

Anti-Spam Gesetzgebung Schweiz

Offenbar haben erst die wenigsten Marketingabteilungen mitbekommen, dass sie mit dem Versenden von Werbe-Mails vielfach gegen geltende Gesetze verstossen und damit Haft oder Busse bis 100'000 Franken zu gewärtigen haben.

Insbesondere das Fernmeldegesetz (FMG), das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) sowie das Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) haben einen massgeblichen Einfluss, was erlaubt ist – und was eben nicht.

Wer unangeforderte Werbe-Mails verschickt, verstösst oftmals gegen geltende Gesetze und begeht kein Kavaliersdelikt, sondern eine Straftat.

Das Versenden zahlloser Werbe-Mails erfordert offenbar kein Nachdenken über den langfristigen Sinn solcher Aktionen und vielenorts scheinen nicht einmal die elementarsten Grundregel des E-Marketing bekannt zu sein. Denn das Versenden von Werbe-Mails ist in erster Linie billig und es wird vielfach im Schnellschussverfahren ausgelöst – wie so vieles anderes auch.

Kein Wunder, lassen sich viele Marketingverantwortliche immer wieder zu solchen Mail-Aktionen hinreissen. Der angerichtete Reputationsschaden ist allerdings meistens grösser als die paar Franken Umsatz, die möglicherweise generiert wurden.

Das spielt aber offenbar keine Rolle – wo Geld, Zeit, Weitsichtigkeit und Ideen fehlen, scheint jedes Mittel recht zu sein...

Was ist Spam?

Als Spam gelten E-Mail, SMS, MMS, Telefax¹ und andere, fernmeldetechnisch übermittelte Nachrichten, zu deren Erhalt der Empfänger nie ausdrücklich sein Einverständnis gegeben oder dieses widerrufen hat.

Was ist erlaubt?

Werbe-Mails sollten erst versendet werden, wenn die folgenden vier Bedingungen erfüllt sind:

1. Der Empfänger hat sich ausdrücklich für den Erhalt von Werbe-Mails angemeldet (opt-in) und diese Willensäusserung nachträglich bekräftigt (double opt-in)
2. Der Empfänger hat jederzeit die Möglichkeit, sich über einen Link aus der Empfängerliste abzumelden oder auf eine Sperrliste setzen zu lassen.
Diese Möglichkeit muss mindestens mit dem Versand jeder Werbe-Mail angeboten werden, idealerweise findet sie sich auch an prominenter Stelle auf der Website des Versenders. Der Versender hat jede Abmeldung schriftlich zu bestätigen (kann auf dem Bildschirm geschehen).
3. Der Versender ist in jeder Mail klar ersichtlich, es ist in einem zumutbaren Rahmen eine namentlich genannte Kontaktperson erreichbar (telefonisch, per E-Mail, per Fax) und es muss

eine kostenlose Möglichkeit bestehen, um weitere Nachrichten abzulehnen (opt-out). Das Abmelden ausschliesslich auf gebührenpflichtigem Weg (z.B. über eine teure Mehrwert-Nummern) ist nicht statthaft.

4. Der Absender bietet ausschliesslich eigene Produkte und Leistungen an oder solche, die denjenigen ähnlich sind, die der Empfänger unlängst bei ihm gekauft respektive in Anspruch genommen hat. Bietet er solche ähnliche Produkte oder Dienstleistungen eines Dritten an, legt er dessen Identität vollumfänglich offen.

Beispiel 1: Darf ein Verlag, ein Fotograf oder eine Druckerei ungefragt allen greifbaren Adressen von Werbeagenturen Werbe-Mails zusenden?

Nein. Wer dem Erhalt von Werbe-Mails nicht willentlich zugestimmt hat, will sie auch nicht, unabhängig davon, ob sie der Absender für wahnsinnig interessant oder vorteilhaft erachtet. Selbst eine vermutete Branchennähe legitimiert nicht zum Versenden solcher Werbe-Mails.

Beispiel 2: Darf mit Newsletters bemaillt werden, wer bei einem Unternehmen innerhalb der letzten sechs Monate etwas gekauft hat?

Ja und Nein. Ja, falls er ausdrücklich darum gebeten hat, bis auf Weiteres mit Werbe-Mails (Newsletters etc.) bedient zu werden.

Nein, wenn er nicht ausdrücklich dazu aufgefordert hat oder bei einer Online-Bestellung eine voraktivierte Checkbox "Newsletter senden" (oder ähnlich) nicht deaktiviert hat.

(Das Voraktivieren von Checkboxen für das Akzeptieren von Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder für das Eintragen in Empfängerlisten von Werbe-Mails ist nicht statthaft).

Beispiel 3: Darf mit elektronischen Newsletters beglückt werden, wer innerhalb der letzten sechs Monaten **nicht mehr** bei einem Unternehmen eingekauft hat?

Ja und Nein. Ja, falls er sich ausdrücklich in eine Empfängerliste für Werbe-Mails eingetragen hat.

Nein, falls die Geschäftsbeziehung älter als sechs Monate ist. Dann sollte auf das weitere Zusenden von Massen-Mails verzichtet werden. In Deutschland etwa gelten diese sechs Monate als Bemessungsfrist zur Festlegung, ob Werbe-Mails als Spam gelten oder nicht. Allerdings steht es dem Versender frei, den bisherigen Empfänger von Newsletters vor Ablauf dieser, in der Schweiz nicht gesetzlich geregelten Karenzfrist dazu zu ermuntern, sich auf dem ordentlichen Weg in die Empfängerliste von Werbe-Mails einzutragen.

