

von Rechtsanwalt **Max-Lion Keller**, LL.M. (IT-Recht)

Werbung mit Pheromonen: Wundermittel oder nur Marketing-Tricks?

Pheromone scheinen wahre Wundermittel zu sein. So werden Pheromonlösungen im Internet angeboten, mit deren Hilfe die "erfolgreiche Gestaltung von Rendezvous sowohl homo- als auch heterosexuell" sowie das "Auffrischen einer bestehenden Partnerschaft durch Luststeigerung" möglich sei. Auch bewirken Pheromone angeblich "eine höhere Attraktivität und mehr Spaß auf Partys" und verbreiten "knisternde Erotik und unwiderstehliche Anziehungskraft", da sie "schließlich in ihrer Wirkung speziell auf das jeweilige Geschlecht abgestimmt sind". So und ähnlich werden "mit Pheromonen versetzte Parfums" im Internet beworben. Einige Anbieter derlei "lustfördernder" Duftwässerchen wurden nun abgemahnt. Grund: Irreführende Werbung.

So traf es etwa einen abgemahnten Online-Anbieter von Parfums, der einerseits die Existenz von Pheromonen in seinen Produkten und andererseits "zwingende Wirkungen" des von ihm beworbenen Duftstoffes auf das andere Geschlecht behauptete. Konkret warb er damit, dass seine Produkte mit hohen Pheromon-Konzentrationen versetzt seien, die dazu führten, "dass Frauen sich dem kaum entziehen können". Innerhalb kürzester Zeit würde "jeder Widerstand der Frau gebrochen", vorbei sei es "mit der Zeit der Zurückhaltung" etc.etc.

Das Problem: Die angeblich "zwingende Wirkung" von Pheromonen auf das andere Geschlecht ist in wissenschaftlicher Hinsicht alles andere als gesichert (vgl. nur die Ausführungen unter "Pheromon" bei Wikipedia, s. auch ein Forschungsbericht, entnommen aus "Die Welt" <https://www.nulife.de/pherolife/html/forschung.html>). Das abmahnende Unternehmen argumentierte, dass es für die Täuschungshandlung nach § 27 LFGB bereits ausreichte, dass die beworbene Wirkung nicht hinreichend gesichert sei.

I. Rechtlicher Hintergrund

§ 27 LFGB: Vorschrift zum Schutz vor Täuschung##

Gemäß § 27 Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB) ist es verboten, kosmetische Mittel unter irreführender Bezeichnung, Angabe oder Aufmachung in den Verkehr zu bringen oder für kosmetische Mittel allgemein oder im Einzelfall mit irreführenden Darstellungen oder sonstigen Aussagen zu werben.

Die Vorschrift des § 27 LFGB im Wortlaut:

(1) Es ist verboten, kosmetische Mittel unter irreführender Bezeichnung, Angabe oder Aufmachung in den Verkehr zu bringen oder für kosmetische Mittel allgemein oder im Einzelfall mit irreführenden Darstellungen oder sonstigen Aussagen zu werben. Eine Irreführung liegt insbesondere dann vor, wenn

1. einem kosmetischen Mittel Wirkungen beigelegt werden, die ihm nach den Erkenntnissen der Wissenschaft nicht zukommen oder die wissenschaftlich nicht hinreichend gesichert sind,
2. durch die Bezeichnung, Angabe, Aufmachung, Darstellung oder sonstige Aussage fälschlich der Eindruck erweckt wird, dass ein Erfolg mit Sicherheit erwartet werden kann,
3. zur Täuschung geeignete Bezeichnungen, Angaben, Aufmachungen, Darstellungen oder sonstige Aussagen über
 - a) die Person, Vorbildung, Befähigung oder Erfolge des Herstellers, Erfinders oder der für sie tätigen Personen,
 - b) Eigenschaften, insbesondere über Art, Beschaffenheit, Zusammensetzung, Menge, Haltbarkeit, Herkunft oder Art der Herstellung verwendet werden,
4. ein kosmetisches Mittel für die vorgesehene Verwendung nicht geeignet ist.

(2) Die Vorschriften des Gesetzes über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens bleiben unberührt.

II. Sind Pheromone Kosmetika iSd LFGB?

Gem. § 2 Abs. 5 LFGB sind "kosmetische Mittel Stoffe oder Gemische aus Stoffen, die ausschließlich oder überwiegend dazu bestimmt sind, äußerlich am Körper des Menschen oder in seiner Mundhöhle zur Reinigung, zum Schutz, zur Erhaltung eines guten Zustandes, zur Parfümierung, zur Veränderung des Aussehens oder dazu angewendet zu werden, den Körpergeruch zu beeinflussen".

