

topsoft 2007, 19.09.2007

E-Mail und Recht
**Die neue Regelung des E-Mail-
Marketings in der Schweiz
(Spamming)**

Mathias Kummer, Master of Law, Weblaw

Inhalt

- E-Mail und Recht: rechtliche Facetten der E-Mailkommunikation (Problembereiche)
- Spam: Verbot der unverlangten Massenwerbung durch Art. 3 lit. o UWG
- Opt-in (vorgängige Einwilligung als Voraussetzung) und die Ausnahme zur Regel

Inhalt

- Checkliste für korrektes E-Mailmarketing
- Pflichten der Fernmeldediensteanbieter
- weitere Informationen und Quellen

Nicht Inhalt des Vortrags:

- technische Seite der Spam-Bekämpfung (Werkzeuge)
- Internationale Bemühungen gegen Spam

E-Mail und Recht

Aufbewahrungspflicht

(Records Management)

- bei geschäftsrelevanten E-Mails, (typischerweise) 10 Jahre
- sichere, elektronische Aufbewahrung möglich
- Vielzahl an Gesetzen, Normen und Vereinbarungen zu berücksichtigen
- ordnungswidrigkeit, Haft/Busse

Spamming

verbindliche Willens-
äusserungen, Beweiskraft

Regelung in einer E-Mail-Policy (Weisung)

en:
ungen,

Ehrverletzungen, Versand pornografischer Inhalte etc.

- fehlende Vertraulichkeit
- fehlende Integrität

Verschlüsselung vertraulicher Informationen

(vertragliche und gesetzliche Verpflichtung, berufliche Schweigepflicht; Art. 35 DSGVO und 321 StGB)

E-Mail-Überwachung am Arbeitsplatz

- uneingeschränkter Schutz von privaten E-Mails, soweit erkennbar
- Kontrolle von geschäftlichen E-Mails erlaubt

Verbot der unverlangten Massenwerbung

Neuregelung des E-Mailmarketings

Art. 3 lit. o UWG

- 1.4.07: Anti-Spam-Artikel im UWG
- **Vorher:** keine explizite Regelung; ev. Nötigung, Datenschutzverletzung, **Opt-out**
- **Neu: Opt-in** (vorgängige Einwilligung)
- Verletzung (zivil-) und strafrechtlich verfolgbar; Gefängnis oder Busse bis CHF 100'000.- (Vorsatz); Strafantrag stellen.

Art. 3 lit. o UWG

«Unlauter handelt, wer Massenwerbung ohne direkten Zusammenhang mit einem angeforderten Inhalt fernmeldetechnisch sendet oder solche Sendungen veranlasst und es dabei unterlässt, vorher die Einwilligung der Kunden einzuholen, den korrekten Absender anzugeben oder auf eine problemlose und kostenlose Ablehnungsmöglichkeit hinzuweisen; wer beim Verkauf von Waren, Werken oder Leistungen Kontaktinformationen von Kunden erhält und dabei auf die Ablehnungsmöglichkeit hinweist, handelt nicht unlauter, wenn er diesen Kunden ohne deren Einwilligung Massenwerbung für eigene ähnliche Waren, Werke oder Leistungen sendet.»

Art. 3 lit. o UWG

*«Unlauter handelt, wer **Massenwerbung** ohne direkten Zusammenhang mit einem angeforderten Inhalt **fernmeldetechnisch sendet oder** solche Sendungen **veranlasst** und es dabei unterlässt(...)*

- *Spamming via E-Mail, SMS, Fax (...)*
- *Wann liegt Massenwerbung vor? (Anzahl Empfänger?)*
- *Outsourcing an Dritte*

Art. 3 lit. o UWG

*(...), vorher die **Einwilligung** der Kunden einzuholen, den **korrekten Absender** anzugeben oder auf eine **problemlose und kostenlose Ablehnungsmöglichkeit** hinzuweisen (...)*

- *Vorgängige Einwilligung*
- *korrekter Absender*
- *Ablehnungsmöglichkeit (ohne Aufwand, gut sichtbar)*

