

# Informationen betreffend unerwünschte Werbung mittels elektronischer Post (Spam)

RTR-GmbH

Rundfunk & Telekom  
Regulierungs-GmbH

RTR

# Inhaltsverzeichnis

1	Überblick.....	3
2	Was kann ich gegen störende E-Mail- oder SMS-Werbung (Spam) tun? .....	3
2.1	Vorbeugung .....	3
2.2	E-Mail.....	4
2.2.1	Spamfilter .....	4
2.2.2	Störende E-Mail-Werbung von einem seriösen Unternehmen .....	4
2.2.3	Störende E-Mail-Werbung/Spam von einem unseriösen oder schwer feststellbaren Absender.....	5
2.3	Was kann ich gegen unerwünschte SMS tun? .....	6
2.4	Welche Behörde kann mir gegen Spam helfen? .....	8
2.5	Wo finde ich weitere Informationen? .....	8
3	Wie sieht die österreichische Rechtslage betreffend unerwünschte Werbung mittels elektronischer Post (Spam) aus?.....	9
3.1	Überblick.....	9
3.2	Was bewirken diese Bestimmungen?.....	9
3.2.1	Unerbetene E-Mails und SMS an Verbraucher .....	9
3.2.2	Unerbetene E-Mails und SMS an Unternehmen .....	10
3.2.3	Grenzüberschreitende Werbung mittels E-Mail und SMS .....	10
3.2.4	SMS-Werbung.....	10
4	Liste nach § 7 E-Commerce-Gesetz (ECG) .....	11
4.1	Was ist die von der RTR-GmbH geführte Liste? .....	11
4.2	Wie kann man sich in diese Liste eintragen? .....	11
4.3	Soll ich meine E-Mail-Adresse in die Liste eintragen?.....	11
4.4	Bin ich durch das Eintragen in die Liste vor weiteren Spam-E-Mails geschützt? .....	12
4.5	Wer kann die Liste der RTR-GmbH abrufen?.....	12
4.6	Wie kann ein Diensteanbieter die Liste der RTR-GmbH abrufen? .....	13
4.7	Was ist der Unterschied zwischen der Liste der RTR-GmbH und der „Robinson-Liste“ des Fachverbands Werbung?.....	13
5	Hinweise für Diensteanbieter, der mittels unerbetener Nachrichten werben wollen.....	13
5.1	Werbung mittels Anrufen und Fax .....	13
5.2	Werbung mittels E-Mail.....	14
5.2.1	Was ist gemäß § 107 TKG 2003 zu beachten?.....	15
5.2.2	Was bringt § 7 ECG?.....	16
5.3	Werbung mittels SMS .....	16
6	Anhang .....	18
6.1	§ 107 Telekommunikationsgesetz 2003 (in Kraft seit 20.08.2003).....	18
6.2	§ 12 Abs. 3 Wertpapieraufsichtsgesetz (in Kraft seit 01.10.2004) .....	19
6.3	§ 7 E-Commerce-Gesetz (in Kraft seit 01.01.2002).....	19
6.4	Kommunikationsparameter-, Entgelt und Mehrwertdiensteverordnung (KEM-V, in Kraft seit 12.05.2004).....	19
6.5	Auszug aus den Verfahrensrichtlinien für ISP für die Behandlung von Spam (Code of Conduct) beschlossen am 03.12.2003 .....	21
6.6	Fernmeldebüros.....	21

# 1 Überblick

Unerbetene Nachrichten (Anrufe, Faxe, E-Mail, SMS; englisch: „Spam“) sind zu einem großen Problem geworden. In der Rechtsordnung gibt es verschiedene Ansätze zur Regelung dieses Problems. Im Wesentlichen unterscheidet man dabei zwischen Opt-in-Regelungen (unerbetene Nachrichten sind verboten, wenn der Empfänger nicht im Vorhinein zugestimmt hat) und Opt-out-Regelungen (unerbetene Nachrichten sind erlaubt, wenn dem Empfänger die Möglichkeit gegeben wird, weitere Nachrichten abzulehnen). Sowohl auf europäischer Ebene (Kommunikations-Datenschutzrichtlinie 2002/58/EG) als auch im Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003) wurden Mischformen aus Opt-in- und Opt-out-Regelungen etabliert.

In der Praxis zeigt sich, dass das Hauptproblem des Spams von Personen verursacht wird, denen die rechtlichen Regelungen offensichtlich gleichgültig sind und ihre Identität verschleiern, um rechtlicher Verfolgung zu entkommen. Spam wird überdies zum Großteil aus dem Ausland versandt, was die rechtliche Verfolgung erschwert bzw. überhaupt unmöglich macht. Technische Maßnahmen (Spamfilter) erweisen sich daher zur Abwehr von Spam in der Regel effizienter als die rechtliche Verfolgung der Spammer.

Den von den Internet-Service-Providern ergriffenen Maßnahmen gegen Spam und den verschiedenen international abrufbaren Sperrlisten kommt inzwischen in der Praxis größere Bedeutung zu als den jeweiligen nationalen Rechtsvorschriften. Es gibt zwar manche Formen von unerbetener E-Mail-Werbung, die nicht gegen die gesetzlichen Vorschriften verstoßen. Aber auch in diesen Fällen ist es inzwischen sehr wahrscheinlich, dass jemand, der massenhaft unerbetene Werbe-E-Mails versendet, rasch auf Sperrlisten eingetragen bzw. von seinem Internet-Service-Provider gesperrt oder gekündigt wird.

## 2 Was kann ich gegen störende E-Mail- oder SMS-Werbung (Spam) tun?

### 2.1 Vorbeugung

- Gehen Sie sorgsam mit Ihrer E-Mail-Adresse und Ihrer Mobiltelefonnummer um. Veröffentlichen Sie diese nicht auf Websites. Posten Sie nicht mit Ihrer normalen Adresse an Newsgroups. Achten Sie in Chatforen darauf, dass Ihre E-Mail-Adresse nicht (z. B. in einem Mitgliederverzeichnis) veröffentlicht wird.
- Wenn Sie Ihre E-Mail-Adresse auf Ihrer Website angeben wollen, tarnen Sie die Adresse, damit sie für Programme, die das Netz durchsuchen, nicht erkennbar wird. Schreiben Sie z. B. „max dot meier at testdomain.at“ statt max.meier@testdomain.at oder verwenden Sie eine Grafik an Stelle von Text.
- Geben Sie in Bestellformularen oder dergleichen im Zweifel nicht Ihre echte E-Mail-Adresse an, sondern eine Gratisadresse, die Sie leicht wechseln können, wenn Sie zu viel Spam erhalten. Es gibt zahlreiche Anbieter von kostenlosen Mail-Accounts und auch von Kurzzeit-Adressen, bei denen nur einige E-Mails an Sie weitergeleitet werden und die Adresse danach automatisch gelöscht wird.
- Geben Sie Ihre Mobiltelefonnummer nach Möglichkeit nicht in Webformulare ein. Wenn Sie über ein Webformular Handylogos bestellen, achten Sie darauf, dass es sich um einen seriösen Anbieter handelt, der Ihnen zusichert, Ihre Daten nicht weiterzugeben. Wenn Sie SMS über das Internet versenden, achten Sie im Interesse des Empfängers darauf, dass es sich um einen seriösen Anbieter handelt.

- Antworten Sie nicht auf Spam-Mails. Der Absender weiß dann, dass Ihre Adresse existiert. Klicken Sie auch nicht auf Links in Spam-Mails und achten Sie darauf, dass Ihr Mailprogramm Grafiken, die in HTML-Mails enthalten sind, nicht automatisch lädt. Links in Mails (z. B. Links auf Grafiken) enthalten oft personenbezogene Nummern, aus denen der Spammer erkennen kann, welche seiner Mails angekommen ist.

## **2.2 E-Mail**

### **2.2.1 Spamfilter**

Privatkunden sollten bei der Auswahl ihres Internet-Service-Providers darauf achten, dass der Provider ihnen Spamfilter anbietet. Geschäftskunden werden es wahrscheinlich vorziehen, selbst Spamfilter zu installieren.

