Kommunikation der FIFA zur Klimaneutralität der Fussball-WM 2022 in Katar gingen bei der SLK Beschwerden aus fünf europäischen Ländern ein. In einem aufwändigen Verfahren wurden alle fünf Beschwerden gutgeheissen. In ihrem Entscheid setzte sich die SLK eingehend mit der Frage auseinander, welche Anforderungen für das Werben mit der Klimaneutralität erfüllt sein müssen. Tatsachenbehauptungen müssen von Gesetzes wegen richtig und dürfen nicht irreführend sein (Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG). Nach Auffassung der SLK muss ein strenger Massstab gelten, wenn es darum geht, die Richtigkeit von Umweltbehauptungen zu beweisen. Dabei orientiert sich die SLK an den Vorgaben des Marketing- und Werbekodex der International Chamber of Commerce ICC, der ebenfalls Soft Law darstellt.<sup>12</sup>

Nach Auffassung der SLK hat die FIFA in der beanstandeten kommerziellen Kommunikation teilweise absolute Aussagen verwendet und so den falschen oder irreführenden Eindruck erweckt, die Fussballweltmeisterschaft 2022 in Katar sei bereits vor und während des Turniers klimabzw. CO<sub>2</sub>-neutral. Dabei kommt die SLK zu folgendem Schluss: Es dürfe nicht behauptet werden, Nachhaltigkeitsziele seien erreicht worden, solange keine definitiven und allgemein akzeptierten Methoden zur Messung der Nachhaltigkeit oder zur Sicherung ihrer Durchführung vorliegen. Die Beweislast liege jeweils beim werbenden Unternehmen. Ein von der FIFA eingereichter Ex-Ante-Bericht der die voraussichtlichen Emissionen – 3.63 Millionen Tonnen CO<sub>2</sub> – auf provisorischer Basis berechnete, beurteilte die SLK als zu vage und nicht einer «allgemein akzeptierten Methode» entsprechend.<sup>13</sup>

Zusammenfassend hat die SLK der FIFA empfohlen, insbesondere auf die Aussage zu verzichten, dass die Fussballweltmeisterschaft in Katar 2022 klimabzw. CO<sub>2</sub>-neutral sei. Es sei denn, sie kann zum Zeitpunkt der Kommunikation einerseits den vollständigen Nachweis der nach allgemein akzeptierten Methoden vorgenommenen Berechnung aller aufgrund des Turniers kausal verursachten CO<sub>2</sub>-

Emissionen sowie andererseits den Nachweis der vollständigen Kompensation dieser CO<sub>2</sub>-Emissionen erbringen.<sup>14</sup>

#### b) Der Heizöl-Fall Nr. 168/23

Die Beschwerde richtete sich gegen die Werbeaussage «XXX Heizöl ist klimaneutral» auf der der Webseite der Beschwerdegegnerin.<sup>15</sup> Die Beschwerdegegnerin machte geltend, dass sich die Aussage auf das Unternehmen XXX und nicht auf das Produkt Heizöl beziehe. Daher sei die Aussage korrekt. Sie verfüge über das Label «Certified CO<sub>2</sub> Neutral by Swiss Climate». Jedes Jahr erhebe sie Daten zur CO<sub>2</sub>-Bilanz, welche durch eine externe Revisionsstelle überprüft werde.

Dennoch hat die SLK die Beschwerde gutgeheissen und die fragliche Werbeaussage als unlauter beurteilt. Da bei der Aussage keine weiteren Hinweise auf die Rechtsform angegeben seien und auch kein klarer Bezug zum Unternehmen geschaffen werde, verstünden die Durchschnittsadressaten nach dem Gesamteindruck die Aussage dahingehend, dass das Produkt «Heizöl» klimaneutral sei, was nicht den Tatsachen entspreche.<sup>16</sup>

Dazu komme, dass die Beschwerdegegnerin den hohen Beweisanforderungen nicht genügend nachkomme. Denn die SLK wendet hier die hohen Anforderungen von Artikel D1, 4. Absatz des ICC-Kodex an.<sup>17</sup> Dazu hält die SLK fest:<sup>18</sup>

*Vage oder unspezifische, für die Umwelt vorteilhafte Aussagen, die für Verbraucher verschiedene Bedeutungen haben können, dürfen nur getätigt werden, wenn sie, ohne Einschränkung, bei jeder vernünftigerweise vorhersehbaren Sachlage gelten. Ist dies nicht der Fall, sollten allgemeine umweltbezogene Aussagen entweder qualifiziert oder vermieden werden. Insbesondere dürfen Aussagen wie «umweltfreundlich» oder «ökologisch sicher», «grün», «nachhaltig», «CO<sub>2</sub>-freundlich» und alle weiteren Aussagen, die implizieren, dass ein Produkt oder eine Aktivität keinen – oder lediglich einen positiven – CO<sub>2</sub>-Einfluss auf die Umwelt hat, nur dann ohne Einschränkung gemacht werden, wenn sie hohen Beweisanforderungen genügen. Solange keine definitiven, allgemein akzeptierten Methoden zur Messung der Nachhaltigkeit oder Sicherung ihrer Durchführung vorliegen, darf nicht behauptet werden, Nachhaltigkeitsziele seien erreicht worden (Artikel D1, 4. Absatz des ICC-Kodex).*

Basierend darauf unterscheidet die SLK sehr detailliert die Bedeutung verschiedener «Klimaaussagen» und die dafür geltenden Beweisanforderungen:<sup>19</sup>

*Während sich eine Aussage wie «CO<sub>2</sub>-neutral» nur auf Emissionen von CO<sub>2</sub> und deren Kompensation bezieht, hat «Treibhausgas-neutral» sämtliche Treibhausgase im Fokus, welche konkret berechnet*

12 Kapitel D des ICC-Kodex: Werbung und Marketing mit Umweltbezug, <[www.faire-werbung.ch/wp-content/uploads/2021/09/ICC\\_Code-2018\\_DE.pdf](http://www.faire-werbung.ch/wp-content/uploads/2021/09/ICC_Code-2018_DE.pdf)>.

