

Sebastian Laoutoumai

Gewinnspiele auf Websites und Social-Media-Plattformen

Rechtliche Anforderungen bei der Durchführung von Gewinnspielen im Internet

Gewinnspiele im Online-Marketing

Anwendbares Recht im Internet

Wettbewerbs- und Markenrecht

Datenschutz

Folgen bei Verstößen

Muster für die Praxis

Sebastian Laoutoumai

**Gewinnspiele auf Websites und
Social-Media-Plattformen**

2017
HDS-Verlag
Weil im Schönbuch

HDS
 **erlag**

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.de> abrufbar

ISBN E-Book: 978-3-95554-323-5

ISBN Print: 978-3-95554-283-2

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

© 2017 HDS-Verlag

www.hds-verlag.de

info@hds-verlag.de

HDS-Verlag Weil im Schönbuch

Der Autor

Rechtsanwalt Sebastian Laoutoumai, LL.M. ist bei der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH im Fachbereich Information Technology and Intellectual Property (IT/IP) tätig. Im Rahmen seiner täglichen Arbeit berät er Unternehmen regelmäßig im Vorfeld und bei der Umsetzung von Marketing-Maßnahmen. Dabei spielen Gewinnspiele wegen ihrer besonderen Anziehungskraft eine bedeutende Rolle. Er ist Autor von Fachveröffentlichungen zu den rechtlichen Anforderungen von Online-Marketing-Maßnahmen und der Umsetzung von Gewinnspielen.

Vorwort

Der Einsatz von Gewinnspielen ist bei Unternehmen und Teilnehmern seit jeher sehr beliebt. Unternehmen nutzen Gewinnspiele im Rahmen ihrer Marketingstrategie. Und Teilnehmer spekulieren auf attraktive Preise und befriedigen zugleich den Spieltrieb. Durch das Internet hat die Anzahl der veranstalteten Gewinnspiele gefühlt noch einmal deutlich zugenommen. Gerade über Social-Media-Kanäle können Gewinnspiele in kurzer Zeit einer Vielzahl potentieller Teilnehmer angeboten werden.

So beliebt Gewinnspiele für Unternehmen zur Förderung des eigenen Images sind, so unsicher sind die meisten Verantwortlichen mit Blick auf die rechtsichere Umsetzung eines Gewinnspiels, gerade auch im Internet. Dies liegt unter anderem daran, dass es das „Gewinnspielrecht“ nicht gibt. Vielmehr richtet sich die Zulässigkeit eines Gewinnspiels nach einer Vielzahl von Rechtsvorschriften aus den unterschiedlichsten Gesetzen. Zudem ist das Recht der Gewinnspiele geprägt durch eine sich ständig entwickelnde Rechtsprechung. Es liegt auf der Hand, dass vor diesem Hintergrund recht schnell der Überblick verloren gehen kann. Das vorliegende Werk soll dabei helfen, diesen Überblick zu behalten, indem es versucht, die wesentlichen Vorschriften und Entwicklungen aus der Rechtsprechung in einem Band darzustellen.

Abschließend bedanke ich mich bei Herrn Rechtsanwalt Dr. Christian Grunst, Herrn Rechtsanwalt Orcun Sanli sowie bei Herrn Rechtsanwalt Benjamin Schuh, LL.M., die mir bei der Erstellung dieses Werkes mit ihren kritischen Anmerkungen wertvolle Unterstützung geleistet haben. Ein ganz besonderer Dank gilt meiner Freundin Anna Dahmen.

