

## Änderungen im Email-Marketing

Die **Spamming-Regelung** (Sendung von unerbetenen Nachrichten) findet sich in Österreich in **§ 107 Telekommunikationsgesetz (TKG)**. Mit 1.12.2018 hat sich eine Änderung ergeben. Die mystische Grenze der Email an bis zu 50 Personen ist gefallen.

Die **alte** Regelung in § 107 (2) TKG lautete:

*(2) Die Zusendung einer elektronischen Post – einschließlich SMS – ist ohne vorherige Einwilligung des Empfängers unzulässig, wenn*

- 1. die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt oder*
- 2. an mehr als 50 Empfänger gerichtet ist.*

Die **neue** Regelung in § 107 (2) TKG, die ab 1.12.2018 gilt, lautet:

### ***Unerbetene Nachrichten***

#### ***§ 107. [...]***

**(2) Die Zusendung einer elektronischen Post – einschließlich SMS – ist ohne vorherige Einwilligung des Empfängers unzulässig, wenn die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt.**

Damit wurde klargestellt, dass jede Zusendung per **Email**, die **zu Zwecken der Direktwerbung** erfolgt, einer Einwilligung iSd § 107 Abs 2 TKG unzulässig ist, sofern nicht die sehr enge Ausnahme der Bestandskundenwerbung per elektronischer Post (des § 107 Abs 3 TKG) greift.

Mit der Ausnahmeregelung des § 107 Abs 3 TKG, bei dem es keine Veränderung gab, beschäftigt sich dieser Artikel nicht. Dieser beschränkt sich insbes auf Werbemaßnahmen per elektronischer Post (einschließlich SMS), daher auch per Email für eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistungen, sodass eine weitreichende inhaltliche Beschränkung gegeben ist.

Der Begriff der Werbung oder Direktwerbung wird sehr weit ausgelegt.

Die DSB hatte sich bereits mit der Auslegung des Begriffes zu beschäftigen:

*Der Begriff des Telefonmarketing bzw. der Direktwerbung ist laut den Gesetzesmaterialien zum TKG 2003 weit und umfassend auszulegen, weshalb unter dem Begriff **Direktwerbung jeder Inhalt zu verstehen ist, der für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee, einschließlich bestimmter politischer Anliegen, wirbt oder dafür Argumente liefert** (128dB XXII. GP).*

*Zudem hat auch der Oberste Gerichtshof - in Orientierung an den Gesetzesmaterialien - wiederholt die Auffassung vertreten, dass der Begriff der **Direktwerbung weit auszulegen** ist. Er erfasst jede elektronische Post, **die für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee (einschließlich politischer Anliegen) wirbt oder dafür Argumente liefert**; darunter fällt etwa auch jede Maßnahme, die 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; dabei hindert auch die Gestaltung als Newsletter oder Informations-Mail die Qualifikation als Werbung nicht (vgl. OGH vom 30. September 2009, GZ 7 Ob168/09w).*

Die dt. DSK hat sich ebenfalls dazu Gedanken gemacht, und verweist auch auf die RL 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung, die Werbung als „jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerkes oder freien Berufs mit dem Ziel den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, zu fördern,“ definiert. Explizit nimmt die DSK zB auf „**Zufriedenheitsnachfragen bei Kunden nach einem Geschäftsabschluss**“ oder „**Geburtstags- oder Weihnachtmailings**“ Bezug und qualifiziert diese als **Werbemaßnahme**, da jede Kontaktaufnahme zur **Absatzförderung** aber auch um **Ziele bekannt zu machen** oder zu fördern, als Werbung zu qualifizieren ist, und auch **Informationen**, die dazu dienen, **die eigene Organisation bei den Empfängern bekannt zu machen oder positiv in Erinnerung zu rufen** Werbung darstellen.

## Fazit:

**Emails zu Werbezwecken (zur Direktwerbung)** sind nur in der engen Ausnahme des § 107 Abs 3 TKG für eigene ähnliche oder gleiche Produkte oder Dienstleistungen zulässig, wenn keine Einwilligung vorliegt. Ansonsten dürfen Emails zu Werbezwecken (zur Direktwerbung) nur mit Einwilligung versendet werden, wobei Werbung sehr weit ausgelegt wird.

Dies gilt auch, wenn das Email an weniger als 50 Empfänger gesendet werden.