13 Siehe dazu auch die SLK-Medienmitteilung vom 7. Juni 2023, <[www.faire-werbung.ch/de/schweizerische-lauterkeitskommission-heisst-be-schwerden-gegen-fifa-gut/](http://www.faire-werbung.ch/de/schweizerische-lauterkeitskommission-heisst-be-schwerden-gegen-fifa-gut/)>.

14 SLK (188/22) (Fn. 3), E. 7.

15 SLK (168/23) vom 6. September 2023.

16 SLK (168/23) (Fn. 15), E. 7.

17 Siehe Fn. 12.

18 SLK (168/23) (Fn. 15), E. 5.

19 SLK (168/23) (Fn. 15), E. 8.



und kompensiert werden müssen. Wenn aber, wie die Beschwerdegegnerin es tut, von «klimaneutral» gesprochen wird, so umfasst dies nach dem Verständnis der Durchschnittsadressaten die Neutralität aller Einflüsse eines Produkts oder einer Unternehmung auf den Klimawandel. Bei der Aussage «klimaneutral» reicht es also nicht, bloss eine CO<sub>2</sub>-Bilanz oder ein Zertifikat, welches «CO<sub>2</sub>-Neutralität» belegt, vorzulegen. Vielmehr müsste eine plausible und nachvollziehbare, nach allgemein akzeptierten Methoden vorgenommenen Berechnung aller klimaschädlichen Effekte sowie ein Nachweis entsprechender Ausgleichmassnahmen erbracht werden.

#### c) Der Gläschen-Fall Nr. 169/23

Die Beschwerde richtete sich gegen die Werbeaussage «Unsere Gläschen sind klimapositiv» auf der Webseite der Beschwerdegegnerin. Die Beschwerdegegnerin begründete die Aussage damit, dass durch eigene und externe Umweltschutzprojekte CO<sub>2</sub>-Emissionen überkompensiert würden. Auch in diesem Entscheid beruft sich die SLK auf Art. D1 Abs. 4 des ICC-Kodex und den darin statuierten hohen Beweisanforderungen:<sup>20</sup>

*Insbesondere dürfen Aussagen wie «umweltfreundlich» oder «ökologisch sicher», «grün», «nachhaltig», «CO<sub>2</sub>-freundlich» und alle weiteren Aussagen, die implizieren, dass ein Produkt oder eine Aktivität keinen – oder lediglich einen positiven – CO<sub>2</sub>-Einfluss auf die Umwelt hat, nur dann ohne Einschränkung gemacht werden, wenn sie hohen Beweisanforderungen genügen. Solange keine definitiven, allgemein akzeptierten Methoden zur Messung der Nachhaltigkeit oder Sicherung ihrer Durchführung vorliegen, darf nicht behauptet werden, Nachhaltigkeitsziele seien erreicht worden.*

Darauf basierend hat die SLK analog zum Fall 168/23 weiter festgehalten:<sup>21</sup>

*Während sich eine Aussage wie «CO<sub>2</sub>-neutral» nur auf Emissionen von CO<sub>2</sub> und deren Kompensation bezieht, hat «Treibhausgas-neutral» sämtliche Treibhausgase im Fokus, welche konkret berechnet und kompensiert werden müssen. Wenn aber von «klimaneutral» oder gar «klimapositiv», wie die Beschwerdegegnerin es tut, gesprochen wird, so umfasst dies nach dem Verständnis der Durchschnittsadressaten die Neutralität aller Einflüsse eines Produkts oder einer Unternehmung auf den Klimawandel bzw. bei «klimapositiv» ein Überschuss an Massnahmen, welche helfen, den Klimawandel zu verlangsamen. Bei der Aussage «klimapositiv» müsste der Lauterkeitskommission eine plausible und nachvollziehbare, nach allgemein akzeptierten Methoden vorgenommenen Berechnung aller klimaschädlichen Effekte sowie ein Nachweis entsprechender Über-Ausgleichmassnahmen erbracht werden.*

Diesen Nachweis hat die Beschwerdegegnerin im vorliegenden Verfahren nicht erbracht. Entsprechend wurde die Beschwerde gutgeheissen.

#### d) Der Helikopterflüge-Fall Nr. 170/23

Die Beschwerde richtete sich gegen die Werbeaussage «Klimaneutraler Helikopterflug – Mit uns fliegen Sie 100% klimaneutral» auf der Webseite der Beschwerdegegnerin. Die Beschwerdegegnerin führte aus, dass sie aufgrund des Labels

«Kompensation und Klimaneutralität aller Business- und Freizeitflüge» der erwähnten Dienstleisterin berechtigt sei, die Werbeaussage zu verwenden. Das Waldprojekt im Amazonas sei ausschlaggebend gewesen für die Evaluierung dieser Dienstleisterin. Verglichen mit anderen Kompensationsprojekten würden Waldprojekte zu den effizientesten ihrer Art gehören. Die Dienstleisterin sei ein seriöses Unternehmen und die Beschwerdegegnerin verlasse sich auf deren Bemessungen. Die Beschwerdegegnerin hielt fest, dass sie keine eigene Flotte betreibe, sondern im Grunde genommen als Reiseveranstalterin zu betrachten sei. Emissionen durch Unterhalt oder Betriebsinfrastruktur der Helikopter würden nicht bei ihr entstehen und sie trage dafür auch keine Verantwortung. Zum Beweis der beanstandeten Werbeaussage legte die Beschwerdegegnerin das Zertifikat der Dienstleisterin, die Verbrauchsrechnungen 2020–2022 sowie Rechnungen und Kontoauszüge der Dienstleisterin vor.<sup>22</sup>

Auch hier beruft sich die SLK auf die hohen Beweisanforderungen für den Nachweis der Richtigkeit der Werbeaussage gestützt auf Art. D1 Abs. 4 des ICC-Kodex.<sup>23</sup> In strenger Auslegung stellt die SLK zudem fest, dass Klimaneutralität und CO<sub>2</sub>-Neutralität «nicht dasselbe» seien.<sup>24</sup> Daher führte die SLK dann weiter aus:<sup>25</sup>

