

Wie auch der Veranstalter Gewinner bleibt

Rechtliche Fehler und Tücken bei Gewinnspielen

Gewinnspiele und Preisausschreiben sind effektive Marketingmaßnahmen, durch die Kunden positiv emotional an ein Unternehmen gebunden werden sollen. Deshalb loben Hersteller und Händler bei sich bietenden Anlässen wie Jubiläen, zu Feiertagen oder bei der Markteinführung neuer Produkte großzügig Preise wie Autos, Geldgewinne, Reisen oder Warenpakete aus. Doch bei der Veranstaltung solcher Verkaufsförderungsmaßnahmen bestehen einige Fehlerquellen und Tücken, die es zu umgehen gilt.

Gewinnspiele zeichnen sich dadurch aus, dass der aleatorische Anreiz, die Ansprache des Spieltriebes, wesentlich ausgeprägter ist, während beim Preisausschreiben der persönliche Einsatz höher ist. Preisausschreiben sind Verkaufsförderungsmaßnahmen, bei denen die Gewinne aufgrund einer bewertbaren Eigenleistung der Teilnehmer vergeben werden (z.B. Fotowettbewerb, Malwettbewerb). Bei Gewinnspielen hingegen wird der Gewinner nach Teilnahme per Zufallsentscheidung, z.B. durch Los, ermittelt. Wird hierfür ein Geldeinsatz verlangt, handelt es sich um ein Glücksspiel, das einer Erlaubnis bedarf und damit grundsätzlich verboten ist. Der Kaufpreis eines Produkts mit Gewinncode in der Verpackung ist kein Teilnahmeentgelt. Der Verbraucher erhält für den anhand der Herstellungskosten kalkulierten Preis nämlich die Ware.

Bei solchen Verkaufsförderungsmaßnahmen bestehen einige Fallstricke, die es zu vermeiden gilt. Werden die Regeln nicht eingehalten, drohen wettbewerbsrechtliche Abmahnungen durch Mitbewerber oder Verbände.

Einige Gesichtspunkte, bei denen besondere Sorgfalt walten sollte, sind nachfolgend dargestellt.

1. Der richtige Zeitpunkt der Informationen

Rechtlich ist zwischen der bloßen Werbung für ein Gewinnspiel, also seiner Ankündigung, und dem Zeitpunkt der tatsächlichen Teilnahme, in dem der

Verbraucher sich entschließt, z.B. eine Gewinnkarte auszufüllen und abzuschicken, zu unterscheiden. Im ersten Fall ist mit der Ankündigung unter Umständen die Entscheidung des Verbrauchers, sich näher mit dem Produkt und dem Gewinnspiel zu befassen, und im zweiten Fall die Entscheidung, seine Daten preiszugeben, verbunden. Da beide Entscheidungen unterschiedlich einschneidend in die Verbrauchersphäre wirken, sind auch die Informationspflichten des Unternehmers unterschiedlich ausgeprägt.

Die Ankündigung wählen Unternehmer häufig in Fernsehen und in Zeitschriften, da der Werbepplatz dort teuer ist. Besteht (z.B. durch Gewinnkarte oder -hotline) keine direkte Teilnahmemöglichkeit, müssen nämlich nicht alle Bedingungen vollständig wiedergegeben werden, sondern nur die, für die ein aktuelles Aufklärungsbedürfnis besteht. Es reicht dann aus, wenn mitgeteilt wird, wie bis wann teilgenommen werden kann und wie die Gewinner ermittelt werden (BGH, Urteil vom 10. Januar 2008, Az. I ZR 196/05 Urlaubs-Gewinnspiel).

Für die übrigen Teilnahmebedingungen ist es möglich, mit einem leicht erfassbaren Hinweis auf eine zugängliche Quelle wie eine Internetseite oder Teilnahmekarten im Handel zu verweisen (BGH, Urteil vom 11. März 2009, Az. I ZR 194/06). Überraschende Vorgaben oder unerwartete Beschränkungen müssen allerdings bereits in der Werbung genannt werden (BGH, Urteil vom 9. Juli 2009, Az. I ZR 64/07 – FIFA-Gewinnspiel). Dazu gehört z.B. auch, dass in der Fernsehwerbung eines Spiritu-

osenherstellers zu einem Gewinnspiel angegeben wird, dass die Teilnahme erst ab 18 Jahren erlaubt ist.

