



Editorial

E-Government-Gesetz

- Erleichterung der elektronischen Kommunikation (mit) der Verwaltung

Liebe Leserinnen und Leser,

am 07.06.2013 hat der Bundesrat dem „Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung sowie zur Änderung weiterer Vorschriften“ (E-Government-Gesetz) zugestimmt. Ziel des Gesetzes ist es, die elektronische Kommunikation mit der Verwaltung zu erleichtern und Bund, Ländern und Kommunen zu ermöglichen, einfachere, nutzerfreundlichere und effizientere elektronische Verwaltungsdienste anzubieten.

Kernpunkte des Gesetzes sind:

- Verpflichtung der Behörden des Bundes, der Länder und der Kommunen, Dokumente elektronisch entgegen zu nehmen und einen De-Mail-Zugang zu eröffnen,
- Grundsätze der elektronischen Aktenführung bei den Behörden,
- Erleichterung bei der Erbringung von elektronischen Nachweisen und der elektronischen Bezahlung in Verwaltungsverfahren,
- Erfüllung von Publikationspflichten durch elektronische Amts- und Verkündungsblätter,
- Verpflichtung zur Dokumentation und Analyse von Prozessen,
- Verpflichtung der Behörden im Internet Informationen über den Bearbeitungsstand von Vorgängen anzubieten („open data“)

Im Vorfeld der Verabschiedung des Gesetzes hatte es um die sichere Kommunikation mit Behörden Streit gegeben. Datenschützer und Aktivisten kritisierten die im Gesetz vorgesehene De-Mail, die Empfänger und Sender sicher identifizieren soll, als unsicher.

Unter den Kritikern befanden sich auch die Deutsche Post und der Chaos Computer Club, welche die De-Mail wegen der nicht durchgängigen Verschlüsselung der E-Mails für ein gescheitertes Projekt betrachteten.

Die BITKOM hingegen begrüßt das E-Government-Gesetz als Verbesserung der elektronischen Kommunikation zwischen Bürgern, Unternehmen und Verwaltung, welches einen wichtigen Beitrag zum Bürokratieabbau leistet.

Fazit:

Die bedeutendste Änderung für den Bürger wird darin bestehen, dass er ab Sommer 2014 einige Behördengänge auch elektronisch erledigen kann, da eine bisher erforderliche Unterschrift künftig durch eine De-Mail mit Absenderbestätigung oder die Nutzung der elektronischen Identifikationsfunktion des neuen Personalausweises ersetzt werden kann. Inwieweit das Gesetz letztlich Inkrafttreten wird, ist abzuwarten, da aktuell eine Beschwerde bei der EU-Kommission anhängig ist. Insgesamt ist das Gesetz allerdings als ein Schritt zur vereinfachten elektronischen Kommunikation zwischen Bürger und Behörden und damit als Fortschritt zu betrachten.

Sommerliche Grüße aus Erlangen

Katinka Hüttli, LL.M.
Rechtsanwältin

LIEB: Aktuelles

Nochmals unser Hinweis:

Unser Nürnberger Büro ist umgezogen und befindet sich nun in der **Bucher Str. 21, 90419 Nürnberg.**

Schauen Sie doch einfach einmal vorbei!

Werbung mit Patientenbildern nach Änderung des HWG

Das OLG Celle befasste sich in einer aktuellen Entscheidung (OLG Celle, Urteil vom 30.05.2013, 13 U 160/12) mit Abbildungen in einer Art Patientenzeitschrift der Zahnärzte.

Diese schilderte in einem Bericht ausführlich die Krankengeschichte einer Patientin, die aus panischer Angst vor dem Zahnarzt jahrelang jeden Zahnarztbesuch vermied. Nachdem die Patientin einen Lebenspartner kennenlernte, entschloss sie sich zu der offenbar dringend erforderlichen Behandlung. Letztlich wurde ihr Gebiss erfolgreich in der Praxis der Beklagten saniert. Die Abbildungen in der Zeitschrift zeigten u. a. den geöffneten Mund der Patientin mit dem Untertitel „*Jahrelange Vernachlässigung zerstört Zähne und Zahnfleisch*“. Auf einem weiteren Bild sah man einen Ausschnitt aus dem Gesicht der lächelnden Patientin, das die Unterschrift trägt „*Nach der Behandlung: Starke Zähne und eine strahlende Patientin*“.