*Während sich eine Aussage wie «CO<sub>2</sub>-neutral» nur auf Emissionen von CO<sub>2</sub> und deren Kompensation bezieht, hat «Treibhausgas-neutral» sämtliche Treibhausgase im Fokus, welche konkret berechnet und kompensiert werden müssen. Wenn aber, wie die Beschwerdegegnerin es tut, von «klimaneutral» gesprochen wird, so umfasst dies nach dem Verständnis der Durchschnittsadressaten die Neutralität in Bezug auf sämtliche Treibhausgase (nicht nur CO<sub>2</sub>) sowie die Neutralisierung sämtlicher negativer Einflüsse eines Produkts oder einer Unternehmung auf den Klimawandel. Bei der Aussage «klimaneutral» reicht es also nicht, bloss eine CO<sub>2</sub>-Bilanz oder ein Zertifikat, welches «CO<sub>2</sub>-Neutralität» belegt, vorzulegen. Vielmehr müsste eine plausible und nachvollziehbare, nach allgemein akzeptierten Methoden vorgenommenen Berechnung aller klimaschädlichen Effekte sowie ein Nachweis entsprechender Ausgleichmassnahmen und deren Effektivität erbracht werden.*

Entsprechend wurde auch diese Beschwerde gutgeheissen, da die Beschwerdegegnerin die hohen Beweisanforderungen der SLK nicht erfüllen konnte. Das Entscheiddispositiv lautete demnach:

*Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, inskünftig auf die beanstandeten Aussage «Klimaneutraler Helikopterflug – Mit uns fliegen Sie 100% klimaneutral» zu verzichten, es sei denn, sie kann zum Zeitpunkt der Kommunikation einerseits den vollständigen Nachweis der nach allgemein akzeptierten Methoden vorgenommenen Berechnung aller mit der Produktion verbundenen, klimarelevanten Auswirkungen sowie andererseits den unzweifelhaften Nachweis der vollständigen Kompensation dieser klimarelevanten Auswirkungen erbringen*

20 SLK (169/23) vom 6. September 2023, E. 6.

21 SLK (169/23) (Fn. 20), E. 8.

22 SLK (170/23) vom 22. November 2023, E. 2.

23 SLK (170/23) (Fn. 22), E. 5.

24 SLK (170/23) (Fn. 22), E. 7.

25 SLK (170/23) (Fn. 22), E. 8.

d) Der «klimapositiv»-Fall Nr. 108/24

Der Beschwerdeführer beanstandete unter anderem die Verwendung des Ausdrucks «klimapositiv» auf der Website der Beschwerdegegnerin. Aus dem Entscheid der SLK geht nicht weiter hervor, in welchem genaueren Zusammenhang diese Bezeichnung erfolgte, zum Beispiel welche Produkte der Beschwerdegegnerin so beworben wurden. Die Beschwerde wurde auch in diesem Fall gutgeheissen, da die Beschwerdegegnerin die folgenden hohen Beweisanforderungen nicht erfüllen konnte:<sup>26</sup>

*Die Aussage «klimapositiv» bezieht sich nicht nur auf Massnahmen zur vollständigen Emissionsvermeidung oder vollständigen Kompensation sämtlicher Treibhausgase, sondern auch auf Massnahmen zur Neutralisierung sämtlicher negativer Einflüsse eines Produkts auf den Klimawandel. Im vorliegenden Fall versteht man unter «klimapositiv», dass das konkrete Produkt keine negativen Auswirkungen auf das Klima habe und, im Gegenteil, sogar positiven Einfluss in Bezug auf den Klimawandel aufweise. Das heisst, dass nach dem Verständnis der Durchschnittsadressaten das beworbene Produkt hilft, den Klimawandel zu verlangsamen. Bei der Aussage «klimapositiv» müssten der Schweizerischen Lauterkeitskommission plausible und nachvollziehbare, nach allgemein akzeptierten und anerkannten Methoden vorgenommene Berechnungen aller klimaschädlichen Effekte vorgelegt werden sowie ein Nachweis entsprechender Überkompensationsmassnahmen erbracht werden.*

**2. Der ICC-Kodex**

Gemäss Art. 1 Abs. 3 ihres Geschäftsreglements hat die SLK die ihr unterbreiteten Massnahmen der kommerziellen Kommunikation unter anderem auch auf ihre Übereinstimmung mit den Richtlinien der Internationalen Handelskammer zur Praxis der Werbe- und Marketingkommunikation zu prüfen.<sup>27</sup> Dieser ICC-Kodex zur Werbe- und Marketingkommunikation interpretiert seine Regelungen als «ethische Grundsätze», die der Vertrauensbildung dienen und «die Notwendigkeit gesetzlicher oder regulatorischer Beschränkungen» minimieren soll.<sup>28</sup> Die Internationale Handelskammer versteht ihren Kodex als «gold standard for advertising self regulation».<sup>29</sup> Somit ist klar, dass die Bestimmungen des ICC-Kodex nicht Auslegung von geltendem Recht darstellen, sondern als «Best Practice»-Handlungsempfehlung über dieses geltende Recht hinausgehen sollen.<sup>30</sup>

Im Kapitel D stellt der ICC-Kodex spezifische Best-Practice-Empfehlungen für Werbung und Marketing mit Umweltbezug auf. In Art. D1 Abs. 4 sieht der ICC-Kodex «hohe Beweisanforderungen» für allgemeine Werbeaussagen wie zum Beispiel «umweltfreundlich» oder «nachhaltig» vor. Das wird wie folgt konkretisiert:

*Solange keine definitiven, allgemein akzeptierten Methoden zur Messung der Nachhaltigkeit oder Sicherung ihrer Durchführung vorliegen, darf nicht behauptet werden, Nachhaltigkeitsziele seien erreicht worden.*

Mit diesen «allgemein akzeptierten Methoden» wird demnach ein unzweifelhafter wissenschaftlicher Nachweis zur Richtigkeit der entsprechenden Werbeaussage gefordert.