Sobald die Teilnahme möglich ist, sind sämtliche Bedingungen anzugeben. Ist diese an den Kauf gekoppelt, z.B. weil ein Gewinncode in die Innenseite eines Etiketts gedruckt ist oder Kaufbelege im Internet hochgeladen werden sollen, müssen alle wesentlichen Informationen bereits auf der Packung zur Verfügung stehen. Zwar nimmt der Verbraucher mit Bezahlen der Ware noch nicht teil, allerdings wird durch das Gewinnspiel ein Kaufanreiz gesetzt, der für die Entscheidung gerade für dieses Produkt und gegen ein Konkurrenzprodukt ausschlaggebend sein kann (BGH, Urteil vom 11. März 2009, Az. I ZR 194/06 – Geld-zurück-Garantie II). Da er also über eine Vermögensdisposition unter Einbeziehung der Auslobung entscheidet, muss er auch umfassend über die Teilnahmebedingungen informiert werden.

Das Aufdrucken auf die Innenseite einer Pappummantelung oder von Etiketten ist nicht ausreichend, da der Käufer entweder nicht informiert ist oder sich durch Öffnen unter Druck gesetzt sehen könnte, die Ware zu kaufen. Leporellos, Booklet- oder Sandwich-Etiketten, z.B. auf Sekt- oder Weinflaschen, sind mit Vorsicht zu verwenden, wenn sie nicht mehrmals geöffnet und geschlossen werden können oder die Gefahr besteht, dass diese sich schon im Handel von der Flasche lösen oder sie als Informationsquelle nicht erkannt werden. Alternativ können die Teilnahmebedingungen auch am Verkaufsregal ange-

bracht werden, wenn sie sich sonst nur in der Packung befinden. Der Veranstalter muss dann Sorge tragen, dass das Anbringen auch tatsächlich klar und deutlich geschieht.

2. Unvollständige Teilnahmebedingungen

Das A und O eines jeden Gewinnspiels ist die Transparenz und Vollständigkeit der Teilnahmebedingungen. Hier lauern die meisten Fehler, aus denen sich eine Abmahnung wegen Irreführung ergeben kann. Um eine solche zu vermeiden, sind die Bedingungen so abzufassen, dass der Verbraucher sich klar und eindeutig darüber informieren kann, was er wie zu erfüllen hat, um eine Gewinnchance zu erhalten. Klar und eindeutig bezieht sich dabei nicht nur auf die Formulierung, sondern auch auf die Gestaltung wie Auffindbarkeit, Schriftbild und Schriftgröße.

Zu den Teilnahmebedingungen, die zwingend angegeben werden müssen, gehören z.B. der Einsendeschluss, Namen und Anschrift des Veranstalters, Zeitpunkt und Art der Gewinnermittlung (z.B. Jury, Los) nebst Methode und Datum der Bekanntgabe, Beschränkungen des Teilnehmerkreises, die Information, ob Namen der Gewinner veröffentlicht werden und die Angabe, ob ein Preisrichter entscheidet, wenn dies nicht der Veranstalter selbst tut. Zu den freiwilligen Angaben, die regelmäßig zugunsten des Veranstalters wirken, zählen Hinweise, was geschieht, wenn der Gewinner nicht erreichbar ist und der Ausschluss des Rechtsweges.

Sollen bei Preisausschreiben Siegerfotos oder Gemälde veröffentlicht werden, sollte sich der Unternehmer von Schutzrechten Dritter freizeichnen lassen.

Die Beschreibung der Gewinne gehört grundsätzlich nicht zu den Teilnahmebedingungen. Der Verbraucher muss allerdings eine ungefähre Vorstellung davon bekommen, was er für seine Teilnahme in etwa erwarten kann, da er sonst unter Umständen über die Attraktivität der Preise getäuscht wird. Bei Reisepreisen sollte beispielsweise angegeben werden, wann die Reise stattfindet, wenn der Zeitraum nicht frei wählbar ist, bei einer Flugreise zusätzlich der Flughafen und ob Verpflegung und Übernachtungskosten enthalten sind (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 21. Juli 2010, Az. 9 U 353/10).

3. Datenschutzhinweise und Werbeeinwilligung

Ein häufiger Fehler in der Praxis ist, dass bei Gewinnspielen Daten in einer Eingabemaske oder auf einer Teilnehmerkarte erfasst werden und dabei weder hinge-

wiesen noch deutlich wird, für welchen Zweck die Daten erhoben, genutzt und verarbeitet werden (vgl. §§ 4 Abs. 3, 4a BDSG). Zusätzlich muss auch darüber informiert werden, ob Daten an Dritte weitergegeben werden, z.B. an eine Agentur, die die Gewinnspielabwicklung übernimmt. Bei der Erhebung ist der Grundsatz der Datensparsamkeit zu beachten. Dies bedeutet, dass tatsächlich nur abgefragt werden darf, was zur Durchführung der Verkaufsförderungsmaßnahme notwendig ist. Werden die Gewinne direkt nach Auslosung postalisch verschickt und die Gewinner auch auf diesem Wege benachrichtigt, bedarf es zur Durchführung des Gewinnspiels z.B. keiner E-Mail-Adresse.