Köln im Juni 2017

Sebastian Laoutoumai

Inhaltsverzeichnis

Der Autor	V
Vorwort	VI
Abkürzungsverzeichnis	XIII
1. Einführung	1
1.1 Gewinnspiele auf Websites und Social-Media-Plattformen	1
1.2 Die Abgrenzung von Gewinnspielen zu Glücksspielen	2
1.2.1 Glücksspielbegriff	3
1.2.1.1 Glücksspielbegriff nach dem GlüStV	3
1.2.1.2 Glücksspielbegriff nach § 284 Abs. 1 StGB	4
1.2.1.3 Einheitlicher Glücksspielbegriff	5
1.2.2 Abgrenzung zum Gewinnspiel	6
1.3 Zivilrechtliche Einordnung von Gewinnspielen	6
1.3.1 Spiel, Auslobung oder bedingtes Schenkungsversprechen?	6
1.3.1.1 Einordnung als Auslobung	7
1.3.1.2 Das bedingte Schenkungsversprechen	7
1.3.2 Anspruch auf Herausgabe des Gewinns	7
2. Anwendbares Recht	9
2.1 Anwendbarkeit deutschen Wettbewerbsrechts	9
2.1.1 Das Erfolgsortprinzip nach Art. 4 Rom II-VO	9
2.1.2 Anwendbarkeit des Marktortprinzips nach Art. 6 Abs. 1 Rom II-VO ..	10
2.1.2.1 Deutsches Wettbewerbsrecht bei Gewinnspielen	10
2.1.2.2 Multistate-Gewinnspiele	11
2.1.3 Das Herkunftslandprinzip nach § 3 TMG	12
2.1.3.1 Anwendbarkeit des Telemediengesetzes	12
2.1.3.2 Abweichende Regelung zum anwendbaren Recht	14
2.1.4 Verhältnis von Herkunftslandprinzip und Marktortprinzip	15
2.2 Anwendbarkeit deutschen Markenrechts	16
2.2.1 Schutzlandprinzip nach Art. 8 Rom II-VO	16
2.2.2 Markenrecht im Internet	16
2.3 Anwendbarkeit deutschen Datenschutzrechts	17
2.3.1 Allgemeines	17
2.3.1.1 Veranstalter mit Sitz im Inland	18

2.3.1.2	Veranstalter mit Sitz in der EU bzw. dem EWR, mit Niederlassung in Deutschland	18
2.3.1.3	Veranstalter mit Sitz in der EU bzw. dem EWR, ohne Niederlassung in Deutschland	19
2.3.1.4	Veranstalter mit Sitz in einem Drittstaat	19
2.3.2	Anwendbarkeit von § 1 Abs. 5 BDSG auf Internetsachverhalte	19
2.3.3	Anwendbares Datenschutzrecht bei Veranstaltung eines Gewinnspiels auf einer Social-Media-Plattform	20
2.3.3.1	Verantwortliche Stelle im Sinne von § 3 Abs. 7 BDSG	20
2.3.3.2	Überlegungen zu Facebook Fanpages	20
2.3.3.3	Verantwortlichkeit für das Veranstalten eines Gewinnspiels	21
3.	Wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit von Gewinnspielen.	23
3.1	Wettbewerbsrechtliche Vorgaben an Gewinnspiele	23
3.1.1	Zulässigkeit von Gewinnspielen.	23
3.1.2	Wettbewerbsrechtliche Anforderungen an die Durchführung.	24
3.1.2.1	Teilnahmebedingungen bei Gewinnspielen.	24
3.1.2.2	Koppelung von Gewinnspielen an Umsatzgeschäften	31
3.1.2.3	Aggressive geschäftliche Handlung	33
3.1.2.4	Ausnutzung der geschäftlichen Unerfahrenheit.	37
3.1.2.5	Irreführung	39
3.1.2.6	Verstoß gegen die sog. „Blacklist“	40
3.1.2.7	Verstoß gegen Marktverhaltensregelungen	41
3.2	Gewinnspiele im Heilmittelwerberecht.	42
3.2.1	Einleitung	42
3.2.2	Verbot aletorischer Werbung für Arzneimittel, § 11 Abs. 1 Nr. 13 HWG	42
3.2.2.1	Anwendungsbereich des Heilmittelwerbegesetzes.	42
3.2.2.2	Fachkreise	43
3.2.2.3	Gewinnspiele außerhalb der Fachkreise	43
3.2.2.4	Kein Verbot der Unternehmenswerbung.	43
3.2.3	Rechtsfolgen bei einem Verstoß	44
4.	Zulässigkeit der Datenverwendung	45
4.1	Einleitung	45
4.1.1	Grundsatz vom Verbot mit Erlaubnisvorbehalt	45
4.1.2	Grundsatz der Zweckbindung	46