**3. Die EU-Richtlinie über Umweltaussagen**

Die SLK weist in ihrer Medienmitteilung vom 19. Dezember 2023 ausdrücklich darauf hin, dass sich ihre Richtlinie zur Werbung mit Umweltbezug respektive Umweltargumenten insbesondere auch auf die EU-Richtlinie über Umweltaussagen stütze.<sup>31</sup>

Der Entwurf dieser Richtlinie (EU) 2024/825 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Begründung ausdrücklicher Umweltaussagen und die diesbezügliche Kommunikation (sog. Green Claims-Richtlinie) wurde am 12. März 2024 durch das Europäische Parlament angenommen. Es steht aber noch der Beschluss durch den Europäischen Rat aus.<sup>32</sup> Am 17. Juni 2024 hat der Rat seinen Standpunkt zur Richtlinie definiert und beispielsweise am Grundsatz festgehalten, dass jede Umweltaussage von unabhängigen externen Sachverständigen überprüft werden muss, bevor sie veröffentlicht wird. Er hat sich aber für ein vereinfachtes Verfahren und damit eine Ausnahme für bestimmte Arten von Umweltaussagen ausgesprochen.<sup>33</sup> Die allgemeine Ausrichtung des Rates bildet die Grundlage für Verhandlungen mit dem Europäischen Parlament über die endgültige Fassung der Richtlinie. Sie dürften in der neuen Legislaturperiode beginnen.

Der definitive Erlass dieser Richtlinie scheint keine reine Formalität zu sein, da von verschiedenen Seiten Widerstand erwächst. Die Deutsche Industrie- und Handelskammer DIHK hat in ihrer Stellungnahme vom 19. Juli 2023 beispielsweise festgehalten:<sup>34</sup>

*Der jetzige Vorschlag der Green Claims-Richtlinie mit der Pflicht für Unternehmen, jede nachhaltigkeitsbezogene Werbeaussage durch wissenschaftliche Gutachten zu belegen und diese Gutachten*

26 SLK (108/24) vom 30. April 2024, E. 7.  
 27 Geschäftsreglement Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation, Stand Januar 2023, <www.faire-werbung.ch/wp-content/uploads/2023/09/SLK-Geschaeftsreglement-DE-1.1.2023.pdf>.  
 28 ICC-Kodex zur Werbe- und Marketingkommunikation, Edition 2018, 2, <www.faire-werbung.ch/wp-content/uploads/2021/09/ICC\_Code-2018\_DE.pdf>.  
 29 ICC Advertising and Marketing Communications Code, 25. September 2018, <https://icwbo.org/news-publications/policies-reports/icc-advertising-and-marketing-communications-code/>; siehe auch International Council for Ad Self-Regulation icas, <https://icas.global/advertising-self-regulation/icc-marketing-code/>.  
 30 Entsprechend wird im Vorwort zum ICC-Kodex ausgeführt: *Die Nutzung bereits implementierter Marketing- und Werbekodizes ist anerkannt und wird in allen bedeutenden Märkten als Best Practice der Industrie und sinnvolle Massnahme akzeptiert, um zusätzlichen Verbraucherschutz zu bieten. Die freiwillige Selbstkontrolle ist ein bewährtes System, das verantwortlich handelnden Unternehmen gute Dienste erwiesen hat und auch für Verbraucher weltweit von Vorteil ist.* ICC-Kodex (Fn. 28), 8.  
 31 Medienmitteilung SLK (Fn. 5).  
 32 <https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2023/0085(COD)&l=en>.  
 33 Pressemitteilung des Rates der Europäischen Union vom 17. Juni 2024, siehe <www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2024/06/17/green-claims-directive-council-ready-to-start-talks-with-the-european-parliament/>.  
 34 Deutsche Industrie- und Handelskammer, Stellungnahme zur Green Claims-Richtlinie, 19. Juli 2023, C., <www.diHK.de/resource/blob/101610/0b3c40b83c1e33286f1eb0d00cae28c1/eu-diHK-stellungnahme-green-claims-richtlinie-data.pdf>.

auch noch durch besondere Zertifizierer zertifizieren zu lassen, wird erhebliche Kosten für die betroffenen Unternehmen produzieren. Das wird dazu führen, dass insbesondere KMU sich das nicht mehr leisten können und von solchen Werbeaussagen abgeschnitten werden. Aber selbst für große Unternehmen entstehen Zweifel, ob dieser Aufwand sich lohnt, verbunden mit den unwägbaren Risiken sehr hoher Bußgelder. Letztlich wird Werbung mit Umweltaussagen so erschwert, dass Unternehmen davon abgehalten werden, mit der weiteren Folge, dass Verbraucher nicht mehr über den umweltbezogenen Nutzen von Produkten und Dienstleistungen informiert werden.

[...]

Wenn Unternehmen mit ihren umweltbezogenen Bemühungen faktisch nicht mehr werben können, werden sich einige sicherlich auch die Frage stellen, wofür sie ihre Produktion in ökologischer Hinsicht verbessern sollen. Der Aufwand für eine «grünere» Wirtschaft ist hoch, kann dann aber nicht mehr ohne zusätzliche, große finanzielle und bürokratische Belastungen werblich zur Abgrenzung von Wettbewerbern genutzt werden.

Gemäss Art. 3 (1) der Richtlinie müssen Werbetreibende für ihre Umweltaussagen Nachweise vorlegen können, die sich auf allgemein anerkannte wissenschaftliche Erkenntnisse stützen. In diesem Sinne sieht die EU-Richtlinie analog zur SLK-Richtlinie erhöhte Beweisanforderungen an Umweltbehauptungen in der Werbung vor. Im Gegensatz zur SLK-Richtlinie gelten diese Anforderungen aber nicht für Kleinunternehmen mit weniger als 10 Beschäftigten und einem Jahresumsatz von höchstens 2 Mio. EUR.<sup>35</sup>

Diese erhöhten Beweisanforderungen sind im Zusammenhang mit der Zertifizierungspflicht von Umweltaussagen durch eine akkreditierte, unabhängige Konformitätsbewertungsstelle zu sehen.<sup>36</sup> Eine solche Zertifizierungspflicht respektive Zertifizierungsmöglichkeit sieht die SLK-Richtlinie ebenfalls nicht vor. Da diese hohen Beweisanforderungen und die entsprechenden Zertifizierungen hohe Kosten für kleine und mittlere Unternehmen verursachen, verpflichtet die EU-Richtlinie die Mitgliedstaaten, Massnahmen zur Unterstützung solcher Unternehmen zu treffen (zum Beispiel finanzielle Unterstützung oder Zugang zu Finanzmitteln).<sup>37</sup> Auch dies sieht die SLK-Richtlinie nicht vor.

