von Rechtsanwalt **Phil Salewski**

Das Anbieten von Gewinnspielen auf Facebook nach neuen Richtlinien und gesetzlichen Vorgaben

In Anbetracht der weltweiten 1,4 Milliarden Nutzer ermöglicht die gewerbliche Nutzung des sozialen Netzwerkes „Facebook“ es Unternehmern nicht nur, durch Werbung eine Vielzahl von Personen auf den eigenen Betrieb und die spezifischen Produkte aufmerksam zu machen, sondern gewährt gleichzeitig, die werbenden Inhalte selektiv bestimmten Interessengruppen anzupassen und so individuelle Bedürfnisse konkret anzusprechen.

Insbesondere in die Plattform integrierte Gewinnspiele sind eine beliebte und geeignete Methode, um potenzielle Kunden durch das Ausschreiben einer kostenlosen Leistung auf das jeweilige Gewerbe und die Produkte oder Dienstleistungen aufmerksam zu machen und diese längerfristig zu binden.

Zur Mitte des letzten Jahres hat „Facebook“ seine Promotionsrichtlinien bedeutend gelockert und somit vielen Formen von zuvor untersagten Gewinnspielaktionen einen Anwendungsraum geschaffen. Allerdings korreliert der neuartig weite Gestaltungsspielraum mit einschränkenden nationalen gesetzlichen Anforderungen, sodass dieser Beitrag darauf abzielt, alle Neuerungen im Zusammenspiel mit unternehmenseigenen und rechtlichen Anforderungen darzustellen.

1.) Keine speziellen Gewinnspiel-Applikationen mehr notwendig

Die wohl wichtigste Änderung in den Zulassungsvorgaben für „Promotions“ (Gewinnspiele oder Wettbewerbe) besteht darin, das Facebook nunmehr auf das Erfordernis spezifischer Gewinnspiel-Applikationen verzichtet, die eigens konzipiert und von den Nutzern ausgeführt werden müssen.

Facebook ermöglicht es fortan, Gewinnspiele direkt auf der gewerblichen Chronik anzubieten und die Nutzer durch eigene Beiträge zu beteiligen.

Zulässig sind insbesondere:

- das Ausschreiben per Post und die Teilnahme per Kommentar (Beispiel: „ Der Vorschlag für den Namen eines neuen Produkts mit den meisten "Likes“ gewinnt)
- das Ausschreiben per Post und die Teilnahme durch einen Nutzer-Post auf der Seite (Beispiel: „Das Bild mit den meisten „Likes“ gewinnt“)
- das Ausschreiben per Post und die Teilnahme durch eine private Nutzer-Nachricht

Die Durchführung des Gewinnspiels im Rahmen einer Anwendung ist dennoch nach wie vor möglich!

2.) Einsatz des „Like-Buttons“ für Teilnahme und Voting

Bisher war es nicht gestattet, den „Like-Button“ für Gewinnspiele zu instrumentalisieren. Diese Sperre wurde nun aufgehoben, was der Schaltfläche eine doppelte Funktion zukommen lässt

a. Zum einen kann die „Gefällt mir-Fläche“ nunmehr verwendet werden, um eine Teilnahme am Gewinnspiel zu ermöglichen (Beispiel: „Liken und teilnehmen“)
b. Zum anderen ist es fortan zulässig, den „Like-Button“ für Nutzer-Votings im Rahmen von Gewinnspielen einzusetzen (Beispiel: „Das Bild/der Kommentar mit den meisten Likes gewinnt“)

Exkurs:
Nach der derzeitigen Rechtsprechung ist die Voraussetzung, für die Teilnahme an einem Gewinnspiel den „Like-Button“ zu betätigen, wettbewerbsrechtlich zulässig. Insbesondere werde dem Nutzer keine konkludente Aussage über positive Erfahrungen mit dem Unternehmen abgerungen, derer sich dieses bereichert und durch welche es andere Nutzer i.S.d. §5 Abs. 1 UWG irreführt. Insofern sei der Einsatz des „Like-Buttons“ nur eine unverbindliche Gefallensäußerung, die keine Erwartungen oder Vorstellung anderer Nutzer hervorrufen könne. LG Hamburg, Urteil vom 10.01.2013 (Az. 327 O 438/11)

3.) Möglichkeit der automatischen Teilnahme

Während Nutzer vor der Änderung der Promotionsrichtlinie ihre Teilnahme an einem Gewinnspiel ausdrücklich erklären mussten, ermöglicht Facebook nun die automatische Teilnahme von Nutzern, die mit der jeweiligen gewerblichen Seite in Verbindung stehen (Beispiel: „Alle Fans der Seite nehmen teil“ / „Sind 1000 Fans erreicht, verlosen wir einen Gewinn“)

4.) Verbotene Gewinnspielmaßnahmen

Nach wie vor untersagt die Promotionsrichtlinie von Facebook es Unternehmern ausdrücklich, die privaten Profile von Nutzern für ein Gewinnspiel oder dessen Verbreitung zu nutzen. Insofern sollen private Chroniken keiner kommerziellen Manipulation unterliegen und Werbetechniken von Unternehmern tragen und verbreiten.

