

Basisinformation Design Austria 17

Recht im Internet

Inhalt

Allgemeines

Angaben auf der Website

Zulässigkeit von E-Mail-Werbung

Verwendung von Mailing-Lists

Versand von Newslettern

1. Allgemeines

Bei der Gestaltung und beim Betrieb einer Website ist auf eine Reihe von gesetzlichen Bestimmungen Bedacht zu nehmen. Gleiches gilt auch für die Gestaltung und den Versand von Newslettern und Werbemails.

Die zentralen gesetzlichen Bestimmungen hierfür finden sich im

- E-Commerce-Gesetz (ECG),
- Medien-Gesetz (MedG) und
- Telekommunikationsgesetz (TKG) sowie dem
- Datenschutzgesetz (DSG)

Ferner sind – soweit anwendbar – Bestimmungen aus dem

- Konsumentenschutzgesetz (KSchG) und dem
- Preisauszeichnungsgesetz (PrAG)

zu beachten, wenn sich die Website (auch) an Nicht-Unternehmer wendet.

Ergänzend kommen die Regelungen des Urheber- und Leistungsschutzrechts für Web-Design und den Gestaltungskomponenten einer Website zur Anwendung (siehe DA-Basisinformation 29: »Schutzrechte im Überblick – Urheberrecht«).

2. Angaben auf der Website

2.1.

Bei der Beratung und Umsetzung von Webprojekten ist in der Praxis zunächst zu unterscheiden, ob es sich

- um den (Fern)Absatz von Finanzdienstleistungen über die Website oder
- um den (Fern)Absatz von sonstigen Waren oder Dienstleistungen über die Website handelt.

Die bloße Werbung für Finanzdienstleistungen eines z. B. Versicherungsmaklers oder eines Geldinstituts ohne Möglichkeit zum Abschluss eines entsprechenden Fernabsatzvertrags unterliegt nicht dem Fernabsatzgesetz für Finanzdienstleistungen. Bei einer Website, die keinen (Fern)Absatz von Finanzdienstleistungen bietet, sind nach den Regelungen des E-Commerce-Gesetzes folgende Aspekte zu berücksichtigen:

- Informationspflichten des Website-Betreibers
 - hinsichtlich seines Unternehmens
 - hinsichtlich der beworbenen Waren/Dienstleistungen
- Funktionalitäten der Website (falls eine elektronische Bestellmöglichkeit besteht)
- Bestätigungen des Website-Betreibers beim Versand von Waren

Notwendige Informationen auf der Website

- Allgemeine anbieterbezogene Informationspflichten (§ 5 ECG) sowie Offenlegung (§ 25 MedG)
- Allgemeine angebotsbezogene Informationspflichten (§ 5c KSchG, § 9 Abs 1 PrAG)
- Besondere anbieterbezogene Informationspflichten (§ 10 ECG) – sofern eine online-Bestellmöglichkeit besteht
- Datenverwendungserklärung (§ 24 DSG), sofern keine Standardverarbeitung vorliegt
- Verwendung von AGBs
- Rechtswahl bzw. anwendbares Recht
- Gerichtsstand

Notwendige Funktionalitäten der Website

- Elektronische Auftragsbestätigung (§ 10 Abs 2 ECG) – sofern eine online-Bestellmöglichkeit besteht
- Implementierung von angemessenen, wirksamen und zugänglichen technischen Mitteln auf der Website, mit denen Eingaben vor Abgabe der Bestellung erkannt und korrigiert werden können (§ 9 Abs 1 Z 3 und § 11 ECG) – sofern eine online-Bestellmöglichkeit besteht
- Zur-Verfügung-Stellung von Vertragsbestimmungen und AGBs, sodass sie vom Nutzer gespeichert und reproduziert werden können (gegenüber dem Verbraucher zwingend, § 11 ECG)

Notwendige Bestätigungen des Anbieters

- Diese sind dem Kunden auf schriftlichem Weg oder auf einem dauerhaft verfügbaren Datenträger zur Verfügung zu stellen (§ 5d KSchG).
Sanktion: Verlängerung der Rücktrittsfrist auf 3 Monate ab Erhalt der bestellten Ware

2.2.

Informationspflichten des Website-Betreibers

Der Betreiber einer Website hat bestimmte **allgemeine Informationspflichten** hinsichtlich seines Unternehmens zu erfüllen (§ 5 ECG bzw. § 5c KSchG) und die **Offenlegungspflicht** gem § 25 MedG zu beachten. Diese Informationen sind den Nutzern und Behörden auf der Website leicht, unmittelbar und ständig verfügbar zu machen. Zu beachten ist, dass diese Vorschriften sowohl für Firmenhomepages als auch für Produkthomepages oder Webportale sowie Webshops gelten.

Die allgemeinen anbieter- und angebotsbezogenen Informationspflichten sind zusätzlich zu anderen österreichischen gesetzlichen Vorschriften (z.B. die Verpflichtung zur Angabe von Bruttopreisen nach dem § 9 Abs 1 PrAG bzw. die Bestimmungen der §§ 63 ff GewO betreffend die Namensführung, die von allen befugten Gewerbetreibenden, die natürliche Personen sind, einzuhalten sind) und aus EU-rechtlichen Vorschriften (z.B. Kennzeichnungsvorschriften bei Lebensmitteln) zu beachten. Die nachfolgende Darstellung klammert diese branchenspezifischen Informations- und Aufklärungspflichten aus.

2.2.1.

Inhalt der Offenlegung gemäß Mediengesetz

Die Verantwortung für die inhaltliche Gestaltung einer Website und damit für allfällige Medieninhaltsdelikte (z.B. Beschimpfung, Verspottung etc.) trifft den Medieninhaber – das ist derjenige, der im Fall eines elektronischen Mediums dessen inhaltliche Gestaltung besorgt und dessen Ausstrahlung, Abrufbarkeit oder Verbreitung entweder besorgt oder veranlasst (§ 1 Abs 1 Z 8 lit c). Maßgeblich ist damit im Zusammenhang, wer die Informationen auf der Website inhaltlich gestaltet, und zwar unabhängig davon, ob es sich um eine natürliche oder juristische Person handelt – bzw. den Medienunternehmer (§ 1 Abs 1 Z 6 MedG) – das ist derjenige, unter dessen Leitung die Informationen auf der Website inhaltlich gestaltet und deren Abrufbarkeit im Internet entweder besorgt oder veranlasst werden.