Zusammenfassend erscheint es erstaunlich, dass die SLK-Richtlinie Bezug auf eine EU-Richtlinie nimmt, deren definitive Verabschiedung noch aussteht. Und selbst wenn die EU-Richtlinie in der vorliegenden Form in Kraft treten sollte, berücksichtigt die SLK-Richtlinie nicht, dass erhöhte Beweisanforderungen gemäss EU-Richtlinie durch eine zugelassene Zertifizierungsstelle erfüllt werden sollen und dass die EU Massnahmen zugunsten der Unternehmen vorsieht, um diese vom grossen Aufwand und den hohen Kosten von erhöhten Beweisanforderungen zu entlasten.

### III. Das UWG und die neue Bestimmung Art. 3 Abs. 1 lit. x UWG

Wie bereits Anthamatten ausgeführt hat, unterstehen Werbeaussagen dem lauterkeitsrechtlichen Wahrheits- und Klarheitsgebot aus Art. 3 Abs. 1 lit. b und i UWG.<sup>38</sup> Zudem

hat das Parlament mit der erneuten Anpassung des CO<sub>2</sub>-Gesetzes eine Ergänzung des UWG vorgesehen (Art. 3 Abs. 1 lit. x UWG):<sup>39</sup> Unlauter handelt insbesondere, wer ... «Angaben über sich, seine Werke oder Leistungen in Bezug auf die verursachte Klimabelastung macht, die nicht durch objektive und überprüfbare Grundlagen belegt werden können.»

Wird gegen diese Gesetzesänderung kein Referendum ergriffen, wird der Bundesrat die neuen Bestimmungen per 1. Januar 2025 in Kraft setzen. Angaben zu Klimabelastungen sind beispielsweise Werbeaussagen wie «klimaneutral», «emissionsfrei», «nachhaltig» oder «CO<sub>2</sub>-frei».

Art. 3 Abs. 1 lit. x UWG kann demnach als Konkretisierung von Art. 3 Abs. 1 lit. b und i UWG und in Abkehr von Art. 13a UWG als generelle Beweislastumkehr zum Richtigkeitsnachweis verstanden werden.<sup>40</sup> Weder die bestehenden UWG-Bestimmungen noch dieser neue Art. 3 Abs. 1 lit. x UWG sehen aber generell erhöhte Beweisanforderungen für den Richtigkeitsnachweis von Umweltaussagen vor. Zum nicht geänderten Art. 13a UWG halten beispielsweise P. Spitz und P. Blank fest:<sup>41</sup>

*Mit dem Beweismass, dem Recht auf Beweis, mit der eigentlichen Beweisführung im Sinne der Beweisführungslast und dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung befasst sich Art. 13a UWG nicht, sodass diesbezüglich die allgemeinen Regeln zur Anwendung kommen.*

### IV. Die prozessualen Bestimmungen zum Beweismass und der Beweiswürdigung

Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Diese Grundregel kann durch abweichende gesetzliche Beweislastvorschriften verdrängt werden und ist im Einzelfall zu konkretisieren.<sup>42</sup> Art. 13a UWG stellt eine solche Ausnahmeregel dar, welche aber keine generelle Beweislastumkehr vorsieht. Sie räumt dem Gericht nur die Möglichkeit ein, im Einzel-

35 Art. 3 (3) der EU-Richtlinie.

36 Art. 10 und 11 der EU-Richtlinie.

37 Art. 12 der EU-Richtlinie.

38 ANTHAMATTEN (Fn. 1), II.

39 Schlussabstimmungstext 22.061 s: CO<sub>2</sub>-Gesetz für die Zeit nach 2024, Änderungen vom 15. März 2024, <[www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2022/20220061/Schlussabstimmungstext%201%20SN%20D.pdf](http://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2022/20220061/Schlussabstimmungstext%201%20SN%20D.pdf)>.

40 Siehe dazu auch M. ECKERT, ESG: Schweiz beschliesst Verbot des Greenwashing, 1. Mai 2024, <[www.mme.ch/de-ch/magazin/artikel/esg-schweiz-beschliesst-verbot-des-greenwashing](http://www.mme.ch/de-ch/magazin/artikel/esg-schweiz-beschliesst-verbot-des-greenwashing)>.

41 P. SPITZ/P. BLANK, in: P. Jung/P. Spitz (Hg.), Stämpflis Handkommentar zum UWG, UWG 13a N 8, mit weiteren Hinweisen.

42 BGE 128 III 271 ff. E 2a/aa.



fall vom Werbenden den Beweis der Richtigkeit von in der Werbung enthaltenen Tatsachenbehauptungen zu verlangen, wenn dies unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Werbenden und anderer am Verfahren beteiligter Personen im Einzelfall angemessen erscheint. Die zukünftige neue Bestimmung von Art. 3 Abs. 1 lit. x UWG kann mit Bezug auf Angaben zu Klimabelastungen hingegen als generelle Beweislastumkehr verstanden werden.