Es gibt verschiedene Arten von Filter:

- Manche Filter vergleichen die IP-Adressen der Server, über welche die E-Mails abgesandt wurden, mit Datenbanken, in denen die IP-Adressen bekannter Spammer und Open Relays (Mailserver, die so konfiguriert sind, dass sie auch E-Mails weiterleiten, die nicht aus dem eigenen Netz stammen) gesammelt werden. E-Mails von solchen Servern werden als Spam erkannt.
- Manche Filter analysieren den Inhalt der E-Mails und sortieren Mails aus, in denen z. B. bestimmte Wörter vorkommen, die auf Spam hindeuten, oder Mails, die an zahlreiche Adressaten gesandt wurden.
- Viele Filterprogramme erlauben es Ihnen, aktiv zu beeinflussen, ob E-Mails als Spam erkannt werden oder nicht. Sie können dabei schwarze Listen für E-Mails definieren, die jedenfalls blockiert werden sollen, oder weiße Listen, die jedenfalls durchgelassen werden sollen.
- Es gibt Filterprogramme, die in gewissem Maße lernfähig sind und z. B. aus Ihrer persönlichen schwarzen Liste auch ableiten, welche anderen E-Mails als Spam eingestuft werden sollen. Manche Programme sind überdies vernetzt und tauschen Informationen mit zentralen Datenbanken aus: Inhalte, die von vielen anderen Usern bereits als Spam eingestuft wurden, werden dann auch bei Ihnen gefiltert.
- Achten Sie darauf, ob die angebotenen Filtermöglichkeiten die erkannten E-Mails generell löschen, oder ob der Spam nur in einem eigenen Ordner landet. In letzterem Fall können Sie gelegentlich in diesen Ordner schauen und darauf achten, dass der Filter nichts als Spam markiert, was Ihnen wichtig ist.

### **2.2.2 Störende E-Mail-Werbung von einem seriösen Unternehmen**

Sollten Ihnen nachstehende Anregungen zu aufwendig sein, so ist es sicherlich am einfachsten die E-Mail zu ignorieren bzw. zu löschen.

Möglicherweise waren Sie einmal mit diesem Unternehmen in Kontakt und haben dabei der Werbung mittels E-Mail zugestimmt (vielleicht war die Zustimmungserklärung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder auf einem Vertragsformblatt enthalten). Gemäß § 107 Abs. 3 TKG 2003 können Unternehmen – unter gewissen Rahmenbedingungen – an ihre eigenen Kunden Werbe-E-Mails auch ohne vorherige Zustimmung senden.

Sie können eine einmal erteilte Zustimmung aber jederzeit widerrufen. Wenn Nachrichten ohne vorherige Zustimmung versandt werden, muss jedenfalls in der Nachricht selbst die kostenfreie und problemlose Möglichkeit eingeräumt werden, weitere E-Mails abzulehnen (§ 107 Abs. 3 Z 3 TKG 2003).

Antworten Sie auf die E-Mail und weisen Sie das Unternehmen darauf hin, dass Sie keine Werbung per E-Mail mehr wünschen.

Wenn dies nichts nützt, können Sie das Unternehmen beim Fernmeldebüro (wenn es sich um einen Finanzdienstleister handelt, bei der Finanzmarktaufsichtsbehörde) anzeigen.

Wurde die Werbung von einem ausländischen Diensteanbieter mit Sitz in einem EU- oder EWR-Staat abgesandt, dann können Sie sich über das Bundesministerium für Justiz an die zuständige ausländische Aufsichtsstelle wenden.

### **2.2.3 Störende E-Mail-Werbung/Spam von einem unseriösen oder schwer feststellbaren Absender**

Diese Formen von Spam sind zwar besonders ärgerlich, in Wirklichkeit kann man aber nicht viel dagegen tun. Die einfachste Maßnahme gegen Spam ist jedenfalls, die lästige E-Mail einfach zu löschen und eventuell dafür zu sorgen, dass der Spamfilter gleichartige E-Mails in Zukunft automatisch erkennt.

#### **Was Sie nicht tun sollten**

Antworten Sie nicht direkt auf die E-Mail. Spammer versenden große Anzahlen von E-Mails an Adressen, von denen die meisten nicht mehr aktuell sind. Wenn Sie auf die E-Mail antworten, ist das für den Spammer eine Bestätigung, dass die E-Mail-Adresse noch aktiv ist. Er wird umso mehr spammen.

Aus demselben Grund sollten Sie auch nicht von angebotenen Möglichkeiten Gebrauch machen, sich von einer angeblichen „Opt-in-Liste“ streichen zu lassen. Viele Spammer behaupten fälschlich, Sie würden die E-Mail erhalten, weil Sie sich auf eine Liste eintragen haben lassen und dass Sie sich jederzeit von der Liste streichen lassen könnten. In den meisten Fällen ist dies eine falsche Information.

In vielen Fällen ist in der E-Mail ein individueller URL eingetragen (z. B. <http://www.werdeschnell-reich.xy/232187362>). Dabei wurde die Nummer vom Spammer Ihrer E-Mail-Adresse zugeordnet. Wenn Sie auf diesen Link in der E-Mail klicken und die entsprechende Webseite ansehen, dann weiß der Spammer, dass Sie die E-Mail gelesen haben. Er wird dies als Interesse deuten und Ihnen umso mehr E-Mails senden.

Oft wird Spam als HTML-Seite formatiert, wobei durch das Öffnen der E-Mail Grafiken mit individueller URL nachgeladen werden. Der Spammer weiß dann schon beim Öffnen der E-Mail, dass die E-Mail-Adresse aktiv ist und die E-Mail gelesen wurde. Vielfach ist es also am Sinnvollsten, offenkundige Spam-Mails ungelesen zu löschen.

Informationen und Tipps (zB Was kann wie aus dem E-Mail-Kopf herausgelesen werden?) findet man unter:

<http://abuse.net/>

<http://www.rahul.net/falk/mailtrack.html>

<http://samspade.org>

<http://www.geektools.com/>

## 2.3 Was kann ich gegen unerwünschte SMS tun?

Im Großen und Ganzen können Sie eigentlich nur vorbeugen (siehe Kapitel 2.1). Achten Sie darauf, wem Sie Ihre Mobiltelefonnummer geben, und tragen Sie diese insbesondere nicht in Webformulare ein.

Im Einzelfall gegen unerwünschte SMS vorzugehen, ist schwierig, da für den Empfänger meist schwer feststellbar ist, woher die SMS stammt. Jede SMS wird über ein Short Message Service Center (SMSC, auch SMS-Servicecenter genannt) versandt. Die Nummer des absendenden SMSC ist zwar Bestandteil der SMS, wird aber nicht von jedem Endgerät angezeigt. Häufig werden SMS über Internet-Portale versandt. Die SMS wird dabei in ein Webformular eingegeben und vom Portalbetreiber an das SMSC eines Mobilfunkbetreibers weitergesandt. Dass eine SMS über ein Internet-Portal versandt wurde, erkennt man häufig daran, dass der Portalbetreiber seine Internet-Adresse sowie manchmal auch Werbung an den Text der SMS anhängt.

Erhalten Sie beispielsweise SMS-Werbung, die über ein Internet-Portal im Ausland abgesandt wird, dann wird die SMS vom Betreiber des Internet-Portals an das SMS-Servicecenter eines ausländischen Mobilfunkbetreibers gesandt und von dort direkt über das Mobilfunknetz des österreichischen Betreibers an Ihr Handy. Die beiden Mobilfunkbetreiber leiten das SMS nur durch.

Die Betreiber haben wenig Möglichkeit, etwas gegen Missbrauch zu unternehmen. Natürlich besteht die Möglichkeit, dass Ihr österreichischer Netzbetreiber ein ausländisches SMS-Servicecenter als solches sperrt. Damit würde er aber Millionen von Kunden daran hindern, SMS aus dem Ausland in sein österreichisches Netz zu senden. Der ausländische Netzbetreiber könnte in seinem SMS-Servicecenter das Internet-Portal sperren. Auch diese Maßnahme würde aber viele Tausend Kunden, die den Dienst ordnungsgemäß in Anspruch nehmen, behindern. Die Betreiber können daher eigentlich nur Maßnahmen durch temporäre Sperren setzen, wenn auffällt, dass ein Spammer plötzlich eine Vielzahl von SMS versendet. Am sinnvollsten sind solche Sperren an der „Quelle“. Der Betreiber eines Internet-Portals kann z. B. den Versand blockieren, wenn von einem bestimmten Rechner sehr viele SMS innerhalb kurzer Zeit abgesandt werden. Ein Mobilfunkbetreiber wiederum kann die Betreiber der an sein SMSC angeschalteten Internet-Portale in den abgeschlossenen Verträgen zu solchen Vorsichtsmaßnahmen anhalten. Wirklich verhindern können diese Maßnahmen das Spamproblem nicht, sie können es aber beschränken.