4.2	Verwendung der Daten zur Durchführung des Gewinnspiels	46
4.2.1	Keine Anwendung von § 14 TMG	46
4.2.2	Anwendung von § 28 BDSG	47
4.3	Verwendung der Daten zu Werbezwecken	48
4.3.1	Vorliegen einer gesetzlichen Erlaubnis	48
4.3.2	Die Einwilligung des Betroffenen	49
4.3.2.1	Anforderungen an die Einwilligung nach § 4a BDSG	49
4.3.2.2	Anforderungen nach § 13 TMG bei einer elektronischen Einwilligung .	53
4.3.2.3	Beweislast und Beweisführung	55
4.4	Wettbewerbsrechtliche Anforderungen an die Verwendung der Daten zu Zwecken der E-Mail Werbung	56
4.4.1	Grundsatz der Unzulässigkeit von Werbemails	57
4.4.2	Erfordernis und Inhalt der Einwilligung	57
4.4.3	Ausnahme vom Einwilligungserfordernis	57
4.4.4	Beweislast	58
4.4.5	Erlöschen der Einwilligung	58
4.4.6	Weitere Vorgaben beim E-Mail Marketing	60
5.	Anforderungen nach dem Rundfunkstaatsvertrag	62
5.1	Anwendbarkeit auf Gewinnspiele im Internet	62
5.2	Grundsatz der Zulässigkeit von Gewinnspielen	62
5.3	Vorgaben an die Durchführung	62
5.3.1	Transparenz	62
5.3.2	Irreführung	63
5.3.3	Jugendschutz	64
5.3.3.1	Jugendschutz nach § 3 GWS	64
5.3.3.2	Jugendschutz nach dem JMStV	65
6.	Die Verwendung fremder Marken im Rahmen eines Gewinnspiels	68
6.1	Die Auslobung von Markenware im Rahmen eines Gewinnspiels	68
6.1.1	Die Auslobung fremder Markenware	68
6.1.1.1	Die Marke	69
6.1.1.2	Die Funktionen einer Marke	70
6.1.1.3	Rechte des Markeninhabers aus § 14 Abs. 2 MarkenG	72
6.2	Fazit	78

7.	Weitere Einzelfragen	80
7.1	Urheberrechtliche Fragen bei der Veranstaltung von Gewinnspielen.	80
7.1.1	Einführung.	80
7.1.2	Die Rechte des Urhebers	80
7.1.2.1	Zuordnung des Werkes zum Schöpfer	80
7.1.2.2	Gegenstand des Schutzes	81
7.1.2.3	Die einzelnen Rechte des Urhebers	87
7.1.3	Die Verletzung fremder Urheberrechte	89
7.1.3.1	Zivilrechtliche Haftung	89
7.1.3.2	Strafrechtliche Haftung	89
7.2	Das Recht am eigenen Bild	89
7.2.1	Einführung.	89
7.2.2	Das abgestufte Schutzkonzept der §§ 22, 23 KUG.	89
7.2.2.1	Die Einwilligung nach § 22 KUG	90
7.2.2.2	Ausnahmen vom Einwilligungserfordernis	92
7.2.3	Rechtsfolgen bei Verstößen	94
7.2.3.1	Strafrechtliche Folgen nach § 33 KUG	94
7.2.3.2	Zivilrechtliche Folgen	95
7.3	Der Einsatz von Influencern bei der Durchführung eines Gewinnspiels	95
7.3.1	Influencer Marketing.	95
7.3.1.1	Was sind Influencer?.	95
7.3.1.2	Vorteile des Influencer Marketings	96
7.3.2	Kennzeichnungspflichten des Influencers.	96
7.3.3	Art und Weise der Kennzeichnung.	97
7.3.4	Haftung für Verstöße gegen die Kennzeichnungspflicht	98
7.3.4.1	Haftung des Influencers	99
7.3.4.2	Haftung des werbenden Unternehmens	99
8.	Vorgaben der einzelnen Plattformbetreiber	101
8.1	Vorgaben der einzelnen Social-Media-Plattformen.	101
8.2	Facebook	101
8.2.1	Grundsatz: Zulässigkeit von Gewinnspielen auf Facebook.	102
8.2.2	Ausnahme: Unzulässigkeit bei der Ausnutzung von persönlichen Chroniken und Freundschaftsverbindungen	102
8.2.3	Bereithaltung von Teilnahmebedingungen	103
8.2.4	Allgemeine Nutzungsbedingungen.	103

