

Spam-Gesetz: Fortsetzung folgt ...



RA Mag. Georg Brandstätter, WILLE BRANDSTÄTTER SCHERBAUM Rechtsanwälte OEG

Das Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003, BGBl. I Nr. 70/2003) ist erst seit Juli 2003 in Kraft. Dennoch bedurfte es bereits in einem wesentlichen Punkt einer Änderung: Es geht um die Zusendung elektronischer Post ohne vorheriger Einwilligung – „Spam“. Der Grund: Der Gesetzgeber will einer Vertragsverletzungsklage entgegen. Bei einer solchen wird vom Gerichtshof der EG geprüft, ob gemeinschaftsrechtliche Verpflichtungen verletzt wurden.

In den Erläuterungen im entsprechenden Initiativantrag einiger NR-Abgeordneter wird die im Vorverfahren einer Vertragsverletzungsklage von der Europäischen Kommission festgestellte Verletzung der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (RI. 2002/58/EG) immerhin in der Form eingeräumt, als „ein Vergleich mit dem Text der Richtlinie (Art.13) zeigt, dass die Bedenken der Europäischen Kommission zutreffen dürften“. Keine Übertreibung, wenn man bedenkt, dass dazu ein bloßer Textvergleich genügt, zumal die mangelnde Übereinstimmung des § 107 TKG 2003 mit der Datenschutzrichtlinie nicht nur in der einschlägigen Fachliteratur längst und unmissverständlich erörtert worden ist.

Unterschiedliche Behandlung

Die Datenschutzrichtlinie erlaubt bei unerbetenen Nachrichten zwar eine unterschiedliche Behandlung von natürlichen und juristischen Personen. Dass Unternehmer als solche weniger Schutz vor Spamming bedürfen, ist der Richt-

linie allerdings nicht zu entnehmen. § 107 TKG 2003 in der derzeit noch geltenden Fassung unterscheidet hingegen zwischen Zusendung elektronischer Post einerseits an Verbraucher (im Sinne des §1 Abs.1 Z2 Konsumentenschutzgesetz), andererseits an „andere Empfänger“ und erlaubt an Letztere (Unternehmer) die Zusendung von elektronischer Post auch ohne vorherige Einwilligung. Nämlich dann, wenn nur dem Empfänger die Möglichkeit eingeräumt wird, den Empfang weiterer Nachrichten abzulehnen („unsubscribe“) und die Identität des Absenders nicht verheimlicht oder verschleiert wird, bzw. keine authentische Adresse des Absenders vorhanden ist. Dass natürliche Personen sowohl Verbraucher als auch Unternehmer sein können, ist aber evident.

Die Folgen dieser Ungleichbehandlung bekamen sowohl Unternehmer als auch Private zu spüren, indem sie sich mit teils kostenverursachenden Werbe-E-Mails herumschlagen mussten. E-Mail-Adressen werden gehandelt, sind relativ unaufwändig zu erlangen, wobei die Unterscheidung, ob es sich um eine private oder unternehmerische Adressen handelt, nicht selten Anlass zu gerichtlichen Verfahren gab. Zudem wurde die Wirkung der Eintragung eines Empfängers in der in § 7 Abs.2 E-Commerce-Gesetz (ECG) genannten Liste (manchmal fälschlich auch als „Robinson-Liste“ bezeichnet) missverstanden oder ignoriert.

Gesetzesänderung

Eine entsprechende Änderung des § 107 TKG 2003 hat der Nationalrat nun (BGBl. I Nr. 133/2005) beschlossen: Die Unterscheidung zwischen Verbraucher und Unternehmer entfällt. Daher ist die Zusendung elektronischer Post – einschließlich SMS – ohne vorheriger Einwilligung des Empfängers unzulässig, wenn die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt oder an mehr als 50 Empfänger gerichtet ist. Es sei denn (sinngemäß),

- der Absender hat die Kontaktinformation aus der bisherigen Geschäftsbeziehung erhalten und
- die Nachricht erfolgt zur Direktwerbung für ähnliche Produkte und
- der Empfänger erhält die Möglichkeit der problemlosen und kostenfreien Ablehnung der Nutzung der elektronischen Kontaktinformation, auch bei jeder Übertragung, und
- der Empfänger hat die Zusendung nicht von vornherein, insbesondere durch Eintragung in die „RTR-Liste“, abgelehnt.

Diese Voraussetzungen müssen gemeinsam vorliegen, sonst bleibt es bei der Unzulässigkeit der Zusendung. Weiterhin jedenfalls unzulässig ist die Zusendung elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung, wenn die Identität des wahren Absenders (sinngemäß) „verschleiert oder verheimlicht wird oder bei der keine authentische Adresse für eine Einstellungsaufforderung des Empfängers vorhanden ist“.

Neu ist zudem, dass künftig auch aus dem Ausland versandte elektronische Post und SMS (nicht nur Anrufe und Faxe) verwaltungsstrafrechtlich geahndet werden können, weil die Tat an jenem Ort als begangen gilt, an dem die unerbetene Nachricht den Anschluss des Teilnehmers erreicht. Die erläuternden Bemerkungen zum Initiativantrag halten fest, dass anzunehmen sei, dass ein Unternehmen, welches seine eigenen Kontaktinformationen willentlich in öffentlich zugänglicher Form (z.B. auf seiner Website) veröffentlicht, dadurch eine Einwilligung im Sinne des § 107 Abs. 2 TKG 2003 zur Zusendung elektronischer Post in seinem jeweiligen Geschäftsbereich erteilt. Dem ist nicht zuzustimmen: Der Erklärungswert der Veröffentlichung einer Kontaktinformation, noch dazu, wenn damit gleichzeitig einer gesetzlichen Verpflichtung entsprochen wird (z.B. § 5 ECG), kann in dieser Form nicht oktroyiert werden. Eine Klarstellung wird letztendlich der Rechtsprechung vorbehalten bleiben.

Die Änderung des § 107 TKG 2003 wird am 1. März 2006 in Kraft treten.