

Fragestellungen aus dem FH-Sektor zum Thema „Versenden von Massenmails iSd § 107 Telekommunikationsgesetz (TKG)“

1. Die Rechtsgrundlagen

Zentral ist bei Sachverhalten im FH-Bereich vor allem § 107 Abs 2 TKG. Dieser normiert, dass die Zusendung von elektronischer Post - einschließlich SMS - ohne vorherige Einwilligung der Empfänger unzulässig ist, sofern es sich um Direktwerbung handelt oder die elektronische Post an mehr als 50 Empfänger (sog. „Massensendungen“) gerichtet ist.

Bei derartigen Sendungen muss folglich vor Versendung der E-Mails die Einwilligung der Empfänger eingeholt werden.¹

Eine solche vorherige Zustimmung müssen Versender gemäß § 107 Abs 3 TKG nur dann nicht einholen, wenn kumulativ die folgenden Voraussetzungen vorliegen:

1. der Absender die Kontaktinformation für die Nachricht im Zusammenhang mit dem Verkauf oder einer Dienstleistung an seinen Kunden erhalten hat und
2. diese Nachricht zur Direktwerbung für eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistungen erfolgt und
3. der Empfänger klar und deutlich die Möglichkeit erhalten hat, eine solche Nutzung der elektronischen Kontaktinformation bei deren Erhebung und zusätzlich bei jeder Übertragung kostenfrei und problemlos abzulehnen und
4. der Empfänger die Zusendungen nicht von vornherein, insbesondere nicht durch Eintragung in die § 7 Abs 2 E-Commerce-Gesetz (ECG) genannten Liste, abgelehnt hat.

Sind die Ziffern 1. bis 4. erfüllt, kann also Direktwerbung (siehe Ziffer 2) ohne vorherige Zustimmung der Empfänger versendet werden.

Alle nun folgenden Darstellungen von FH-relevanten Sachverhalten wurden auf Basis dieser Rechtslage überprüft.

¹ Eine erst nachträgliche Einwilligung (nach Aussendung) reicht dort, wo E-Mailadressen vor dem 1.3.2006 nach alter Rechtslage zulässig erhoben wurden.

2. Inwiefern sind die Regelungen des TKG von Studierenden bei der Erstellung von wissenschaftlichen Arbeiten (Projekt-, Diplom-, Bachelorarbeiten etc.) zu berücksichtigen?

2.1. Sachverhalt:

Relevant ist diese Frage insbesondere im Bereich von wissenschaftlichen Arbeiten, denen empirische Erhebungen vorausgehen. Für die Studierenden könnte es diesbezüglich eine Erleichterung darstellen, wenn Fragebögen mit einem einheitlichen Begleittext einfach per E-Mail an einen größeren Adressatenkreis versendet werden könnten.

2.2. Geltungsbereich des TKG:

Es ist festzuhalten, dass Studierende bei einer derartigen Vorgehensweise an die Vorgaben des TKG gebunden sind. Zentral ist bei diesem Sachverhalt abermals § 107 Abs 2 TKG. Dieser normiert, dass die Zusendung von elektronischer Post - einschließlich SMS - ohne vorheriger Einwilligung der Empfänger unzulässig ist, sofern es sich um Direktwerbung handelt (welche im vorliegenden Fall nicht vorliegt) oder die elektronische Post an mehr als 50 Empfänger (sog. „Massensendungen“) gerichtet ist. Letzteres Tatbestandselement wird für die vorliegende Fragestellung relevant sein.

Versenden Studierende also Fragebögen an mehr als 50 Empfänger, fallen sie in den Anwendungsbereich des § 107 Abs 2 TKG. Sie müssen folglich vor Versendung des E-Mails die Einwilligung der Empfänger einholen.

2.3. Vorgehensweise in der Praxis:

Studierende werden seitens der Studiengangsleitung über die Rechtslage informiert (Verwaltungsübertretungen werden mit Geldstrafe bis zu 37.000 € bestraft).