Die Vorinstanz hatte die Beklagten im Hinblick auf § 11 Abs. 1 Nr. 5b HWG, der zu diesem Zeitpunkt noch Geltung hatte, zur Unterlassung verurteilt (Urteil vom 06.08.2012, Az. 9 U 66/11). Danach war eine Werbung für Verfahren oder Behandlungen mit der bildlichen Darstellung der Wirkung eines solchen Verfahrens oder einer solchen Behandlung durch vergleichende Darstellung des Aussehens vor und nach der Anwendung verboten.

Mit den im Oktober 2012 in Kraft getretenen Änderungen des Heilmittelwerbegesetzes wurde dieses Verbot gestrichen. Vorher-Nachher-Abbildungen sind nach § 11 Abs. 1 Satz 3 HWG nur noch für operative plastisch-chirurgische Eingriffe verboten. Nach der Definition in § 1 Abs. 1 Nr. 2 HWG sind dies Eingriffe ohne medizinische Notwendigkeit. Bildliche Darstellungen sind nur dann verboten, wenn sie „*in missbräuchlicher, abstoßender oder irreführender Weise Veränderungen des menschlichen Körpers aufgrund von Krankheiten oder Schädigungen*“ zeigen (§ 11 Abs. 1 Nr. 5 HWG).

Das OLG Celle sah keinen Verstoß gegen diese heilmittelwerberechtlichen Vorschriften. Es betonte, dass eine nach § 11 Abs. 1 Satz 3 HWG verbotene Werbung schon deshalb nicht vorliege, weil sich die Werbeaussage nicht auf die

Veränderung des menschlichen Körpers ohne medizinische Notwendigkeit beziehe. Es sei zwar in der beanstandeten Werbung auch darum gegangen, die Attraktivität der Patientin wieder herzustellen. Auf der anderen Seite lasse sich der Werbung aber deutlich entnehmen, dass für die umfassende Gebissanierung eine medizinische Indikation bestand. Ebenso sah das Gericht in den beiden Abbildungen keine abstoßende bildliche Darstellung. Dabei stellte das Gericht darauf ab, dass in der Aufnahme die Frontzähne nur schemenhaft abgebildet waren und die Fotografie ein eher kleines Format aufwies. Dass die Oberkieferlippen mittels eines zahnärztlichen Geräts nach außen gezogen wurden, um das Gebiss freizulegen, sei eine übliche zahnärztliche Maßnahme.

Insgesamt – so befanden die Richter – halte sich die Darstellung mit der eher zurückhaltenden Ablichtung des geöffneten Mundes „*noch im Bereich des Erträglichen*“.

Fazit: Das OLG Celle stellt erste Kriterien zur Beurteilung der Frage auf, wann eine Abbildung „abstoßend“ ist. Fraglich ist dagegen, ob das Verbot der vergleichenden Abbildungen tatsächlich nur bei ausschließlich auf kosmetischen Indikationen beruhenden Eingriffen gilt. Mit Blick auf das vom Heilmittelwerberecht verfolgte Ziel, den Verbraucher vor unsachlicher Beeinflussung zu schützen, wäre in diesem Fall eine strengere Auffassung durchaus berechtigt gewesen, da die beworbene Behandlung auch zu ästhetischen Zwecken erfolgte.

Dr. Christopher Lieb, LL.M.Eur.
Rechtsanwalt
FA für gewerblichen Rechtsschutz

Kartellrecht: die 8. GWB-Novelle

Nach langem Prozess ist Ende Juni 2013 das „neue“ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in Kraft getreten. Die wichtigsten Änderungen betreffen die Fusionskontrolle, vor allem für Krankenkassen und die Presse, die Missbrauchsaufsicht und die Bußgeldregelungen.

Zusammenschlüsse gesetzlicher Krankenkassen unterliegen von nun an der deutschen Fusionskontrolle, wobei das Bundeskartellamt vor einer Untersagung den zuständigen Aufsichtsbehörden

den Gelegenheit zur Stellungnahme geben muss. Interessant ist, dass im Streitfall der Gerichtsweg zur Sozialgerichtsbarkeit eröffnet ist. Während gesetzliche Krankenkassen im Verhältnis zu den Leistungserbringern dem Kartellverbot und der Missbrauchsaufsicht unterworfen sind, finden diese im Verhältnis der Kassen untereinander keine Anwendung.

Grundsätzlich bleibt es bei einer strengen Pressefusionskontrolle, wobei kleinere Transaktionen im Pressebereich in Zukunft von der Fusionskontrolle ausgeschlossen sein werden.

Wichtig ist, dass die Fusionskontrolle dem Europäischen Recht angeglichen wird und das bisherige Fusionsuntersagungskriterium „Entstehung oder Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung“ vom sog. SIEC-Test abgelöst wird. Damit ist nun Beurteilungskriterium, ob eine „erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs“ zu erwarten ist.