Wiederholt sind Fälle aufgetreten, bei denen SMS offenbar in Betrugsabsicht über Internet-Portale abgesandt wurden. Die Betrüger haben dabei jeweils die vom Portalbetreiber gesetzten Maximalanzahlen nicht überschritten, sondern nur über einige Zeit verteilt einige hundert SMS versandt, in denen die Empfänger dazu verleitet wurden, Mehrwertdienstnummern anzurufen. Die Anrufer wurden dann während der Telefonate möglichst lange hingehalten und dabei finanziell geschädigt.

Weiters gab es einige Fälle von pyramidenspielartigen Ketten-SMS. In diesen Fällen haben Unternehmen nicht selbst SMS versandt, sondern ihre Kunden aufgefordert, Werbe-SMS an möglichst viele Freunde und Bekannte zu versenden.

### **Bei Empfang von unangeforderten SMS ist Folgendes zu beachten:**

- Nicht die in der SMS angegebene Telefonnummer anrufen und keine SMS an diese Nummer senden, insbesondere dann nicht, wenn es sich um eine teure Mehrwertdienstnummer (09xx) oder eine ausländische Telefonnummer handelt.
- Wenn es sich um eine Mehrwertdienstnummer handelt, kann auf der Homepage der RTR-GmbH unter <http://www.rtr.at/rufnummernabfrage> der Dienstenetzbetreiber bzw. der Diensteanbieter herausgefunden werden.
- Wenn der Absender bekannt und ein an sich seriöses Unternehmen ist: Kontaktieren Sie das Unternehmen, am besten schriftlich (z. B. per E-Mail), und teilen Sie ihm mit, dass der weitere SMS-Empfang unerwünscht ist (vgl. oben Kapitel 2.2.2).
- Nützt dies nichts oder ist der Absender ein offenbar unseriöses Unternehmen, dann können Sie Anzeige beim Fernmeldebüro erstatten. Das ist aber nur sinnvoll, wenn der Absender feststellbar ist. Bevor Sie eine Anzeige erstatten, sollten Sie prüfen, von wo die SMS tatsächlich kommt: Wurde Ihnen die SMS von einem Bekannten weitergeleitet? Ist die in der SMS angegebene Internet-Adresse die Adresse des Absenders oder die Adresse eines Portalbetreibers, über den die SMS verschickt wurde?
- Wenn die SMS über ein Internet-Portal versandt wurde und Sie den Eindruck haben, der Portalbetreiber unternimmt zu wenig gegen den Missbrauch über seine Portal, kontaktieren Sie den Portalbetreiber.
- Bei Verdacht von Betrugsfällen: Erstellen Sie Anzeige bei der Staatsanwaltschaft oder melden Sie es bei den Sicherheitsbehörden.
- Leiten Sie keine Ketten-SMS (Glücksspiele,...) weiter.

### **Bei Empfang von kostenpflichtigen SMS/ Stoppen von SMS-Abos**

- Schreiben Sie ein SMS mit „Stop“ oder „Ende“ an die Absendernummer. Diese SMS sollte entgeltfrei sein.
- Informieren Sie Ihren Betreiber unter Angabe der Absendernummer über den Empfang. Dieser hat die Möglichkeit, mit dem Diensteanbieter in direkten Kontakt zu treten.
- Überdenken Sie Ihr SMS-Verhalten: Haben Sie oder ein Mitbenutzer des Mobiltelefons z.B. ein Klingeltonabo bestellt und nicht abbestellt?
- Beeinspruchen Sie bei Ihrem Betreiber schriftlich die Telefonrechnung, mit der die Entgelte für die unerwünschten und kostenpflichtigen SMS in Rechnung gestellt werden.

- Sollte die Belästigung fort dauern, können Sie die Daten (Absenderrufnummer, Inhalt der SMS, Entgelte etc) an das zuständige Fernmeldebüro bekannt geben. Bei Verstößen gegen das TKG 2003 oder die KEM-V hat das Fernmeldebüro die Möglichkeit, gegen den Inhaber der Absenderrufnummer ein Verwaltungsstrafverfahren einzuleiten. Dies bedeutet aber nicht unbedingt das Ende der Belästigung.

## 2.4 Welche Behörde kann mir gegen Spam helfen?

In den meisten Fällen kommt Spam aus dem Ausland und der Absender ist schwer feststellbar. Der Internet-Service-Provider, über dessen Server gespammt wurde, ist meist leichter feststellbar und kann effizienter eingreifen als die zuständige Behörde. Auch wird Spam durch Anzeigen bei Behörden nicht aufhören. Dies muss bewusst sein. In diesen Fällen helfen die unter 2.2. genannten Möglichkeiten am ehesten.

Wenn der Absender unerwünschter E-Mail-Werbung ein Unternehmen mit Sitz in Österreich ist, können Sie Anzeige beim zuständigen Fernmeldebüro ([http://www.bmvit.gv.at/sixcms/detail.php?template=query&\\_vt=fernmeldeb%FCro&t=ALLE](http://www.bmvit.gv.at/sixcms/detail.php?template=query&_vt=fernmeldeb%FCro&t=ALLE)) erstatten. Wenn Sie Verbraucher sind und die E-Mail-Werbung von einem Finanzdienstleister abgesandt wurde, dann erstatten Sie Anzeige bei der Finanzmarktaufsichtsbehörde (<http://www.fma.gv.at/>).

Kommt unerwünschte E-Mail-Werbung aus einem anderen Staat der EU (bzw. des EWR), dann können Sie sich an das Bundesministerium für Justiz wenden, welches Ihre Beschwerde an die zuständige ausländische Aufsichtsstelle weiterleiten wird.

Die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) hat gemäß § 7 E-Commerce-Gesetz (ECG) eine Liste der Personen zu führen, die keine E-Mail-Werbung wünschen. Gegen unerwünschte E-Mail-Werbung nützt diese Liste nur sehr beschränkt (siehe Kapitel 4.4). Darüber hinaus hat die RTR-GmbH keine behördliche Zuständigkeit zur Unterbindung von Missbrauch.

## 2.5 Wo finde ich weitere Informationen?

Übersicht über Spamfilter: <http://spamlinks.net/filter.htm>

White Paper von David Harris: <ftp://ftp.usm.maine.edu/pegasus/misc/spam.zip>

<http://abuse.net/> und <http://spam.abuse.net/>

<http://members.aol.com/emailfaq/emailfaq.html>

## **3 Wie sieht die österreichische Rechtslage betreffend unerwünschte Werbung mittels elektronischer Post (Spam) aus?**

### **3.1 Überblick**

Das am 20.08.2003 in Kraft getretene Telekommunikationsgesetz 2003 brachte eine Änderung der Rechtslage. Seit dem 01.08.1999 gab es in § 101 TKG 1997 (Telekommunikationsgesetz 1997) ein generelles Verbot, elektronische Post als Massensendung oder zu Werbezwecken ohne vorherige Zustimmung des Empfängers zu versenden. Nach der Rechtslage des § 107 TKG 2003 gibt es nun Formen von Werbemails bzw. Werbe-SMS, die zulässig sind. Zusätzlich sind aber privatrechtliche Vereinbarungen zu beachten, nach denen Spammen untersagt ist. Die meisten Internet-Service-Provider verbieten ihren Kunden in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) das Versenden von Spam. Die ISPA (Internet Service Providers Austria), in der über 200 Internet Service Provider vertreten sind, hat im Dezember 2003 einen „Code of Conduct“ gegen Spam (Verhaltensrichtlinien) beschlossen (siehe Kapitel 6.5). In diesem verpflichtet sie ihre Mitglieder gegen Spam vorzugehen.

Im Wesentlichen unterscheidet die Neuregelung zwischen unerbetenen E-Mails an Verbraucher im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes und unerbetenen E-Mails an andere Empfänger. In der Praxis ist diese Abgrenzung aber schwierig.

Das E-Commerce-Gesetz (ECG) verpflichtet in § 7 ECG die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, eine Liste zu führen, in die sich diejenigen Personen und Unternehmen kostenlos eintragen können, die für sich die Zusendung kommerzieller Kommunikation im Weg der elektronischen Post ausgeschlossen haben. Diensteanbieter, die E-Mail-Werbung zulässigerweise ohne vorherige Zustimmung des Empfängers versenden, müssen diese Liste beachten.