Sollten zum Zwecke wissenschaftlicher Erhebungen empirische Umfragen mittels Fragebögen erforderlich sein, werden die Studierenden an etwaige Dachorganisationen des betreffenden Adressatenkreises verwiesen. Bei diesen kann in der Regel davon ausgegangen werden, dass deren Mitglieder gegenüber der Organisation die Zustimmung erteilt haben, einschlägige Informationen per E-Mail zu versenden. Ein Ansprechen von Dachorganisationen kann in der Praxis höchst sinnvoll sein. So wird von diesen Dachorganisationen oft festgeschrieben (zB in den Standesrichtlinien der österreichischen Rechtsanwälte), dass Zusendungen der Dachorganisation (hier ÖRAK - Österreichischer Rechtsanwaltskammertag) nicht unter das Belästigungsverbot des § 107 TKG 2003 fallen. Ähnliche Regelungen dürften auch im Bereich der Ärztekammer bzw. Ziviltechniker- und Architektenkammer bestehen. Eine vorherige telefonische Kontaktaufnahme mit dem Zuständigen der Dachorganisation dürfte nicht unter das „cold calling“-Verbot des § 107 TKG fallen, da es sich nicht um einen Anruf zu Werbezwecken handelt. Sollte damit nicht das Auslangen gefunden werden, wäre eine ähnliche Vorgehensweise wie unter 3.3. beschrieben, vorzunehmen. Es müsste beispielsweise telefonisch die vorherige Zustimmung der Empfänger eingeholt werden.

Analog gilt dies auch für den Fall, dass einzelne Studierende an KollegInnen Massenemails versenden und dafür das FH-interne Kommunikationsnetz benutzen. Wenn derartiges Vorgehen überhand nimmt, kann die FH der/dem Studierenden den Zugang zum Informationssystem für einen bestimmten Zeitraum sperren. Darüber hinaus erfolgt ein entsprechender rechtlicher Hinweis an die/den Studierende(n).

3. Elektronische Aussendungen seitens der Fachhochschul-Erhalter an Studierende oder AbsolventInnen

3.1. Sachverhalt:

Ein FH-Erhalter sendet diverse Informationen (z.B. über künftig geplantes Studienangebot, Fragebögen) per E-Mail an Studierende oder AbsolventInnen.

3.2. Geltungsbereich des TKG:

Es ist festzuhalten, dass auch die Erhalter bei einer derartigen Vorgehensweise an die Vorgaben des TKG gebunden sind. Zentral ist auch bei diesem Sachverhalt § 107 Abs 2 TKG. Dieser normiert, dass die Zusendung von elektronischer Post - einschließlich SMS - ohne vorheriger Einwilligung der Empfänger unzulässig ist, sofern es sich um Direktwerbung handelt (welche im vorliegenden Fall bei Infos über künftiges Studienangebot vorliegen wird, bei Fragebögen eher zu verneinen sein wird) oder die elektronische Post an mehr als 50 Empfänger (sog. „Massensendungen“) gerichtet ist.

3.3. Vorgehensweise in der Praxis:

In der Praxis könnte eine vorhergehende Einwilligung beispielsweise im Zuge des Ausbildungsvertragsabschlusses separat eingeholt werden. Es wäre aber auch möglich, die Studierenden mittels eines Informationsblattes, Informationsfolders oder auf der Website der FH entsprechend zu informieren, um eine vorherige Zustimmungserklärung einzuholen. Die Info könnte etwa wie folgt lauten:

Für die Aufnahme in unseren Verteiler für elektronische Informationen brauchen wir Ihre Zustimmung! Schicken Sie dazu ein Mail an e-info@fh-x.at.

Für die konkrete Einholung der Zustimmungserklärung bewährt sich ein zweistufiges System, das eine Anmeldung zum Bezug elektronischer Informationen auf der Website (oder per Post oder Telefon) vorsieht. In einem ersten Schritt wird die individuelle Nachricht an die angegebene Mailadresse gesendet, dass für diese Mailadresse die Anmeldung erfolgt ist. Erst mit einer auf dieses (individuelle) Mail gegebene Antwort (oder Anklicken eines darin angegebenen Links) erfolgt die endgültige Eintragung in die Verteilerliste.²

In den erläuternden Bemerkungen im Gesetzgebungsverfahren zu § 107 TKG (AB1121 Blg NR 22.GP2) wird darauf eingegangen, dass in diesem Zusammenhang auch eine schlüssige (nicht ausdrückliche) Zustimmung ausreichend ist. Beispielhaft

² Hans Peter Lehofer, Spamverbot und kommunale Informationstätigkeit; Die rechtlichen Grenzen für Massen- und Werbemails, RFG 2006/14.

wird eine solche schlüssige Zustimmung angenommen, wenn Aussendungen seitens eines Vereines oder einer politischen Partei an deren Mitglieder getätigt werden, die inhaltlich im Rahmen dieser Mitgliedschaft liegen. Es handelt sich ebenfalls um die Konstruktion einer schlüssigen Zustimmung, die dem Vereinsbeitrittswilligen in seiner Beitrittserklärung bzw. den Studierenden bei Immatrikulation unterstellt wird. Dabei wird angenommen, dass der Vereinsbeitritt bzw. das Einschreiben an der Fachhochschule in der Regel so verstanden werden kann, dass der Beitretende bzw. Studierenden an Informationen des Vereins bzw. der FH interessiert ist und diese in jeder vom Verein bzw. der FH gewählten Form (also auch per e-Mail; dies zumindest dann, wenn der Beitretende dem Verein seine E-Mail-Adresse bekannt gibt) erhalten möchte.³

Zu empfehlen wäre es aber dennoch, in jedem Fall eine nachvollziehbare und dokumentierbare Zustimmung vorweg einzuholen.