Der Betreiber einer Website ist zugleich Medieninhaber gemäß MedG. Da Websites im Regelfall keinen über die Präsentation des Medieninhabers hinausgehenden Informationsgehalt aufweisen, der geeignet ist, die öffentliche Meinung zu beeinflussen (anders etwa also die online-Ausgaben von Printmedien), kann sich die Offenlegung gem. § 25 Abs 5 MedG auf wenige Informationen beschränken, nämlich

- Name oder die Firma des Medieninhabers,
- gegebenenfalls der Unternehmensgegenstand, sowie der
- Wohnort oder der Sitz des Medieninhabers

Diese Angaben können gem § 25 Abs 1, letzter Satz MedG gemeinsam mit den Informationspflichten gem. § 5 ECG erfüllt werden. Mit einem einzigen Impressum lassen sich daher sowohl die Informationspflichten gemäß E-Commerce-Gesetz als auch die Offenlegungspflichten gemäß Mediengesetz erfüllen.

2.2.2.

Platzierung des Impressums

Interpretationsbedürftig ist die gesetzliche Vorgabe, wonach die in § 5 ECG genannten Informationen »ständig, leicht und unmittelbar« zur Verfügung zu stellen sind.

Unter »ständig« wird man eine permanente Zurverfügungstellung zu verstehen haben, womit also ein nur temporär sich selbst öffnendes Pop-Up-Fenster ausscheidet.

Zur Frage, was unter »leicht und unmittelbar« zu verstehen ist, liegt – soweit überblickbar – bislang nur eine Entscheidung des OLG Karlsruhe (GRUR 2002, 730 – Lottotipps) vor. Strittig war, ob den Informationspflichten entsprochen wird, wenn die Informationen auf einer eigenen Site in einem Frame unter der Überschrift »Impressum« neben einem Kontakt-Formular genannt sind, wobei man zu dieser Site über den Link »Kontakt« gelangte, der im Header jeder Seite sowie in jeder Fußzeile gesetzt war. Nach Ansicht des OLG Karlsruhe erfüllte diese Platzierung und Zugänglichmachung die gesetzlichen Anforderungen nicht.

In der Praxis sollte man daher auch bereits den Link auf das Impressum mit »Impressum« bezeichnen und diesen Link entweder in den Navigationsframe und/oder in die Fußzeile des Inhaltsframes (so vorhanden) aufnehmen, so dass man auf jeder Seite des Webauftritts einen leichten Zugang zu den Informationen gem. § 5 ECG bereitstellt.

Welche Bezeichnung dieser Link erhalten soll, lässt sich dem ECG nicht entnehmen. Ob daher die Bezeichnung »Impressum« oder »About us« oder »Kontakt« lauten muss, ist derzeit durch die Rechtsprechung noch nicht geklärt. »Impressum« hat sich bei deutschsprachigen Websites mittlerweile schon fast als Standard etabliert.

2.2.3.

Sprache des Impressums

Das Impressum wird zweckmäßigerweise in denselben Sprachen zur Verfügung zu stellen sein, in denen die Website verfasst ist.

2.2.4.

Impressum und Bestellformular

Sofern eine elektronische Bestellmöglichkeit durch ein Bestellformular auf einer Website implementiert ist, genügt es nicht, dass die Informationspflichten bloß im Rahmen eines Impressums irgendwo auf der Website implementiert sind. Die Pflichtangaben gem. § 5 ECG sind auch auf dem Formular anzugeben, damit der Käufer auf seiner in print ausdrucksbaren Bestellung auch seinen Vertragspartner erkennen kann (OLG Karlsruhe GRUR 2002, 730 – Lottotipps).

2.2.5.

Datenverwendungserklärung

Auf sehr vielen Websites findet man einen Hinweis, dass die Verarbeitung der ermittelten Daten nach den Vorschriften des Datenschutzgesetzes (DSG) erfolgt, wobei häufig nicht klar ist, ob und gegebenenfalls welche Daten über die Website gesammelt und vom Betreiber der Website in der Folge auch verarbeitet werden, etwa zum Zweck der Anfragebeantwortung.

Nach dem DSG besteht im Fall von Standardverarbeitungen (z.B. Kundendaten) keine Meldepflicht an die Datenschutzkommission zum Zweck der Registrierung im Datenschutzregister (§ 17 Abs 2 Z 3 DSG 2000). Demnach erhält der Betreiber einer Website – sofern er Auftraggeber im Sinn von § 4 Z 4 DSG ist – keine DVR-Nummer zugeteilt. Ist der Betreiber einer Website bloß Dienstleister im Sinn von § 4 Z 5 DSG für einen anderen Auftraggeber und hält sich dessen Datenverarbeitung im Rahmen der Standardverordnung, dann benötigt auch der Dienstleister keine DVR-Nummer. Die Dienstleistereigenschaft wäre etwa beim outgesourceten Betrieb einer Website durch einen externen Dienstleister verwirklicht.

Die in § 24 DSG 2000 normierte Informationspflicht des Auftraggebers einer Datenverarbeitung entfällt gemäß § 24 Abs 4 bei allen Datenanwendungen, die gemäß § 17 Abs 2 und 3 nicht meldepflichtig sind. Hierbei handelt es sich um Datenverarbeitungen von u.a.

- ausschließlich veröffentlichten Daten;
- nur indirekt personenbezogenen Daten;
- die einer Standardanwendung entsprechen.

Standardanwendungen gemäß Standard- und Muster-Verordnung 2000 (StMV) bestehen – soweit für den Betrieb eines Webshops relevant – für das Rechnungswesen (Geschäftsbeziehungen mit Kunden und Lieferanten [SA001]) sowie die Kundenbetreuung und Marketing für eigene Zwecke (Verwendung von eigenen oder zugekauften Kunden- und Interessentendaten für die Geschäftsanbahnung betreffend das eigene Lieferungs- und Leistungsangebot [SA022]).

