

PraxisWISSEN

Gewinnspiele

- > Varianten von Gewinnspielen
- > Rechtliche Zulässigkeit
- > Empfehlung des HBE

Handelsverband Bayern e. V.
Brienner Straße 45
80333 München

Wolfgang von Burchard
Telefon 089 55118-120
Fax 089 55118-118
E-Mail burchard@hv-bayern.de
Internet www.hv-bayern.de

Stand 01/2023

1. Varianten von Gewinnspielen

1.1. Preisrätsel

Preisrätsel sind Veranstaltungen, bei denen die Teilnehmer etwas erraten müssen. Durch die Lösung derartiger Rätsel, die nur möglich ist, wenn man Anzeigen, Schaufenster, Dekorationen oder Prospekte sehr aufmerksam betrachtet, gelingt meistens eine intensive Werbeberührung.

Bei der Planung von Preisrätseln sollte man beachten: Unterfordert man die Teilnehmer beispielsweise dadurch, dass sie den Namen eines Produkts, eines Slogans usw. mit mehr oder weniger Hilfen erkennen sollen, gerät die Veranstaltung schon in den Bereich des Gewinnspiels, weil meistens so viele richtige Lösungen eingehen, dass nur das Los entscheiden kann. Anspruchsvolle Kunden wenden sich ab, weil sie sich unterfordert fühlen und erkennen, dass ohnehin nur eine Zufallsentscheidung die Gewinner ermittelt. Bei zu hohem Anspruch nimmt die Zahl der Teilnehmer ab, es sei denn, sie verlassen sich auf das Glück.

Schaufenster bieten für Preisrätsel viele Möglichkeiten durch Suchrätsel, Zuordnungsrätsel, Ergänzungsrätsel, z.B. Erraten eines Geldbetrags, einer Jahreszahl oder Warenmengen, die im Schaufenster aufgehäuft sind.

Bei einem Ergänzungsrätsel sind Lückentexte mit mehr oder weniger hohem Schwierigkeitsgrad zu ergänzen oder bestimmte Gegenstände oder Namen zu suchen, zu ergänzen und in eine Liste einzutragen.

* Die Bezeichnung der männlichen Form an dieser Stelle und im gesamten Text dient lediglich der besseren Lesbarkeit. Eine Benachteiligung oder Diskriminierung von weiblichen oder diversen Mitarbeitern ist damit in keiner Weise beabsichtigt.

1.2. Preisausschreiben

Preisausschreiben erwarten im Allgemeinen von den Teilnehmern eine Leistung, die mit kreativer Anstrengung verbunden ist. Der Preisanspruch ist abhängig von der erbrachten Leistung, die jedoch nicht erraten werden soll. Dazu gehören z.B. die Aufforderung, Werbereime zu verfassen, Fotos von bestimmten Motiven einzureichen, Bilder oder Zeichnungen anzufertigen.

1.3. Gewinnspiele

Gewinnspiele sind Verlosungen. Bei ihnen wird von vornherein festgelegt, dass die Gewinner durch zufällige Losentscheidung ermittelt werden. Von der Anzahl und vom Wert der Preise hängt es ab, wie viele Personen ihr Interesse an der Aktion bekunden, mitmachen und Gewinnerwartungen hegen.

1.4. Glücksspiele

Öffentliche Glücksspiele dürfen nach § 4 Glücksspielstaatsvertrag nur mit Erlaubnis der zuständigen Behörde des jeweiligen Bundeslandes veranstaltet oder vermittelt werden. Die Veranstaltung von Glücksspielen ohne behördliche Erlaubnis stellt nicht nur einen Wettbewerbsverstoß dar. Vielmehr drohen auch Bußgelder wegen Verstoßes gegen den Glücksspielstaatsvertrag sowie Geld- oder gar Freiheitsstrafen bis zu 5 Jahren nach § 284 StGB. Sonderformen des Glücksspiels sind die Lotterie und die Ausspielung, die ohne Vorliegen einer behördlichen Erlaubnis ebenso strafbar sind.

Ein erlaubnispflichtiges Glücksspiel liegt vor, wenn es sich um ein Spiel handelt, bei dem ein Entgelt eingesetzt sowie verloren werden kann und dessen Ausgang vom Zufall abhängt. Ein Entgelt kann jede Geld- oder Sachleistung sein. Schon ein Kleinstbetrag von 50 Cent kann ein relevantes Entgelt darstellen, z.B. wenn eine Vielzahl von Losen erworben werden kann (LG Köln, Urt. v. 07.04.2009 – 33 O 45/09). Das Porto stellt kein Entgelt dar, da es Dritten zufließt.