Was ist nicht erlaubt?

Nicht erlaubt ist das Versenden von Newslettern, Werbe-Mails und anderen Informationen (Wettbewerbe etc.) auf fernmeldetechnischem Weg mittels E-Mail, SMS, MMS, Telefax u.ä. an Empfänger, bei denen nicht alle vier Punkte unter dem Titel "Was ist erlaubt?" gegeben sind.

Graubereiche

Die Gesetze lassen zwar einen gewissen Spielraum zu bezüglich der Frage, ob Massen-Mails versendet werden dürfen, wenn ein Kunde anlässlich eines Kaufs dem Verkäufer seine Mail-Adresse angegeben hat.

Der Vernunft folgend sollte jedoch auf das Ausschöpfen dieser rein theoretischen Möglichkeit verzichtet werden, zumal Onlinegeschäfte ohne die Mail-Adresse des Käufers gar nicht abgewickelt werden können (Auftragsbestätigung, Statusmeldungen zum Versand etc.) und solche Massen-Mails sehr schnell als Spam entfunden werden und Nachfolgekäufe vielfach unterbinden.

Outsourcing

Ebenfalls nicht empfehlenswert ist, einen Drittanbieter mit dem Versenden von Werbe-Mails zu beauftragen, solange dieser nicht die schriftliche Zusage abgegeben hat, sich an die geltenden Schweizer Gesetze zu halten und Sie nicht die Möglichkeit haben, die Einhaltung dieser Zusagen mit geeigneten Mitteln und unter Wahrung Ihrer besonderen Sorgfaltspflichten zu überprüfen.

Wer eine im Ausland ansässige Firma mit dem Versenden von Werbe-Mails beauftragt oder dies selber über einen im Ausland stationierten Mail-Server tut, bleibt trotzdem in der Pflicht. Massgebend für eine Strafverfolgung ist nicht primär der Ort des Versandes, sondern derjenige, der als Auftraggeber respektive als Absender auftritt.

Wer zum Beispiel Mail-Adressen für einen Versand an einen externen Dienstleister weiter gibt, hat besondere Sorgfaltspflichten zu erfüllen und muss die Empfänger vorab darüber informiert haben (Privacy Policy), dass dessen Angaben (Mail-Adresse u.ä.) möglicherweise ausserhalb des direkten Einflussbereichs des Absenders weiterverarbeitet werden.

Grundsätzlich ist von einer solchen nachträglichen Erweiterung respektive Abänderung der Privacy Policy abzuraten. Dann lassen Sie es besser gleich gänzlich sein.

Auskunftspflicht

Gemäss Datenschutzgesetz Art. 8 hat jeder, der eine Datensammlung anlegt, auf Anfrage darüber Auskunft zu erteilen, ob und welche Daten erfasst, angereichert, mutiert oder Dritten – auch teilweise – zugänglich gemacht wurden.

Sind Sie sicher, dass Sie diese Auskunftspflicht erfüllen könnten? In Artikel 15 des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG) steht nämlich geschrieben:

«Über Klagen zur Durchsetzung des Auskunftsrechts entscheidet der Richter in einem einfachen und raschen Verfahren».

Es kann also alles sehr schnell gehen und möglicherweise eine schöne Stange Geld kosten, die im Marketingbudget nirgends vorgesehen ist!

Zum Schluss

So wie überall im richtigen Leben gilt auch im E-Marketing der Grundsatz, dass jeder so behandelt werden sollte, wie man selber gern behandelt werden möchte.

Schlüpfen Sie also tagsüber nicht in die Rolle des "Marketing-Täters" und abends wieder in die Rolle des "Marketing-Opfers" – wenn Sie zu Hause die privaten Mails abfragen und eine mit Spam überfüllte Inbox vorfinden ...!

Fernmeldegesetz (FMG)

Art. 1 Zweck

2 Es soll insbesondere:

- d. die Benutzerinnen und Benutzer von Fernmeldediensten vor unlauterer Massenwerbung und vor Missbrauch durch Mehrwertdienste schützen.

Art. 45a Unlautere Massenwerbung

1 Die Anbieterinnen von Fernmeldediensten bekämpfen die unlautere Massenwerbung (Art. 3 Bst. o des BG vom 19. Dez. 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb).

Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG)

Art. 7 Datensicherheit

1 Personendaten müssen durch angemessene technische und organisatorische Massnahmen gegen unbefugtes Bearbeiten geschützt werden.

Art. 7a Informationspflicht beim Beschaffen von besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofilen.

1 Der Inhaber der Datensammlung ist verpflichtet, die betroffene Person über die Beschaffung von besonders schützenswerten Personendaten oder Persönlichkeitsprofilen zu informieren; diese Informationspflicht gilt auch dann, wenn die Daten bei Dritten beschafft werden.

Art. 8 Auskunftsrecht

1 Jede Person kann vom Inhaber einer Datensammlung Auskunft darüber verlangen, ob Daten über sie bearbeitet werden.

Art. 15 Rechtsansprüche und Verfahren

4 Über Klagen zur Durchsetzung des Auskunftsrechts entscheidet der Richter in einem einfachen und raschen Verfahren.

Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

Art. 3 Unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden und anderes widerrechtliches Verhalten

Unlauter handelt insbesondere, wer:

- o. 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.