Sofern sich der Betreiber einer kommerziellen Website im Rahmen der o.a. Standardverarbeitung hält, ist es nicht erforderlich, eine eigene »Datenverwendungserklärung« in die Website aufzunehmen.

2.3.**Checkliste anbieterbezogene Informationspflichten
gemäß E-Commerce-Gesetz**

Allgemeine anbieterbezogene Informationspflichten	auf Website erfüllt	nicht erfüllt	Tipp
Name oder Firma des Website-Betreibers (§ 5 Abs 1 Z 1 ECG bzw. § 5c Abs 1 Z 1 KSchG sowie § 25 Abs 5 MedG)			Der Begriff »Firma« ist im rechtlichen Sinn zu verstehen und erfordert daher eine Protokollierung im Firmenbuch. Eine selbst gewählte Etablissementbezeichnung erfüllt die gesetzlichen Anforderungen nicht. Hier ist der volle Name (Vorname und Familienname des Anbieters anzugeben).
Unternehmensgegenstand			In einem gesonderten Impressum zusammenfassen, welches über einen als Impressum definierten Link aus dem Navigationsframe erreichbar ist. Damit ist die permanente, leicht zugängliche und unmittelbare Verfügbarkeit gewährleistet.
Die geografische Anschrift der Niederlassung des Website-Betreibers (§ 5 Abs 1 Z 2 ECG bzw. § 5c Abs 1 Z 1 KSchG)			Bestandteil des Impressums, wobei kein Postfach anzugeben ist, weil es sich nach KSchG um eine ladungsfähige Anschrift handeln muss.
Telefon- und Faxnummer sowie E-Mail-Adresse des Website-Betreibers (§ 5 Abs 1 Z 3 ECG)			Bestandteil des Impressums; wenn mehrere Mail-Adressen angegeben werden, sollte hierfür ein als Kontakt definierter Link zu einer gesonderten Site führen.
Firmenbuchnummer , falls im Firmenbuch eingetragener Kaufmann, und das Firmenbuchgericht (§ 5 Abs 1 Z 4 ECG)			Bestandteil des Impressums
Falls für Tätigkeit Zulassung erforderlich (z.B. Gewerbeberechtigung oder Konzession), Angabe der zuständigen Aufsichtsbehörde (§ 5 Abs 1 Z 5 ECG)			Bestandteil des Impressums. Als Aufsichtsbehörde wird man die Stelle angeben, die die Gewerbeberechtigung bzw. Konzession erteilt hat, und u.U. mit dieser verlinken. Bei Gewerbebetrieben, die keiner besonderen Aufsicht unterliegen, ist die Gewerbebehörde als Aufsichtsbehörde anzugeben.
Falls Mitgliedschaft in einer Kammer oder einem anderen Berufsverband, Angabe desselben, sowie Hinweis auf die anwendbaren berufsrechtlichen Vorschriften und den Zugang zu diesen und gegebenenfalls die zuständige Aufsichtsbehörde (§ 5 Abs 1 Z 5 und 6 ECG)			Bestandteil des Impressums. Ein Link zu einer Site, von der z.B. die berufsrechtlichen Vorschriften abrufbar sind, wird ausreichend sein. Bei Gewerbebetrieben bietet sich eine Verlinkung mit der Wirtschaftskammer unter http://firmena-z.wko.at an.
Umsatzsteueridentifikationsnummer (UID) (§ 5 Abs 1 Z 7 ECG)			Bestandteil des Impressums. Gilt nach dem UStG für alle Unternehmer.
Datenverwendungserklärung (§ 24 DSGVO), sofern im Unternehmen des Website-Betreibers keine Standardverarbeitung vorliegt			Im Navigationsframe oder in der Fußzeile des Inhaltsframes sollte zweckmäßigerweise unter dem Begriff »Datenschutz« oder »Datenverwendung« ein Link definiert werden, der mit einer eigenen Seite verlinkt ist, auf welcher der Zweck der Datenanwendung sowie Name und Adresse des Auftraggebers genannt sind.

Die oben angeführten Informationspflichten sind unbedingt einzuhalten.

Ein Verstoß gegen die genannten Informationspflichten kann nach der Judikatur (OGH 4 Ob 151/04s – E-Cards) unter Umständen als sittenwidriger Gesetzesverstoß gegen § 1 UWG zu beurteilen und mit einer Klage auf Unterlassung zu verfolgen sein:

Eine Gesetzesverletzung ist nach juristischer Lehre und Rechtsprechung nur dann sittenwidrig i.S.d. § 1 UWG, wenn sie geeignet ist, dem gesetzwidrig Handelnden einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung vor den gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen (stRsp ÖBI 2000, 64 – VIAGRA; MR 2002, 42 – Prominentenzahnarzt; ÖBI 2004, 67 – Veranstaltungshinweise u.v.a.; Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht 3 § 33 Rz 101 mwN in FN 311).

Dies ist beispielsweise nicht der Fall, wenn eine Website im Impressum nur Angaben über den Namen und die Postanschrift ihres Betreibers enthält, nicht hingegen Telefon- und Faxnummer, Kammer oder Berufsverband, dem er allenfalls angehört, Berufsbezeichnung und Mitgliedstaat, in dem diese ihm verliehen worden ist, Hinweis auf die anwendbaren gewerbe- oder berufsrechtlichen Vorschriften und Zugang zu diesen Umsatzsteueridentifikationsnummern. Für den OGH (4 Ob 151/04s – E-Cards) war es nicht zu erkennen, welche nachteiligen Folgen im Wettbewerb der Betreiber dieser Website dadurch vermeidet, dass seine Website diese Angaben nicht enthält.

2.4.

