

von Rechtsanwalt **Phil Salewski**

## Anleitung: Gewinnspiele auf Facebook und Instagram rechtssicher durchführen + Muster

In Anbetracht der weltweit fast über 2 Milliarden Nutzer versprechen sich Unternehmen von der gewerblichen Nutzung der sozialen Netzwerke "Facebook" und "Instagram" eine große Marktdurchdringung und das weitreichende Ansprechen von Interessentenkreisen. Insbesondere in die Plattform integrierte Gewinnspiele sind hierfür eine beliebte und geeignete Methode. Allerdings sind bei der Durchführung von Gewinnspielen auf den genannten Plattformen zum einen die plattformeigenen Richtlinien und zum anderen auch die wettbewerbs- und datenschutzrechtlichen Vorgaben zu beachten, die der Gesetzgeber für Auslobungen aufstellt. Wie Gewinnspiele auf Instagram und Facebook rechtssicher durchgeführt werden können, zeigt die IT-Recht Kanzlei in diesem Beitrag auf und stellt Mandanten ein **hilfreiches Muster** zur Verfügung.

### I. Beachtung der Gewinnspielrichtlinien von Facebook und Instagram

Sowohl Facebook als auch Instagram haben für die Durchführung von Gewinnspielen Richtlinien mit bestimmten Verhaltens- und Inhaltsvorgaben erlassen, die jenseits der gesetzlichen Anforderungen beachtet werden müssen. Verstöße gegen die plattforminternen Richtlinien können zu Löschung des Gewinnspiels führen und in Einzelfällen bei besonders gravierenden Verstößen gar eine temporäre Sperrung der Facebookseite nach sich ziehen.

Während Facebook strikte und detaillierte Verhaltensregeln aufstellt, sind Unternehmer bei der Gestaltung von Gewinnspielen auf Instagram nach den Plattformregeln freier.

## 1.) Richtlinien von Facebook

Facebook schreibt in seinen **Promotionsrichtlinien** nicht nur vor, auf welchen Präsenzen die Durchführung von Gewinnspielen gestattet ist, sondern sieht mit einer Freistellungserklärung und dem Verbot bestimmter Maßnahmen konkrete inhaltliche Vorgaben vor.

### a) Durchführungsberechtigung

Gemäß den Facebook-Richtlinien dürfen Gewinnspiele ausschließlich auf Seiten, in Gruppen, in Veranstaltungen oder in Apps auf Facebook organisiert werden, um den gewerblichen Charakter entsprechend hervorzuheben. Eine Durchführung von Gewinnspielen in privaten Chroniken ist untersagt.

### b) Freistellungserklärung

Um eine Haftung von Facebook für Gewinnspiele auszuschließen, sehen die Richtlinien vor, dass innerhalb des Gewinnspiels im Rahmen eines Disclaimers auf die Facebook-unabhängige Organisation und Durchführung des Gewinnspiels hingewiesen werden muss.

Insofern muss sichergestellt werden, dass

- eine vollständige Freistellung von Facebook durch jede/n Teilnehmer/in erfolgt und
- bestätigt wird, dass die Promotion in keiner Verbindung zu Facebook steht und in keiner Weise von Facebook gesponsert, unterstützt oder organisiert wird.

Dieser Disclaimer muss zwingend innerhalb des Gewinnspiel-Posts untergebracht werden. Es empfiehlt sich eine Anführung am Ende.

Verwendet werden kann beispielsweise folgende Formulierung:

*"Das Gewinnspiel wird in keiner Weise von Facebook gesponsert, unterstützt oder organisiert. Ansprechpartner und Verantwortlicher ist allein ... [Name und Firma des Unternehmens]."*

### c) Verbotene Gewinnspielmaßnahmen

Die Promotionsrichtlinien von Facebook untersagen 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 Teilen eines Beitrags in der eigenen Chronik oder in den Chroniken von Freunden, um am Gewinnspiel teilzunehmen
- Aufforderung zum Teilen eines Beitrags in der eigenen Chronik oder in den Chroniken von Freunden, um die Gewinnspielchancen zu erhöhen
- Aufforderungen, Freunde im Gewinnspielbeitrag per Kommentar zu markieren, um am Gewinnspiel teilzunehmen

Zulässig ist danach nach den Facebook-Richtlinien, die Teilnahme von der Vergabe eines "Likes" für den Gewinnspielbeitrag und/oder der veranstaltenden Facebook-Seite abhängig zu machen. Ebenso zulässig ist es, für die Teilnahme einen bestimmten Kommentar der Nutzer, auch unter der Nutzung von Hashtags, vorauszusetzen, solange in diesem nicht zur Markierung von Freunden aufgefordert wird.