### **3.2 Was bewirken diese Bestimmungen?**

#### **3.2.1 Unerbetene E-Mails und SMS an Verbraucher**

Gegenüber Verbrauchern bedürfen Werbemails weiterhin grundsätzlich der vorherigen Zustimmung des Empfängers. § 107 Abs. 2 TKG 2003 verlangt die vorherige Einwilligung sowohl für Fälle, in denen die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt, als auch für alle anderen Fälle (also auch solche, die nicht der Werbung dienen), wenn die elektronische Post an mehr als 50 Empfänger gerichtet ist.

Eine wichtige Ausnahme ist aber in § 107 Abs. 3 TKG 2003 vorgesehen. Eine vorherige Zustimmung ist dann nicht erforderlich, wenn der Absender die Kontaktinformation im Zusammenhang mit einem Verkauf oder einer Dienstleistung erhalten hat und die Nachricht zur Direktwerbung für eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistungen erfolgt. Unternehmen dürfen also ihren eigenen Kunden E-Mail- und SMS-Werbung zusenden, wenn sie die E-Mail-Adresse oder Telefonnummer im Zusammenhang mit dem Vertrag mit dem Kunden erhalten haben und ähnliche Produkte oder Dienstleistungen bewerben wollen. Der Kunde muss aber die Möglichkeit haben, dies von vornherein abzulehnen. Weiters muss der Kunde auch bei jeder einzelnen Werbesendung die Möglichkeit erhalten, weitere Werbung kostenfrei und problemlos abzulehnen. Für SMS-Werbung ist die Ausnahme des Abs. 3 daher wohl schwer zu realisieren.

Diensteanbieter, die Werbung mittels elektronischer Post (E-Mail oder SMS) zulässigerweise ohne vorherige Einwilligung versenden, müssen aber auch die Liste nach § 7 ECG beachten. Dies gilt also insbesondere, wenn ein Unternehmen die Ausnahme nach Abs. 3 nutzt, um seinen eigenen Kunden E-Mails zu senden. Ein solches Unternehmen wird vorher die Liste nach § 7 ECG konsultieren müssen (siehe auch Kapitel 5.).

### **3.2.2 Unerbetene E-Mails und SMS an Unternehmen**

Gegenüber Unternehmen hat der neue § 107 TKG 2003 unerbetene E-Mails und SMS weitgehend für zulässig erklärt. Der Absender muss dem Empfänger in der Nachricht nur die Möglichkeit einräumen, den Empfang weiterer Nachrichten abzulehnen (Abs. 4), und er darf seine Identität nicht verschleiern (Abs. 5). Zusätzlich sind aber privatrechtliche Vereinbarungen zu beachten, die Spammen untersagen. Die meisten Internet-Service-Provider verbieten ihren Kunden in den AGB das Versenden von Spam.

Fraglich ist die Abgrenzung bei E-Mail-Werbung an Adressen von einzelnen Mitarbeitern eines Unternehmens (vorname.nachname@muster-firma.at) und bei SMS-Werbung an Firmenhandys. Hier wird man wohl nach dem Inhalt der übersandten Nachricht urteilen müssen: Wird der Empfänger als Verbraucher angesprochen – insbesondere wenn ihm ein Produkt oder eine Dienstleistung angeboten wird, die er nur privat nutzen kann –, dann wird die Rechtslage für elektronische Post an Verbraucher anzuwenden sein.

Es gibt aber inzwischen erste Judikatur über das Spammen an Unternehmen. Eine der RTR-GmbH bekannte Entscheidung legt z.B. den Unternehmer-Begriff recht eng aus: Alles, was nicht den Geschäftszweck des Unternehmens betrifft, spricht ihn als Verbraucher an. Es kommen daher die strengeren gesetzlichen Bestimmungen für Konsumenten zur Anwendung. Zum Beispiel wäre dann Werbung für Medikamente an einen Buchhändler nach den Bestimmungen für Verbraucher (§ 107 Abs. 2 TKG 2003) zu beurteilen.

### **3.2.3 Grenzüberschreitende Werbung mittels E-Mail und SMS**

Gemäß § 2 Verwaltungsstrafgesetz sind Verwaltungsübertretungen strafbar, wenn der Täter im Inland gehandelt hat oder wenn der zum Tatbestand gehörende Erfolg im Inland eingetreten ist. § 107 Abs. 6 TKG 2003 regelt nun ausdrücklich, dass Werbeanrufe und Werbefaxe, die vom Ausland aus getätigt oder abgesandt werden, jenem Ort zuzurechnen sind, an dem der Anruf den Anschluss des Teilnehmers erreicht. Da sich die Bestimmung ausdrücklich auf Absatz 1 (Anrufe und Faxe) bezieht und nicht auf die Absätze 2 bis 5 (elektronische Post, einschließlich SMS) ist im Umkehrschluss wohl zu folgern, dass E-Mails und SMS, die aus dem Ausland gesandt werden, straffrei bleiben. Denn das Delikt wurde schon durch das Absenden und nicht erst durch den Empfang vollendet.

### **3.2.4 SMS-Werbung**

Durch die (neue) Formulierung im TKG 2003 wurde klargestellt, dass SMS ein Fall der „elektronischen Post“ und somit dem E-Mail gleichgestellt sind.

## **4 Liste nach § 7 E-Commerce-Gesetz (ECG)**

### **4.1 Was ist die von der RTR-GmbH geführte Liste?**

§ 7 ECG verpflichtet die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH dazu, eine Liste zu führen, in die sich diejenigen Personen und Unternehmen kostenlos eintragen können, die für sich die Zusendung kommerzieller Kommunikation im Weg der elektronischen Post ausgeschlossen haben. Diensteanbieter, die E-Mail-Werbung zulässigerweise ohne vorherige Zustimmung des Empfängers (dh TKG 2003-konform) versenden, müssen diese Liste beachten.

Grundlage für die Bestimmung im österreichischen E-Commerce-Gesetz ist eine Bestimmung der europäischen E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG. Als diese Richtlinie erlassen wurde, gab es in Europa unterschiedliche Ansätze zur Regelung des Spam-Problems. Neben Staaten, die durch eine strenge Opt-in-Regelung Spam weitgehend verboten haben, gab es auch Staaten, die versucht haben, durch Opt-out-Regelungen seriöse E-Mail-Werbung zu ermöglichen. Die E-Commerce-Richtlinie wurde Ende der Neunziger Jahre beraten und Frühjahr 2000 beschlossen. Inzwischen sind auch auf europäischer Ebene immer strengere Regelungen gegen Spam beschlossen worden (vgl. Art. 13 der Kommunikations-Datenschutzrichtlinie 2002/58/EG), sodass die Opt-out-Listen zunehmend an Bedeutung verlieren.

### **4.2 Wie kann man sich in diese Liste eintragen?**

Senden Sie eine E-Mail, bei der die einzutragende E-Mail-Adresse als Absender aufscheint, an [eintragen@ecg.rtr.at](mailto:eintragen@ecg.rtr.at). Sie erhalten kurz darauf eine E-Mail, in der Sie zur Bestätigung aufgefordert werden. Wenn Sie diese E-Mail beantworten, wird Ihre E-Mail-Adresse eingetragen.

Wenn Sie mehrere E-Mail-Adressen eintragen lassen wollen, müssen Sie dies für jede Adresse wiederholen.

Es können nur einzelne E-Mail-Adressen eingetragen werden, keine ganzen Domains, da die RTR-GmbH nicht nachprüfen kann, ob der Domaininhaber für alle Personen vertretungsbefugt ist, die eine E-Mail-Adresse dieser Domain haben.

Wenn Sie eine E-Mail-Adresse, die auf der Liste eingetragen ist, von der Liste entfernen wollen, senden Sie eine E-Mail, bei der die einzutragende E-Mail-Adresse als Absender aufscheint, an [entfernen@ecg.rtr.at](mailto:entfernen@ecg.rtr.at). Sie werden kurz darauf per E-Mail zur Bestätigung aufgefordert. Wenn Sie diese E-Mail beantworten wird Ihre E-Mail-Adresse gelöscht.