Checkliste angebotsbezogene Informationspflichten (bei online-Bestellmöglichkeiten)

Allgemeine angebotsbezogene Informationspflichten	auf Website erfüllt	nicht erfüllt	Tipp
Eindeutige Preisauszeichnung einschließlich Steuern und Versandkosten (§ 5 Abs 2 und 3 ECG bzw. § 5c Abs 1 Z 3 und 4 KSchG)			Preise inklusive USt. sollten bei den Waren angegeben werden. Die konkreten Versandkosten (u.U. als Versandkostenspauerschale) sind sinnvollerweise im Zusammenhang mit dem Bestellkorb und nicht in den AGBs anzugeben.
Gültigkeitsdauer des Angebots oder der Preise (§ 5c Abs 1 Z 8 KSchG)			Sollte bei jeder Ware oder auf der jeweiligen Website angegeben werden. Grundsätzlich ergibt sich aus der Angabe von Ware, Menge und Preis im Rahmen eines Publikumsoffers kein Bindungswille des Anbieters (§ 861 ABGB). Ist etwas Gegenteiliges gewünscht, müsste dies ausdrücklich zum Ausdruck gebracht werden.
Wesentliche Eigenschaften der Waren (§ 5c Abs 1 Z 2 KSchG)			Je komplexer die Waren (z.B. PCs), desto umfangreicher wird die verbale Aufklärung sein müssen.
Einzelheiten der Zahlung, Lieferung oder Erfüllung (§ 5c Abs 1 Z 5 KSchG)			Kann auch im Rahmen von AGBs angegeben werden. Zu beachten ist die Erfüllungsfrist von 30 Werktagen (§ 5j KSchG).
Information über das Bestehen des Rücktrittsrechts innerhalb von 7 Werktagen ab Erhalt der Ware (§ 5c Abs 1 Z 6 iVm § 5e KSchG)			Kann auch im Rahmen von AGBs angegeben werden. Sollte dort jedenfalls optisch deutlich hervorgehoben werden, um jeden Zweifel über die Erfüllung dieser Verpflichtung auszuräumen. Bei unterlassener Information über das Rücktrittsrecht verlängert sich selbiges auf drei Monate ab Erhalt der Ware.

Ausnahmen von den angebotsbezogenen Informationspflichten

Zu prüfen ist darüber hinaus, ob über den Webshop nicht Waren verkauft werden, die unter eine der Ausnahmeregelungen des § 5c Abs 4 KSchG fallen und daher von den allgemeinen angebotsbezogenen Informationspflichten nicht erfasst werden. Dies betrifft:

- Lieferung von Lebensmitteln, Getränken oder sonstigen Haushaltsgegenständen des täglichen Bedarfs, die im Rahmen von so genannten Hauslieferungen geliefert werden (§ 5c Abs 4 Z 1 KSchG)
- Erbringung von Freizeitdienstleistungen (§ 5c Abs 4 Z 2 KSchG)

2.5.**Checkliste besondere anbieterbezogene Informationspflichten**

Dient eine Website nicht nur der Werbung, sondern es können darüber auch Verträge auf elektronischem Weg geschlossen werden, dann sind zusätzlich zu den allgemeinen anbieterbezogenen Informationspflichten auch noch besondere anbieterbezogene Informationspflichten (Informationen über Vertragsabschlüsse, § 9 ECG) zu beachten, die allerdings für den individuellen elektronischen Kommunikationsaustausch (z.B. durch ausschließliche Verwendung von E-Mail oder einer vergleichbaren Kommunikation) nicht gelten (§ 9 Abs 3 ECG). Von diesen besonderen Informationspflichten sind daher nur Webshops erfasst, bei denen mittels elektronischen Bestellformularen oder über eine andere technische Lösung Waren oder Dienstleistungen bestellt werden können (siehe OGH 4 Ob 80/03y – sexhotphones).

Besondere anbieterbezogene Informationspflichten	auf Website erfüllt	nicht erfüllt	Tipp
Angabe der technischen Schritte , die zum Vertragsabschluss führen			Bevor der Kunde Waren in den Warenkorb legen kann, sollte ein eigenes Fenster im Browser des Kunden geöffnet werden, in welchem die technischen Schritte (Auswahl der Waren, Füllen des elektronischen Warenkorbs, Bestätigung, dass die gewünschten Waren im Korb sind, Absenden der Bestellung) kurz und verständlich erläutert werden.
Angaben, ob der Vertragstext nach Vertragsabschluss vom Anbieter gespeichert wird und ob er zugänglich ist			Da in aller Regel kein eigener Vertragstext mit Ausnahme des Bestellformulars existiert, ist – sinnvollerweise im o.a. Browserfenster – anzugeben, ob das Bestellformular sowie die zum Zeitpunkt der Transaktion geltenden AGBs vom Anbieter gespeichert werden und ob beides künftig in dieser Version zugänglich ist.
Angaben zu den technischen Mitteln zur Erkennung und Korrektur von Eingabefehlern vor Abgabe der Bestellung			Hängt von der technischen Implementierung der entsprechenden Funktionalität ab.
Angabe der für den Vertragsabschluss zur Verfügung stehenden Sprache			Besonders dann wichtig, wenn der Webshop zweisprachig aufgebaut ist und daher je nach aufgerufener Sprachversion eine unterschiedliche Sprache auf die Transaktion anzuwenden ist. Hat auch Auswirkungen auf die AGBs, da diese der Sprache des Hauptvertrags (= Bestellformular) folgen.
Angabe von Verhaltenskodizes, denen sich der Anbieter unterwirft, einschließlich Informationen, wie diese Kodizes auf elektronischem Weg zugänglich sind			Sinnvollerweise Bestandteil des Impressums, um die kaufrelevanten Informationen nicht zu überladen.

2.6.**Checkliste Verwendung von AGBs (Allgemeinen Geschäftsbedingungen)**

Gemäß § 11 ECG hat ein Diensteanbieter »die Vertragsbestimmungen und die allgemeinen Geschäftsbedingungen dem Nutzer so zur Verfügung zu stellen, dass er sie speichern und wiedergeben kann«. Diese Bestimmung kommt nach der Rsp nur dann zum Tragen, wenn über die betreffende Website Verträge abgeschlossen werden können (ecolex 2003, 676 – sexhotphones) und wenn der Betreiber AGBs verwenden will. Ihr ist aber keine Verpflichtung zur Verwendung von AGBs zu entnehmen.

