

Sind E-Mail-Disclaimer sinnvoll?

von Rainer Knyrim

Bei geschäftlichen E-Mails ist es heute schon fast Standard, an deren Anfang oder Ende sogenannte „Disclaimer“ zu stellen. Meist weisen diese mit mehr oder weniger höflichen Worten darauf hin, dass die E-Mail unberechtigte Empfänger nichts angehe, von diesen zu löschen oder zurückzusenden sei, dass der Sender der E-Mail keine Haftung für dieses oder jenes übernehme uvm. Disclaimer sind zum Teil wahre Stillblüten an sperrigen und unverständlichen Texten. Mittlerweile gibt es im Internet eine Reihe von Sammlungen von Disclaimern.¹⁾ Nachstehend soll ein kurzer Überblick über die mögliche Sinnhaftigkeit von E-Mail-Disclaimern gegeben werden, der keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt und die juristische Diskussion zum Thema anregen soll.²⁾

1. Zivilrechtliche Wirkung?

E-Mail-Disclaimer enthalten oft Klauseln, mit denen der Sender sich von Haftungen befreien möchte zB für Schäden, die durch von ihm versandte, virenverseuchte E-Mails beim Empfänger verursacht werden,³⁾ oder von Haftungen hinsichtlich des Inhalts der Nachricht und/oder die den Empfänger der E-Mail-Nachricht zu bestimmten Handlungen bewegen sollen, zB Löschen der Nachricht, wenn sie irrtümlich an ihn ging oder Rücksendung bzw Verständigung des Senders. Werden solche Disclaimer an Vertragspartner gesandt, so könnten diese als Nebenvereinbarungen bzw Geschäftsbedingungen der bestehenden Geschäftsbeziehung aufgefasst werden und dementsprechend tatsächlich die gewünschte zivilrechtliche Wirkung entfalten, wenn sie zeitgerecht und formal richtig vereinbart wurden, was im Rahmen dieses Beitrags nicht im Einzelnen untersucht wird.

Angestrebter Zweck derartiger E-Mail-Disclaimer ist es aber meistens, gerade jene Empfänger zu Handlungen und Unterlassungen zu verpflichten, an die E-Mail-Nachrichten irrtümlich gelangen und die gerade nicht Vertragspartner sind. Nicht-Vertragspartner können mit derartigen Disclaimern nicht wie ein Vertragspartner zu Handlungen oder Unterlassungen verpflichtet werden (§ 863 ABGB), sodass gerade bei diesen die gewünschte Wirkung zivilrechtlich fraglich ist. Ableiten ließe sich eine zivilrechtliche Wirkung allenfalls ganz allgemein aus Persönlichkeitsrechten iSd § 16 ABGB, zB aus dem Recht auf Wahrung der Geheimsphäre.⁴⁾ Ob daraus Löschungs- und Schadenersatzansprüche abgeleitet werden können, ist fraglich.⁵⁾

2. Telekommunikationsrechtliche Wirkung?

Ein „mühsames“ Ableiten von Ansprüchen aus dem Zivilrecht, um bei Nicht-Vertragspartnern Handlungs- oder Unterlassungspflichten zu bewirken, ist nicht unbedingt nötig, da das Telekommunikationsgesetz eine –

vermutlich wenigen geläufige – Schutzbestimmung enthält: Nach § 93 Abs 4 TKG 2003⁶⁾ dürfen, „wenn mittels einer Funkanlage, einer Telekommunikationsendeinrichtung oder mittels einer sonstigen technischen Einrichtung Nachrichten unbeabsichtigt empfangen werden, die für diese Funkanlage, diese Telekommunikationsendeinrichtung oder den Anwender der sonstigen Einrichtung nicht bestimmt sind, der Inhalt der Nachrichten sowie die Tatsache ihres Empfanges weder aufgezeichnet noch Unbefugten mitgeteilt oder für irgendwelche Zwecke verwendet werden und sind aufgezeichnete Nachrichten zu löschen oder auf andere Art zu vernichten.“ Das TKG 2003 enthält somit eine klare Regelung, die Empfänger von unbeabsichtigten Nachrichten dazu verpflichtet, diese weder zu speichern, noch anderen mitzuteilen noch zu verwerten, sondern diese zu löschen. Da diese Bestimmung weder in Österreich noch im Ausland sehr bekannt sein dürfte, macht es Sinn – wenn man schon unbedingt einen E-Mail-Disclaimer verwenden möchte – in diesem auf § 93 Abs 4 TKG 2003 zu verweisen bzw diesen unter Hinweis auf dessen Text zu zitieren.

