

Erste Anmerkungen zur Novellierung des § 101 TKG*

„Drei berichtigende Worte des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur“. Diese berühmte Bemerkung *Kirchmanns*¹ trifft wohl wie kaum eine andere auf die jüngste Novellierung des österr Telekommunikationsgesetzes zu, deren Hintergründe wohl ebenso spekulativ bleiben wie die praktischen Auswirkungen des nunmehr geschaffenen Spam-Verbotes.

1. Das Problem - Meinungsstand

Von unverlangter oder unerbetener E-Mail spricht man, wenn der Empfänger weder ausdrücklich noch stillschweigend seine Einwilligung erklärt hat, noch der Absender von einem mutmaßlichen Einverständnis ausgehen kann. Während ein Teil der österr Lehre in Anlehnung an die Telefax-Werbung ein generelles Verbot dieser „*Unsolicited Commercial E-mail (UCE)*“ annimmt,² plädiert die Gegenansicht für eine grundsätzliche Erlaubtheit dieser modernsten Form des Direktmarketings und führt va europarechtliche Argumente ins Treffen.³ Die Fernabsatzrichtlinie der EU⁴ sieht bei telekommunikativer Werbung per E-Mail das Prinzip des Opting-Out⁵ vor, läßt jedoch nach Art 14 strengere Regelungen der Mitgliedstaaten zu.⁶

2. Das Ergebnis - politischer Handlungsbedarf?

Der österr Gesetzgeber hat sich nunmehr - soweit ersichtlich als erster innerhalb der EU - für die Opting-In Lösung bei der E-Mail-Werbung entschieden. Der Justizausschuß des Parlaments hat im Zuge seiner Beratungen über die Regierungsvorlage betreffend das Fernabsatz-Gesetz⁷ einstimmig beschlossen, dem Nationalrat gem § 27 Abs 1 GOG einen selbständigen Antrag vorzulegen, das Telekommunikationsgesetz (TKG)⁸ zu ändern. § 101 Satz 2 TKG wird künftig ein sog. Spam-Verbot beinhalten: „*Das Zusenden einer elektronischen Post als Massensendung oder zu Werbezwecken bedarf der vorherigen - jederzeit widerruflichen - Zustimmung des Empfängers*“.

Das Zusenden unerwünschter E-Mail zu Werbezwecken oder als Massensendung ist als Verwaltungsübertretung gem § 104 Abs 3 Z 23 TKG mit bis zu 500.000 S Geldstrafe zu ahnden.

* RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), Salzburg, *Anwalt.Thiele@eurolawyer.at*.

¹ Über die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, Vortrag vor der Berliner Juristischen Gesellschaft im Jahr 1847 (Nachdruck der Wissenschaftlichen Buchgesellschaft 1966).

² *Pfersmann*, Entscheidungsanmerkung JBl 1998, 324, 325 aE.

³ *Thiele*, Das Internet in der anwaltlichen Berufspraxis, AnwBl 1998, 670, 674f; *derselbe*, E-mail-Werbung zulässig?, RdW 1999, 386.

⁴ RL 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.5.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsschlüssen im Fernabsatz (im weiteren kurz: Fernabsatz-RL), ABi Nr L 144/19, in Geltung seit 4.6.1997.

⁵ Dh, erst bei Ablehnung durch den Verbraucher ist das nachfolgende Spamming rechtswidrig.

⁶ ZB eine Opt-In Lösung.

⁷ 1998 BlgNR 20.GP; ebenfalls bereits beschlossen im Plenum am 14.7.1999.

⁸ BGBl I 1997/100 idF BGBl I 1998/98, BGBl I 1999/27.

Während die Regierungsvorlage zum FernabsatzG keinen Umsetzungsbedarf ortete,⁹ sondern hervorhob, daß die gesetzlichen Regelungen über die Verwendung bestimmter Kommunikationsmittel, namentlich § 101 TKG (aF) und § 12 Abs 3 WAG unberührt bleiben, sah sich der Justizausschuß veranlaßt, selbst die Initiative zu ergreifen. Offenbar genügte den Experten der Hinweis in den EB der RV nicht, daß wie bei der Telefon- und Telefax-Werbung „in gleicher Weise davon auszugehen [sei], daß der vom Adressaten nicht gewünschte Einsatz von E-mails als Eingriff in die Privatsphäre des Adressaten unzulässig ist“. Welche Überlegungen letztlich zur Neufassung des § 101 TKG geführt haben, läßt sich dem Bericht und Antrag des JA nicht entnehmen.¹⁰ Daß gegen die grundsätzliche Unerlaubtheit des Spamming nach der am 6.7.1999 geltenden Rechtslage erhebliche Zweifel bestanden haben müssen, offenbart sich aus dem Umstand, daß ein Zuwiderhandeln gegen das Spam-Verbot gleich den unerbetenen Telefonanrufen bestraft werden, nämlich mit bis zu 500.000 S Geldstrafe. Es ist dem Gesetzgeber primär nicht zu unterstellen, Überflüssiges zu regeln.

3. Resümee

So klar das gesetzgeberische Verbot unerbetener E-Mails ausgefallen ist, so undurchsichtig bleiben dessen Zustandekommen und Hintergründe. Einmal mehr hat der Gesetzgeber unter Beweis gestellt, daß er kein Geber ist, denn er gibt nichts, sondern er macht - eben ein Macher.¹¹ Die österr Werbewirtschaft ist mit der Novellierung des § 101 TKG schlecht beraten. Ob andere EU-Staaten dem Beispiel Österreichs folgen werden, um so der heimischen Konkurrenz wieder zur europäischen Chancengleichheit zu verhelfen, bleibt abzuwarten.

⁹ EB RV 1998 BlgNR 20. GP, Pkt. 5. a).

¹⁰ 2064 BlgNR 20.GP; die Stenographischen Protokolle der 181. Sitzung sind dem Verfasser bei Manuskripterstellung noch nicht vorgelegen.

¹¹ Der Verfasser dankt Herrn RA Dr. *Rudolf Zitta* für diesen seinen Gedanken zur heutzutage geübten „Anlaßgesetzgebung“.