

Allgemeine Bestimmungen

## Außerstreitverfahren Neu

Naturalrestitution nach dem  
Entschädigungsfondsgesetz

Auskunftspflicht für  
Mehrwertdienste

Unzureichender Schutz gegen  
Werbemails

Vor dem Aus?  
Softwarepatente

Reparatur von Schwachstellen im  
Gruppenbesteuerungsregime

Regulierungsbedarf  
Verwertung von Verpackungen

# Unzureichender Unternehmenschutz gegen unerbetene Werbemails

THOMAS KRAFT

Das Telekommunikationsgesetz bietet Unternehmern weniger Schutz vor unerbetenen Werbe-E-Mails als Verbrauchern.<sup>1), 2)</sup>

## A. WERBE- UND MASSENSENDUNGEN PER E-MAIL

Die Inanspruchnahme elektronischer Telekommunikationsmittel ist heute für Unternehmer beinahe jeder Sparte unverzichtbar. Dass Unternehmen mit E-Mail-Adressen ausgestattet sind, ist eine ebensolche Selbstverständlichkeit und Notwendigkeit wie ein Telefon- oder Faxanschluss. Allerdings bringt gerade das Medium E-Mail erhebliche Probleme mit sich. Da das Versenden von Massensendungen via E-Mail für den Absender mit praktisch keinen oder nur minimalen Kosten verbunden ist, wird dieses Medium in wachsendem Ausmaß für Werbezwecke ge- und missbraucht. Den Schaden trägt der Empfänger, der mit immer aufwendigeren und kostenintensiveren Mitteln die unerwünschten von den erwünschten E-Mails filtern muss. Beim Einrichten sog Spam-Filter<sup>3)</sup> trägt der Empfänger das Risiko, dass auch erbetene Nachrichten eliminiert werden. Um dieses Risiko auszu-

schalten, bleibt nur die äußerst arbeits- und damit kostenintensive persönliche Kontrolle der täglich eingehenden Nachrichtenflut.

## B. ENTWICKLUNG DER SCHUTZBESTIMMUNG DES TELEKOMMUNIKATIONSGESETZES

Der Gesetzgeber hat dieses Problem offensichtlich bereits 1999 erkannt und zukunftsorientiert das Telekommunikationsgesetz an die modernen Verhältnisse angepasst. Die damals bestehende Bestimmung

Dr. *Thomas Kraft* ist Rechtsanwalt in der Sozietät Hermann & Kraft & Dallago in Kufstein.

- 1) Siehe auch den Beitrag von *Burgstaller* in diesem Heft S 905.
- 2) Soweit auf Websites verwiesen wird, ist zu berücksichtigen, dass sich Adressen ändern, Seiten entfernt oder abgeändert werden können. Der Autor übernimmt keine Haftung für den Inhalt der Internet-Seiten oder allfällige Schäden, die durch deren Aufrufen entstehen könnten.
- 3) „Spam im weiteren Sinne ist eine Sammelbezeichnung für unerwünschte, belästigende Nachrichten in Form von E-Mail oder Beiträgen (Postings) im Usenet.“ Verein für Internetbenutzer Österreichs, <http://www.vibe.at/begriffe/spam.html>, mit ausführlicher Definition.

des § 101 TKG<sup>4)</sup> über unerbetene Anrufe wurde um „die Zusendung einer elektronischen Post als Massensendung oder zu Werbezwecken“ ohne vorherige jederzeit widerrufliche Zustimmung des Empfängers erweitert.<sup>5)</sup> Eine Unterscheidung zwischen Verbraucher und Unternehmer wurde nicht getroffen.