Pheromone werden aber mit der Aussage beworben, die sexuelle Wirkung oder Anziehungskraft zu steigern. Sie sind in synthetischer Form oft geruchslos. Die Steigerung der sexuellen Anziehungskraft ist aber kein Bestimmungsmerkmal von kosmetischen Mitteln iSd LFGB. Gleichwohl wird man aber nach Ansicht der IT-Recht Kanzlei letztlich Pheromone-Mittel als kosmetische Mittel ansehen können, da sie als Parfum angeboten werden, dem neben Duftstoffen Pheromone als Zusatzstoffe beigegeben sind.

III. Wirkungsaussagen muss wissenschaftlich gesichert sein

Eine irreführende Werbung für kosmetische Mittel liegt nach § 27 I Satz 2 Nr. 1 LFGB also vor, wenn dem kosmetischen Mittel Wirkungen beigelegt werden, die ihm nach den Erkenntnissen der Wissenschaft nicht zukommen oder die wissenschaftlich nicht hinreichend gesichert sind. Für einen Verstoß gegen § 27 I 2 Nr. 1 LFGB ist es nicht notwendig, dass die objektive Unrichtigkeit der behaupteten Wirkung erwiesen ist (erste Tatbestandsalternative). Für die Annahme einer unzulässigen Werbung ist es vielmehr ausreichend, wenn die zweite Tatbestandsalternative ("wissenschaftlich nicht hinreichend gesichert"), die geringeren Anforderungen unterliegt, gegeben ist. Für die Irreführungsprüfung nach Nr. 1 kommt es damit maßgeblich darauf an, ob die Wirkaussage wissenschaftlich hinreichend gesichert ist.

§ 27 LFGB muss weiterhin gemeinschaftsrechtlich ausgelegt werden. Hier sind Art. 20 der ab 2013 unmittelbar geltenden EU-Verordnung über kosmetische Mittel, die ebenfalls ab 2013 unmittelbar geltende EU-Verordnung zur Festlegung gemeinsamer Kriterien zur Begründung von Werbeaussagen im Zusammenhang mit kosmetischen Mitteln "EU-Kosmetik-ClaimsVO" sowie die Leitlinien der EU-Kommission zu beachten.

Art. 20 EU-Kosmetikverordnung(1) Bei der Kennzeichnung, der Bereitstellung auf dem Markt und der Werbung für kosmetische Mittel dürfen keine Texte, Bezeichnungen, Warenzeichen, Abbildungen und andere bildhafte oder nicht bildhafte Zeichen verwendet werden, die Merkmale oder Funktionen vortäuschen, die die betreffenden Erzeugnisse nicht besitzen.

(2) Die Kommission erstellt in Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten einen Aktionsplan zu verwendeten Werbeaussagen und bestimmt die Prioritäten für die Festlegung gemeinsamer Kriterien, die die Verwendung einer Werbeaussage rechtfertigen.

Als gemeinsamen Kriterien zur Verwendung von Werbeaussagen werden laut EU-Kosmetik-ClaimsVO Vorgaben im Hinblick auf Wahrheitstreue, Belegbarkeit, Redlichkeit und Lauterkeit und fundierte Entscheidungsfindung bestimmt.

Zur Belegbarkeit führt der Anhang der EU-Kosmetik-ClaimsVO aus:

3. Belegbarkeit¹. Werbeaussagen über kosmetische Mittel - ob explizit oder implizit - müssen durch hinreichende und überprüfbare Nachweise belegt werden, unabhängig von der Art der für die Bestätigung der Aussagen herangezogenen Nachweise (gegebenenfalls einschließlich Sachverständigengutachten).
2. Die Nachweise zur Bestätigung von Werbeaussagen müssen den Stand der Technik berücksichtigen.
3. Werden Studien als Nachweis herangezogen, so müssen diese relevant für das Produkt und den behaupteten Nutzen sein, auf einwandfrei entwickelten und angewandten Methoden (gültig, zuverlässig und reproduzierbar) basieren und ethischen Erwägungen Rechnung tragen.

4. Die Beweiskraft der Nachweise bzw. Belege muss mit der Art der getätigten Werbeaussage in Einklang stehen; dies gilt insbesondere für Aussagen, bei denen eine fehlende Wirksamkeit ein Sicherheitsproblem verursachen könnte.
5. Eindeutig übertriebene Behauptungen, die vom durchschnittlichen Endverbraucher nicht wörtlich genommen werden (Hyperbel), und Behauptungen abstrakter Natur müssen nicht belegt werden.
6. Eine Aussage, die Eigenschaften eines Bestandteils (explizit oder implizit) auf das Endprodukt extrapoliert, muss durch hinreichende und überprüfbare Nachweise belegt werden, etwa durch den Nachweis einer wirksamen Konzentration des Bestandteils im Produkt.
7. Die Bewertung der Annehmbarkeit einer Werbeaussage stützt sich auf das Gewicht der Nachweise in Form sämtlicher verfügbarer Studien, Daten und Informationen und richtet sich nach der Art der Werbeaussage sowie nach dem allgemeinen Wissensstand der Endverbraucher.

