

Ob per E-Mail, Fax oder SMS: Spamming ist unlauter

# Unverlangte Werbe-Mails mit Rechtsfolgen

VON RECHTSANWALT LUKAS FÄSSLER

**Mit Hilfe heutiger Kommunikations-Technologien können Werbemitteilungen über E-Mail, Fax oder SMS gleichzeitig an eine grosse Zahl von Empfängern versandt werden. Meist erfolgen solche Bewerbungen ohne das Einverständnis der Empfänger. Konsumenten stellen uns immer häufiger die Frage, was man rechtlich dagegen unternehmen kann. Jetzt gibt es einen ganz neuen Grundsatzentscheid der Schweizerischen Lauterkeitskommission, der Klarheit schafft.**

Werbung lässt sich bekanntlich auf verschiedene Arten machen. Die einen tun dies mit breitangelegten, kostspieligen Medienkampagnen, die andern auf Kosten Dritter. Zur zweiten Kategorie zählt das sogenannte **Spamming**, das unverlangte Verbreiten von Massenwerbesendungen via Telefonleitung. Attraktiv ist diese Werbemethode insofern, als es den Versender im Vergleich zu den traditionellen Formen des Direktmarketings fast nichts kostet und dadurch der Streuverlust zu einer vernachlässigbaren Grösse wird. Den Ärger und die Kosten haben die Empfänger und die Provider. Denn das Herunterladen und Aussortieren der unerwünschten Werbung, auch Junk-Mails genannt, verschlingt nicht nur Gebühren, sondern schmälert auch die Kapazität der Festplatte.

## Provider bieten ersten Schutz

Einzelne Provider sind in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen dazu übergegangen, das Versenden unverlangter Massenpost (E-Mail) über ihre Netzzugänge zu verbieten. Die einen unter der Androhung, das Vertragsverhältnis zu kündigen, die andern gar unter Androhung einer Konventionalstrafe. Daneben gilt aber auch die sogenannte Netiquette (vgl. [www.fau.edu/netiquette/net](http://www.fau.edu/netiquette/net) oder in deutsch unter [www.ping.at/guides/netmayer](http://www.ping.at/guides/netmayer)), wonach das Senden von Kettenbriefen und jede andere Verwendung, die eine Ueberlast am Netzwerk verursachen oder die Arbeit anderer stören kann, als (sanktionsloses) schlechtes Benehmen im Internet gilt. Eingefleischte Spammer lassen sich durch solche Verhaltensvorschriften, die nicht rechtsverbindlich sind, sondern den Internetbenutzer nur moralisch verpflichtet, natürlich nicht beeindrucken.

## Schweizer Recht

Dem geplagten Kunden stehen in der Schweiz verschiedene rechtliche Möglichkeiten zur Verfügung. Vorerst kann das **Datenschutzgesetz** (DSG) herangezogen werden, wonach Werbung per E-Mail nur dann zulässig ist, wenn sie im Einverständnis des Empfängers erfolgt. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Adressat um entsprechende Werbeeintragungen gebeten hat oder sich vorgängig auf einer Werbe-Mailing-Liste zwecks Produkteinformation eingetragen hat. Die von Spammern benutzten E-Mail-Adressen sind in der Regel als Personendaten dem DSG unterstellt. Für Klagen und vorsorgliche Massnahmen zum Schutz der Persönlichkeit gelten die Artikel 28 ff. des Zivilgesetzbuches. Der Kläger kann insbesondere verlangen, dass seine Personendaten vernichtet werden oder dass ihre Bekanntgabe an Dritte gesperrt wird.

Mit dem **Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb** (UWG) hat der Konsument ein weiteres Instrument zur Hand, mit dem er sich gegen Spamming zur Wehr setzen kann. Nach Art. 3 lit. h UWG bedient sich ein Unternehmer, der den Kunden durch besonders aggressive Verkaufsmethoden in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt, unlauterer Wettbewerbs- und Verkaufsmethoden.

In einem soeben vom Redaktor dieses Beitrages erwirkten Beschwerdeentscheid vom 17. Mai 2000 stellt die Schweizerische Lauterkeitskommission in ihrem Grundsatzentscheid gegen die Firma Somotrading SA, Genf fest, dass die unerbetene Zusendung von Fax-Werbung an Konsumenten unlauter ist und insbesondere gegen Art. 4.2. der Richtliniengrundsätze verstösst. Dies gilt selbst dann,

wenn der Konsument **nicht** durch einen Stern (\*) im Telefonbuch sein Einverständnis für Werbeanfragen entzogen hat. [Den entsprechenden Entscheid finden Sie auf [www.jurisnet.com](http://www.jurisnet.com) in der „Checkliste Spamming“.]

Dieser Entscheid hat Signalwirkung für die gesamte Spamming-Szene in der Schweiz, lässt sich auf jede unerbetene Bewerbung über E-Mail und SMS anwenden und kann von jedem Konsumenten in der Schweiz gegen ein unlauter werbendes Unternehmen zitiert und ins Feld geführt werden.