## 2.) Richtlinien von Instagram

Gegenüber den Richtlinien von Facebook sind die Instagram-Promotionsrichtlinien (abrufbar unter: <https://help.instagram.com/179379842258600>) lockerer und gestatten Veranstaltern eine eigenständigere Durchführung von Gewinnspielen. Neben einer Freistellungserklärung muss nur sichergestellt sein, dass Nutzer nicht dazu aufgefordert werden, sich selbst oder andere falsch zu markieren.

## a) Freistellungserklärung

Auch Instagram verlangt gewinnspielveranstaltenden Unternehmern eine Erklärung ab, mit der sichergestellt wird, dass

- eine vollständige Freistellung Instagrams durch jede/n Teilnehmer/in erfolgt
- der Hinweis ergeht, dass die Promotion in keiner Verbindung zu Instagram steht und in keiner Weise von Instagram gesponsert, unterstützt oder organisiert wird.

Diese Erklärung ist im Gewinnspielpost, vorzugsweise am Ende, einzufügen und kann beispielsweise lauten:

*"Das Gewinnspiel wird in keiner Weise von Instagram gesponsert, unterstützt oder organisiert.  
Ansprechpartner und Verantwortlicher ist allein ... [Name und Firma des Unternehmens]."*

## b) Verbotene Maßnahmen

Anders als Facebook verbietet Instagram es nicht, Konten von privaten Accounts mit dem Gewinnspiel in Verbindung zu bringen. Erlaubt ist es somit grundsätzlich, die Teilnahme von der Markierung von Freunden abhängig zu machen.

Instagram verlangt nur, Falschmarkierungen zu unterbinden. Unzulässig ist es demnach, Nutzer für die Teilnahme dazu zu veranlassen, sich oder andere auf Fotos zu markieren, auf denen sie tatsächlich nicht zu sehen sind.

Die Gewinnspielvorgabe, Freunde in einem Kommentar zu verlinken, wo eine Falschzuordnung ausgeschlossen ist, ist anders als auf Facebook aber zulässig.

## II. Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben

Jenseits der plattforminternen Vorgaben für die Durchführung von Gewinnspielen ergeben sich besondere Voraussetzungen für Gewinnspiele in sozialen Netzwerken aus dem Gesetz.

Besondere wettbewerbsrechtliche und datenschutzrechtliche Vorgaben müssen zwingend beachtet werden, um sich nicht der Gefahr begründeter Abmahnungen auszusetzen.

Neben inhaltlich zulänglichen Teilnahmebedingungen müssen stets auch verpflichtende Datenschutzhinweise gemäß der DSGVO ergehen. Daneben sind für bestimmte Gewinnspielmaßnahmen besondere datenschutzrechtliche Anforderungen zu beachten.

### 1.) Verpflichtende Teilnahmebedingungen

Gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 4 TMG müssen bei kommerziellen Gewinnspielen auf Facebook und Instagram klare und unzweideutige **Teilnahmebedingungen** vorgehalten werden, in denen die Durchführung des Gewinnspiels geregelt wird. Die gleiche Verpflichtung lässt sich aus dem Transparenzgebot des § 5a Abs. 2 TMG herleiten.

#### a) Allgemeine Teilnahmebedingungen

Anbieter von Gewinnspielen auf Facebook und Instagram sind also gehalten, Teilnahmebedingungen bereitzustellen, in denen über den Umfang und den Geltungsbereich des Gewinnspiels transparent aufgeklärt wird.

Zu regeln sind insbesondere folgende Umstände:

- Bezeichnung/Name des Veranstalters
- Teilnahmeberechtigung (falls Einschränkungen existieren)
- 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.)

## b) Besondere Klauseln

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

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

### aa) Haftungsausschluss für Nutzerbeiträge

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.

### bb) Änderungsvorbehalt

Da Gewinnspiele eine große Anfälligkeit für Störungen (z.B. durch eine Sperre von Facebook oder Instagram 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.

### c) Platzierung der Teilnahmebedingungen

Weil die Teilnahmebedingungen gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 4 TMG klar, eindeutig und leicht zugänglich sein und so in direktem Zusammenhang zum eigentlichen Gewinnspiel stehen müssen, ist zu empfehlen, diese extern vorzuhalten und in dem Gewinnspiel-Post lediglich durch die Bereitstellung eines entsprechenden Links auf diese zu verweisen.