Im Zusammenhang mit AGBs ist zwischen deren Verwendung

und deren Inhalt zu unterscheiden. Letzteres ist keine internet-spezifische Frage und soll daher im Folgenden nicht weiter thematisiert werden.

Nach allgemeinen Grundsätzen gelten AGBs nicht automatisch; sie müssen vereinbart werden. Für die Verwendung von AGBs im Rahmen eines Webshops bzw. auf einer Website bedeutet dies, dass die AGBs

- ausdrücklich und vor Absenden der Bestellung in das Rechtsgeschäft einbezogen und
- über einen deutlich sichtbaren Link zugänglich gemacht werden müssen.

Allgemeine Geschäftsbedingungen	auf Website erfüllt	nicht erfüllt	Tipp
Einbeziehungserklärung			Sollte entweder auf der Homepage oder im Zusammenhang mit dem Warenkorb in eindeutiger Weise erfolgen (z.B.: Wir verkaufen nur unter Verwendung unserer Allgemeinen Geschäftsbedingungen).
Zugänglichmachung			Im Rahmen der Einbeziehungserklärung sollte der Begriff AGB bzw. Allgemeine Geschäftsbedingungen als Link definiert werden, über welchen man die AGB im Volltext aufrufen kann. Besonderes Augenmerk ist auf die Zumutbarkeit der Kenntnisaufnahme der AGBs zu legen. Diese wird nicht mehr gegeben sein, wenn man sich über mehrere Links oder Sites zu den AGBs vor-kämpfen muss.
Länge bzw. Umfang der AGBs			Je kürzer desto besser. AGBs im Umfang von mehreren Bildschirmseiten sind dem Verbraucher nicht zumutbar.
Schriftgröße der AGBs			Auf eine ausreichende Schriftgröße der AGBs (mindestens 6 Punkt) ist zu achten.
Sprache			Bei mehrsprachigem Webauftreten ist auf Übereinstimmung in der Sprache des Bestellformulars mit derjenigen der AGBs zu achten.
Ausdrücklicher Ausschluss geschäftlicher Kontakte mit ausländischen Verbrauchern			Wenn einem Diensteanbieter das Risiko zu groß ist, von einem ausländischen Verbraucher vor dessen Wohnsitzgericht mit allfälligen Ansprüchen auf Kaufpreisminderung oder Gewährleistung in Anspruch genommen zu werden, dann bleibt mangels einer Möglichkeit einer rechtswirksamen Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten des Diensteanbieters nur diese Option.

3. Zulässigkeit von E-Mail-Werbung

3.1. Allgemeines

Bei dem Versenden von E-Mails handelt es sich um so genannte Push-Inhalte, bei denen der Werbende aktiv auf den Empfänger zugeht. Gerade hier stellt sich die Frage der Beeinträchtigung der informationellen Selbstbestimmung des Kunden und die Beeinträchtigung des Computers als Kommunikationsgerät. Die ungewollte Zusendung von E-Mails zu Werbezwecken wird dabei als Spamming bezeichnet.

3.2. Zustimmung des Empfängers

Der österreichische Gesetzgeber hat im § 107 Abs 2 Telekommunikationsgesetz (TKG) festgelegt, dass die Zusendung einer elektronischen Post ohne vorherige Einwilligung des Empfängers unzulässig ist, wenn die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt oder an mehr als 50 Empfänger gerichtet ist.

E-Mail Werbung ist daher grundsätzlich unzulässig. Allerdings ist eine vorherige Zustimmung für E-Mail-Werbung dann nicht notwendig, wenn

- der Absender die Kontaktinformation für die Nachricht im Zusammenhang mit dem Verkauf oder einer Dienstleistung an seine Kunden erhalten hat und
- diese Nachricht zur Direktwerbung für eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistungen erfolgt und
- der Empfänger 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 und
- der Empfänger die Zusendung nicht von vornherein, insbesondere nicht durch Eintragung in die in § 7 Abs 2 E-Commerce-Gesetz genannte Liste, abgelehnt hat.

Erlaubt ist E-Mail Werbung außer in dem genannten Ausnahmefall daher nur, wenn der Werbende die ausdrückliche oder stillschweigende (konkludente) und jederzeit widerrufliche Zustimmung des Empfängers hat, ihm Werbe-E-Mails zukommen zu lassen.

Hingegen war E-Mail-Werbung insbesondere an Unternehmer nach der TKG-Novelle 2003 zwischenzeitlich zulässig. Diese Ausnahme ist allerdings mit 1.03.2006 durch Aufhebung des entsprechenden Abs 4 in § 107 TKG in Umsetzung der Telekom-Datenschutz-RL wieder entfallen, so dass E-Mails an Verbraucher und Unternehmer wieder gleich zu beurteilen sind.

Schließlich ist E-Mail-Werbung gemäß § 107 Abs 5 TKG immer 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. Dies gilt daher insbesondere für das immer weiter verbreitete Adress-Spoofing, also dem Fälschen der Absenderadresse.

Bei den Inhalten sind überdies wie bei der Werbung im WWW die allgemeinen Werbeverbote und -beschränkungen zu beachten. Ferner sind auch hier die weiteren allgemeinen Vorschriften wie einschlägige Verwaltungsvorschriften und das Wettbewerbsrecht anzuwenden.

3.3. Massensendungen

Auch Massensendungen sind unzulässig, und zwar unabhängig davon, ob sie zu Werbezwecken versendet werden oder nicht. § 107 Abs 2 TKG definiert nun nach der TKG-Novelle 2003, dass eine Massensendung bei mehr als 50 Empfängern vorliegt. Somit sind Sendungen an mehr als 50 Adressaten z.B. auch bei Spendenaufrufen oder anderen Initiativen grundsätzlich unzulässig. Das in der Praxis größte Problem stellt freilich die Nachweisbarkeit von mehr als 50 Empfängern dar. Da auch Massenmails mittlerweile personalisiert werden können und sich dem Reader der einzelnen Mail nicht entnehmen lässt, an wie viele die Mail gesendet wurde, bestehen Beweisprobleme.