Die vorherige Einwilligung kann bei AbsolventInnen dadurch umgangen werden, dass diese z.B. über einen Alumni-Club angesprochen werden. Bei diesem kann in der Regel davon ausgegangen werden, dass deren Mitgliedern gegenüber der administrativen Stelle des Alumni-Clubs schlüssig die Zustimmung erteilt haben, einschlägige Informationen per E-Mail zu erhalten.⁴

Eine solche vorherige Einwilligung der Studierenden oder AbsolventInnen müssen die Erhalter gemäß § 107 Abs 3 TKG dann nicht einholen, wenn kumulativ die folgenden Voraussetzungen vorliegen:

1. der Absender die Kontaktinformation für die Nachricht im Zusammenhang mit dem Verkauf oder einer Dienstleistung an seinen Kunden erhalten hat und
2. diese Nachricht zur Direktwerbung für eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistungen erfolgt und
3. der Empfänger klar und deutlich die Möglichkeit erhalten hat, eine solche Nutzung der elektronischen Kontaktinformation bei deren Erhebung und zusätzlich bei jeder Übertragung kostenfrei und problemlos abzulehnen und
4. der Empfänger die Zusendung nicht von vornherein, insbesondere nicht durch Eintragung in die § 7 Abs 2 ECG genannten Liste, abgelehnt hat.

Die Ziffer 1. kann im vorliegenden Fall als erfüllt betrachtet werden. Für AbsolventInnen gilt, dass der Erhalter aus der Zeit als die/der AbsolventIn noch an der FH studiert hat, über die E-Mailadresse verfügt. In dieser Zeit wurde gegenüber der/dem damals noch Studierenden eine Dienstleistung erbracht. Für AbsolventInnen wird gelten, dass der Erhalter die E-Mailadressen im Zuge des Abschlusses des Ausbildungsvertrages erhalten hat. Dass Studierende und AbsolventInnen dem hier verwendeten Kundenbegriff entsprechen, wird wohl zu bejahen sein.

Die Ziffer 2. wird als erfüllt betrachtet werden können, wenn der Erhalter für „ähnliche Produkte oder Dienstleistungen“ werben will. Soll die/der AbsolventIn oder Studierende allerdings nicht zu Werbezwecken sondern zur Durchführung von Befragungen kontaktiert werden, wird wohl eine vorherige Zustimmung erforderlich

³ Siehe FN 1

⁴ Siehe FN 1

sein, sofern die Befragung an mehr als 50 AbsolventInnen ergehen soll (siehe oben 3.2.).

Die Ziffer 3. wird erfüllt sein, wenn ein entsprechender Hinweis in der E-Mailsendung enthalten ist. Etwa:

„Rechtlicher Hinweis gemäß § 107 Abs 3 Z 3 TKG: Wir weisen Sie darauf hin, dass Sie den Empfang weitere Nachrichten ablehnen können. In diesem Fall ersuchen wir Sie um eine entsprechende Rückantwort an die Absenderadresse.“

Zu Ziffer 4. ist zu bemerken, dass nach dem ECG die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) zur Führung einer Liste verpflichtet ist, in die sich diejenigen Personen und Unternehmen kostenlos eintragen können, die für sich die Zusendung kommerzieller Kommunikation im Wege der elektronischen Post ausgeschlossen haben. Diese Liste ist auf der Website der RTR-GmbH unter www.rtr.at/ecg abrufbar. Der dort abrufbare ECG-Antrag ist auszufüllen und an die RTR-GmbH zu retournieren. Die RTR-GmbH führt dann für den Erhalter eine Freischaltung durch und es können die beim Erhalter aufliegenden AbsolventInnen-Kontakdaten abgeglichen werden.

Eine Eintragung in dieser Liste führt auch bei Vereinsmitgliedschaft, eingeschriebenen Studierenden oder Mitgliedschaft im Alumni Club zur absoluten Unzulässigkeit der E-Mail-Übermittlung. Hier empfiehlt sich ein regelmäßiger Abgleich dieser Liste, wozu bereits einige Programme am Markt befindlich sind.