Erst mit dem Telekommunikationsgesetz 2003<sup>6)</sup> wurde zwischen Konsument und Unternehmer unterschieden und der Unternehmer aus wenig überzeugenden Gründen schlechter gestellt. Die Regierungsvorlage, die hinsichtlich elektronischer Post und SMS gar ausschließlich den Verbraucher schützen wollte, weist in den Erläuternden Bemerkungen auf „Befürchtungen der Wirtschaft“ hin, dass „die Entwicklung des elektronischen Geschäftsverkehrs beeinträchtigt werden könnte.“<sup>7)</sup> In der schließlich Gesetz gewordenen Fassung des § 107 TKG fand ein unbefriedigender Kompromiss Niederschlag: Die Zusendung elektronischer Post – einschließlich SMS – an andere Empfänger als Verbraucher ist seither ohne vorherige Einwilligung des Empfängers zulässig, „wenn der Versender dem Empfänger in der elektronischen Post oder in der SMS ausdrücklich die Möglichkeit einräumt, den Empfang weiterer Nachrichten abzulehnen“.

## C. DIE PRAXIS

In der Praxis bedeutet diese Regelung, dass sich der Unternehmer täglich mit einer Unzahl nicht bestellter Werbemails, Newsletter und sonstiger Massensendungen abfinden muss, wobei meist ungeklärt ist, auf welchem Weg die diversen Anbieter zu den Adressen gelangt sind. Häufig werden solche Mails nicht nur an *eine* Firmenadresse, sondern an mehrere oder *jede* Adresse des Unternehmens und seiner Mitarbeiter versandt. Der Arbeitsaufwand des Aussortierens steigt dadurch um ein Vielfaches.

## D. ABBESTELLUNG

Die Einräumung der Möglichkeit, weitere Benachrichtigungen abzubestellen, führt zu zusätzlichen organisatorischen und technischen Problemen: Automatische Abmeldungen durch Anklicken eines Hyperlinks funktionieren häufig nicht oder es besteht keine Kontrolle bzw kein Nachweis, welche Adresse nun abgemeldet wurde. Nur schwer lässt sich bei einer technisch nicht funktionierenden Abbestellungsmöglichkeit nachweisen, dass der Versuch einer Abmeldung überhaupt unternommen wurde. Abmeldungen per Antwort-E-Mail führen bestenfalls dazu, dass jene Adresse gelöscht wird, die als Absender des Antwort-E-Mails aufscheint. Bei Massensendungen an mehrere E-Mail-Adressen eines Unternehmens muss daher jeder Adressat die Abbestellung durchführen. Da das TKG nicht definiert, wer als Empfänger der elektronischen Nachricht anzusehen ist, das Unternehmen als solches oder jeder einzelne Adressat, ist wohl davon auszugehen, dass jede Adresse in einem Unternehmen einzeln abgemeldet werden muss. Technisch ist eine andere Lösung ohnehin schwer denkbar.

## E. GEFAHREN DURCH ABMELDUNG

Vorsichtige Teilnehmer am elektronischen Verkehr scheuen aber ohnehin berechtigt davor zurück, E-Mails an unbekannte Adressen zu schicken, sei es auch zum Zweck der „Abmeldung“ einer nicht bestellten Werbung, weil dadurch die eigene Adresse als „aktiv“ zu erkennen gegeben wird und vom Empfänger wiederum an andere Interessenten weiterveräußert werden könnte. Dass das Sammeln und der Handel mit aktiven E-Mail-Adressen einen blühenden Geschäftszweig darstellen, dürfte zwischenzeitlich allgemein bekannt sein.<sup>8)</sup> Datenschützer warnen daher regelmäßig vor leichtfertiger, oft ungewollter Bekanntgabe eigener aktiv benutzter Adressen.<sup>9)</sup>

Das häufig angebotene Abmelden über Anklicken eigener Abmeldungslinks, also das Aufrufen eines Programms, das automatisch die Löschung der Adresse durchführen soll, birgt wie jeder Internetzugriff über unbekannt Hyperlinks die bekannten erheblichen Gefahren durch Viren, Spyware<sup>10)</sup> uä in sich.