3.4. Voraussetzungen für die Zulässigkeit

Gemäß § 107 TKG sind sowohl unerbetene E-Mail-Werbung als auch Massensendungen nur dann zulässig, wenn der Empfänger vorher zugestimmt hat oder man nach den Umständen mit einer solchen Zustimmung rechnen konnte. Gemäß § 109 Abs 3 Z 20 TKG ist ein Verstoß gegen diese Bestimmung mit einer Geldstrafe von bis zu € 37.000,- bedroht. Weiters stellt ein Verstoß gegen diese Regelung einen sittenwidrigen Rechtsbruch gemäß § 1 UWG dar.

3.5. E-Mail-Werbung grundsätzlich unzulässig

E-Mail-Werbung an österreichische Empfänger ist daher im Gegensatz zur Werbung im WWW grundsätzlich unzulässig. Einzige Ausnahme ist, wenn man die E-Mail-Adresse im Zuge eines Geschäftes erhalten hat, man ähnliche Produkte oder Dienstleistung bewirbt und der Empfänger sowohl bei Nennung der E-Mail-Adresse als auch nach Erhalt jedes Werbe-E-Mails dieses Unternehmers kostenfrei und problemlos ablehnen kann (Customer-Relationship). Auch darf dieser Empfänger nicht in der Robinson-Liste eingetragen sein.

3.6. Einzelnes E-Mail

Auch ein einzelnes E-Mail zu Werbezwecken ist ohne vorherige Zustimmung des Empfängers verboten. Ebenso ist eine Anfrage per E-Mail, ob jemand in Hinkunft Werbe-E-Mails erhalten will, in Analogie zur Telefonwerbung grundsätzlich unzulässig (OGH 18.05.1999, Telefonwerbung III, ÖBl 2000, 68). Der OGH hat sich anlässlich dieser Entscheidung mit dem Begriff »zu Werbezwecken« beschäftigt. Danach bedeutet Werbung jede Äußerung bei der Ausübung eines Handelsgewerbes, Handwerks oder freien Berufes mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern. Dabei geht das Höchstgericht von einem weiten Werbebegriff aus, wonach Werbung dazu dient, auf ein eigenes Bedürfnis und die Möglichkeit seiner Befriedigung hinzuweisen, wobei auch schon die Anregung zur Inanspruchnahme bestimmter Leistungen diesem Begriff unterstellt werden kann.

3.7. Zustimmung des Empfängers

Es muss daher für jegliche Form der E-Mail-Werbung bis auf die genannte Ausnahme nach einem Geschäftsabschluss jedenfalls vorher die Zustimmung des Empfängers eingeholt werden. Diese Zustimmung muss sich auf ein bestimmtes Unternehmen und dessen Zusendungen beziehen. Eine pauschale Erklärung, von

namentlich nicht näher bezeichneten Unternehmen Angebote aller Art mittels E-Mail erhalten zu wollen, ist daher nicht ausreichend. Vielmehr muss das Unternehmen in der Zustimmung auch genannt werden, weil auch diesem gegenüber wieder der Widerruf möglich sein sollte.

Dies kann z.B. dadurch geschehen, dass der Empfänger in einem eigenen Formular auf einer Website seine E-Mail-Adresse gegebenenfalls mit anderen relevanten Daten angibt und dabei ausdrücklich zustimmt, via E-Mail weitere Informationen von dem Inhaber der Website zu bekommen. Hier sollte allerdings dann beim ersten E-Mail auch eine Bestätigung dieser Zustimmung verlangt werden, weil vorher nicht nachgeprüft werden kann, ob überhaupt der Inhaber dieser E-Mail-Adresse den Eintrag vorgenommen hat. Anders verhält es sich, wenn ein solcher Eintrag mit einer sicheren elektronischen Signatur erfolgt.

3.8.

Zustimmung in den AGBs (Allgemeinen Geschäftsbedingungen)

Oder es kann bei einem Vertragsschluss mit dem Verbraucher vereinbart worden sein, dass sich dieser mit Informationen via E-Mail einverstanden erklärt. Dabei reicht allerdings eine bloße Bestimmung in den AGB wohl nicht aus, weil gemäß § 864a ABGB Bestimmungen ungewöhnlichen Inhaltes in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet hat, nicht Vertragsbestandteil werden, wenn sie dem anderen Teil nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte; es sei denn, der eine Vertragsteil hat den anderen besonders darauf hingewiesen.

Nach der TKG-Novelle 2003 reicht bei einem Rechtsgeschäft aber auch schon die bloße Bekanntgabe der E-Mail-Adresse durch den Empfänger. Dabei muss er allerdings im Zuge dieses Kaufvorgangs klar und deutlich, also am besten in der gleichen Schriftgröße und gleich anschließend die Möglichkeit gehabt haben, die Nutzung seiner E-Mail-Adresse für E-Mail-Werbung z.B. durch Anklicken abzulehnen.

3.9.

Zustimmung durch Offline-Werbeaktionen

Weiters kann auch versucht werden, diese Zustimmung z.B. durch eine Offline-Werbeaktion zu bekommen. In der bloßen Mitteilung der E-Mail-Adresse wird aber noch keine stillschweigende Einverständniserklärung des Empfängers zum Erhalt von E-Mail Werbung liegen. Schließlich wird bei einer schon bestehenden ständigen Geschäftsbeziehung, ebenfalls analog zur Telefon- und Telefaxwerbung, vermutet werden können, dass der Werbende hier konkludent die Zustimmung zum Erhalt von E-Mail-Werbung voraussetzen kann (OGH 28.10.1997, Telefaxwerbung II, ÖBl 1998, 341).

3.10.

Weitere Möglichkeiten der Zustimmung

Eine konkludente Zustimmung kann vorliegen, wenn der Versender z.B. seinen vertraglichen Informationspflichten im Rahmen eines Vertragsverhältnisses mit dem Empfänger nachkommt. Auch bei Mitgliedern von Vereinigungen wie Interessensvertretungen, politischen Parteien oder Vereinen wird man ein solches Einverständnis annehmen können, was sich auch in den Erläuterungen des Initiativantrages zur TKG-Novelle 2006 findet. Zur Sicherheit sollte man aber auch hier beim Beitritt deutlich die Möglichkeit der Ablehnung einer solchen Information via E-Mail

vorsehen, um der Bestimmung des § 107 Abs 3 Z 4 TKG zu entsprechen.

