

BUSINESS:

Elektronisch kommunizieren ohne Risiko

WANN MAN Telefon, E-Mails und Social Media für den Kundenkontakt nutzen darf.

TEXT: MMAG. DR. WINFRIED PÖCHERSTORFER, LL.M.



Elektronische Kommunikationsmittel und -anwendungen wie Telefon, Fax, E-Mail und Social Media eröffnen eine günstige Möglichkeit der Kontaktaufnahme mit Kunden und versprechen dabei mitunter auch eine große Breitenwirkung. Allerdings bestehen für ihren Einsatz seit jeher strenge rechtliche Vorgaben, bei deren Übertretung man sich rasch mit empfindlichen Strafdrohungen konfrontiert sieht. Umso wichtiger ist es, ehe man mit Akquisetätigkeiten beginnt oder Kampagnen über diese Kanäle startet, sich die Voraussetzungen vor Augen zu führen, unter denen man mit Geschäftskunden wie Verbrauchern – gesetzlich besteht hier kein Unterschied – auch tatsächlich elektronisch kommunizieren darf, ohne sich dabei dem Risiko unangenehmer rechtlicher Konsequenzen auszusetzen.

Grundregel: Nicht an Unbekannte

Telefon, E-Mail, SMS, Fax und in letzter Zeit vor allem auch diverse Messengerdienste im Bereich Social Media bieten einfache Möglichkeiten, schnell und kostengünstig direkt mit anderen Menschen in Kontakt zu treten. Im wirtschaftlichen Kontext kann daher die Versuchung, einfach zum Hörer zu greifen und zu versuchen, aus diversen Verzeichnissen oder von Social-Media-Websites Namen von potentiellen Geschäftspartnern herauszusuchen und diese dann auf elektronischem Weg zu fragen, ob sie nicht an einer Zusammenarbeit interessiert wären, groß sein. Gerade dann, wenn man noch neu im Geschäft ist. Genau hier ist jedoch große Vorsicht geboten, denn in Österreich bestehen, wie im Übrigen auch in den meisten anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, strenge Vorgaben dahingehend, unter welchen Voraussetzungen Unternehmer mit Kunden, aber auch anderen Unternehmen in Kontakt treten dürfen. Diese Regelungen besagen im Wesentlichen: Keine elektronische Kontaktaufnahme zu Geschäftszwecken mit Personen, die man nicht kennt. Dies gilt für die telefonische Kontaktaufnahme ebenso wie für die Zusendung von E-Mails und Newslettern und die Nutzung von Messengerdiensten. Wesentlich ist weiters, dass selbst der Umstand, dass man eine andere Person kennt, noch nicht automatisch dazu führt, dass elektronische (einschließlich telefonischer) Geschäftskorrespondenz bzw. Kontaktaufnahme mit ihr uneingeschränkt zulässig ist. Vielmehr muss dafür im Vorhinein eine Einverständniserklärung gegeben sein bzw. ist in bestimmten Fällen das Bestehen einer geschäftlichen Beziehung samt Vorliegen weiterer Voraussetzungen erforderlich. Im Einzelnen bestehen Unterschiede

SUMMARY

Elektronische Kommunikationsmittel sind einfache Möglichkeiten, mit Kunden in Kontakt zu treten. Aber Vorsicht: Bei elektronischer Kontaktaufnahme kann man schnell in Konflikt mit dem Gesetz kommen. Holen Sie sich unbedingt die Zustimmung des Empfängers ein.

je nachdem, ob die Kontaktaufnahme telefonisch oder per Fax, per E-Mail oder Messengerdienst erfolgen soll.

Nur nach vorheriger Einwilligung

Für Telefonanrufe und den Faxversand zu Werbezwecken gilt, dass diese nur nach vorheriger aktiver Einwilligung des angerufenen Teilnehmers bzw. der von diesem zur Nutzung des Anschlusses ermächtigten Person zulässig sind (= opt in). Eine einmal erteilte Einwilligung ist jederzeit widerrufbar. Daher ist es nicht nur sinnvoll, Nachweise für erteilte Einwilligungen (z.B. erhaltene Visitenkarten mit Telefonnummern) aufzuheben, sondern auch wichtig, Widerrufsbenachrichtigungen ernst zu nehmen und eigene Geschäftspartnerverzeichnisse unverzüglich zu aktualisieren, wenn Geschäftspartner den Wunsch äußern, nicht mehr telefonisch kontaktiert zu werden.

Die Wortfolge „zu Werbezwecken“ wird in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung dabei weit ausgelegt, so dass darunter jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerkes oder freien Berufes mit dem Ziel des Absatzes von Waren oder der Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen fällt. Das heißt alles, was im weitesten Sinne der eigenen Geschäftstätigkeit bzw. dem eigenen Geschäftszweck oder eigenen Ideen dient.