Die Guidelines der EU-Kommission haben die Aussage zur Belegbarkeit noch weiter präzisiert. In Anhang II werden die sog. bewährten Methoden (Best practice for claim substantiation evidence) in Bezug auf die gewählte Art des Nachweises dargelegt.

Auf Grund der zitierten EU-Vorschriften hat sich die bis 2013 geltende Rechtslage zwar nicht wesentlich geändert. Die EU-Vorschriften präzisieren aber in erheblichen Maße, welche Anforderungen an Werbeaussagen zu Pheromon-Produkte als kosmetische Mittel gerichtet werden. Es ist nochmals klargestellt, dass die Beweislast für eine Werbeaussage der Werbungstreibende trägt. Die zitierten Leitlinien der EU-Kommission können dazu führen, dass leichter als bisher Werbeaussagen angegriffen und sanktioniert werden können.

Eine einschlägige Rechtsprechung seit Geltung der zitierten EU-Vorschriften liegt nach Kenntnis der IT-Recht Kanzlei noch nicht vor. Die bis 2013 ergangene Rechtsprechung zu § 27 LFGB wird jedenfalls bekräftigt, siehe z.B. Urteil OLG Köln vom 16.1.2007, Az 4 U1 100/06: "beworbene Wirkung muss als fachlich unumstritten angesehen werden können, also gesicherter Kenntnisstand der Wissenschaft sein"

IV. Fazit

Interessant, welche Werbeaussagen im Internet im Zusammenhang mit dem Verkauf von "Pheromon Parfüms" veröffentlicht werden. Ist der Mensch tatsächlich so leicht manipulierbar, wie die nachfolgenden Werbesprüche einem Glauben machen?:

- *"Verführen Sie den Mann Ihrer Träume mit der Pheromonfalle. Die Kombination aus herrlich frischem Duft und den unbemerkt wirkenden Lockstoffen führt Sie schneller zu Ihrem Glück."*
- *"XXX betont ihre Männlichkeit und steigert damit Ihre sexuelle Ausstrahlung und Attraktivität. Dieses elegante Parfüm vermittelt Frauen Kraft sowie Dominanz. Die spezifisch wirkenden körpereigenen Duftstoffe signalisieren dem männlichen Geschlecht Kontaktfreudigkeit und bauen Hemmschwellen ab. Seien Sie erfolgreicher bei Dates, auf Partys und im Beruf. Wenn Sie den richtigen Partner schon gefunden haben, beleben Sie mit "XXX" Ihre Beziehung neu und verstärken Sie die Harmonie in Ihrer Ehe."*
- *"In Kombination mit XXX haben Sie die höchsten Erfolgchancen, da so das komplette Spektrum der möglichen menschlichen Pheromone abgedeckt wird."*
- *"Mit ein paar Pumpstößen werden Sie zum Frauenmagnet. Duftneutrales Pheromonpräperat im Zerstäuber - wirkt unwiderstehlich anziehend auf das weibliche Geschlecht."*

Entscheidend ist jedenfalls, dass derjenige, der ein Kosmetikum mit bestimmten Wirkungen bewirbt und damit den Eindruck einer gesicherten Fachaussage vermittelt, die Verantwortung für ihre Richtigkeit bzw. das Risiko ihrer nicht hinreichenden Nachweisbarkeit trägt; er hat die wissenschaftliche Absicherung seiner Werbeangabe zu beweisen (vgl. Meyer/Streinzi, LFBG, § 27 Rn. 41; OLG München, LMRR 2003, 88).

Wirksamkeitsbehauptungen, die nicht hinreichend wissenschaftlich gesichert sind, sind gemäß § 27 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 LFGB bereits irreführend; auf den Nachweis der Unrichtigkeit der Wirkungszusage kommt es ebenso wenig an wie darauf, ob eine tatsächliche Irreführung erfolgt, da es sich bei § 27 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 LFGB um ein unwiderlegliches gesetzliches Beispiel für eine Irreführung handelt. Diese Rechtslage ist durch Unionsrecht (EU-Kosmetikverordnung, EU-Kosmetik-ClaimsVO, Leitlinien der EU-Kommission zur Anwendung der Kosmetik-Claims-VO) zugunsten des Verbrauchers bekräftigt und präzisiert worden.

Ist also dank der Pheromone die "Zeit der Zurückhaltung" vorbei? Den Nachweis hierfür trägt jedenfalls der Werbende...

Autor:

RA Max-Lion Keller, LL.M. (IT-Recht)

Rechtsanwalt