8.3	Instagram	103
8.4	YouTube	104
8.5	Twitter	105
8.6	Google +	106
8.7	Verstoß gegen die Bestimmungen der Plattformbetreiber	107
8.7.1	Virtuelles Hausrecht	107
8.7.2	Folgen eines Verstoßes	108
9.	Haftung des Veranstalters	109
9.1	Haftung für eigene Inhalte, § 7 TMG	109
9.1.1	Klarstellung für eigene Inhalte	109
9.1.2	Haftung auch für zu Eigen gemachte Inhalte?	109
9.2	Haftung für fremde Inhalte, §§ 8 ff. TMG	111
9.2.1	Keine Haftung bei unverzüglichem Tätigwerden	111
9.2.2	Haftung als Täter, Teilnehmer oder Störer	111
9.2.2.1	Haftung als Täter oder Teilnehmer	112
9.2.2.2	Haftung als Störer	112
9.2.2.3	Haftung wegen Verletzung wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten	112
10.	Rechtsfolgen bei Verstößen	113
10.1	Wettbewerbsrecht	113
10.1.1	Aktivlegitimation	113
10.1.2	Passivlegitimation	114
10.1.2.1	Täter und Teilnehmer	114
10.1.2.2	Haftung für Verletzung wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten	114
10.1.2.3	Haftung für Mitarbeiter und Beauftragte	115
10.1.2.4	Haftung des Geschäftsführers	116
10.1.3	Ansprüche	117
10.1.3.1	Unterlassung und Beseitigung	117
10.1.3.2	Schadensersatz und Auskunft	118
10.1.3.3	Kostenerstattung	118
10.1.3.4	Gewinnabschöpfung	119
10.1.4	Verjährung	119
10.1.5	Die Durchsetzung von wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen	119
10.1.5.1	Die Abmahnung des Veranstalters	119
10.1.5.2	Reaktion des Veranstalters auf eine Abmahnung	122

10.1.5.3	Reaktion des Abmahnenden auf unterbliebene Unterlassungserklärung.	124
10.2	Markenrecht.	125
10.2.1	Aktivlegitimation	125
10.2.2	Passivlegitimation	126
10.2.2.1	Täter und Teilnehmer	126
10.2.2.2	Störer.	126
10.2.3	Ansprüche	127
10.2.4	Verfahren	127
10.3	Datenschutzrecht	128
10.3.1	Zivilrechtliche Ansprüche des Betroffenen	128
10.3.1.1	Schadensersatz nach § 7 BDSG	128
10.3.1.2	Auskunft, Löschung, Sperrung und Berichtigung nach §§ 34, 35 BDSG	129
10.3.1.3	Deliktische Ansprüche des BGB.	130
10.3.2	Ansprüche von Wettbewerbern und Verbraucherschutzverbänden . .	131
10.3.2.1	Datenschutzvorschriften als Marktverhaltensregelungen	131
10.3.2.2	Verstoß gegen eine Datenschutzvorschrift als Wettbewerbsverstoß. .	132
10.3.3	Ansprüche nach dem Unterlassungsklagengesetz	132
10.3.4	Anspruchsberechtigung gemeinnütziger Vereinigungen nach der DS-GVO	133
10.3.5	Ansprüche der Aufsichtsbehörden	133
10.3.6	Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht	133
11.	Muster	134
11.1	Muster: Teilnahmebedingungen.	134
11.2	Muster: Einwilligung in E-Mail Werbung	139
12.	Anhang	141
	Entscheidungsregister	141
	Literaturverzeichnis	148
	Stichwortverzeichnis	155

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
ABL.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
a.F.	alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AG	Amtsgericht
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckRS	Beck online Rechtsprechung
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
Bsp.	Beispiel
bspw.	beispielsweise
BT.Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
DPMA	Deutsches Patent- und Markenamt
DS-GVO	Datenschutzgrundverordnung
DSRITB	Deutsche Stiftung für Recht und Informatik Tagungsband
ECRL	E-Commerce-Richtlinie
EK-DRSL	Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWK	Europäischer Wirtschaftsraum
f./ff.	folgende/fortfolgende
Fn.	Fußnote
GG	Grundgesetz
GlStV	Glücksspielstaatsvertrag

GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Rechtsprechungs-Report
GRUR-RS	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Digitale Rechtsprechungs-Sammlung
GWS	Gewinnspielsatzung
HS.	Halbsatz
HWG	Heilmittelwerbe-gesetz
ITRB	IT-Rechtsberater
JMStV	Jugendschutzmedienstaatsvertrag
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KUG	Kunsturhebergesetz
K&R	Kommunikation und Recht
LG	Landgericht
MarkenG	Markengesetz
MMR	MultiMedia und Recht
m.w.N.	mit weiterem Nachweis/mit weiteren Nachweisen
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechung-Report
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
RL	Richtlinie
RStV	Rundfunkstaatsvertrag
Rz.	Randziffer
S.	Seite/Satz
StGB	Strafgesetzbuch
TMG	Telemediengesetz

ULD	Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz
UrhG	Urhebergesetz
Urt.	Urteil
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	vom
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VuR	Verbraucher und Recht
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
z.B.	zum Beispiel
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZPO	Zivilprozessordnung
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RD	ZUM Rechtsprechungsdienst

1. Einführung

1.1 Gewinnspiele auf Websites und Social-Media-Plattformen

Gibt man bei Google das Suchwort „Gewinnspiel“ ein, erhält man ungefähr 16.200.000 Treffer, die zu diesem Suchbegriff passen. Kombiniert man diesen Suchbegriff noch mit dem Stichwort „Facebook“, sind es sogar ungefähr 18.000.000 Treffer, die von Google angezeigt werden.

Freilich handelt es sich bei diesen Suchergebnissen nicht ausschließlich um tatsächlich veranstaltete Gewinnspiele. Unter den Treffern finden sich beispielsweise auch zahlreiche Blogbeiträge, die sich mit diesem Thema näher befassen (z.B. als Anleitung zur Veranstaltung eines attraktiven und auch effektiven Gewinnspiels). Gleichwohl verdeutlichen diese Zahlen die Bedeutung von Gewinnspielen allgemein und insbesondere in der Marketing-Strategie von Unternehmen. Denn mithilfe eines Gewinnspiels können Unternehmen als Veranstalter in der Regel mit einem relativ überschaubaren Budget erfolgreich verschiedene Ziele gleichzeitig verfolgen. Dabei stehen regelmäßig die Steigerung der Aufmerksamkeit und Bekanntheit sowie das Hervorrufen einer positiven Wahrnehmung des Veranstalters, der eigenen Marke und der eigenen Leistungen im Vordergrund. Ein weiteres wesentliches Ziel stellt die unmittelbare oder auch nur mittelbare Absatzförderung durch die Verknüpfung der Gewinnspielteilnahme mit dem Kauf einer bestimmten Ware dar.

Neben diesen eher imagefördernden Zielen, die unmittelbar eine positive Wahrnehmung des Veranstalters beim Teilnehmer hervorrufen sollen, rückt zunehmend die Adressgewinnung für spätere weitere Werbemaßnahmen als Ziel in den Vordergrund. Gewinnspiele bieten sich für Veranstalter geradezu an, um von den Teilnehmern wichtige Kontaktdaten für weitere Werbemaßnahmen abzufragen und auszuwerten. Mit der zugleich eingeholten Einwilligung können diese Daten dann künftig etwa für E-Mail Werbung eingesetzt werden, um auch langfristig, über das einmalige Gewinnspiel hinaus, eine Kundenbeziehung aufzubauen.

Ein weiteres Ziel, das mit einem Gewinnspiel verfolgt werden kann, ist die Marktforschung. Mit der entsprechenden Fragestellung können Veranstalter wertvolle Informationen aus ihrer Zielgruppe erlangen.

Auch im Bereich des Social-Media-Marketings stellen Gewinnspiele im Rahmen umfangreicher Social-Media-Strategien der veranstaltenden Unternehmen einen wichtigen Baustein dar, um ihre Bekanntheit und vor allem ihre Reichweite im Social Web zu erhöhen. Gewinnspiele laden dazu ein, Nutzer zu animieren, auch Andere über das Gewinnspiel zu informieren. Dies hat den Effekt, dass sich das Gewinnspiel nach der initialen Einstellung auf der Social-Media-Präsenz des Veranstalters dann im Netz viral verbreiten kann.