Cold-Calling-Verbot

Damit fallen Anrufe aus dem klassischen Unternehmenskontext ebenso unter diese Regelung wie beispielsweise Anrufe zu Zwecken der politischen Werbung. Auch das Einholen der Zustimmung per Telefon oder Fax ist bereits verboten. Nur Anrufe, die tatsächlich nicht Werbezwecken, sondern etwa alleine der Marktforschung und Meinungs-

umfragen dienen, sind von diesem Verbot nicht erfasst. Auch ein notwendiger Telefonanruf im Rahmen einer konkreten Vertragsabwicklung ist noch keine Werbung. Die Strafdrohungen für das Zuwiderhandeln gegen dieses so genannte Cold-Calling-Verbot des Telekommunikationsgesetzes (TKG) sind mit bis zu 58.000 Euro empfindlich. Wesentlich ist auch, dass die Unterdrückung der eigenen Rufnummer beim Tätigen von Anrufen im geschäftlichen Kontext unzulässig ist, der Strafraum reicht hier bis 37.000 Euro.

Kein Spamming

Auch elektronische Post als Massensendung oder zu Werbezwecken – dazu zählen nach dem Wortlaut des Gesetzes Massen- bzw. Werbe-E-Mails, elektronische Newsletter, aber auch direct messages, die zum Beispiel über soziale Netzwerke versendet werden – bedarf grundsätzlich der vorherigen Zustimmung des Empfängers (= Spamming-Verbot).

DIE REGELUNGEN, MIT ANDEREN IN KONTAKT ZU TRETEN, BESAGEN IM WESENTLICHEN: KEINE ELEKTRONISCHE KONTAKTAUFNAHME ZU GESCHÄFTSZWECKEN MIT PERSONEN, DIE MAN NICHT KENNT.

Auch die Übermittlung eines Angebots fällt unter Werbung. Demgegenüber stellt eine notwendige E-Mail-Nachricht im Rahmen einer konkreten Vertragsabwicklung oder als Antwort auf eine Kundenanfrage in der Regel noch keine Werbung dar, sofern sie sich auf diesen Zweck beschränkt. Auch in Bezug auf diese Kommunikationsformen kann die Einwilligung jederzeit widerrufen werden.

Verboten ist dabei auch bereits zum Beispiel die telefonische oder per E-Mail erfolgende Einholung der Zustimmung zu einem später beabsichtigten Nachrichtenversand über die genannten Kommunikationswege. Auch hier gilt das Verbot der Verschleierung: Elektronische Post zu Werbezwecken muss als solche kenntlich gemacht werden, etwa in der Betreffzeile oder einer Überschrift. →

Zustimmung einholen

Eine gültige Zustimmung des Empfängers zum Erhalt von elektronischer Post liegt grundsätzlich dann vor, wenn diese ausdrücklich, das heißt direkt vom Empfänger in Erklärungsabsicht, abgegeben wurde. Allerdings kann hier unter Umständen auch eine schlüssige Zustimmung genügen, etwa wenn ein Unternehmer auf seiner Website ein eigenes Postfach für die Übersendung von Werbe-E-Mails bekannt gibt. Die Anforderungen an eine schlüssige Erklärung sind dabei hoch. Der bloße Austausch von Social-Media-Kontaktdaten wird vielfach das Erfordernis einer Einwilligung in den Erhalt elektronischer Kommunikation zu Geschäftszwecken nicht rechtfertigen, insbesondere in Netzwerken wie Facebook oder Instagram. Anders dürfte es indes bei beruflichen Netzwerken wie Xing oder LinkedIn aussehen, wenn Personen spezielle Interessengebiete angegeben haben, da sie dadurch zu erkennen geben, dass sie Interesse an Zusendungen geschäftlicher Art aus diesen Bereichen haben. Hier empfiehlt sich allenfalls ein Blick in die AGB des jeweiligen Netzwerks.

Darüber hinaus können – anders als bei Telefonanrufen oder Fax, die immer nur nach vorheriger Zustimmung erfolgen dürfen – bei aufrechten Geschäfts- bzw. Kundenbeziehungen Ausnahmen vom Zustimmungserfordernis unter bestimmten Voraussetzungen angenommen werden.

Entfall des Zustimmungserfordernisses

Konkret darf elektronische Post auch ohne vorangegangene Einholung einer Zustimmung an Empfänger (aus dem Kreis unternehmerischer Empfänger wie auch an Endverbraucher) versendet werden, wenn die folgenden fünf Voraussetzungen gegeben sind:

- Der Absender hat die Kontaktinformation für die Nachricht im Zusammenhang mit dem Verkauf oder einer Dienstleistung an seine Kunden erhalten.
- Die Nachricht erfolgt zur Direktwerbung für eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistungen.
- Der Kunde hat die Möglichkeit erhalten, den Empfang solcher Nachrichten bei der Erhebung und
- bei jeder Übertragung kostenfrei und problemlos abzulehnen.
- Der Kunde hat die Zusendung nicht im Vorhinein abgelehnt. Insbesondere ist hierbei auf die sogenannte „ECG-Liste“ zu achten. Diese Liste wird bei der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Rundfunk (RTR-GmbH) geführt und ist vom Absender ebenfalls zu beachten.