Ist beabsichtigt, die durch das Gewinnspiel erlangten Daten zusätzlich für Werbemaßnahmen, z.B. die Ankündigung neuer innovativer Getränke oder gesponserte Veranstaltungen einzusetzen, ist zusätzlich eine Werbeeinwilligung notwendig, aus der klar hervorgeht, für welche Waren künftig erworben werden soll. Die Einwilligung muss losgelöst vom Datenschutzhinweis erfolgen. Es empfiehlt sich, einen Einwilligungstext zu formulieren und diesen mit einem ankreuzbaren Kästchen zu versehen. E-Mail- oder Telefonwerbung mit den erhaltenen Daten ohne Einwilligung sind lauterkeitsrechtlich unzulässig.

4. Besonderheiten in Social Media

Seit geraumer Zeit ist der Trend zu beobachten, dass Gewinnspiele zunehmend in Social Media veranstaltet werden. Auf Facebook ist es z.B. beliebt, dazu aufzufordern, Beiträge auf der Unternehmensseite zu einem bestimmten Thema zu posten, über die dann per Like abgestimmt und damit ein Gewinner ermittelt wird. Neben den allgemeinen Vorgaben für Teilnahmebedingungen ergeben sich einige Besonderheiten. So muss Sorge getragen werden, dass auch die Nutzungsbedingungen des Social-Media-Anbieters Bestandteil der Teilnahmebedingungen sind. Aus diesen ergibt sich häufig, dass der Social-Media-Anbieter von der Verantwortung für das Gewinnspiel freigezeichnet und der eigentliche Anbieter klar angegeben werden muss. Außerdem bestimmen Nutzungsbedingungen unter Umständen, dass zur Gewinnspielveranstaltung keine Posts auf den Profilseiten der Teilnehmer stattfinden dürfen oder ein „Teilen“ des Gewinnspiels als Teilnahmevoraussetzung verboten ist. Es muss gewährleistet sein, dass der Verbraucher vor Gewinnspielteilnahme klar und eindeutig auf die Teilnahmebedingungen hingewiesen wird, damit diese wirksam einbezogen werden und ihm gegenüber gelten.

Geschieht die Teilnahme über den „Teilnehmen und Liken-Button“, sollte zumindest der Post der Teilnahmebedingungen statt nur der Unternehmensseite gelikt werden (vgl. Fröhlich/Wehler, GWR 2016, 433, 436).

Die bloße Betätigung des Like-Buttons im Rahmen des Gewinnspiels führt zu noch keiner Aussage über positive Erfahrungen, sondern stellt nur eine unverbindliche Gefallensäußerung ohne eigenen Erklärungswert dar (vgl. LG Hamburg, Urteil vom 10. Januar 2013, Az. 327 O 438/11). Wird hingegen im Rahmen einer Verkaufsförderungsmaßnahme dazu aufgerufen, ausschließlich positive Kommentare abzugeben, um teilnehmen zu können, ergibt sich hieraus unter Umständen eine Irreführung, da positive Kommentare aus dem Gewinnspiel unter Ausschluss negativer generiert werden und nicht zwangsläufig aus der Zugewandtheit zu einem Unternehmen. Wird zu Posts von Bildern aufgerufen, sollte sich das Unternehmen von Schutz- oder Bildrechten Dritter über die Teilnahmebedingungen freizeichnen lassen. Sollen die Bilder auch außerhalb von Facebook, z.B. in Werbekampagnen oder auf der Unternehmenswebsite verwendet werden, bedarf es wiederum einer entsprechenden Einwilligung des Berechtigten.

5. Fazit

Gewinnspiele sind ein probates Mittel zur Imagepflege. Der positive Effekt kann sich allerdings umkehren, wenn die Regeln nicht eingehalten werden. Ein vorher eingeholter Rechtsrat erspart im Nachhinein unter Umständen einigen Ärger. Denn wird nach Abmahnung eine Unterlassungserklärung abgegeben, drohen bei erneuter Zuwiderhandlung empfindliche Vertragsstrafen.

Wird keine abgegeben, kann dies langwierige Gerichtsprozesse nach sich ziehen, die wiederum Zeit und Ressourcen binden. Im schlimmsten Fall erwirkt ein Mitbewerber eine einstweilige Verfügung und das Gewinnspiel muss sofort gestoppt und es müssen Waren, die eine irreführende Gewinnspielwerbung enthalten, sofort zurückgeholt werden. Vor allem komplexe und kostspielige Gewinnspielkampagnen sollten deshalb dringend vor Beginn mit der Rechtsabteilung des Unternehmens abgestimmt werden. □

Sabine Bendias

Rechtsanwältin in der Kanzlei Weiss Walter Fischer-Zernin Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater. Sie beschäftigt sich dort schwerpunktmäßig mit Wettbewerbs- und Lebensmittelrecht.