Die bloße Angabe einer E-Mail-Adresse z.B. auf der Website wird hingegen entgegen den Erläuterungen des Initiativantrages zur TKG-Novelle 2006 nicht als eine entsprechende Zustimmung gewertet werden können, zumal diese laut E-Commerce-Gesetz verpflichtend ist.

3.11.

Widerrufbarkeit der Zustimmung

Auch wenn sich in der Bestimmung des § 107 TKG keine Ausführungen zur Widerrufbarkeit einer erteilten Zustimmung finden, wird man davon ausgehen, dass eine solche jederzeit möglich ist. Dies kann für zukünftige Werbung, wie unten ausgeführt, durch Eintragung in die Robinson-Liste oder bei schon erfolgten Zusendung bzw. Zustimmung durch eine entsprechende Mitteilung an den Versender bzw. Adressat erfolgen.

3.12.

Identität des Absenders und authentische Adresse erforderlich

Neben den nachher angeführten Vorschriften sieht nun auch das TKG ausdrücklich vor, dass E-Mail-Werbung generell unzulässig ist, wenn die Identität des Absenders verschleiert oder verheimlicht wird. Weiters muss auch jedenfalls eine authentische (also funktionierende) E-Mail-Adresse vorhanden sein, welche entweder die Absenderadresse oder eine sonst klar und deutliche genannte E-Mail-Anschrift sein wird.

3.13.

Allgemeine Werbebeschränkungen, Wettbewerbsrecht, Verwaltungsvorschriften

Neben der Frage der Zulässigkeit sind auch bei der E-Mail-Werbung die allgemeinen Werbebeschränkungen, die Bestimmungen des Wettbewerbsrechts sowie die einschlägigen Verwaltungsvorschriften zu beachten.

– Kennzeichnung als Werbung

Zulässige E-Mail-Werbung ist schon nach dem Offenkundigkeitsgrundsatz am besten schon im Betreff als Werbung zu kennzeichnen. Das ergibt sich auch ausdrücklich aus § 7 Abs 1 ECG, wonach ein Diensteanbieter, der eine kommerzielle Kommunikation zulässigerweise ohne vorherige Zustimmung des Empfängers mittels elektronischer Post versendet, dafür zu sorgen hat, dass die kommerzielle Kommunikation bei ihrem Eingang beim Nutzer klar und eindeutig als solche erkennbar ist. Damit soll es dem Adressaten der Werbebotschaft erleichtert werden, diese aus der Fülle elektronischer Nachrichten herauszusuchen und – wenn er daran nicht interessiert ist – sie zu löschen. Darüber hinaus soll diese Verpflichtung aber auch die Funktionsfähigkeit von Filtersystemen gewährleisten, die solche Werbenachrichten extrahieren.

– Klarstellung des Absenders

Der Absender (natürliche oder juristische Person) muss klar ersichtlich sein. Dies ergibt sich überdies aus § 6 Abs 1 Z 2 ECG. Weiters sollte die E-Mail-Werbung entweder die allgemeinen Informationen gemäß § 5 Abs 1 ECG enthalten oder zumindest einen Link mitschicken, der zu diesen Daten auf der Homepage des Werbenden führt. Zumindest der Anbieter und wohl auch sein E-Mail-Kontakt sollten allerdings gleich direkt aus dem E-Mail ersichtlich sein (sofern sich diese E-Mail-Anschrift nicht ohnehin mit der sichtbaren Absenderadresse deckt).

- Es muss die Möglichkeit bestehen, E-Mail-Werbung jederzeit **abzulehnen**. Dies muss ohne zusätzliche Nachforschungen möglich sein. In jedem E-Mail sollte daher eine einfacher Modus vorgesehen sein, der angibt, wie weitere E-Mails verhindert werden können (z.B. »Wenn sie keine Werbung mehr wünschen, schicken Sie einfach ein E-Mail an folgende Adresse ...«).

3.14.

Robinson-Listen

§ 7 Abs 2 ECG sieht die Führung einer Liste durch die RTR-GmbH vor, in die sich diejenigen Personen und Unternehmen kostenlos eintragen können, die für sich die Zusendung kommerzieller Kommunikation im Wege der elektronischen Post ausgeschlossen haben wollen.

Auf diese Robinson-Liste nimmt nach der TKG-Novelle 2006 nun auch ausdrücklich der § 107 Abs 3 Z 4 TKG Bezug, wonach E-Mail-Werbung an die dort eingetragenen Empfänger jedenfalls unzulässig ist. Somit sollte vor jeder Aussendung einer E-Mail-Werbung ein Abgleich mit dieser Liste stattfinden, wobei das entsprechende Antragsformular im Internet über die Webpage www.rtr.at/ecg abgerufen werden kann.

Diese Robinson-Liste ist hingegen auch nach den Erläuterungen des Initiativantrages zur TKG-Novelle 2006 nicht zu beachten, wenn der Empfänger ausdrücklich oder konkludent zugestimmt hat, weil die Zustimmung zur Werbung im konkreten Einzelfall dem generellen Wunsch, keine Werbung zu bekommen, vorgeht. Sonst würde es bei einem Eintrag in die Robinson-Liste dem Empfänger unmöglich gemacht, in bestimmten Einzelfällen doch nach seiner ausdrücklichen Zustimmung E-Mail-Werbung zu erhalten.

3.15.

Checkliste zur Erhebung der Zulässigkeit von Werbemails

Um die Zulässigkeit von Werbemails beurteilen zu können, sind folgende Fragen zu beantworten:

Folgende Voraussetzungen sind zu prüfen: ja nein

Unterliegt die Werbebotschaft bzw. der Werbende keinen Werbebeschränkungen?		
Ist die Werbebotschaft als Werbung erkennbar?		
Ist die Werbemail (im Betreff) als Werbung gekennzeichnet?		
Ist der Absender der Werbemail erkennbar?		
Liegt die Zustimmung des Empfängers zum Erhalt dieser Werbemail vor?		
Bezieht sich diese Zustimmung ausdrücklich auf das werbende Unternehmen?		
Wird darauf hingewiesen, wie diese Zustimmung widerrufen werden kann?		