RA Dr. Rainer Knyrim, Preslmayr Rechtsanwälte,
Wien. E-Mail: knyrim@preslmayr.at

- 1) Allen voran ist die Sammlung von über 90 Klauseln unter www.angstklauseln.de zu nennen. Weitere Disclaimer finden sich unter www.dominik-boecker.de/email/disclaimer. Es gab auch schon „Preisverleihungen“ für die unsinnigsten E-Mail-Disclaimer, siehe www.theregister.co.uk/content/35/19057.html. (zuletzt abgerufen am 24.3.2005).
- 2) Thema des Beitrags sind ausschließlich E-Mail-Disclaimer und nicht Disclaimer zB für Haftungsausschlüsse auf Webseiten oder bei Links im Internet.
- 3) Die Frage des Schadenersatzes für vorsätzlich oder fahrlässig eingeschleuste Viren wird in diesem Beitrag nicht näher untersucht, siehe aber die Lösungsansätze unter www.internet4jurists.at/e-mail/e-mail.htm.
- 4) Aicher in Rummel³, § 16 Rz 24 mwN.
- 5) Man könnte versucht sein, an eine analoge Anwendung des § 864 Abs 2 ABGB zu denken, weil es hier wie dort um das Schicksal irrtümlich erlangter Sachen geht. Dies ist jedoch meines Erachtens mit der Begründung abzulehnen, dass die Pflicht des § 864 Abs 2 ABGB, den anderen auf seinen Irrtum hinzuweisen als Ausnahme davon geschaffen wurde, unerbetene Ansichtsexemplare ohne Weiteres zu vernichten, wenn der andere ausnahmsweise schutzwürdiger (erkennbarer Irrtum) ist. Daraus lässt sich jedoch nicht schon eine allgemeine Pflicht zur Löschung und Mitteilung eines Irrtums an einen Nicht-Vertragspartner ableiten. ME ist diese Bestimmung lediglich Ausfluss der allgemeinen, dem ABGB zugrunde liegenden Vertrauenslehre, die allenfalls bei der Beurteilung von Ansprüchen nach § 16 unterstützend herangezogen werden könnte.
- 6) In § 88 Abs 4 TKG 1997 war eine fast wortgleiche Bestimmung enthalten, die allerdings nur von Nachrichten und nicht von „unbeabsichtigten“ Nachrichten sprach.

§ 93 Abs 4 TKG 2003 wird im TKG selbst nicht verwaltungsrechtlich sanktioniert, es gibt allerdings einen anwendbaren Straftatbestand, siehe den nächsten Punkt. Das TKG 2003 bestraft lediglich Betreiber von Telekommunikationseinrichtungen, die unbefugt empfangene Nachrichten anderen mitteilen oder dem Empfangsberechtigten vorenthalten, mit bis zu drei Monaten Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen.⁷⁾

3. Strafrechtliche Wirkung?

§ 120 Abs 2a StGB enthält – grob gesprochen – die im TKG 2003 „fehlende“ Sanktionierung des § 93 Abs 4 TKG 2003:⁸⁾ „Wer eine im Weg einer Telekommunikation übermittelte und nicht für ihn bestimmte Nachricht in der Absicht, sich oder einem anderen Unbefugten vom Inhalt dieser Nachricht Kenntnis zu verschaffen, aufzuzeichnen, einem anderen Unbefugten zugänglich macht oder veröffentlicht, ist, wenn die Tat nicht nach den vorstehenden Bestimmungen oder nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.“ Nach § 120 Abs 3 StGB ist das Delikt ein Ermächtigungsdelikt. Somit macht sich der Empfänger einer unbeabsichtigt zugegangenen E-Mail-Nachricht strafbar, wenn er diese bewusst speichert, um sie sich selbst oder einem anderen zugänglich zu machen, anstatt sie zu löschen.⁹⁾

In einem E-Mail-Disclaimer könnte daher auch auf § 120 Abs 2a StGB verwiesen werden. Dies allerdings mit Bedacht, da es nicht sehr freundlich wirkt, in Standard-Geschäftskorrespondenz auf Freiheitsstrafen hinzuweisen.