2. Rechtliche Zulässigkeit

Preisrätsel, Preisausschreiben, Gratisverlosungen usw. sind zulässig, wenn die nachfolgenden Grundsätze beachtet werden:

a) Teilnahmebedingungen

Die Teilnahmebedingungen für ein Preisausschreiben oder Gewinnspiel mit Werbecharakter müssen klar und eindeutig angegeben werden (§ 6 Abs. 1 Nr. 4 TMG). Der Teilnehmer muss genau wissen, unter welchen Voraussetzungen er teilnehmen bzw. welche Bedingungen er erfüllen muss, um in den Genuss der Gewinnchance zu kommen. Insbesondere folgende Angaben sollten erteilt werden:

- Bezeichnung/Name des Veranstalters,
- Teilnahmeberechtigung bzw. Ausschluss von der Teilnahme,
- Aktionszeitraum, Einsendeschluss (Beginn und Ende des Gewinnspiels),
- Teilnahmehandlung: kurze Beschreibung, wie am Gewinnspiel teilgenommen werden kann,
- genaue Beschreibung des Gewinns/der Gewinne,
- Datum der Preisauslosung,
- Regeln, nach denen die Gewinner bestimmt werden (Jury, Zufall – Hinweis: Die

Auslosung muss nicht zwingend unter notarieller Aufsicht oder durch einen Notar erfolgen, so etwas wird nur bei Glücksspielen evtl. als Genehmigungsvoraussetzung durch die zuständige Behörde gefordert),

- Möglichkeit, das Gewinnspiel bei Vorliegen wichtiger Gründe außerordentlich zu beenden,
- Art und Weise der Gewinnausschüttung (Abholung, Versand),
- Datenschutzhinweise.

Auch Informationen über die Entgegennahme oder Inanspruchnahme des Preises gehören zu den notwendigen Informationen. In diesem Zusammenhang hat der EuGH, Urteil 18.10.2012 – C-428/11, entschieden, dass Werbeschreiben, mit denen bei dem Verbraucher der Eindruck erweckt wird, er habe einen Preis gewonnen, obwohl er für die Entgegennahme des Preises Kosten übernehmen muss, unzulässig sind. Dies soll selbst dann gelten, wenn die Kosten, die der Verbraucher tragen muss, im Verhältnis zu dem Wert des Gewinns geringfügig sind (wie z.B. die Kosten einer Briefmarke).

Ob auch eine Verpflichtung besteht, den Gewinn genau zu bezeichnen, besteht Uneinigkeit. Um hier kein unnötiges Risiko einzugehen, ist jedoch zu empfehlen, die Teilnehmer über die ausgelobten Gewinne zu informieren, zumal sich auch die Werbewirkung und die Anziehungskraft von Gewinnspielen naturgemäß aus der Bekanntgabe der ausgelobten Gewinne ergibt.

b) Jugendschutz

Falls das Gewinnspiel auch Personen im Alter von unter 18 Jahren ansprechen soll, ist dies nicht per se unzulässig. Bei den Teilnahmebedingungen müssen aber Besonderheiten berücksichtigt werden.

Speziell für Gewinnspiele, die im Internet angeboten werden, gelten neben den allgemeinen jugendschutzrechtlichen Vorschriften die besonderen Regelungen des § 11 Medienstaatsvertrag sowie § 3 der Gewinnspielsatzung. Danach darf Minderjährigen unter 14 Jahren die Teilnahme an Gewinnspielen nicht gestattet werden. Jugendlichen ab 14 Jahren darf die Teilnahme an Gewinnspielen in Medien (nur) dann erlaubt werden, wenn das Entgelt dafür 50 Cent nicht übersteigt.

Grundsätzlich empfiehlt sich daher zur Vermeidung jugendschutzrechtlicher Probleme, nur volljährigen Personen die Teilnahme am Gewinnspiel zu ermöglichen. Sofern Jugendliche nicht zur Kundenzielgruppe gehören, sollte dieser Schritt jedenfalls erwogen werden.

c) Klausel „Der Rechtsweg ist ausgeschlossen“

Ob Gewinner eines Gewinnspiels einen Anspruch auf den Gewinn haben, hängt davon ab, ob ein Gewinnspiel als bloßes „Spiel“ oder als eine „Auslobung“ eingestuft wird. Von den Gerichten wird bei Gewinnspielen oft von einer Auslobung im Sinne des § 657 BGB und damit von einem Anspruch auf den Gewinn bei Erfüllung der Voraussetzungen des Gewinnspiels ausgegangen.