Im Rahmen der Missbrauchsaufsicht ändert sich unter anderem die Regelungsstruktur. So regelt § 18 GWB, wann ein Unternehmen marktbeherrschend ist unter Aufzählung der Vermutungsschwellen. Im Rahmen der Fusionskontrolle wie der Missbrauchskontrolle wird der Wert für die Vermutung der Marktbeherrschung auf 40% erhöht. Die Schwellen entfalten aber nur dann Wirkung, wenn das Gericht nicht zweifelsfrei klären kann, ob eine marktbeherrschende Stellung vorliegt. Weiter wird zwischen marktbeherrschenden Unternehmen, die in § 19 GWB geregelt sind, und Unternehmen mit relativer oder überlegener Marktmacht unterschieden, was in § 20 GWB geregelt ist, unterschieden.

Weiterhin gibt es die verschärfte Missbrauchskontrolle für die Energiewirtschaft und von jetzt an auch für die Wasserwirtschaft. Beachtenswert ist jedoch, dass, wird der Wasserversorger in ein öffentliches, kommunales Unternehmen umgewandelt, dieses nicht der Missbrauchskontrolle unterliegt, sodass eine Umkehr der Privatisierungen zu erwarten ist. Die Entwicklung bleibt abzuwarten.

Für den Strom- und Gasgroßhandel wird es in Zukunft bei der Bundesnetzagentur eine Markttransparenzstelle geben und beim Bundeskartellamt eine solche Markttransparenzstelle für Kraftstoffe. Diese sollen die Preisentwicklungen auf den jeweiligen Märkten beobachten und

kartellrechtliche Unregelmäßigkeiten an die zuständige Kartellbehörde melden.

Als letzter zu erwähnender Punkt bleibt, dass der Bußgeldrahmen bei Kartellordnungswidrigkeiten empfindlich erhöht wurde, um den im Bereich der Wirtschaftskriminalität erzielten Vermögensvorteilen Rechnung zu tragen. Auch darf das Bundeskartellamt von nun an in Kartellverfahren betroffenen Unternehmen strukturelle Maßnahmen vorschreiben. Auch dies stellt eine Angleichung an das europäische Recht.

Fazit: Schlussendlich kann das Fazit gezogen werden, dass das deutsche Kartellrecht in zentralen Punkten geändert, aber bei weitem nicht grundlegend reformiert wurde.

*Dr. Kathrin Gack, LL.M.
Rechtsanwältin*

Werbung mit der Bezeichnung „TM“ irreführend?

In einem einstweiligen Verfügungsverfahren hat das Kammergericht Berlin entschieden, dass die Verwendung des „TM“-Zusatzes im Rahmen einer Werbung zulässig ist (KG, Beschluss vom 31.05.2013 – 5 W 114/13).

In dem Verfahren verwendete die Antragsgegnerin das „TM“-Symbol für ihren Slogan „Claim Your Right“ auf ihren deutschsprachigen Internetseiten während der Zeit, in der sie eine Gemeinschaftsmarkenanmeldung für diesen Slogan zum Schutz der einschlägigen Bereiche betrieb. Die Antragstellerin sah darin eine wettbewerbsrechtliche Irreführung und verlangte Unterlassung.

Das „TM“-Symbol stammt aus dem angloamerikanischen Rechtskreis und steht für „Unregistered Trademark“. In diesem Rechtskreis ist dies der Fachbegriff für eine (noch) unregistrierte Warenmarke. Im angloamerikanischen Rechtskreis bewirkt das Symbol grundsätzlich einen erhöhten Rechtsstatus. Das „TM“-Symbol ist zu unterscheiden von dem Symbol „R im Kreis“, als Symbol im angloamerikanischen Rechtskreis für eine eingetragene Marke.

Nach deutschem Recht bringt die Verwendung des „TM“-Symbols keinerlei rechtliche Vorteile beziehungsweise hat keinerlei rechtliche Bedeutung.

Das Gericht sieht in der Verwendung des „TM“-Symbols in Deutschland keine Irreführung im Sinne des § 5 I 1, 2 Nr. 3 UWG. Hierzu führt das Gericht aus, dass der vom Internetauftritt der Antragsgegnerin angesprochene deutschsprachige Verkehr, soweit ihm das „TM“-Symbol bekannt ist, die Verwendung des Symbols dahingehend verstehen wird, dass die Antragsgegnerin für die beworbene Marke bereits eine Markenmeldung beantragt hat. Dies traf vorliegend auch zu. Deshalb scheidet eine Irreführung dieses Teils des angesprochenen Verkehrskreises, der den objektiv richtigen Aussagegehalt des „TM“-Symbols kennt, von vornherein aus.