4. Datenschutzrechtliche Wirkung?

Manche E-Mail-Disclaimer enthalten Klauseln, laut denen der Sender der E-Mail der Nutzung oder Übermittlung seiner Daten für Werbezwecke oder für Markt- oder Meinungsforschung nach dem Datenschutzgesetz widerspricht. Da nach dem Zweckbindungsgrundsatz¹⁰⁾ des § 6 Abs 1 Z 2 DSGVO Daten ohnehin für festgelegte eindeutige und rechtmäßige Zwecke ermittelt und nicht in mit diesen Zwecken unvereinbarer Weise weiterverwendet werden dürfen,¹¹⁾ scheint eine derartige Klausel zunächst überflüssig. Im Hinblick auf § 107 Abs 2 TKG 2003,¹²⁾ der es neuerdings zulässt, an bestehende Kunden, deren E-Mail-Adresse der Unternehmer im Zusammenhang mit dem Verkauf eines Produktes oder einer Dienstleistung erhalten hat¹³⁾, zur Direktwerbung für eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistungen Werbe-E-Mails zu senden, kann eine solche Klausel zum Ausschluss derartiger Werbesendungen schon im Vorhinein nach § 107 Abs 3 TKG 2003 sinnvoll sein. Dasselbe gilt in Hinblick auf § 107 Abs 4 TKG 2003, der im unternehmerischen Bereich nun überhaupt die Zusendung von E-Mail-Werbung zulässt, sofern in dieser ausdrücklich die Möglichkeit zum Widerspruch eingeräumt ist. Mit einer derartigen Klausel könnten Werbemails

auch im unternehmerischen Bereich von vornherein abgelehnt werden.

5. Urheberrechtliche Wirkung?

Vermutlich aus den Urheberrechts-Disclaimern auf Webseiten haben sich auch bei E-Mail-Disclaimern Urheberrechtshinweise entwickelt. Denkbar ist ein Urheberrechtsschutz des Inhalts von E-Mails nach § 77 Urheberrechtsgesetz (Briefschutz), wobei aber der Tatbestand des Veröffentlichens erfüllt sein müsste.¹⁴⁾ Da es sich um einen gesetzlich normierten Schutz handelt, ist ein Verweis darauf im E-Mail-Disclaimer nicht unbedingt notwendig, kann aber im Einzelfall (zB bei urheberrechtlich allenfalls wertvollen Inhalten) Sinn machen.

6. Wirkung für Anwaltsprivileg?

In Wettbewerbsverfahren der Europäischen Kommission gilt nach Lehre¹⁵⁾ und Judikatur¹⁶⁾ das so genannte

7) § 108 TKG 2003.

8) Denkbar wäre die strafrechtliche Einordnung des unbefugten Lesens und allfälligen „Weiterverwertens“ einer unbeabsichtigt erhaltenen Nachricht auch unter § 118 StGB (Verstoß gegen Briefgeheimnis), der allerdings nur für verschlossene Briefe gilt und daher zumindest auf unverschlüsselte E-Mails nicht anzuwenden sein wird. Fraglich ist die Anwendungsmöglichkeit der §§ 118a StGB (widerrechtlicher Zugriff auf ein Computersystem), 119 (Verletzung des Telekommunikationsgeheimnisses) und 119a StGB (Missbräuchliches Abfangen von Daten), da deren Tatbestände jeweils auf das Anbringen von „Abhöreinrichtungen“ bzw das Eindringen in fremde Computersysteme abstellen und daher im Normalfall des unbeabsichtigten Empfangens einer nicht für einen bestimmten E-Mail im eigenen Postfach nicht anwendbar sind.

9) Näheres zu § 120 Abs 2a, insbesondere im Zusammenhang mit der Verwendung von E-Mail-Programmen, s *Reindl*, E-Commerce und Strafrecht (NWU 2003) 165f.

10) Näheres dazu siehe *Knyrim*, Datenschutzrecht (2003) 83; *Jahnel/Thiele*, Datenschutz durch Wettbewerbsrecht, ÖJZ 2004, 870 (871); *Dohr/Pollirer/Wehls*, DSG² § 6 Anm 8.

11) Es lässt sich diskutieren, ob Unternehmen die Daten der eigenen Kunden für eigene Werbezwecke verwenden dürfen, auch wenn es dafür keine ausdrückliche Zustimmung des Kunden gibt. Siehe *Knyrim*, Nochmals § 107 TKG 2003: Papierwerbung benachteiligt? *ecolex* 2005, 257.

12) Siehe die Diskussion zu § 107 Abs 2 TKG 2003 ua bei *Freiss*, Das österreichische Spam-Verbot 2003 – ein gemeinschaftsrechtlich bedenkliches Kuriosum, RdW 2004/5; *Brandl/Wolf-Bauer*, Calling für Finanzdienstleistungen, *ecolex* 2004, 222; *Mosing/Otto*, Spamming Neu, MR 2003, 267; *Burgstaller*, E-Mail-Werbung zu Zwecken der Direktwerbung – Auch im B2B-Bereich vorherige Zustimmung notwendig? *ecolex* 2004, 905; *Kraft*, Unzureichender Unternehmensschutz gegen unerbetene Werbeemails, *ecolex* 2004, 907; *Knyrim*, Nochmals § 107 TKG 2003: Papierwerbung benachteiligt? *ecolex* 2005, 257.