Vorgängige Einwilligung

- *Opt-in Regelung, ausdrückliche Zustimmung*
- *Einwilligung online einholen*
 - *Orientieren Sie mich über Produkte und Dienstleistungen Ihres Unternehmens.*
- *Double Opt-in als Option*
- *Einwilligung offline einholen*
- *Ausnahme bei bestehenden Kunden (keine vorgängige Einwilligung unter gewissen Voraussetzungen)*

Vorgängige Einwilligung

- *Opt-in Regelung, ausdrückliche Zustimmung*
- *Einwilligung online einholen*
 - ☒ *Orientieren Sie mich über Produkte und Dienstleistungen Ihres Unternehmens.*
- *Double Opt-in als Option*
- *Einwilligung offline einholen*
- *Ausnahme bei bestehenden Kunden (keine vorgängige Einwilligung unter gewissen Voraussetzungen)*

Beispiel: korrekter Absender


Von: Mathias Kummer [info@yourlaw.ch]
An: Mathias Kummer
Cc:
Betreff: Internet - und Informatikrecht Nr. 3

yourlaw www.yourlaw.ch
Internet Informatik Recht

Internet- und Informatikrecht Nr. 3 - Sonderausgabe zu Software Escrow

1. Einleitung: Weblaw ist Software Escrow Agent
2. Was ist ein Software Escrow?
3. Wieso braucht es ein Software Escrow?
4. Escrow-Verträge
5. Neuralgische Vertragspunkte
6. Escrow-Dienstleistungen von Weblaw
7. Abmeldung

Einleitung: Weblaw ist Software Escrow Agent



Sehr geehrter Herr Kummer

Der Sourcecode ist das „Herzstück“ einer Software. Der Besitz und die Rechte am Code sind von besonderer Bedeutung. Ohne diesen Code kann die Software zwar vom Anwender genutzt, jedoch nicht gepflegt, weiterentwickelt und langfristig betrieben werden. Software-Anwender haben ein Interesse am Code und an den Rechten, um die Abhängigkeit zum Entwickler nicht zu einem Risiko werden zu lassen

Abmeldung

Sie erhalten den yourlaw.ch-Newsletter, weil Sie sich auf www.yourlaw.ch eingetragen haben oder weil Sie (bereits) zu unseren geschätzten Partnern und Kunden zählen. Falls Sie den yourlaw.ch-Newsletter, der 3-4 pro Jahr erscheint, nicht mehr zugestellt erhalten möchten, bitten wir Sie, dieses E-Mail mit dem Betreff "Newsletter abbestellen" an info@yourlaw.ch zu senden. Besten Dank.

Weblaw Cybersquare Laupenstrasse 1 3008 Bern (Switzerland)
Fon 031 380 57 77 Fax 031 380 57 78 info@yourlaw.ch

tool by zynex

Korrekte Versenderadresse, klarer Betreff, Adressangaben/Footer (zudem personalisiert und Abmeldemöglichkeit)

Weblaw, CyberSquare, Laupenstrasse 1, 3008 Bern, Fon 031 380 57 77,
Fax 031 380 57 78, info@yourlaw.ch

Ablehnungsmöglichkeit

„Sie erhalten diesen Newsletter, weil Sie den Newsletter auf www.yourlaw.ch bestellt haben oder weil Sie (bereits) zu unseren geschätzten Partnern und Beratungskunden zählen. Falls Sie den Newsletter nicht mehr zugestellt erhalten möchten, bitten wir Sie, dieses E-Mail mit dem Betreff "**Newsletter abbestellen**" an info@yourlaw.ch zu senden. Besten Dank.“

Art. 3 lit. o UWG

*(...) wer beim **Verkauf** von Waren, Werken oder Leistungen **Kontaktinformationen von Kunden** erhält und dabei auf die Ablehnungsmöglichkeit hinweist, handelt nicht unlauter, wenn er diesen Kunden **ohne deren Einwilligung** Massenwerbung für **eigene ähnliche** Waren, Werke oder Leistungen sendet.» (...)*

