

Symposium der GD Fachgruppe Dermopharmazie und Recht: Aktuelle juristische Aspekte in der Dermopharmazie

Das „Technical document on cosmetic claims“ der EUKommission – Wie erfolgt die Umsetzung in der Praxis?

Dr. jur. Frank Pflüger

Baker & McKenzie Partnerschaft, Frankfurt/Main

Inhaltlich folgt das Technical Document on Cosmetic Claims“ in der Version vom 03.07.2017 („Technical Document“) in den Anhängen I und II weitestgehend der ursprünglichen Leitlinie zur Verordnung (EU) Nr. 655/2013. Wie bisher exemplifiziert Annex I die gemeinsamen Kriterien (Common Criteria) der genannten Verordnung (zur Einhaltung von Rechtsvorschriften, Wahrheitstreue, Belegbarkeit, Lauterkeit, Redlichkeit und fundierten Entscheidungsfindung). Annex II stellt wie bisher „Best Practices“ zur Beweissubstantiierung vor. Der praktische Nutzen des Technical Document wie auch bisher der Leitlinie liegen am ehesten in einer quasi-normativen Systematisierung der diversen Fallgruppen, wie sie im deutschen Kosmetikwerberecht unter dem Schirm des UWG sowie des vormalig geltenden § 27 LFGB schon über viele Jahrzehnte von Rechtsprechung ausgeformt worden waren.

Wenn das Technical Document etwa fordert: „where studies are being used as evidence, they should be relevant to the product and to the benefit claimed“, spiegelt dies etwa exemplarisch ein Urteil wider, das schon 2007 vom LG Frankfurt a.M. gefällt worden war (LMMR, 2017, 95). Danach wurde ein Claim-Nachweis durch eine Studie nicht anerkannt, weil sich das studiengegenständliche Testprodukt und das kommerzielle Produkt in bestimmten (auch) Wirkungs-charakteristischen Inhaltsstoffen unterschieden. Die abgestuften Beweismittel und Beweismaße, einschließlich eines Expertengutachtens („may consult an expert who will provide the appropriate support“), sind von BGH in einer Trias von Entscheidungen parallel nachvollzogen worden (NJW-RR 2010, 610 „Alpecin“, LMuR 2010, 129 „Plantur 39“, GRUR 2016, 418 „Hydro 5“).

Neu im Technical Document ist Anhang III zur kontroversen Thematik der „free from“ („ohne ...“, „frei von ...“) Claims. Etliche der darin vorgestellten (oder besser gesagt:vorgeschlagenen) rechtlichen Richtungswegweiser paraphrasieren anerkannte Irreführungsfallgruppen, die schon immer (nach dem UWG) galten. So ist es sicherlich irreführend bzw. (in der Terminologie der Verordnung (EU) 655/2013) „unwahrhaftig“, wenn mit „frei von Formaldehyd“ geworben wird, das Produkt aber eine Formaldehyd-freisetzende Substanz (das Technical Document nennt Diazolidinyl Urea) enthält. Die „ohne Konservierungsstoffe“-Auslobung ist rechtlich angreifbar, wenn zwar keine (erlaubten) Konservierungsstoffe nach Anhang V der EU-Kosmetik-Verordnung im Produkt enthalten sind, jedoch ambivalente Substanzen beigegeben wurden. Ambivalent heißt, dass die betreffende Substanz zwar primär eine andere Funktion hat, sekundär jedoch auch konservierend bzw. antimikrobiell wirkt. Das Technical Document lässt leider offen, ob bzw.



wie man in solchen Fällen ggfs. gleichwohl einen „frei von“-Claim benutzen darf. Erlaubt wäre m.E. ein Claim nach der Art: „Ohne Konservierungsmittel gem. Anhang V der EUKosmVO“ (enthält Alkohol, Pentylene Glycol)“.

Keine Zustimmung verdient es meines Erachtens, wenn die Autoren des Technical Document einen Claim wie „frei von Triclosan“ als Verstoß gegen das Gebot der Fairness einstufen, weil der Claim eine „herabwürdigende Aussage“ (denigrating message) über einen Stoff impliziert. Vielleicht waren die Autoren doch etwas zu sehr naturwissenschaftlich (statt juristisch) inspiriert, wenn sie chemische Stoffe vor (vermeintlichen) Herabwürdigungen bzw. Abqualifizierungen schützen wollten. Unter dem Prinzip des „Informed Decision Making“ besagt das Technical Document (wie schon die wortgleich alte Leitlinie): „‘Free from‘ claims or claims with similar meaning should be permitted when they allow an informed choice to a specific target group or groups of end users“. Triclosan ist in der Fach- sowie Laienpresse - jedenfalls nicht fälschlich oder willkürlich - unter Beschuss geraten, wobei die 0,3 %-Beschränkung zum Teil als nicht ausreichend angesehen wurde. Verbraucher haben daher meines Erachtens im Sinne eines „informed choice“ ein legitimes Informationsinteresse an einer Triclosan-Freiheit eines Kosmetikums.

Forensisch wird dem Technical Document (wie schon der Leitlinie) wahrscheinlich der Stellenwert einer Auslegungshilfe, bestenfalls einer vermuteten Verkehrsgepflogenheit, zukommen. Das allermeiste darin reflektiert und emuliert ohnehin die schon lange etablierten Nuancierungen des über allem schwebenden Verbots der Täuschung (Art. 20 EU-Kosmetik-Verordnung) sowie der Irreführung der Verbraucher (§ 5 UWG). Die Lektüre und Beachtung lohnt sich trotzdem.