Aber auch für den Fall, dass der angesprochene Verkehrskreis die konkrete rechtliche Bedeutung des „TM“-Symbols nicht kennt und dieses vielmehr als Hinweis auf eine Trademark, also auf eine eingetragene Marke und damit als Synonym zum Symbol „R im Kreis“ versteht, lehnt das Gericht eine Irreführung ab. Es ist zwar richtig, dass auch eine objektiv richtige Angabe irreführend sein kann, wenn sie beim Verkehr, an den sie sich richtet gleichwohl zu einer Fehlvorstellung führt, die geeignet ist, das Kaufverhalten oder die Entscheidung über die Inanspruchnahme einer Dienstleistung durch die angesprochenen Verkehrskreise zu beeinflussen. Jedoch ist für die Anwendung des § 5 UWG in Fällen, in dem die Täuschung des Verkehrs lediglich auf dem falschen Verständnis einer an sich zutreffenden Angabe beruht, eine höhere Irreführungsquote als im Fall einer Täuschung mit objektiv unrichtigen Angaben erforderlich. Darüber hinaus ist auch noch eine einzelfallabhängige Interessensabwägung durchzuführen.

Das Gericht führte aus, dass ein sehr großer Teil der angesprochenen Verbraucher das „TM“-Symbol in seiner Bedeutung gar nicht verstehen und dieses auch nicht näher zur Kenntnis nehmen würde. Für das Verständnis des Internetauftritts der Antragsgegnerin sei das Symbol im Zusammenhang mit dem Slogan ohne nähere Bedeutung. Aber auch der kleine Teil des angesprochenen Verkehrskreises, der bei dem „TM“-Symbol davon ausgeht, dass es sich dabei um eine in Deutschland bereits geschützte

Marke handelt, wird nicht in die Irre geführt. Denn die Werbewirkung der Angabe, der Werbende verfüge über einen markenrechtlich geschützten Slogan, ist gering. Damit ist ein dahingehender Irrtum auch nur in einem geringen Maß geeignet, das geschäftliche Verhalten dieses Teils der angesprochenen Verbraucher zu beeinflussen.

Im Rahmen der durchzuführenden Interessensabwägung kommt noch hinzu, dass der Schutz dieser Verbraucher nicht das Interesse der Antragsgegnerin überwiegt, mit der Verwendung des „TM“-Symbols wahrheitsgemäß auf das laufende Antragsverfahren vor dem Markenamt hinzuweisen und damit den Rechtsverkehr und insbesondere die Konkurrenten vor einer Verwendung des Slogans zu warnen.

Praxishinweis: Ein Hinweis auf den Schutz einer Marke, sofern dieser Schutz tatsächlich besteht, ist wettbewerbsrechtlich unbedenklich. So ist die Verwendung des angloamerikanischen Symbols „R im Kreis“ in Deutschland zulässig, soweit das Zeichen tatsächlich als Marke eingetragen ist. Hinsichtlich der Verwendung des „TM“-Symbols ist Vorsicht geboten. Eine einheitliche Rechtsprechung gibt es diesbezüglich nicht. Aufgrund der durchzuführenden einzelfallbezogenen Interessensabwägung kann auch ein anderes Ergebnis herauskommen als im vorliegenden Fall. Für Markenmelder dürfte daher die Verwendung des „TM“-Symbols nur dann sinnvoll sein, wenn sie ein besonderes Interesse daran haben, bereits in der Phase der Markenmeldung Konkurrenten auf den zukünftigen (möglichen) Markenschutz hinzuweisen.

Dr. Balázs Korom
Rechtsanwalt

Impressum

v.i.S.d.P.: Rechtsanwalt Jörg Steinheimer
LIEB.Rechtsanwälte
Bucher Straße 21 / 90419 Nürnberg
Fon +49 (0)911 2179090 / Fax +49 (0)911 2179099
joerg.steinheimer@lieb-online.com
www.lieb-online.com

Hinweis: Dieser Newsletter kann keine Einzelfallberatung ersetzen. Alle Angaben ohne Gewähr und Anspruch auf Vollständigkeit. Für die Abmeldung aus dem Verteiler schreiben Sie bitte eine E-Mail an joerg.steinheimer@lieb-online.com

© LIEB.Rechtsanwälte 2013