Verboten ist somit jegliche Teilnahmevoraussetzung, die dem Nutzer einen Einsatz auf seinem eigenen Profil abverlangt. Insbesondere folgende Praktiken sind unzulässig:

- Aufforderung zum Posten eines Beitrags auf eigener Seite oder Seiten von Freunden, um am Gewinnspiel teilzunehmen
- Teilen eines gewerblichen Beitrags als Teilnahmevoraussetzung
- Nutzen eines Twitter-„Hashtags“, um als möglicher Gewinner in Betracht zu kommen

Sonderfall: „Tagging“

Facebook verbietet grundsätzlich auch die Technik, für die Teilnahme an einem Gewinnspiel eine Markierung der Nutzer auf einem bestimmten vom Unternehmer bereitgestellten Bild vorauszusetzen. Dies würde das private Profil durch die Tatsache, dass das Bild durch die Markierung im Nutzer-Fotoarchiv zu sehen wäre, für einen gewerblichen Nutzen zweckentfremden.

Etwas anderes gilt aber dann, wenn die zu markierende Privatperson auf dem vom Unternehmer bereitgestellten Bild tatsächlich zu sehen ist und die Markierung insofern zumindest auch auf die Persönlichkeit selbst bezogen ist. Dies soll grundsätzlich zulässig sein (Beispiel: „Markiere dich auf diesem Bild unseres Frühlingsfestes, um am Gewinnspiel teilzunehmen“)

Nach Meinung der IT-Recht-Kanzlei muss das Bild allerdings natürlich zustande gekommen sein. Eine Collage als Mosaik einzelner Fan-Profilbilder ist nicht nur aufgrund von Datenschutzbestimmungen verboten, sondern würde Privatchroniken erneut für Werbezwecke missbrauchen.

5.) Facebook-Haftungsausschluss weiterhin zu integrieren

Nach wie vor bleibt es notwendig, im Rahmen eines Disclaimers auf die facebook-unabhängige Organisation und Durchführung des Gewinnspiels hinzuweisen.

Insbesondere muss angeführt werden, dass Facebook

- mit dem Gewinnspiel in keinerlei Verbindung steht
- nicht als Ansprechpartner für das jeweilige Gewinnspiel zur Verfügung steht

6.) Gesetzliche Vorgaben für Gewinnspiele

Teilnahmebedingungen

Weiterhin ist es notwendig, bei der Durchführung des Gewinnspiels die gesetzlichen Informationspflichten zu erfüllen, um nicht das Risiko wettbewerbsrechtlicher Abmahnungen einzugehen.

Lauterkeitsrechtliche Voraussetzungen für die Organisation von Gewinnspielen ergeben sich dabei vor allem aus §4 Nr. 5 UWG, der für Gewinnspiele mit Werbecharakter (wie auf Facebook grundsätzlich der Fall, da die Promotions stets im Kontext eines individuellen Gewerbes angeboten und mithin betriebsbezogen sind) die klare und eindeutige Angabe der Teilnahmebedingungen vorsieht.

Gleichzeitig greift für Gewinnspiele auf Facebook auch der §6 Abs. 1 Nr. 4 des Telemediengesetzes (TMG), dessen Verstoß wettbewerbsrechtlich über §4 Nr. 11 UWG geltend gemacht werden kann.

Nach dieser Vorschrift muss ein online-Gewinnspiel klar als solches erkennbar sein und leicht zugängliche Teilnahmebedingungen ausweisen.

Teilnahmebedingungen müssen stets spezifische Informationen über den Umfang des Geltungsbereich

des jeweiligen Spiels beinhalten und insbesondere folgende Angaben anführen:

- Bezeichnung/Name des Veranstalters (s.u.)
- Teilnahmeberechtigung (falls Einschränkungen einschlägig sind)
- Beginn und Ende des Gewinnspiels
- genaue Beschreibung des Gewinns (inkl. etwaiger Zusatzkosten)
- Datum der Preisauslosung
- Regeln, nach denen die Gewinner bestimmt werden (Zufall, Jury)
- Art und Weise der Gewinnausschüttung (Abholung, Versand, etc.)
- Datenschutzhinweise (s.u.)