Sind die Ziffern 1. bis 4. erfüllt, kann die Aussendung des Erhalters für sein künftiges Studienangebot ohne vorherige Zustimmung an AbsolventInnen versendet werden.

4. Wann ist der Tatbestand der „Massensendung“ erfüllt?

Der Tatbestand der Massensendung iSd § 107 Abs 2 TKG ist immer dann erfüllt, wenn eine Sendung an mehr als 50 Empfänger gesendet wird. Um TKG-konform zu handeln, ist vorab die Zustimmung der Empfänger einzuholen. Die Zustimmung ist dann nicht einzuholen, wenn die oben unter 1. genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

Für die Beurteilung ob eine Massensendung vorliegt, ist nicht relevant, dass der Empfänger persönlich mit Namen angesprochen wird.

Hier wird allein auf die Anzahl „größer als 50 Empfänger“ abgestellt. Ein persönliches Ansprechen mit Namen ist irrelevant.

5. Einladung zu Veranstaltungen

5.1. Fragestellung:

Kann eine Veranstaltung an der FH unter dem Gesichtspunkt der Bildung und nicht unter Dienstleistungserbringung gesehen werden?

5.2. Geltungsbereich des TKG:

Das TKG nimmt hier beim Begriff der „Dienstleistung“ keine weitere Unterscheidung vor. Eine Veranstaltung an der FH kann selbstverständlich unter dem Gesichtspunkt der Bildung und nicht unter der Dienstleistungserbringung gesehen werden. Im Falle von Sponsoring liegen allerdings mittelbar kommerzielle Zwecke vor, sodass nach dem Verständnis des ECG sowie der Rechtsprechung zur Werbung, worunter schon das Aufmerksammachen auf eine Verkaufsgelegenheit bzw. ein Angebot verstanden wird, zu verweisen ist.

5.3. Vorgehensweise in der Praxis:

Es stellt sich die Frage, ob bei Übermittlung von Einladungen, über die FH-E-Mail Adresse ebenfalls die Zustimmung des Adressaten notwendig ist. Auch in diesem Fall sind die Erhalter an die Vorgaben des TKG gebunden. Zentral ist auch hier § 107 Abs 2 TKG. Dieser normiert, dass die Zusendung von elektronischer Post - einschließlich SMS - ohne vorherige Einwilligung der Empfänger unzulässig ist, sofern es sich um Direktwerbung handelt oder die elektronische Post an mehr als 50 Empfänger (sog. „Massensendungen“) gerichtet ist.⁵ Wie oben unter 3.3. erwähnt, kann bei Studierenden eine schlüssige Zustimmung angenommen werden, da davon auszugehen ist, dass Studierende an Informationen der FH interessiert sind und diese in jeder von der FH gewählten Form erhalten möchten. Ähnliches gilt, wenn AbsolventInnen über einen Alumni-Club angesprochen werden.

Eine vorherige Zustimmung gemäß § 107 Abs 3 TKG ist dann nicht einzuholen, wenn kumulativ die folgenden Voraussetzungen vorliegen:

1. der Absender die Kontaktinformation für die Nachricht im Zusammenhang mit dem Verkauf oder einer Dienstleistung an seinen Kunden erhalten hat und
2. diese Nachricht zur Direktwerbung für eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistungen erfolgt und
3. der Empfänger klar und deutlich die Möglichkeit erhalten hat, eine solche Nutzung der elektronischen Kontaktinformation bei deren Erhebung und zusätzlich bei jeder Übertragung kostenfrei und Problemlos abzulehnen und
4. der Empfänger die Zusendung nicht von vornherein, insbesondere nicht durch Eintragung in die § 7 Abs 2 ECG genannten Liste, abgelehnt hat.

Im Hinblick auf die Erfüllung der Tatbestände 1. bis 4. wird auf Punkt 3.3. verwiesen. Beim Versenden von Einladungen zu Veranstaltungen ist vor allem darauf zu achten, dass die Ziffer 2. erfüllt ist, als die Veranstaltung zur Direktwerbung **eigener** ähnlicher Produkte dient. Es besteht nämlich die Gefahr, dass im Rahmen der Veranstaltung externe Personen oder Unternehmen Vorträge halten oder Dienstleistungen erbringen, die durchaus mit Werbehintergrund erfolgen. So kann unter Umständen auch die Werbung für die Veranstaltung als Direktwerbung für **andere** Unternehmen und seine Produkte/Leistungen qualifiziert werden.

⁵ Eine erst nachträgliche Einwilligung (nach Aussendung) reicht dort, wo E-Mailadressen vor dem 1.3.2006 nach alter Rechtslage zulässig erhoben wurden.