Schliesslich kann auch, je nach Rechtslage, das **Strafrecht** (StGB) zur Verurteilung von Spamming herangezogen werden. Der Betroffene kann Tatbestände wie Nötigung, Sachentziehung, Sach- und Datenbeschädigung oder den speziellen Hacking-Tatbestand von Art. 143bis StGB - insbesondere bei der Umgehung von speziell eingesetzten Spam-Filtern - anrufen. Zu prüfen sind allenfalls auch das Erschleichen der Leistung einer Datenverarbeitungsanlage (Art. 150 StGB) oder Art. 179septies StGB, welcher den Missbrauch einer Fernmeldeanlage bestraft.

### **EU-Recht wegweisend**

In der Europäischen Union (EU) sind bereits konkretere Bestrebungen zur Unterbindung von Spamming auf allen Ebenen zu beobachten. Die Thematik wird derzeit insbesondere über Selbstregulierungsmechanismen wie die "opt-Out"-Lösung diskutiert, wonach jeder, der keine E-Mails will, seine Adresse explizit in einer entsprechenden Liste (Robinson-Liste) sperren lassen soll. Die International Federation of Direct Marketing Associations (IFDMA) und mit ihr die europäische Vereinigung (FEDMA) haben zur Durchsetzung von lautereren Werbemethoden soeben einen Code of Conduct (Verhaltenskodex) verabschiedet ([www.ifdma.org](http://www.ifdma.org)).

Neben diesen von der EU-Kommission immer wieder geforderten Selbstregulierungsmassnahmen hat das europäische Parlament auch Richtlinien erlassen, die dem Spamming entgegenwirken sollen. So z.B. die Richtlinie 97/7/EG vom 20.3.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. EG Nr. L 144 S.19) und die Richtlinie 98/27/EG vom 19.5.1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. EG Nr. L 166 S. 51). Die Staaten der Europäischen Union müssen insbesondere die **Fernabsatzrichtlinie** bis zum 4.6.2000 umgesetzt haben. Gemäss Art. 9 der Richtlinie ist vorgesehen, dass die Mitgliedstaaten die erforderlichen Massnahmen zu treffen haben, um

zu untersagen, dass einem Verbraucher ohne vorherige Bestellung Waren geliefert oder Dienstleistungen erbracht werden, wenn mit der Warenlieferung oder Dienstleistungserbringung eine Zahlungsaufforderung verbunden ist;

den Verbraucher von jedwelcher Gegenleistung für den Fall zu befreien, dass unbestellte Waren geliefert oder unbestellte Dienstleistungen erbracht wurden, wobei das Ausbleiben einer Reaktion nicht als Zustimmung gilt.

In Deutschland hat der Bundesrat am 19.5.2000 das zur Umsetzung dieser Richtlinie erarbeitete Fernabsatzgesetz vom 13.4.2000 in den Vermittlungsausschuss verwiesen ([www.fernabsatzgesetz.de/datenbank2/4.1.html](http://www.fernabsatzgesetz.de/datenbank2/4.1.html)).

Im Weiteren enthält auch der Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt (**E-Commerce-Richtlinie**) in seinem Art. 10 spezielle Bestimmungen über unerbetene kommerzielle Kommunikationen. Die Mitgliedstaaten haben danach in ihren Rechtsvorschriften vorzusehen, dass durch elektronische Post übermittelte unerbetene kommerzielle Kommunikationen bei Eingang beim Nutzer eindeutig als solche bezeichnet werden. Die Umsetzung in die nationalen Staatenrechte steht noch aus, wird aber dem Spamming zweifelsohne weiteren Einhalt gebieten.

### **Praktische Vorgehenstipps**

Wenn Sie als Konsument von einem Unternehmen mit unerbetenen Junk-Mails belästigt werden, gehen Sie schrittweise wie folgt vor:

1. Sammeln sie die zugesandten Werbeunterlagen, indem Sie diese ausdrucken (E-Mails), aufbewahren (Fax) oder speichern (SMS).
2. Mahnen Sie das entsprechende Unternehmen mit einem eingeschriebenen Brief klar und eindeutig ab. Untersagen Sie dem Unternehmen, Sie weiterhin mit unerbetener Werbepost zu bedienen. Bewahren Sie eine Kopie dieser Abmahnung sowie den Beleg zur Einschreibesendung auf.
3. Orientieren Sie den Provider des absendenden Spammers schriftlich über das Spamming. Den Provider des Absenders können Sie aus der absendenden E-Mail-Adresse eruieren. Bei der Adresse `julia.spammerling@bluewin.ch` ist der Provider z.B. the blue window.

Wenn die unerbetenen Werbesendungen nicht sofort unterbunden werden, können Sie die oben angeführten rechtlichen Möglichkeiten ausschöpfen. Für diese zum Teil heiklen weiteren Schritte ist es aber in den meisten Fällen ratsam, einen spezialisierten Rechtsanwalt beizuziehen. Das spart Ihnen Nerven und garantiert auf Anhieb das richtige Vorgehen.

---

**Autor:** Lic. iur. Lukas Fässler ist Mitglied des Fachgruppe E-Business des Schweizerischen Wirtschaftsinformatik-Verbandes SWIV und Partneranwalt von JurisNET GmbH.

**Datum:** 25. Mai 2000