13) Sofern der Kunde bei der Erhebung der E-Mail-Adresse die Möglichkeit zum Opt out hatte.

14) Siehe dazu auf www.internet4jurists.at/e-mail/e-mail.htm.

15) *ZB Immenga/Mestmäcker*, EG Wettbewerbsrecht II, Rz 21 zu VO 17.

16) EuGH 16.7.1992, Spanische Bauten, RS C-67/91, Slg. 1992, I-04785.

„Anwaltsprivileg“, das den Schriftverkehr zwischen Anwalt und Mandant – auch wenn sich das Schriftstück beim Mandanten befindet! – von Untersuchungen der Europäischen Kommission ausnimmt. Dieses Anwaltsprivileg gilt nach herrschender Meinung allerdings nicht im österreichischen Verfahrensrecht, möglicherweise aber mit Ausnahme bei Unterstützungsleistungen österreichischer Behörden für die Europäische Kommission oder in Verfahren, wo österreichische Wettbewerbsbehörden materielles europäisches Kartellrecht anwenden.¹⁷⁾ Ganz allgemein kann gesagt werden, dass nach dem österreichischen Anwaltsprivileg derartige Korrespondenz lediglich in der Anwaltskanzlei geschützt wäre.¹⁸⁾ Es kann dennoch sinnvoll sein, in der E-Mail-Korrespondenz zwischen Rechtsanwalt und Mandant einen Verweis auf dieses Anwaltsprivileg aufzunehmen. Dies vor allem dann, wenn es sich um wettbewerbsrechtlich sensible Themen handelt, um im Falle einer Untersuchung durch die Europäische Kommission schon im Vorhinein die entsprechenden E-Mails mit einem Verweis auf das Anwaltsprivileg gekennzeichnet zu haben, und sich dadurch eine allfällige Diskussion, ob bestimmte E-Mails unter dieses fallen, möglichst zu ersparen.

7. Zusammenfassung

Es steht jedem frei, seine E-Mails mit Disclaimern zu „schmücken“. Klare zivilrechtliche Verpflichtungen werden sich aus diesen nur gegenüber Vertragspartnern entfalten lassen, und daher aus diesem Grund unter Umständen sinnvoll sein. § 93 Abs 4 TKG 2003 ver-

pflichtet Empfänger von fehlgegangenen E-Mails, diese zu löschen und es kann daher zweckmäßig sein, auf diese Bestimmung zu verweisen (und, wenn man unhöflich sein will, auch auf den Straftatbestand des § 120 Abs 2a StPO) und dies mit der Bitte verbinden, den Sender der Nachricht von der fehlgegangenen Nachricht zu informieren. Weitere Hinweise zB auf Urheberrecht können im Einzelfall sinnvoll sein, sind aber ebenfalls nur Verweise auf ohnehin bestehende rechtliche Bestimmungen, die diese aber zumindest dem Empfänger in Erinnerung rufen. Rechtlich wirken würde ein Widerspruch gegen die Verwendung von Daten für Werbezusendungen nach § 107 Abs 3 und 4 TKG 2003. In der E-Mail-Korrespondenz zwischen Rechtsanwalt und Mandant kann ein Hinweis auf das Anwaltsprivileg vor Auswertung von E-Mails in Wettbewerbsverfahren der Europäischen Kommission schützen.

17) *Ronniger/Spallinger*, Die Ermittlungsbefugnisse der Bundeswettbewerbsbehörde, *ecolex* 2002, 407, gehen davon aus, dass, wenn Ermittlungen der österreichischen Bundeswettbewerbsbehörde im Zusammenhang mit Verfahren vor der Kommission erfolgen, die europäischen Verfahrensregeln gelten und die BWB das Anwaltsprivileg im Zusammenhang mit solchen „europäischen Verfahren“ zu beachten hat.

18) Zur Beschlagnahme der Anwaltskorrespondenz in der österreichischen Rechtsordnung siehe unter anderem *Ebner*, Hausdurchsuchung und Beschlagnahme bei Rechtsanwälten, Notaren und Wirtschaftstreuhändern, *AnwBl* 1990, 254; *Dellisch*, Hausdurchsuchung bei Rechtsanwälten – ein Erfahrungsbericht, *AnwBl* 1989, 3.