4.

Verwendung von Mailing-Lists

Mailing-Lists stellen gleichsam eine erweiterte E-Mail-Funktion dar, mit der man an einem themenbezogenen Diskussionsforum teilnehmen kann. Ein E-Mail an diese Mailing-List wird dann an alle eingetragenen Teilnehmer versandt. Dabei gibt es offene und geschlossene Mailing-Lists, wobei bei den geschlossenen Listen die Teilnahme von der Zustimmung des Administrators abhängt oder überhaupt nur dieser neue Teilnehmer eintragen kann. Auch die einzelnen Beiträge können von der Freigabe des Administrators abhängig gemacht werden.

4.1.

Teilnahme zu Werbezwecken

Die Teilnahme an einer Mailing-List zum Zwecke der Werbung ist grundsätzlich unzulässig, sofern sich nicht aus dem Charakter der Mailing-List oder einer ausdrücklichen oder konkludenten Zustimmung aller Teilnehmer ein Einverständnis mit der Übermittlung werblicher Inhalte ergibt. Auch diese Form der E-Mail-Werbung wird wohl von § 107 TKG erfasst und kann daher auch einen sittenwidrigen Rechtsbruch gemäß § 1 UWG darstellen.

4.2.

Netiquette

Überdies wird in der deutschen Übersetzung zur Netiquette (www.ping.at/guides/netmayer/) ausgeführt, dass man keine akademischen Netze für kommerzielle Zwecke verwenden soll. Obwohl es sich hier um keine verbindlichen Regelungen handelt, kann man doch daraus schließen, dass grundsätzlich wohl keine (konkludente) Zustimmung zum Erhalt von Werbe-E-Mails über Mailing-Lists vorliegt. Anders ist diese Frage zu beurteilen, wenn die Mailing-List eindeutig kommerziellen Charakter hat, was sich aus dem Zweck ergeben wird.

E-Mail-Werbung in Mailing-Lists ist ebenfalls grundsätzlich unzulässig, sofern keine Zustimmung aller Teilnehmer zum Erhalt von Werbung vorliegt oder die Mailing-List nicht eindeutig kommerziellen Charakter hat. Bei Zulässigkeit muss auch hier jedenfalls erkennbar sein, dass es sich um Werbung handelt.

5.

Versand von Newslettern

Newsletters sind regelmäßige (einseitige) Informationen via E-Mail, welche von dem Inhaber einer Website zusätzlich angeboten werden. Wer sich in eine Liste für einen solchen Newsletter einträgt, bekommt diesen dann in Form eines E-Mails (regelmäßig) zugesandt. Auch hier muss klarerweise eine ausdrückliche Zustimmung zum Erhalt dieses Newsletters vorliegen, welche in der Regel durch das Subskribieren des Newsletters erteilt wird.

5.1.

Impressumpflicht

Nach der Mediengesetznovelle 2005 fallen Newsletter unter die neu geschaffenen periodischen elektronischen Medien nach § 1 Abs 1 Z 5a Mediengesetz, sofern sie vier Mal im Kalenderjahr in vergleichbarer Gestaltung verbreitet werden. In diesem Fall ist dann entweder im Newsletter selber oder über einen Link ein Impressum bzw. eine Offenlegung vorzusehen.

Dabei kommt es im Gegensatz zu den Regelungen des E-Commerce-Gesetzes nicht darauf an, ob es sich um einen kommerziellen Versender handelt oder nicht. Somit haben öffentliche und andere Institutionen, aber auch Private diese Pflichten zu beachten.

5.2.

Werbeeinschaltungen

Der Empfänger muss bei Newsletters ähnlich wie bei Zeitschriften mit Werbeeinschaltungen rechnen. Allerdings müssen diese jedenfalls optisch abgegrenzt und entsprechend gekennzeichnet sein. Da auch auf den Dienst des Versendens von E-Mails das Mediengesetz zur Anwendung kommt, ist hier die Kennzeichnungspflicht gemäß § 26 MedG zu beachten, sofern ein Newsletter mindestens viermal im Jahr versendet wird.

Werbung in Newsletters ist grundsätzlich zulässig, sofern sie entsprechend gekennzeichnet wird.

Impressum**Herausgeber und Verleger**

Design Austria (DA), Berufsverband der Grafik-Designer, Illustratoren und Produkt-Designer.
Hervorgegangen aus Grafik-Design Austria (GDA), Verband der Grafik-Designer Österreichs lt. Beschluss der Hauptversammlung vom 23. Oktober 1992. Gegründet 1927 als Bund Österreichischer Gebrauchsgraphiker (BÖG).

Mitglied des International Council of Graphic Design Associations (ICOGRADA), des International Council of Societies of Industrial Design (ICSID) und des Bureau of European Designers Associations (BEDA).

Geschäftsstelle

Design Austria im Designforum, MQ,
Museumsplatz 1, 1070 Wien,
Telefon (01) 524 49 49-0, Fax (01) 524 49 49-4
E info@designaustria.at, www.designaustria.at
Geschäftsführer: Mag. Severin Filek
Büro: Mag. Brigitte Willinger (Redaktion & Projekte), Ulrike Willinger (Projekte & Service), Susanne Frei (Service).

Autor

RA DDr. Meinhard Ciresa,
Donau-City-Straße 1+8, 1220 Wien

Redaktion

Mag. Severin Filek und Ulrike Willinger,
Museumsplatz 1, 1070 Wien

Gestaltung

Atelier Zeitmass, Mag. Robert Sabolovic
Kandlgasse 16/2/4, 1070 Wien

Papier

Bioset 170g/m², von map Austria GmbH,
Obachgasse 32, 1220 Wien

Druck und Endfertigung

amg – austrian media group,
Lützowgasse 12–14, 1140 Wien

Copyright

© 2006 Design Austria, 1070 Wien.
Alle Rechte vorbehalten.