All diese fünf Voraussetzungen müssen gemeinsam vorliegen, um eine Ausnahme von der Verpflichtung für den Versender, eine Zustimmungserklärung vom Empfänger einzuholen, zu begründen.

Vorsicht bei Massensendungen

Neben Werbenachrichten sind auch Zusendungen von Nachrichten nicht werbenden Inhaltes unzulässig, wenn sie eine bestimmte Empfängeranzahl übersteigen. Ergeht eine Nachricht an mehr als 50 Personen, so gilt sie als Massensendung und ist daher verboten. Ausnahmen bestehen hier zum Beispiel für gesetzliche Interessenvertretungen im Rahmen ihres Wirkungsbereiches. Bei Verstößen gegen die Vorgaben drohen einerseits Verwaltungsstrafen von mitunter nicht unerheblicher Höhe (nach dem TKG), aber auch lauterkeitsrechtliche Folgen (nach dem UWG = Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) sind nicht auszuschließen. Entscheidend ist, ob eine Zusendung erfolgt ist.

Zusendung

Das Verhalten des Kontakt aufnehmenden Unternehmers erfüllt bereits dann einen Verwaltungsstraftatbestand, wenn die Sendung eingelangt ist. Eine Sendung ist eingelangt, sobald die Nachricht für den Empfänger abrufbar ist. Ein E-Mail gilt dann als abrufbar, wenn es beim Provider am E-Mail-Server zum Download bereitliegt bzw. über eine webbasierte Applikation direkt am E-Mail-Server abgerufen werden kann. Rechtlicher Anknüpfungspunkt ist der Standort des Servers des Betroffenen: Liegt dieser in Österreich, kommt österreichisches Recht zur Anwendung und das örtlich zuständige Fernmeldebüro leitet – auf Antrag des Betroffenen – ein Verwaltungsstrafverfahren ein.

Rechtsfolgen

Die Rechtsfolgen bei Verstößen gegen die Verbote von Cold Calling bzw. Spamming können ein beträchtliches finanzielles Ausmaß

annehmen. Die Strafdrohung für Cold Calling geht, wie erwähnt, bis 58.000 Euro, jene für Spamming und die unzulässige Unterdrückung der Rufnummernanzeige bis 37.000 Euro. Die Fernmeldebüros berücksichtigen bei der Strafzumessung die konkreten Umstände des Falles, insbesondere auch die Frage, ob es sich um einen Erstverstoß handelt oder um eine systematische Gesetzesübertretung. Für eine allenfalls zusätzlich in Betracht kommende Sanktionierung nach dem UWG sind die Zivilgerichte zuständig.

Der Vollständigkeit halber sei auch erwähnt, dass außerdem auch noch medienrechtliche Verletzungen der Impressums- und Offenlegungspflichten sowie Verstöße gegen das Kennzeichnungsgebot Strafen nach sich ziehen können.

Was also tun?

Insgesamt empfiehlt es sich, nicht zuletzt auch angesichts der strengen rechtlichen Vorgaben und der hohen Strafdrohungen, elektronische Formen der Kommunikation nur dann einzusetzen, wenn bereits eine – im Bedarfsfall auch nachweisbare – Einwilligung der potentiellen Empfänger vorliegt. Für E-Mail, SMS und Messengerdienste kann an bestehende Kundenbeziehungen angeknüpft werden, wenn eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistungen beworben werden sollen und die übrigen Voraussetzungen in diesem Kontext eingehalten werden. Ist man dagegen noch neu im Geschäft, empfiehlt es sich, Erstkontakte zu nutzen, um die Zustimmung zum Empfang elektronischer Kommunikation einzuholen, zum Beispiel auf Messen oder auch in AGB – speziell für Letztere ist wesentlich, die Zustimmungserklärung klar und deutlich zu formulieren, möglichst vom übrigen Text abzuheben und auf die jederzeitige Möglichkeit, die Zustimmung wieder zurückzuziehen, hinzuweisen. Ein optimierter Web- oder Social-Media-Auftritt schließlich vermag unter Umständen die Richtung der Kommunikation zu wenden und Anfragen von interessierten Kunden und Geschäftspartnern auf sich zu ziehen. ■



© Wolfgang Prummer

**MMAG. DR.
WINFRIED PÖCHERSTORFER, LL.M.**

**Wirtschaftskammer Österreich,
Abteilung für Rechtspolitik**

WWW.WKO.AT/RP