### **4.3 Soll ich meine E-Mail-Adresse in die Liste eintragen?**

Aufgrund der bisherigen Erfahrungen kann klar festgehalten werden, dass eine Eintragung Ihrer E-Mail-Adresse in die Liste keinen ausreichenden Schutz vor Spam darstellt und die Anzahl der von Ihnen erhaltenen Spam-Mails sich nicht verringern wird.

Die überwiegende Masse an Spam wird aus dem Ausland von Unternehmen versandt, die ihre Identität verschleiern, um einer Rechtsverfolgung zu entgehen. Eine Eintragung Ihrer E-Mail-Adresse in die Liste ändert nichts daran, dass Sie von solchen Unternehmen weiterhin Spam erhalten werden. Was Sie gegen diese Formen von Spam (Werbung für Viagra, Kreditangebote etc) tun können, ist in Kapitel 2. beschrieben.

Der Großteil der aus dem Inland versandten Spams ist auf Grund verschiedener rechtlicher Bestimmungen auch dann rechtswidrig, wenn die E-Mail-Adresse des Empfängers nicht auf der Liste eingetragen ist.

Rechtlich hat die Liste nur in den Fällen Bedeutung, in denen Unternehmen trotz der verschiedenen gesetzlichen Verbote legal unerbetene E-Mail-Werbung versenden. Wenn Sie rechtlich gegen Spammer vorgehen wollen, verbessert die Eintragung auf der Liste Ihre Rechtsposition.

Inzwischen wird die Liste von über 1350 Diensteanbietern (Stand: Mai 2005) regelmäßig abgerufen. Obwohl davon auszugehen ist, dass diese Diensteanbieter die österreichischen Gesetze einhalten, kann die RTR-GmbH nicht verhindern, dass ein Unternehmen die Liste rechtswidrig weitergibt und die E-Mail-Adressen auf der Liste für die Versendung von Spam verwendet werden.

Es gibt mehrere Unternehmen und Rechtsanwälte, die Unterstützung bei Spam anbieten und dabei auffordern, sich auf die Liste einzutragen, um sich „vor Spam zu schützen“. Wenn bei den in der Liste eingetragenen E-Mail-Adressen dennoch Spam einlangt, werden die Versender des Spam anwaltlich abgemahnt. Die Anwälte stellen dem Versender dafür ein Honorar in Rechnung.

Die RTR-GmbH legt Wert auf die Feststellung, dass sie mit diesen Unternehmen und Anwälten in keiner rechtlichen Beziehung steht. Die RTR-GmbH gibt zu bedenken, dass rechtliche Schritte gegen Spams nur dann ergriffen werden können, wenn der Absender feststellbar ist. Dies ist aber, da der meiste Spam aus dem Ausland versandt wird, nicht bzw. kaum möglich. Weiters ist zu beachten, dass Ihnen – auch dann, wenn Ihnen eine kostenlose Rechtsverfolgung der Absender angeboten wird – Zeitaufwände für die Kommunikation mit dem Anwalt und allfällige Zeugenaussagen vor Gericht entstehen können.

Eine Eintragung in die Liste ist also dann sinnvoll, wenn Sie rechtliche Schritte gegen Spammer ergreifen und Ihre Rechtsposition in diesen Gerichtsverfahren verbessern wollen. Die Anzahl der von Ihnen erhaltenen Spam-E-Mails wird die Eintragung auf der Liste aber nicht beeinflussen.

#### **4.4 Bin ich durch das Eintragen in die Liste vor weiteren Spam-E-Mails geschützt?**

Nein. Spam wird überwiegend von Personen versandt, denen die rechtlichen Vorschriften egal sind. Diese Personen werden die Liste auch nicht beachten.

#### **4.5 Wer kann die Liste der RTR-GmbH abrufen?**

Die RTR-GmbH muss die Liste jedem „Diensteanbieter der Informationsgesellschaft“ zur Verfügung stellen. Das ist, vereinfacht ausgedrückt, jeder, der im Internet wirtschaftlich tätig ist – also ein Großteil aller Unternehmen in Europa. Die RTR-GmbH hat keine Möglichkeit, zu überprüfen, ob es sich dabei um ein seriöses Unternehmen handelt oder um ein unseriöses Unternehmen, das die Liste dazu missbraucht, erst recht E-Mails an die Adressen auf der Liste zu versenden.

## **4.6 Wie kann ein Diensteanbieter die Liste der RTR-GmbH abrufen?**

Senden Sie ein firmenmäßig gezeichnetes Fax an die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (+43/1/58058-9490). Die RTR-GmbH hat ein Musterformular für ein solches Fax aufgelegt (abrufbar unter <http://www.rtr.at/ecg>).

Nach Erhalt des Fax wird die angegebene E-Mail-Adresse von der RTR-GmbH freigeschalten, Sie können die Liste dann jederzeit abrufen, indem Sie eine leere E-Mail an [abrufen@ecg.rtr.at](mailto:abrufen@ecg.rtr.at) senden. Die Liste wird Ihnen nicht automatisch zugeschickt!

## **4.7 Was ist der Unterschied zwischen der Liste der RTR-GmbH und der „Robinson-Liste“ des Fachverbands Werbung?**

Manchmal wird die Liste nach § 7 E-Commerce-Gesetz mit der „Robinsonliste“ des Fachverbands Werbung der Wirtschaftskammer Österreich verwechselt. Die Liste nach § 7 ECG, die von der RTR-GmbH elektronisch geführt wird, betrifft Werbung mittels elektronischer Post und ist von allen Diensteanbietern zu beachten, die unerbetene Werbung mittels elektronischer Post versenden. Die Robinsonliste des Fachverbands Werbung ist von Adressverlagen und Direktmarketingunternehmen zu beachten, betrifft also die von diesen Unternehmen verwalteten und verkauften Adressen und ist vor allem für die per Post versandte Direktwerbung relevant. Die Rechtsgrundlage für die Robinsonliste findet sich in der gewerberechtlichen Bestimmungen für Adressverlage und Direktmarketingunternehmen (§ 151 Abs.9 GewO). Wenn Sie auf die Robinsonliste des Fachverbands Werbung eingetragen werden wollen, senden Sie eine E-Mail mit Ihrem Namen (Vorname, Nachname, evtl. Titel) und Ihrer genauen Anschrift an [werbung@wko.at](mailto:werbung@wko.at) oder senden Sie eine Postkarte mit diesen Daten an den Fachverband Werbung und Marktkommunikation, Wiedner Hauptstraße 63, 1045 Wien.

## **5 Hinweise für Diensteanbieter, der mittels unerbetener Nachrichten werben wollen**

Zunächst sei darauf hingewiesen, dass in diesem Kapitel nur ein Überblick über einige wichtige Aspekte des § 107 TKG 2003 gegeben werden kann. Die RTR-GmbH vollzieht diese Bestimmung nicht (Im Wesentlichen wird § 107 TKG 2003 durch die Fernmeldebüros als Verwaltungsstraßenbehörden und durch die Gerichte bei Klagen nach § 1 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb angewendet.). Die RTR-GmbH leistet keine Rechtsberatung. Für unklare Fragen im Einzelfall raten wir Ihnen daher, sich anwaltlich beraten zu lassen.

§ 107 TKG 2003 unterscheidet zwischen Anrufen (einschließlich Fax) und elektronischer Post (E-Mail einschließlich SMS).

### **5.1 Werbung mittels Anrufen und Fax**

Anrufe und Faxe zu Werbezwecken sind ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers unzulässig und verwaltungsbehördlich strafbar. Es hat in diesem Punkt keine Änderung gegenüber der Rechtslage nach dem TKG 1997 gegeben. Insbesondere wurde es nicht zulässig, zu Werbezwecken die eigenen Kunden ohne vorherige Zustimmung anzurufen oder ihnen Faxe zu senden.

Die entscheidenden Kriterien nach § 107 TKG 2003 sind „zu Werbezwecken“ und „ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers“. Es kommt nicht darauf an, wie viele Anrufe man tätigt bzw. wie viele Faxe man versendet. Und es kommt auch nicht darauf an, ob man es „seriös“ oder „unseriös“ macht oder ob es sich um Konsumenten oder Unternehmer handelt.

Die RTR-GmbH empfiehlt daher, bei Werbung mittels Anrufen und Fax sehr exakt darauf zu achten, dass die vorherige Einwilligung des Teilnehmers vorliegt und dass die Kundendatenbank umgehend aktualisiert wird, wenn ein Teilnehmer die erteilte Einwilligung widerruft. Um Missverständnisse und Streitfälle zu vermeiden, wäre auch empfehlenswert, auf versandten Werbefaxen darauf hinzuweisen, woraus sich die Zustimmung des Teilnehmers ergibt und wie der Empfänger auf einfache Weise zukünftige Faxe unterbinden kann.