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

## 2.) Datenschutzhinweise

Weil bei der Durchführung von Gewinnspielen stets personenbezogenen Daten (zumindest diejenigen des Gewinners zur Übermittlung des Gewinns) verarbeitet werden, sind unter Geltung des Art. 13 DSGVO zwingend Datenschutzhinweise im Sinne einer eigenen Gewinnspiel-Datenschutzerklärung erforderlich, die zum einen über Art und Umfang der Datenverarbeitung unter Nennung der einschlägigen Rechtsgrundlage und zum anderen auch über die Betroffenenrechte informieren muss.

Auch wenn für die Durchführung von Gewinnspielen auf Facebook vielfach Klauseln verwendet werden, nach denen der Teilnehmer mit der Teilnahme am Gewinnspiel konkludent in die Verarbeitung seiner Daten zur Durchführung des Gewinnspiels einwilligt, ist die Einholung einer Einwilligung nicht zwingend erforderlich.

Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen des Gewinnspiels ist regelmäßig Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO (Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen bzw. Erfüllung eines Vertrags), sofern die personenbezogenen Daten ausschließlich zur Ermittlung und Benachrichtigung des Gewinners sowie zur Übermittlung des Gewinns verarbeitet werden (Gola, DSGVO, Art. 7, Rn. 28)

Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO fungiert hier als Rechtsgrundlage für diesbezügliche Verarbeitungen von Daten aller Teilnehmer und nicht nur derjenigen des letztlich Gewinners.

### a) Art und Umfang der Datenverarbeitung

Gemäß Art. 13 Abs. 1 und Abs. 4 DSGVO ist bei der Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen von Gewinnspielen zwingend über bestimmte verarbeitungsbezogene Umstände zu informieren. Offengelegt werden müssen vor allem

- Der Name und die Kontaktdaten des Verantwortlichen sowie gegebenenfalls seines Vertreters
- gegebenenfalls die Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten;
- die Zwecke, für die die personenbezogenen Daten verarbeitet werden sollen, sowie die Rechtsgrundlage für die Verarbeitung
- die Dauer der Speicherung der Daten

## b) Betroffenenrechte

Innerhalb der Datenschutzhinweise sind die Teilnehmer zudem zwingend über ihre Betroffenenrechte gemäß Art. 13 Abs. 2 DSGVO zu belehren.

Anzuführen sind daher zwingend Informationen über

- das Bestehen eines Rechts auf Auskunft seitens des Veranstalters über die betreffenden personenbezogenen Daten sowie auf Berichtigung oder Löschung oder auf Einschränkung der Verarbeitung oder eines Widerspruchsrechts gegen die Verarbeitung sowie des Rechts auf Datenübertragbarkeit
- das Bestehen eines Beschwerderechts bei einer Aufsichtsbehörde
- bei Kopplung mit Newslettern: das Bestehen eines Rechts, die Einwilligung jederzeit zu widerrufen, ohne dass die Rechtmäßigkeit der aufgrund der Einwilligung bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung berührt wird

## c) Platzierung der Datenschutzhinweise

Weil die Ausformulierung der Datenschutzhinweise innerhalb des Gewinnspielposts zu Unübersichtlichkeiten führen und vom eigentlichen Gewinnspiel ablenken kann, empfiehlt es sich, die Bestimmungen als eigenständigen Punkt innerhalb der externen und verlinkten Teilnahmebedingungen vorzuhalten.

Aus Transparenzgründen sollten diese im Gewinnspielpost nicht als bloße "Teilnahmebedingungen" bezeichnet, sondern vielmehr als "Teilnahmebedingungen mit Datenschutzhinweisen" betitelt werden.

## d) Muster der IT-Recht Kanzlei

Die IT-Recht Kanzlei stellt ihren Mandanten ab sofort **Muster-Datenschutzhinweise für Gewinnspiele auf Facebook und Instagram** bereit, die in wenigen Schritten personalisiert werden können und als rechtskonformer Datenschutzteil in Teilnahmebedingungen eingepflegt werden können.



### 3.) Besondere Gewinnspielmaßnahmen

Bei der Durchführung von Gewinnspielen kann Unternehmen daran gelegen sein, besondere Maßnahmen zu etablieren, die nach besonderen datenschutz- und wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen sind.

#### a) Kopplung der Teilnahme an den Erhalt von Newslettern

Um mit Gewinnspielen besondere Kundenbindungen zu erreichen, wird vielfach erwogen, die Teilnahme am Gewinnspiel von der Einwilligung in den Erhalt von Werbung, etwa per Newsletter, abhängig zu machen.