Die Abmeldung jeder einzelnen Werbe- oder sonstigen Massen-E-Mail ist daher mit einem unzumutbaren Aufwand und Risiko verbunden. Und die Zahl dieser Mails wird bei anhaltender Tendenz um ein Vielfaches ansteigen. Neueren Statistiken zufolge sind bereits geschätzte zwei Drittel aller weltweit versandten E-Mails Spams.<sup>11)</sup>

## F. SCHUTZ FÜR UNTERNEHMEN ERFORDERLICH

Unter diesen Aspekten ist es unverständlich, dass der Gesetzgeber Werbungen mittels E-Mail-Massensendungen gegenüber telefonischen Anrufen und Fernkopien rechtlich erleichtert und dem Unternehmer, der auf dieses Kommunikationsmedium in besonderem Maße angewiesen ist, gegenüber dem Verbraucher weniger Schutz zukommen lässt. Auf die wirtschaftlichen Schäden des Empfängers, die durch erheblichen zusätzlichen Arbeitsaufwand, Schutzprogramme, Spamfilter, erhöhte Downloadkosten, Belegung von Speicherplatz uä erwachsen, wurde bereits hingewiesen. Der boomende (seriöse) elektronische Geschäftsverkehr ist wohl kaum auf Massen-E-Mail-Sendungen angewiesen, eine ernsthafte Beeinträchtigung ist mE nicht zu befürchten. Es sollte daher auch dem Unternehmer freistehen, selbst zu entscheiden, von wem und an welche Adressen er Benachricht-

4) BGBl I 1997/100.

5) BGBl I 1999/188.

6) BGBl I 2003/70.

7) ErläutRV 128 BlgNR 22 GP.

8) Informationen zum Thema Datensammeln und -handel zB bei der ARGE Daten unter <http://www.argedaten.at/news/news/20040318.html> und dem ORF <http://futurezone.orf.at/futurezone.orf?read=detail&id=137859&tmp=61868>.

9) Vgl die Warnhinweise des Verbandes der Deutschen Internetwirtschaft (<http://www.eco.de>) nachzulesen bei <http://www.webworkmagazin.net/news/artikel/426>.

10) Informationen zu Begriff, Arten und Schutz zB bei <http://derstandard.at/?url=/?id=996947> oder <http://help.orf.at/?story=1134>.

11) Vgl <http://derstandard.at/?url=/?id=1688694>.

tigungen im Wege der elektronischen Post bekommen will.<sup>12)</sup> Es ist sicher nicht zu erwarten, dass durch eine gesetzliche Regelung der Spamflut Herr zu werden ist, aber der Gesetzgeber sollte klar zum Ausdruck bringen, dass derartige Werbemethoden auch im Geschäftsbereich verpönt und strafbar sind und daher zu Unterlassungs- und Schadenersatzansprüchen berechtigen.

§ 107 TKG sollte daher auch „Nicht-Verbrauchern“ denselben Schutz wie den Konsumenten gewähren. Den Bedürfnissen des Geschäftsverkehrs wird durch die Einschränkungen in Abs 3 ohnehin ausreichend Genüge getan.

## G. RESÜMEE

Unerbetene Werbungen per E-Mail stellen ein immer größer werdendes Problem dar, dem der Gesetzgeber auch für den unternehmerischen Bereich massiv begegnen sollte. Zum Schutz aller Benutzer elektronischer Kommunikationsmittel sollte daher die Unterscheidung zwischen Verbrauchern und „Nicht-Verbrauchern“ in § 107 TKG wieder aufgehoben werden.

---

12) In Deutschland beispielsweise gilt nach stRsp auch zwischen Unternehmen die Zusendung von Werbe-Mails ohne vorherigen geschäftlichen Kontakt als nicht zulässig. Zu diesem Fragenkreis ausführlich: *Joerg Heidrich*, <http://www.recht-im-internet.de/themen/spam/faq.htm>.