## 5.2 Werbung mittels E-Mail

Durch die Regelung in § 107 TKG 2003 wurde zwar versucht, der Werbewirtschaft entgegenzukommen und das strenge Verbot des § 101 TKG 1997 zu lockern, allerdings gibt es neben § 107 TKG 2003 eine Reihe weiterer gesetzlicher (wie z.B. § 7 ECG) und privatrechtlicher Vorschriften, welche die Versendung unerbetener E-Mails weiterhin untersagen.

Insbesondere haben die meisten Internet-Service-Provider Bestimmungen in ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgenommen, welche deutlich strenger sind als die gesetzlichen Verbote (siehe auch Kapitel 6.5 und den „Code of Conduct“). Wenn jemand massenweise unerbetene E-Mails versendet, dann ist sehr wahrscheinlich, dass er von seinem Internet-Service-Provider gesperrt oder gekündigt wird.

Neben den gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmungen ist auch zu berücksichtigen, dass auch die international verfügbaren Sperrlisten („Black lists“) immer effizienter funktionieren. Wenn jemand durch seine E-Mail-Aussendungen Beschwerden auslöst, wird sein Mailserver auf diese Listen gesetzt. Ein Gutteil der Mailserver weltweit blockiert daraufhin weitere Zustellungen von E-Mails dieses Mailservers. Die Betreiber der Sperrlisten orientieren sich dabei an der Anzahl der Beschwerden und nicht daran, ob die Versendung gesetzwidrig war oder nicht.

Beachtet werden sollte weiters, dass für die „Zulässigkeit nicht angeforderter kommerzieller Kommunikation mittels elektronischer Post“ das Binnenmarktprinzip der E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG nicht anwendbar ist (Art. 3 Abs. 3 iVm dem Anhang der Richtlinie). Das heißt, dass österreichische Diensteanbieter, die E-Mail-Werbung ins Ausland versenden wollen, daher auch die jeweilige ausländische Rechtsordnung beachten müssen.

Die RTR-GmbH empfiehlt Diensteanbietern, E-Mail-Werbung nicht als „unerbetene Nachrichten“ zu senden. Senden Sie E-Mail-Werbung ausschließlich an solche Adressen, bei denen Sie nachweisen können, dass der Inhaber der E-Mail-Adresse Ihnen gegenüber der Werbung zugestimmt und diese Zustimmung nicht widerrufen hat. Weiters dürfen Sie Ihre Identität nicht verschleiern und müssen in jeder E-Mail die Möglichkeit einräumen, künftige E-Mail-Werbung abzubestellen (siehe dazu unten). Wenn Sie E-Mail-Werbung ausschließlich an Adressen senden, deren Inhaber der Werbung zugestimmt und nicht widerrufen haben, brauchen Sie die Liste nach § 7 Abs. 2 ECG nicht zusätzlich zu beachten.

## 5.2.1 Was ist gemäß § 107 TKG 2003 zu beachten?

Zunächst einmal muss nach § 107 TKG 2003 zwischen Verbrauchern im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 2 Konsumentenschutzgesetz (KSchG) und anderen Empfängern unterschieden werden. Da die Rechtslage für E-Mail-Werbung an Verbraucher strenger ist, sollte man im Zweifel davon ausgehen, dass der Empfänger Verbraucher ist. Zu beachten ist, dass das KSchG den Verbraucher als jemanden definiert, der kein Unternehmer ist. Also sollten nichtkommerzielle Organisationen ebenfalls als Verbraucher eingestuft werden.

Fraglich ist die Abgrenzung bei E-Mail-Werbung an Adressen von einzelnen Mitarbeitern eines Unternehmens (vorname.nachname@muster-firma.at). Hier wird man wohl nach dem Inhalt der übersandten Nachricht urteilen müssen: Wird der Empfänger als Verbraucher angesprochen – insbesondere wenn ihm ein Produkt oder eine Dienstleistung angeboten wird, die er nur privat nutzen kann (da es nicht unter den Geschäftszweck fällt) –, dann wird die Rechtslage für elektronische Post an Verbraucher anzuwenden sein.

In ersten Urteilen zu dieser Frage wurde die Bestimmung sehr streng ausgelegt. Beispielsweise hat das Bezirksgericht für Handelssachen Wien in einem Urteil (1 C 1050/03y vom 30.06.2004) zu einer unerbetenen E-Mail, bei der ein Reiseveranstalter einer Kanzlei die Veranstaltung z. B. einer Weihnachtsfeier angeboten hat, entschieden, dass dies nicht zum gewöhnlichen und typischen Betrieb einer Kanzlei gehört und der Empfänger daher als Verbraucher angesprochen wurde.

Bis zu dieser Abgrenzungsfrage eine stabile Rechtsprechung der Gerichte und der Fernmeldebüros vorliegt, ist daher empfehlenswert, grundsätzlich davon auszugehen, dass der Empfänger Verbraucher ist.

Für E-Mail-Werbung an Verbraucher gilt § 107 Abs. 2, 3 und 5 TKG 2003:

- Grundsätzlich ist die vorherige Einwilligung des Empfängers erforderlich (Abs. 2).
- Die vorherige Zustimmung ist dann nicht erforderlich (Abs. 3), wenn
  1. der Absender die Kontaktinformation für die Nachricht im Zusammenhang mit dem Verkauf oder einer Dienstleistung an seine Kunden erhalten hat und
  2. diese Nachricht zur Direktwerbung für eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistungen erfolgt und
  3. der Kunde klar und deutlich die Möglichkeit erhalten hat, eine solche Nutzung der elektronischen Kontaktinformation von vornherein bei deren Erhebung und zusätzlich bei jeder Übertragung kostenfrei und problemlos abzulehnen.

Für Finanzdienstleister ist nun geklärt, dass für unerbetene Nachrichten ebenfalls die Bestimmungen des § 107 TKG 2003 zur Anwendung gelangen.

- Die Identität des Absenders, in dessen Auftrag die Nachricht übermittelt wird, darf nicht verschleiert oder verheimlicht werden, und es muss eine authentische, dh funktionierende Adresse angegeben werden, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann (Abs. 5).
- Wenn E-Mail-Werbung ohne vorherige Einwilligung des Empfängers versendet wird, muss die Liste nach § 7 Abs. 2 ECG beachtet werden.

Für jene Fälle, in denen trotz der oben erwähnten strengen Auslegung des Verbraucherbegriffs der Empfänger der E-Mail-Werbung nicht als Verbraucher anzusehen ist, gilt § 107 Abs. 4 und 5 TKG 2003:

- Eine vorherige Einwilligung des Empfängers ist nicht erforderlich, wenn dem Empfänger in der E-Mail ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt wird, den Empfang weiterer Nachrichten abzulehnen (Abs. 4).
- Die Identität des Absenders, in dessen Auftrag die Nachricht übermittelt wird, darf nicht verschleiert oder verheimlicht werden. Es muss – wie auch bei Verbrauchern - eine authentische Adresse angegeben werden, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann (Abs. 5).

### **5.2.2 Was bringt § 7 ECG?**

Wenn E-Mail-Werbung ohne vorherige Einwilligung des Empfängers versendet wird, muss die Liste nach § 7 Abs. 2 ECG beachtet werden. Die RTR-GmbH weist weiters daraufhin, dass Verstöße gegen § 7 ECG zwar straffrei sind, sie aber trotzdem eine Rechtsverletzung darstellen und unter Umständen zivilrechtliche Klagen z. B. nach dem Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) nach sich ziehen können.

Die einschlägige Rechtsprechung ist ziemlich streng. Inzwischen sind einige Anwälte dazu übergegangen, von Unternehmen, die gegen das TKG 2003 bzw. § 7 ECG verstoßen, unter Klagsandrohung eine Unterlassungserklärung zu verlangen und dafür hohe Honorare zu verrechnen. Die RTR-GmbH kann in solchen Rechtsstreitigkeiten keine Beratung leisten. Für offene Rechtsfragen (z. B. ob die Höhe der anwaltlichen Honorarforderung gerechtfertigt ist) kann dem jeweiligen Unternehmen nur empfohlen werden, sich seinerseits anwaltlich beraten zu lassen. Der vom Rechtsanwalt angedrohten Anzeige kann man durch Selbstanzeige beim Fernmeldebüro zuvorkommen, was im Verwaltungsstrafverfahren als tätige Reue und daher als strafmildernd gewertet werden kann.