Insofern ist in der Rechtsprechung auch streitig, ob die Klausel „Der Rechtsweg ist ausgeschlossen“ wirksam ist (bejahend LG Hannover, Urt. v. 30.03.2009 – Az.: 1 O 77/08, verneinend wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben OLG Dresden, Urt. v. 16.11.2010 – Az.: 8

U 210/10). Eine Wirksamkeit kann gegeben sein, wenn im Streitfall von einem Gericht angenommen wird, dass das Interesse des Veranstalters, Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden, schwerer wiegt als das Interesse des Teilnehmers am Gewinn. Ein Freibrief wäre eine solche Klausel für den Veranstalter aber auf keinen Fall. Deshalb wird teilweise empfohlen, die Klausel nur abgewandelt zu verwenden (z.B. "Der Rechtsweg ist im Hinblick auf die Ziehung der Gewinner und die etwaige Beurteilung der eingereichten Gewinnspielbeiträge ausgeschlossen").

d) Problem: Das sog. Kopplungsverbot

Bei dem sog. Kopplungsverbot geht es um die Frage, ob die Teilnahme an einem Gewinnspiel von der Einwilligung in die Zusendung von Werbemailings abhängig gemacht werden kann.

Das Kopplungsverbot wird im Zusammenhang mit der Freiwilligkeit von Einwilligungen in die Datenverarbeitung thematisiert. Hat ein Verbraucher nur die Wahl, Waren/Dienstleistungen gegen die Preisgabe eigener Daten zu erhalten, soll die Einwilligung nach der Ansicht von Befürwortern eines strengen Datenschutzes nicht mehr als freiwillig im Sinne des Art. 4 Nr. 11 DS-GVO gelten, sofern die Daten für den Geschäftsschluss nicht benötigt werden.

Dieser strengen Auffassung ist jedoch entgegenzuhalten, dass die Gewinne eines Gewinnspiels selten so einzigartig und einmalig sind, dass auf Seiten der Teilnehmer ein innerer Zwang entsteht, der sie zur Teilnahme nötigt. Das OLG Frankfurt a.M. urteilte deshalb, dass eine Kopplung eines Gewinnspiels an eine Newslettereinwilligung zulässig sei (Urt. v. 27.06.2019 – Az.: 6 U 6/19). Ähnlich sehen es derzeit die Datenschutzbehörden (Kurzpapier Nr. 3 "Verarbeitung personenbezogener Daten für Werbung" der Datenschutzkonferenz, 2018, Seite 4; 8. Tätigkeitsbericht des BayLDA Seite 72).

Im Übrigen werden als Lösungswege auch das "Entkoppeln" oder das "Integrieren" vorgeschlagen. Ein Entkoppeln wird dadurch erreicht, dass die Teilnahme am Gewinnspiel und die Abfrage von Daten zum Zwecke der Werbung unabhängig voneinander erfolgen. Zuerst wird ein Vertrag hinsichtlich des Gewinnspiels zwischen dem Veranstalter und dem Teilnehmer geschlossen. Erst anschließend wird dann die Einwilligung bezüglich der Werbung eingeholt, so dass die beiden Vorgänge (Teilnahme am Gewinnspiel und Werbe-Einwilligung) voneinander "entkoppelt" werden. Eine weitere Möglichkeit besteht darin, die Datenverarbeitung hinsichtlich der Werbung selbst zum Gegenstand des gegenseitigen Vertrages zwischen dem Veranstalter und dem Teilnehmer zu machen, indem offen kommuniziert wird, dass der Teilnehmer seine Daten als Gegenleistung für die Teilnahme am Gewinnspiel überlässt. Das Angebot stellt sich somit klar als Tauschgeschäft von Daten gegen Leistung und nicht als „kostenlose“ Leistung dar.

3. Empfehlung des HBE

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass bei Gewinnspielen vor allem auf sichere Teilnahmebedingungen geachtet werden sollte. Dazu gehören insbesondere auch Datenschutzhinweise, da in aller Regel personenbezogene Daten von Teilnehmern des Gewinnspiels verarbeitet werden und deshalb die Informationspflichten der DS-GVO zu beachten sind (Art. 13 DS-GVO). Um dem Grundsatz der Datenminimierung nach Art. 5 Abs. 1 lit. c DS-GVO Rechnung zu tragen, dürfen nur solche Daten erhoben werden, welche für die Abwicklung

des Gewinnspiels auch wirklich erforderlich bzw. unabdingbar für seine Durchführung sind. Wettbewerbsrechtlich sind Gewinnspiele hingegen grundsätzlich nicht zu beanstanden.

Wenn Sie bei der Durchführung von Preisrätseln, Preisausschreiben und Gewinnspielen ganz sicher gehen wollen, so schalten Sie die für sie zuständige Geschäftsstelle des Handelsverbandes ein. Denken Sie daran: Die Konkurrenz passt bei solchen Veranstaltungen besonders auf und kann Ihnen erheblichen Ärger bereiten. Auch Abmahnvereine liegen auf der Lauer.

Für weitere Informationen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung. Ihre Ansprechpartner in den HBE-Bezirksgeschäftsstellen finden Sie unter www.hv-bayern.de