Impressumspflicht

Erforderlich ist zudem, den Veranstalter des Gewinnspiels klar anzuführen und eine direkte Kontaktmöglichkeit bereitzustellen. In der Regel wird dieser Anforderung durch ein seiteneigenes Impressum Rechnung getragen. Es empfiehlt sich dennoch, in den Teilnahmebedingungen den Veranstalter zu benennen.

Datenschutz

Regelmäßig können Gewinnspielveranstalter auf Facebook auf die Daten der Teilnehmer derart zugreifen, dass relevante Nutzerdaten erhoben werden können. Aus diesem Grund ist bei der Durchführung von Promotions die Pflicht des §13 TMG einschlägig, die eine Datenschutzerklärung des Anbieters in allgemein verständlicher Form vorsieht. Diese muss die Nutzer grundsätzlich über die Art und den Umfang der Datenverarbeitung unterrichten und die Auskunftsrechte der Teilnehmer festlegen.

Es empfiehlt sich, diese Datenschutzerklärung ebenfalls in die Teilnahmebedingungen zu integrieren, um dem Gesetzestext entsprechend eine einheitliche Kenntnisnahme der gewinnspielrelevanten Bestimmungen zu ermöglichen.

7.) Besondere Teilnahmeklauseln

Gewinnspiele innerhalb von Posts setzen grundsätzlich die direkte Miteinbeziehung einer Vielzahl von Nutzern voraus, welche durch autonome Beiträge an der Auslobung teilnehmen.

Um einer Verantwortlichkeit für derlei externes Verhalten zu entgehen, wird zur Aufnahme zweier Klauseln in die Teilnahmebedingungen geraten:

a. Haftungsausschluss

Werden Nutzer durch eigenständige Beiträge im Rahmen des Gewinnspiels aktiv, dürfen diese nicht rechtswidrig sein, d.h. insbesondere keine Beleidigungen oder falsche Tatsachenbehauptungen enthalten oder gegen Schutzrechte des geistigen Eigentums verstoßen. Eine derartige Verpflichtung zu rechtskonformem Verhalten sollte stets integriert und mit einer Freistellungsklausel verbunden werden. Diese schließt die Verantwortlichkeit des Veranstalters für etwaige Rechtsverstöße von Teilnehmern wirksam aus.

b. Änderungsvorbehalt

Da Gewinnspiele eine große Anfälligkeit für Störungen (z.B. durch eine Sperre von Facebook selbst oder missbräuchliches Verhalten der Teilnehmer) aufweisen, ist es ratsam, in die Teilnahmebedingungen eine Klausel aufzunehmen, die nicht nur missbräuchliches Verhalten verbietet, sondern es zudem gestattet, das Gewinnspiel mit Blick auf die Gestaltung oder besondere Bedingungen zu ändern.

8.) Platzierung der Teilnahmebedingungen

Mit der neu geschaffenen Möglichkeit der Gewinnspielausschreibung per Post entstehen gleichermaßen Probleme hinsichtlich der Einhaltung der gesetzlichen Informationspflichten.

Diese müssen nämlich klar, eindeutig und leicht zugänglich sein, sodass diese grundsätzlich in direktem Zusammenhang zum eigentlichen Gewinnspiel stehen müssen.

Ein Post unter Aufnahme der regelmäßig extensiven Teilnahmebedingungen würde das eigentliche Gewinnspiel allerdings aus dem Fokus rücken und angesichts des Umfangs für Verwirrung sorgen.

Die IT-Recht-Kanzlei empfiehlt daher, die einschlägigen Daten separat bereitzustellen und in dem Gewinnspiel-Post lediglich durch die Bereitstellung eines entsprechenden Links auf diese zu verweisen.

Die Anführung der Teilnahmebedingungen innerhalb einer Rubrik auf der Facebookpräsenz oder auf einer externen Website dürfte bei Einfügen eines Links im jeweiligen Gewinnspiel stets dem Erfordernis der leichten Zugänglichkeit Rechnung tragen.