Der RTR-GmbH sind auch Einzelfälle bekannt, in denen jemand Newsletter nur an Personen versandte, die sich subskribiert haben, und dennoch anwaltlich abgemahnt wurde, weil die E-Mail-Adressen auch auf der Liste nach § 7 Abs. 2 ECG eingetragen waren. Die RTR-GmbH hält diese Rechtsansicht nicht für vertretbar. § 7 ECG bezieht sich ausdrücklich auf „nicht angeforderte kommerzielle Kommunikation“. Wenn sich jemand auf einer Website subskribiert und daraufhin vom Betreiber dieser Website Informationen zugesandt erhält, dann handelt es sich eindeutig nicht um eine „nicht angeforderte“ E-Mail-Werbung im Sinne des § 7 ECG und daher nicht um „unerbetene Nachrichten“ im Sinne des § 107 TKG 2003. Die Fälle zeigen aber wie wichtig es ist, im Streitfall beweisen zu können, dass sich der Empfänger eines Newsletters tatsächlich subskribiert hat (z. B. durch geeignete Ausgestaltung des Subskriptionsvorgangs).

### **5.3 Werbung mittels SMS**

Für SMS gilt dasselbe wie oben unter Kapitel 5.2 ausgeführt. Die durch § 107 TKG 2003 eingeräumten Möglichkeiten, unerbetene E-Mails und SMS an eigene Kunden und an Empfänger, die nicht Verbraucher im Sinne des KSchG sind, zu senden, sind aber wahrscheinlich für SMS-Werbung nicht praktikabel.

Bei SMS-Werbung an eigene Kunden muss nach § 107 Abs. 3 Z 3 TKG 2003 bei „jeder Übertragung“ – also bei jeder einzelnen SMS – dem Kunden die Möglichkeit gegeben werden, weitere Werbung kostenfrei und problemlos abzulehnen. Der Satz „Wenn Sie keine weitere SMS-Werbung erhalten wollen, senden Sie ein SMS an 0800123456.“ ist 85 Zeichen lang und würde daher in der Regel mehr als die Hälfte des zur Verfügung stehenden Platzes

einnehmen. Auch bei SMS-Werbung an Personen, die keine Verbraucher sind, muss nach § 107 Abs. 4 TKG 2003 in der SMS selbst die Möglichkeit eingeräumt werden, den Empfang weiterer Nachrichten abzulehnen.

Praktikabel ist daher bei SMS-Werbung wohl nur die Variante, die vorherige Einwilligung des Teilnehmers einzuholen (§ 107 Abs. 2 TKG 2003).

Zu beachten ist, dass es nach § 107 Abs. 5 TKG 2003 jedenfalls bei allen Varianten der SMS-Werbung unzulässig ist, die Identität des Absenders, in dessen Auftrag die Nachricht übermittelt wird, zu verschleiern oder zu verheimlichen. Es muss auch in jedem Fall eine authentische Adresse vorhanden sein, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann. Wenn als „authentische Adresse“ eine Telefonnummer verwendet wird, wird der Absender also Sorge tragen müssen, dass er an diese Telefonnummer gesandte SMS-Antworten auch erhält und entsprechend bearbeitet.

## 6 Anhang

### 6.1 § 107 Telekommunikationsgesetz 2003 (in Kraft seit 20.08.2003)

#### Unerbetene Nachrichten

§ 107 (1) Anrufe – einschließlich das Senden von Fernkopien – zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers sind unzulässig. Der Einwilligung des Teilnehmers steht die Einwilligung einer Person, die vom Teilnehmer zur Benützung seines Anschlusses ermächtigt wurde, gleich. Die erteilte Einwilligung kann jederzeit widerrufen werden; der Widerruf der Einwilligung hat auf ein Vertragsverhältnis mit dem Adressaten der Einwilligung keinen Einfluss.

(2) Die Zusendung einer elektronischen Post – einschließlich SMS – an Verbraucher im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 2 Konsumentenschutzgesetz ohne vorherige Einwilligung des Empfängers ist unzulässig, wenn

1. die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt oder
2. an mehr als 50 Empfänger gerichtet ist.

(3) Eine vorherige Zustimmung für elektronische Post gemäß Abs. 2 ist dann nicht notwendig, wenn

1. der Absender die Kontaktinformation für die Nachricht im Zusammenhang mit dem Verkauf oder einer Dienstleistung an seine Kunden erhalten hat und
2. diese Nachricht zur Direktwerbung für eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistungen erfolgt und
3. der Kunde klar und deutlich die Möglichkeit erhalten hat, eine solche Nutzung der elektronischen Kontaktinformation von vornherein bei deren Erhebung und zusätzlich bei jeder Übertragung kostenfrei und problemlos abzulehnen.

(4) Die Zusendung einer elektronischen Post – einschließlich SMS – an andere als die in Abs. 2 genannten Empfänger ist 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.

(5) Die Zusendung elektronischer Nachrichten zu Zwecken der Direktwerbung ist auch bei Vorliegen der Voraussetzungen der Abs. 2, 3 und 4 unzulässig, wenn die Identität des Absenders, in dessen Auftrag die Nachricht übermittelt wird, verschleiert oder verheimlicht wird oder bei der keine authentische Adresse vorhanden ist, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann.

(6) Wurden Verwaltungsübertretungen nach Abs. 1 nicht im Inland begangen, gelten sie als an jenem Ort begangen, an dem der Anruf den Anschluss des Teilnehmers erreicht.

## **6.2 § 12 Abs. 3 Wertpapieraufsichtsgesetz (in Kraft seit 01.10.2004)**

§ 12 (3) Die Zulässigkeit der Zusendung unerbetener Nachrichten zur Werbung für eines der in § 1 Abs. 1 Z 7 lit. b bis f BWG genannten Instrumente und für Instrumente, Verträge und Veranlagungen gemäß § 11 Abs. 1 Z 3 richtet sich nach § 107 des TKG 2003, BGBl. I Nr. 70/2003.

## **6.3 § 7 E-Commerce-Gesetz (in Kraft seit 01.01.2002)**

Nicht angeforderte kommerzielle Kommunikation

§ 7 (1) Ein Diensteanbieter, der eine kommerzielle Kommunikation zulässigerweise ohne vorherige Zustimmung des Empfängers mittels elektronischer Post versendet, hat dafür zu sorgen, dass die kommerzielle Kommunikation bei ihrem Eingang beim Nutzer klar und eindeutig als solche erkennbar ist.

(2) Die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) hat eine Liste zu führen, in die sich diejenigen Personen und Unternehmen kostenlos eintragen können, die für sich die Zusendung kommerzieller Kommunikation im Weg der elektronischen Post ausgeschlossen haben. Die in Abs. 1 genannten Diensteanbieter haben diese Liste zu beachten.

(3) Rechtsvorschriften über die Zulässigkeit und Unzulässigkeit der Übermittlung kommerzieller Kommunikation im Weg der elektronischen Post bleiben unberührt.

## **6.4 Kommunikationsparameter-, Entgelt und Mehrwertsteuerordnung (KEM-V, in Kraft seit 12.05.2004)**

### **Bewerbung**

§104 (1) Bei Diensten in den Bereichen gemäß § 103 Abs. 1 stellt der Dienstleister sicher, dass alle Formen der Bewerbung, derer er sich bedient, folgende Informationen deutlich erkennbar enthalten:

1. die Rufnummer des Dienstes,
2. Angaben über das für die Inanspruchnahme des Dienstes zu zahlende Entgelt gemäß Abs. 2 bis 4,
3. eine korrekte Kurzbeschreibung des Dienstehalts und
4. allenfalls bestehende Einschränkungen hinsichtlich der Erbringung des Dienstes.

(2) Die Entgeltinformation muss bei zeitabhängig tarifierten Diensten das Entgelt in Euro pro Minute enthalten. Falls die Dauer der Verbindung oder der Gesamtumfang des Dienstes auf Grund der Art des Dienstes abschätzbar ist, sind zusätzlich die zu erwartenden Gesamtkosten für die vollständige Inanspruchnahme des Dienstes anzugeben.