- Keine Einwilligung nötig, Zustimmung durch Kauf
- auf Ablehnungsmöglichkeit hingewiesen
- Eigene ähnliche Waren, Werke oder Leistungen
→ *keine Massenwerbung über den gesamten Kundenstamm*

Zusammenfassung

Massenwerbung ist **nur zulässig**, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind:

- 1) Der Adressat hat dem Empfang der Massenwerbung ausdrücklich zugestimmt (**Einwilligung**) oder die **Zustimmung** des Empfängers ergibt sich **aus** einem beim Absender **getätigten Kauf**.
- 2) Die Massenwerbung muss einen **korrekten Absender** enthalten.
- 3) Die Werbung enthält einen Hinweis auf eine **problem- und kostenlose Ablehnung** weiterer Zusendungen.

Checkliste für korrektes E-Mailmarketing

Korrekte und unmissverständliche Absenderadresse (**wahre Identität**)

Impressum im Werbe-E-Mail und Gewähr der Erreichbarkeit des Absenders

Einfache und gut sichtbare **Ablehnungsmöglichkeit** für künftige Sendungen (derselbe Kommunikationsweg, keine weiteren Kosten); z.B. Abmeldelink bzw. Rücksendung des E-Mails mit Ablehnungsnotiz

Vorgängig ausdrückliche **Einwilligung** einholen oder die Zustimmung des Empfängers ergibt sich aus einem beim Absender getätigten Kauf

Offline Einwilligung **schriftlich** einholen bzw. bestätigen lassen

Online Einwilligung: **aktiv ein Häkchen setzen lassen**, welches die Zustimmung in Massenwerbung der besuchten Website wiedergibt (das Häkchen nicht standardmässig als gesetzt vorgeben)

Double Opt-in bei online erfolgten Einwilligungen

Verzicht auf Versand an Kunden, mit denen man längere Zeit keinen Kontakt mehr hatte; stattdessen können diese Kunden per E-Mail angefragt werden, ob man künftig Massenwerbung zu eigenen Produkten und Dienstleistungen senden darf

Sicherstellen, dass Kunden und E-Mailempfänger, die sich abgemeldet haben, keine weiteren Massen-E-Mails des Unternehmens mehr erhalten

Kunden keine **Drittwerbung** zustellen; andernfalls vorgängig ausdrückliche Einwilligung der Kunden einholen

Kunden keine Werbung zu eigenen Produkten und Dienstleistungen zustellen, die keinen Bezug zur eigentlichen Kundenbeziehung haben; andernfalls ausdrückliche Einwilligung des Kunden einholen

Pflichten der Fernmeldedienstanbieter

- Art. 45 lit. a FMG und Art. 83 FDV
 - *Kunden vor dem Erhalt unlauterer Massenwerbung **schützen** (soweit es der Stand der Technik zulässt)*
 - *Versand von unerwünschten Nachrichten über sein Fernmeldenetz **sperren**, sobald er Kenntnis davon erhält*
 - *Möglichkeit Kunden, die Spamming betreiben, vom Fernmeldenetz zu **trennen**. (keine Pflicht)*
 - *Betrieb einer **Meldestelle** gegen Spam (z.B. abuse@bluewin.ch; abuse@sunrise.ch)*

Was bewirkt die neue Regelung?

- Mosaikstein in der Spam-Bekämpfung
- der Grossteil der Spamflut stammt aus dem Ausland
- (noch) kein laufendes (Straf-)Verfahren bekannt
- Regelung weckt auch Unsicherheiten
- Vorgaben für korrektes E-Mailmarketing

Quellen, weitere Infos

- Spam-E-Mail-Analyse auf www.kobik.ch
- Werk „Informatikrecht in der Praxis“
(bestellbar unter www.yourlaw.ch)
- Botschaft zur Änderung des
Fernmeldegesetzes (FMG) vom 12.11.03
- www.yourlaw.ch /
www.informatikrecht.ch



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Gerne stehe ich Ihnen für Fragen zur Verfügung.

Mathias Kummer, Master of Law, PPM
Geschäftsführer Weblaw
mathias.kummer@weblaw.ch
031 380 5777

Weitere Informationen zu Internet, Informatik und Recht:

www.yourlaw.ch