Ein Beweis ist erbracht, wenn sich ein erhobener Vorwurf nicht halten lässt, und gescheitert, wenn der Vorwurf sich auf genügend Anhaltspunkte zu stützen vermochte.<sup>43</sup> Gleiches muss auch bei einer allfälligen Beweislastumkehr gelten. Nach dem bundesrechtlichen Regelbeweismass gilt ein solcher Beweis als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Ausnahmen von diesem Regelbeweismass der vollen Überzeugung ergeben sich einerseits aus dem Gesetz; andererseits wurden sie durch Rechtsprechung und Lehre herausgearbeitet.<sup>44</sup> Danach wird insbesondere eine überwiegende Wahrscheinlichkeit als ausreichend betrachtet, wo ein strikter Beweis nicht nur im Einzelfall, sondern der Natur der Sache nach nicht möglich oder nicht zumutbar ist und insofern eine «Beweisnot» besteht.<sup>45</sup> Nach dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt ein Beweis als erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derartige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen. Im Sinne einer Veranschaulichung und Konkretisierung beziffert BERGER-STEINER das Regelbeweismass mit einer Wahrscheinlichkeit von 90%.<sup>46</sup> Das erforderliche Beweismass stellt eine Rechtsfrage dar, die Beweiswürdigung selber ist Tatfrage.<sup>47</sup>

Im Rahmen dieser Beweislastverteilung, dem anzuwendenden Beweismass und der Beweiswürdigung im Einzelfall gilt der bundesrechtliche Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Art. 157 ZPO formuliert dieses Kernprinzip des Prozessrechts wie folgt: «Das Gericht bildet sich seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise.» Aus diesem Prinzip der freien Beweiswürdigung folgt das Verbot fester Beweisregeln.<sup>48</sup> Es ist daher nicht zulässig, einem Beweismittel jeden Beweiswert, also jede Überzeugungskraft abzusprechen.<sup>49</sup>

Verlangt die SLK für Umweltbehauptungen erhöhte Beweisanforderungen<sup>50</sup> oder richtet sich nach der EU Green Claim Richtlinie, welche wissenschaftliche Nachweise fordert,<sup>51</sup> so ist das demnach kaum mit dem geltenden Bundesrecht vereinbar. Es stellt vielmehr klassische Selbstregulierung im Sinne eines «Golden Standard» des ICC-Kodex dar.<sup>52</sup>

## V. Aktuelle gesetzgeberische Entwicklungen

Die Interpellation 23.3313 Schlatter Marionna «Was unternimmt der Bund bei unlauterer Werbung und Greenwashing im Rahmen der Absatzförderung» vom 15. März 2024<sup>53</sup> nimmt ausdrücklich Bezug auf die SLK-Entscheide

Nr. 168/23 «Heizöl» und Nr. 169/23 «Gläschen» und verweist auf die neue SLK-Richtlinie. Der Bundesrat wird angefragt, ob er Kenntnis von dieser Richtlinie und Entscheiden der SLK habe. Zudem wird die Frage gestellt, welche bundesrechtlichen Massnahmen der Bundesrat für notwendig erachte. In seiner Stellungnahme vom 8. Mai 2024 hält der Bundesrat fest, dass ihm die SLK-Richtlinie und die Entscheide der Lauterkeitskommission bekannt seien. Er konzediert den Unternehmen in der Schweiz Seriosität und sieht aktuell keinen weiteren Handlungsbedarf:

*Grundsätzlich kann festgestellt werden, dass den Branchen die Glaubwürdigkeit ihrer Kommunikation wichtig ist. Ein Indiz dafür ist, dass nur vereinzelt Beschwerden bei der SLK eingereicht werden und die in Einzelfällen beanstandete Kommunikation jeweils umgehend präzisiert, korrigiert oder eingestellt wird. Zum jetzigen Zeitpunkt sind keine Massnahmen, Vorgaben oder Vereinbarungen geplant. Ferner ist im vorliegenden Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass das Parlament im Rahmen der CO<sub>2</sub>-Gesetzesrevision für die Zeit nach 2024 eine neue Bestimmung im Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG, SR 241) verabschiedet hat, wonach unlauter handelt, wer Angaben über sich, seine Waren, Werke oder Leistungen in Bezug auf die verursachte Klimabelastung macht, die nicht durch objektive und überprüfbare Grundlagen belegt werden können (nArt. 3 Absatz 1 Bst. x UWG).*

Fast zeitgleich, am 14. März 2024, wurde die Motion 24.3198 Stocker Simon «Durch einheitliche Standards irreführende Werbung mit Umweltbezug verhindern» eingereicht.<sup>54</sup> Der Bundesrat soll mit dieser Motion beauftragt werden, die notwendigen gesetzlichen Grundlagen zu schaffen, damit umweltbezogene Werbeversprechen («nachhaltig», «umweltverträglich», «klimaverträglich», «ökologisch» etc.) inskünftig nur noch verwendet werden, wenn sie durch die Anwendung staatlich anerkannter Standards belegt sind. Solche Werbeversprechen sollen auf überprüfbareren und öffentlich einsehbareren Belegen beruhen. Diese sollen nachweisen, dass der beworbene Gegenstand (Produkt, Dienstleistung, Unternehmen) klar definierten Anforderungen an die Schonung natürlicher Ressourcen sowie an die Minimierung des Eintrags schädlicher Stoffe und Substanzen in die Umwelt, einschliesslich des Ausstosses von Emissionen, die zur Verstärkung des natürlichen Treibhauseffekts beitragen,

43 BGE 123 III 354 ff. E 2b; BGer vom 16. Mai 2007, 4C\_169/2006, E 5.

44 BGE 140 III 610 ff. E 4.1.

45 BGE 132 III 715 ff. E 3.1; BGE 130 III 321 ff. E 3.2.

46 I. BERGER-STEINER, Das Beweismass im Privatrecht, Bern 2008, 249; siehe auch T. SUTTER-SOMM/B. SEILER, in: T. Sutter-Somm/B. Seiler (Hg.), Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2021, ZPO 157 N 13.

47 BGer 2C\_392/2013 vom 20. Dezember 2013 E 3.1. mit weiteren Hinweisen.

48 BGE 143 III 297 ff. E 9.3.2.

49 BGE 84 IV 171 ff. E 2.

50 Siehe II.1.

51 Siehe II.3.

52 Siehe II.2.

53 <[www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?Affairid=20243315](http://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?Affairid=20243315)>.