9.) Besonderheiten bei der Benachrichtigung der Gewinner

Die neue Promotions-Richtlinie von Facebook erlaubt erstmals die direkte Benachrichtigung der Gewinner innerhalb der Plattform. Allerdings stellt die gewerbliche Kontaktaufnahme zu Privaten stets eine unzulässige, unaufgeforderte Werbung per elektronischer Post im Sinne des §7 Abs. 2 Nr. 3 UWG dar. Der Ausschluss der Wettbewerbswidrigkeit erfolgt einzig über die ausdrückliche Einwilligung des Nutzers.

Nach Ansicht der IT-Recht-Kanzlei müsste eine Kontaktaufnahme dennoch dann zulässig sein, wenn außerhalb der Gewinnbenachrichtigung auf weitere Werbung (z.B. der Hinweis auf spezielle Angebote)

verzichtet wird.

Insofern müsste nämlich gelten, dass der gewinnende Teilnehmer mangels weiterer Kontaktangaben einzig über sein Profil zu benachrichtigen ist und durch die Teilnahme am Gewinnspiel zumindest konkludent in eine etwaige Gewinnbenachrichtigung eingewilligt hat.

Exkurs:

Die bloße Betätigung des „Like-Buttons" rechtfertigt den Kontakt vom Unternehmer zum Privaten allerdings nicht, da hierin keine Einwilligung in die persönliche Benachrichtigung als aggressivste Werbepraxis zu sehen ist. Vielmehr muss es dem Nutzer freigestellt bleiben, ob und wie er werbende Beiträge der ihm gefallenden Seite zur Kenntnis nehmen will.

Da die Rechtslage in Bezug auf die direkte Kontaktaufnahme noch unklar ist, empfiehlt es sich – um etwaige Abmahnungen von vornherein zu vermeiden – eine Meldepflicht des Gewinners in den Teilnahmebedingungen zu vereinbaren. Eine solche würde es dem gewinnenden Nutzer auferlegen, nach Ende des Gewinnspiels per Nachricht seinen Gewinn einzufordern.

Geht nämlich die initiale Kontaktaufnahme von diesem aus, bestehen keinerlei rechtliche Bedenken.

10.) Bekanntgabe der Gewinner

Auch bei der Veröffentlichung der Gewinner gelten rechtliche Einschränkungen.

Sämtliche Bekanntmachungen, die in Rechte des Nutzers eingreifen, sind nur zulässig, wenn diesen eine ausdrückliche Einwilligung vorangeht.

Insbesondere facebook-interne oder – externe Beiträge, die Gewinnernamen oder etwaige Gewinnerfotos separat veröffentlichen, fallen unter das Einwilligungserfordernis.

Diesem könnte insofern Rechnung getragen werden, als eine diesbezügliche „Opt-In-Funktion" in die Teilnahmebedingungen integriert wird.

Zulässig sollte es aber sein, im betreffenden Gewinnspielpost den Gewinnernamen bekannt zu machen, wenn das Gewinnspiel sich direkt auf Nutzerbeiträge innerhalb des Posts bezieht. Ein Kommentar mit den meisten „Likes" zum Beispiel dürfte die Einwilligung des Kommentierenden zur Bekanntgabe innerhalb des Posts enthalten.

Fazit

Zwar sollte die Lockerung der Promotions-Richtlinie in erster Linie die Veranstaltung von Gewinnspielen und Wettbewerbern durch die Zulassung neuer Durchführungsverfahren vereinfachen. Allerdings birgt die Möglichkeit, Gewinnspiele nunmehr per Post anzubieten, ein großes Abmahnpotenzial, da vielerlei gesetzliche Vorgaben eingehalten und mit den internen Vorgaben von Facebook in Einklang gebracht werden müssen.

Nach wie vor erscheint die Austragung von Gewinnspielen im Rahmen einer eigens konfigurierten Anwendung mit Blick auf die Auslosung und Teilnehmerermittlung nicht nur pragmatischer, sondern auch rechtssicherer.

Applikationen verpflichten die Teilnehmer nämlich zur direkten Kenntnisnahme der Teilnahmebedingungen und zur Annahme der Haftungsausschluss- und Anti-Missbrauchs-Klauseln und können gleichzeitig die Einwilligung in bestimmte Bekanntgabemechanismen voraussetzen.

Sollte dennoch von der Möglichkeit des Gewinnspielangebots in Beiträgen Gebrauch gemacht werden, ist die Berücksichtigung aller obigen Ausführungen dringend zu empfehlen.

Sie möchten professionell erstellte **Gewinnspiel-Teilnahmebedingungen** verwenden? Hier entlang!

Autor:
RA Phil Salewski
Rechtsanwalt