(3) Bei eventtarifierten Diensten muss die Entgeltinformation das Entgelt in Euro pro Event enthalten.

(4) Textliche Entgeltinformationen müssen gut lesbar sein und in direktem Zusammenhang mit der Rufnummer dargestellt werden. Akustische Entgeltinformationen müssen unmittelbar nach der Nennung der Rufnummer erfolgen und leicht verständlich sein.

## Entgeltinformation unmittelbar vor der Dienstenutzung

§ 105 (1) Bei Diensten in den Bereichen 900, 901, 930 und 931 sowie im Zugangskennzahlbereich 118 stellt der Kommunikationsdienstbetreiber, von dessen zugehörigem Kommunikationsnetz aus der Dienst erbracht wird, sicher, dass dem Nutzer die Höhe des pro Minute oder pro Event anfallenden Entgeltes in Euro unmittelbar nach Herstellen der Verbindung oder bei Nachrichtendiensten unmittelbar vor jeder Inanspruchnahme des Dienstes in geeigneter Weise mitgeteilt wird.

(2) Dem Teilnehmer darf für die gesamte Information gemäß Abs. 1 kein Entgelt in Rechnung gestellt werden und es muss dem Nutzer ermöglicht werden, die Inanspruchnahme des Dienstes nach Erhalt der Information entgeltfrei ablehnen zu können.

(3) Die Entgeltinformation gemäß Abs. 1 muss bei zeittarifierten Diensten innerhalb von 10 Sekunden erfolgen.

(4) Wird bei einem Nachrichtendienst für jede an den Nutzer gesendete oder vom Nutzer gesendete Nachricht ein Entgelt verrechnet, entspricht dies grundsätzlich jedes Mal einer Inanspruchnahme eines Dienstes im Sinne von Abs. 1. Davon ausgenommen ist ein solcher Nachrichtendienst, wenn:

1. der Nachrichtendienst das Senden oder Empfangen von mehreren Nachrichten bedingt und die Zahl der Nachrichten im Vorhinein nicht festgelegt ist,
2. ein pro verrechneter Nachricht im Vorhinein einheitlich festgelegtes Entgelt zur Anwendung gelangt,
3. das pro verrechneter Nachricht zur Anwendung gelangende Entgelt gemäß Z 2 erstmalig im Rahmen einer einmaligen Entgeltinformation vor Beginn eines Dienstes gemäß Abs. 1 dem Nutzer kommuniziert wird,
4. der Nutzer über das innerhalb einer Zeitspanne von einem Monat kumulierte Entgelt zumindest in Schritten von EUR 10,00 zusätzlich mit einer ausschließlich dafür genutzten Nachricht informiert wird,
5. jederzeit die Möglichkeit besteht, den Dienst kostenfrei zu beenden und die dazu notwendige einfache Handlung des Nutzers in jeder Nachricht an den Nutzer erläutert wird, sofern dies nach der Art des Dienstes erforderlich ist,
6. bei einem interaktiven Dienst dieser mit einer für den Dienst untypisch langen Inaktivität des Nutzers beendet ist,
7. bei einem Dienst, bei dem hintereinander mehrere verrechnete Nachrichten ohne Aktivität des Nutzers gesendet werden, der Dienst jeweils erst dann fortgesetzt wird, wenn die Entgeltinformation gemäß Z 4 vom Nutzer bestätigt wurde und
8. der Nutzer vor Beginn der Dienstenutzung einer Erbringung in dieser Form zugestimmt hat.

(5) Erfolgt im Zuge eines Telefonauskunftsdienstes gemäß § 30 oder ähnlicher Dienstleistungen eine Weitervermittlung, so ist der Nutzer vom Erbringer des Telefonauskunftsdienstes vor Inanspruchnahme einer solchen Weitervermittlung über das im Anschluss an die Weitervermittlung zur Anwendung gelangende Entgelt in Euro pro Minute entsprechend zu informieren.

(6) Bei eventtarifierten Diensten kann eine Entgeltinformation gemäß Abs. 1 entfallen, sofern das Entgelt für den gesamten Dienst maximal EUR 0,70 beträgt und

9. sich das maximale Entgelt aus den ersten beiden Ziffern der Teilnehmernummer im Bereich 901 oder 931 gemäß § 77 Abs. 3 ergibt, oder
10. der Dienst durch eine Nachricht des Nutzers angefordert wird und im Anschluss einmalig erbracht wird, sowie mit der ersten an den Nutzer gesendeten Dienstenachricht eindeutig über das angefallene Entgelt informiert wird.

(7) Bei einem zeittarifierten Faxabrufdienst kann eine Entgeltinformation gemäß Abs. 1 entfallen, wenn der Dienstleister eine Entgeltinformation dadurch sicherstellt, dass er am Anfang der ersten übermittelten Seite das zur Anwendung kommende Entgelt sowie die Anzahl der zu übermittelnden Seiten deutlich lesbar anführt.

## **6.5 Auszug aus den Verfahrensrichtlinien für ISP für die Behandlung von Spam (Code of Conduct) beschlossen am 03.12.2003**

Der nachstehend auszugsweise zitierte Code of Conduct der Internet Service Providers Austria (ISPA) ist eine freiwillige Serviceverpflichtung der in der ISPA vertretenen Internet-Service-Provider. Ähnliche Klauseln finden sich auch in zahlreichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) von Internet-Service-Providern.

„Unter Spam verstehen wir vom Empfänger unverlangte und unerwünschte, vom Verursacher massenweise oder zum Zwecke der Direktwerbung versandte E-Mail.

Dabei handelt es sich um eine international anerkannte Definition, die mit den Bestimmungen des § 107 TKG (Telekommunikationsgesetz) nicht notwendigerweise übereinstimmt. Insbesondere ist nichts darüber ausgesagt, ob durch die als Spam qualifizierten Formen des Mailversands eine Strafbarkeit nach dem TKG oder eine Rechtswidrigkeit nach dem UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) vorliegt. Internet Service Provider (ISP) können aus technischen Gründen, aber auch aus Gründen des Datenschutzes und des Kommunikationsgeheimnisses, nicht nach dem Inhalt der Nachricht unterscheiden und können auch nicht unterscheiden, ob es sich um Nachrichten handelt, die an Unternehmer oder an Verbraucher gerichtet sind.

[...]

Maßnahmen gegen Outgoing Spam:

Der ISP wird bei aktiven Spammern in seinem Netzbereich, auch durch Open Relays oder Open Proxys, den jeweiligen Kunden auffordern dies sofort einzustellen und bei vergeblicher Aufforderung oder bei Gefahr in Verzug die Spam Quelle unmittelbar sperren. Der ISP wird bestrebt sein, das jeweils gelindeste Mittel zur Beendigung des Outgoing Spam zu treffen (Aufforderung zur sofortigen Problembehebung, Sperren von Ports, des MTA (Mail Server) bis zur Sperre von IP Adresse oder Adressräumen).

[...]“

## **6.6 Fernmeldebüros**

Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie  
Oberste Post- und Fernmeldebehörde  
1030 Wien, Ghegastraße 1  
Tel. 01/797 31-0

Fernmeldebüro für Oberösterreich und Salzburg  
(Fernmeldebehörde I. Instanz)  
4020 Linz, Freinbergstrasse 22  
Tel: 0732/7485-10  
Fax: 0732/7485-19  
E-Mail: fb.linz@bmvit.gv.at

Fernmeldebüro für Steiermark und Kärnten  
(Fernmeldebehörde I. Instanz)  
8010 Graz, Marburger Kai 43-45  
Tel: 0316/8079-100, 101  
Fax: 0316/8079-199  
E-Mail: [fb.graz@bmvit.gv.at](mailto:fb.graz@bmvit.gv.at)

Fernmeldebüro für Tirol und Vorarlberg  
(Fernmeldebehörde I. Instanz)  
6020 Innsbruck, Valiergasse 60  
Tel: 0512/2200-150  
Fax: 0512/29 49 18  
E-Mail: [fb.innsbruck@bmvit.gv.at](mailto:fb.innsbruck@bmvit.gv.at)

Fernmeldebüro für Wien, Niederösterreich und Burgenland  
(Fernmeldebehörde I. Instanz)  
1200 Wien, Höchstädtplatz 3  
Tel: 01/331 81-170  
Fax: 01/334 27 61  
E-Mail: [fb.wien@bmvit.gv.at](mailto:fb.wien@bmvit.gv.at)