54 <[www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?Affairid=20243198](http://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?Affairid=20243198)>.

genügt. Gleichzeitig soll der Bundesrat beauftragt werden, die Kriterien festzulegen, die für die staatliche Anerkennung der relevanten Standards zur Anwendung kommen. Mit Stellungnahme vom 22. Mai 2024 beantragt der Bundesrat die Ablehnung der Motion. Er begründet das mit den bestehenden Bestimmungen des UWG und dem neuen Art. 3 Abs. 1 lit. x UWG. Zudem verweist der Bundesrat auf die in der Frühjahrssession 2024 neu erlassene Bestimmung des Umweltschutzgesetzes (Art. 35i USG), welche dem Bundesrat die Kompetenz einräumt, Anforderungen an eine einheitliche, vergleichbare, sichtbare und verständliche Kennzeichnung von und Information über Produkte zu stellen.<sup>55</sup> Auch diese Bestimmung diene letztlich dem Bedürfnis der Konsumierenden nach klarer und nachvollziehbarer Information. Ablauf der Referendumsfrist zu dieser Revision des Umweltschutzgesetzes war am 4. Juli 2024. Über das Inkrafttreten bestimmt der Bundesrat.

Diese Argumentation des Bundesrates schien den Motionär überzeugt zu haben. Am 10. Juni 2024 hat er seine

Motion zurückgezogen. Seine Begründung dazu lautete wie folgt:<sup>56</sup>

*Der Bundesrat ist der Meinung, dass die bisherigen Gesetze ausreichen. Er verweist zudem auf verschiedene anstehende Gesetzesänderungen. Ich möchte ihre Umsetzung abwarten und würde mich freuen, wenn es hier tatsächlich Verbesserungen für Konsumenten und Unternehmen geben würde. In diesem Sinne ziehe ich den Vorstoss zurück.*

Aufgrund der detaillierten Regelungen der Richtlinie der SLK und der grossen Anerkennung der SLK in Lehre, Rechtsprechung, Praxis und Politik wäre es wünschenswert gewesen, wenn der Motionär in seinem Votum zum Rückzug auch auf diese Selbstregulierung hingewiesen hätte. Abzuwarten sind nicht nur die Effekte der neuen gesetzlichen Grundlagen. Vielmehr sollte auch der grosse Beitrag der lauterkeitsrechtlichen Selbstregulierung durch die SLK gewürdigt und weiter beobachtet werden.

## Zusammenfassung

Die SLK-Richtlinie zur Werbung mit Umweltargumenten ist eine für die Unternehmen wertvolle Hilfestellung, wenn mit Umweltargumenten geworben und rechtliche Auseinandersetzungen vermieden werden sollen. >

Von Gesetzes wegen müssen Werbebehauptungen mit Umweltbezug richtig und nicht irreführend sein (Art. 3 Abs. 1 lit. b, i und x UWG). Ein Gericht ist bei der Anwendung und Auslegung dieser sowie allfälliger weiterer Bestimmungen dem Prinzip der Dreidimensionalität des schweizerischen Lauterkeitsrechts verpflichtet.<sup>57</sup> Es muss in seiner lauterkeitsrechtlichen Beurteilung eines Sachverhaltes gleichwertig die Interessen der Marktteilnehmer, der Konsumentinnen und Konsumenten sowie der Öffentlichkeit einfließen lassen. Unbestritten muss ein Unternehmen, welches mit Umweltargumenten wirbt, in der Lage sein, die Richtigkeit seiner Behauptungen nachweisen zu können. Das ergibt sich generell aus Art. 13a UWG und für Behauptungen zu Umweltbelastungen aus dem zukünftigen Art. 3 Abs. 1 lit. x UWG. Es fragt sich aber, ob ein Gericht der zusätzlichen Voraussetzung der «hohen Beweisforderung», welche die SLK aus dem ICC-Kodex ableitet, folgen würde. Der ICC-Kodex definiert sich als «Golden Standard» des Marketings, dessen Regeln im Sinne einer Selbstregulierung eines Unternehmens über die gesetzlichen Minimalanforderungen hinausgehen. Bemerkenswert ist, dass seit Einführung der neuen SLK-Richtlinie sämtliche Beschwerden gegen Werbeaussagen mit Umweltargumenten gutgeheissen wurden. Mit anderen Worten ist es noch keinem Unterneh-

## Résumé

La directive de la CSL sur la publicité avec des arguments environnementaux est une aide précieuse pour les entreprises souhaitant faire de la publicité dans ce sens et éviter les litiges.

Selon la loi, les allégations publicitaires ayant trait à l'environnement doivent être exactes et non fallacieuses (art. 3 al. 1 let. b, i et x LCD). Lors de l'application et de l'interprétation de ces dispositions et d'autres normes éventuelles, un tribunal est tenu de respecter le principe de la tridimensionnalité du droit suisse de la concurrence déloyale. Dans son appréciation d'un état de fait au regard du droit de la concurrence, il doit prendre en compte de manière équivalente les intérêts des acteurs du marché, des consommateurs et du public. Il est incontestable qu'une entreprise qui fait de la publicité avec des arguments environnementaux doit être en mesure de prouver l'exactitude de ses affirmations. Cela découle de manière générale de l'art. 13a LCD et, pour les allégations relatives aux atteintes à l'environnement, du futur art. 3, al. 1, let. x LCD. On peut toutefois se demander si un tribunal suivrait la condition supplémentaire d'un «niveau de preuve très élevé» que la CSL déduit du Code de la CCI. Le Code de la CCI se définit comme le «Golden Standard» du marketing, dont les règles vont au-delà des exigences légales minimales dans le sens d'une autorégulation de l'entreprise. Il est à noter que depuis l'introduction de la nouvelle directive de la CSL, toutes les plaintes contre des allégations publicitaires contenant des arguments environnementaux ont été acceptées. En d'autres termes, aucune entreprise n'a en-

55 BBl 2024 682 ([www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2024/682/de](http://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2024/682/de)).

56 Amtliches Bulletin des Ständerates vom 10. Juni 2024, 24.3198 ([www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=64855](http://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=64855)).