Nach Wegfall des wettbewerbsrechtlichen Kopplungsverbots des ehemaligen § 4 Nr. 6 UWG stellt sich die Kopplung mit Werbemaßnahmen nunmehr ausschließlich als datenschutzrechtliches Problem vor dem Hintergrund dar, dass gemäß Art. 7 Abs. 4 DSGVO für die Wirksamkeit einer Einwilligung entscheidend sein soll, ob die Erbringung einer Dienstleistung von der Einwilligung zu einer Verarbeitung von personenbezogenen Daten abhängig ist, die für die Erfüllung des Vertrags nicht erforderlich sind.

Obwohl die Konstellation der Kopplung einer verpflichtenden Newsletter-Anmeldung oder einer sonstigen Werbeeinwilligung an die Teilnahmeberechtigung augenscheinlich unter den Tatbestand fällt, sind derartige Kopplungen gerade nicht erfasst.

Art. 7 Abs. 4 DSGVO soll die Ausnutzung von unternehmerischer Marktmacht zur Generierung von Daten verhindern, ist aber dann nicht einschlägig, wenn bei einer eigentlich kostenlosen Dienstleistung die Einwilligung zur Datenverarbeitung zur Gegenleistung gemacht werden soll.

Nach Ansicht des Bayerischen Landesamts für Datenschutzaufsicht sind derartige Kopplungen zulässig, wenn

*" bei ‚kostenlosen‘ Dienstleistungsangeboten, die die Nutzer mit der Zustimmung für eine werbliche Nutzung ihrer Daten ‚bezahlen‘ diese vertraglich ausbedungene Gegenleistung des Nutzers bei Vertragsabschluss klar dargestellt wird."*

Auch Gola (DSGVO, Art. 7, Rn.28) kommt zu dem Ergebnis, dass Einwilligungen, die den Anforderungen des § 7 Abs. 2 UWG für den Newsletter-Versand Rechnung tragen, schon tatbestandlich nicht von der DSGVO erfasst sind.

Mithin gilt, dass die Kopplung der Gewinnspielteilnahme mit Newsletter-Einwilligungen zulässig ist, sofern

- der Gegenleistungscharakter für die Teilnahme transparent dargestellt wird
- eine ausdrückliche und hinreichende Einwilligung in den Werbeerhalt eingeholt wird, die sich am Maßstab des § 7 Abs. 2 UWG orientiert und insbesondere das Double-Opt-In-Verfahren berücksichtigt

## b) Bekanntgabe von Gewinnern

Sollen der oder die Gewinner unter Nennung des Namens oder sonstiger personenbeziehbarer Merkmale (z.B. Profilbilder) nach Beendigung des Gewinnspiels auf der Plattform oder extern veröffentlicht werden, ist ebenfalls der Datenschutz sicherzustellen.

Derartige Veröffentlichungen sind nur zulässig, wenn der Gewinner hierin vorher ausdrücklich gemäß Art. 6 Abs. 1 lit.a DSGVO einwilligt.

Ohne Einwilligung zulässig sollte es aber sein, im betreffenden Gewinnspielpost den Account des Gewinners 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.

## 4.) Besonderheiten bei der Benachrichtigung der Gewinner

Auch wenn Facebook und Instagram die direkte Benachrichtigung von Gewinnern in ihren Richtlinien zulassen, stehen Gewinnspielveranstalter bei der Mitteilung des Gewinns vor einem wettbewerbsrechtlichen Problem: nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG 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.

Dass der Nutzer in die Kontaktaufnahme einwilligt, kann dadurch sichergestellt werden, dass der initiative Kontakt mit dem Nutzer nicht vom Veranstalter ausgeht, sondern vielmehr der Gewinner nach oder bei seiner Bekanntgabe in einem Kommentar aufgefordert wird, sich per Direktnachricht über die Plattform (gegebenenfalls unter Bereitstellung der für die Zustellung seines Gewinns erforderlichen Daten) beim Veranstalter zu melden.

Wird der Kontakt vom Gewinner selbst initiiert, ist grundsätzlich von einer Einwilligung in die darauf folgende Antwort des Gewinnspielveranstalters auszugehen.

Über dieses Vorgehen ist in den Teilnahmebedingungen, etwa unter dem Punkt "Gewinnbenachrichtigung"

zu informieren.

Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte bei Antworten auf die Meldung des Gewinners sicherheitshalber auf werbliche Inhalte (z.B. den Hinweis auf spezielle Angebote) verzichtet werden.

Sie möchten professionell erstellte **Gewinnspiel-Teilnahmebedingungen** verwenden? [Hier entlang!](#)

Autor:

**RA Phil Salewski**

Rechtsanwalt