57 Botschaft des Bundesrates vom 18. Mai 1983, BBl 1983 II 1058; BGE 117 IV 193 ff. E 1.



men als Beschwerdegegnerin gelungen, die erhöhten Anforderungen an das Beweismass der Richtigkeit der Aussage zu erfüllen. Dies ist auch insofern erstaunlich, als die Gesamtquote der Gutheissung von Beschwerden bei der SLK ansonsten rund 50% beträgt.<sup>58</sup>

Die Voraussetzung der «hohen Beweisanforderungen» lässt sich weder aus den bestehenden UWG-Bestimmungen noch dem zukünftigen Art. 3 Abs. 1 lit. x UWG ableiten. Diese neue Erschweris stellt eine materielle Gesetzesänderung zur prozessrechtlich zentralen freien Beweiswürdigung eines Gerichts im Rahmen des gesetzlichen Regelbeweismasses und des Verbotes fester Beweisregeln dar. Will der Gesetzgeber eine solche Anforderung trotz der Selbstregulierung durch die SLK gesetzlich einführen, müsste er in Würdigung der genannten Gleichwertigkeit der Interessen der Marktteilnehmer, der Konsumentinnen und Konsumenten sowie der Öffentlichkeit eine sorgsame Güterabwägung vornehmen. Dabei ist zu bedenken, dass eine gesetzliche Strenge analog zur SLK, dem ICC-Kodex oder der EU-Richtlinie dazu führen könnte, dass inskünftig Unternehmen darauf verzichten, Investitionen in Umweltmassnahmen vorzunehmen. Denn solche machen nur einen Sinn, wenn sie angemessen und ohne überhöhtes Risiko von Rechtsverfahren beworben resp. kommuniziert werden können. Vor allem KMUs dürften kaum in der Lage sein abzuschätzen und nachzuweisen, ob in ihrem Einzelfall beispielsweise Nachhaltigkeitsbehauptungen abschliessend definitiven, allgemein akzeptierten und damit wissenschaftlich anerkannten Methoden zur Messung von Nachhaltigkeit entsprechen oder ob Aussagen wie «CO<sub>2</sub>-freundlich» oder «umweltfreundlich» hohen wissenschaftlichen Beweisanforderungen genügen, wie das Art. D1 Abs. 4 des ICC-Kodex fordert. Das hätte zur Folge, dass auf solche Umweltaussagen möglichst verzichtet werden sollte. Zudem sollte auch bei Umweltaussagen das Leitbild des mündigen und aufgeklärten Durchschnittsadressaten, der das Spiel der Werbung mit reklamehaften Anpreisungen erkennt, nicht aufgegeben werden.<sup>59</sup>

Selbst Vertreter der ICC äussern in der Zwischenzeit Kritik an den hohen Beweisanforderungen des «wissenschaftlichen Nachweises der Richtigkeit», der gemäss EU-Richtlinie nur durch vorgängige Zertifizierungen zu erfüllen ist. Das berechtigte Anliegen, Greenwashing eindämmen zu wollen, könnte so zu einem kontraproduktiven Greenwashing führen.<sup>60</sup>

core réussi, en tant que partie défenderesse, à satisfaire aux exigences accrues en matière de niveau de preuve de l'exactitude de l'allégation. Cela est également étonnant dans la mesure où le taux global d'acceptation des plaintes par la CSL est par ailleurs d'environ 50%.

La condition d'un «niveau de preuve très élevé» ne peut être déduite ni des dispositions existantes de la LCD ni du futur art. 3, al. 1, let. x LCD. Cette nouvelle difficulté constitue une modification matérielle de la loi relative à la libre appréciation des preuves par un tribunal dans le cadre du degré de preuve requis légalement et de l'interdiction d'imposer des règles strictes de preuve, ce qui est central en droit procédural. Si le législateur souhaite introduire une telle exigence dans la loi malgré l'autorégulation de la CSL, il devrait procéder à une pesée minutieuse des intérêts des acteurs du marché, des consommateurs et du public en tenant compte de l'équivalence mentionnée plus haut. Il ne faut pas oublier qu'une rigidité légale analogue à celle de la CSL, du Code de la CCI ou de la directive européenne pourrait conduire à l'avenir les entreprises à renoncer à investir dans des mesures environnementales. En effet, de telles mesures n'ont de sens que si elles peuvent être promues ou communiquées de manière appropriée et sans risque excessif de procédures judiciaires. Les PME, en particulier, ne sont guère en mesure d'évaluer et de prouver si, dans leur cas particulier, les affirmations de durabilité correspondent à des méthodes définitives, généralement acceptées et donc scientifiquement reconnues pour mesurer la durabilité ou si des allégations telles que «réduction des émissions de CO<sub>2</sub>» ou «respectueux de l'environnement» satisfont à des exigences très élevées en matière de preuves scientifiques, comme le prévoit l'art. D1 al. 4 du Code de la CCI. Cela aurait pour conséquence qu'il conviendrait de renoncer à faire de telles allégations environnementales dans toute la mesure possible. En outre, il ne faudrait pas renoncer, également pour les allégations environnementales, à faire référence au destinataire moyen majeur et éclairé, qui reconnaît le jeu de la publicité comportant des allégations à caractère publicitaire.

Même les représentants de la CCI ont émis depuis lors des critiques à l'encontre des exigences très élevées en matière de «preuve scientifique de la véracité» qui, selon la directive de l'UE, ne peut être remplie que par des certifications préalables. Le souhait légitime de vouloir endiguer le *greenwashing* pourrait ainsi conduire à un *greenhushing* contre-productif.

58 SLK Tätigkeitsbericht 2023, 57 ([www.faire-werbung.ch/wp-content/uploads/2024/03/TB\\_2023.pdf](http://www.faire-werbung.ch/wp-content/uploads/2024/03/TB_2023.pdf)).

59 Siehe dazu auch das Handelsgericht Zürich, welches basierend auf der Tatsache der umfassenden Berieselung der Bevölkerung mit Werbung eine alte Erkenntnis bestätigt hat (HGer ZH vom 12. Juli 2023, HG110005-O, E. V.2.4, 36): «Dies führe zu einer gewissen Abstumpfung, namentlich dahingehend, dass der Werbeadressat am sachlichen Gehalt der Werbeaussage ohne Weiteres gewisse Abstriche vornehme».

60 B. Lotz, Grüne Ambitionen, graue Aussichten? Neue Anti-Greenwashing-Regeln und ihre Auswirkungen auf die Privatwirtschaft, 24. Juni 2024 ([www.iccgermany.de/magazin-post/gruene-ambition-graue-aussichten/](http://www.iccgermany.de/magazin-post/gruene-ambition-graue-aussichten/)).