

3. Wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit von Gewinnspielen

3.1 Wettbewerbsrechtliche Vorgaben an Gewinnspiele

3.1.1 Zulässigkeit von Gewinnspielen

Im Gegensatz zu dem im Grundsatz nach § 284 Abs. 1 StGB verbotenen Glücksspiel ist die Veranstaltung eines Gewinnspiels zur Werbung sowie zur Verkaufsförderung grundsätzlich zulässig.⁶⁵

Rechtsprechungshinweis!

Hierzu hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung „Space Fidelity Peep Show“⁶⁶ bereits festgestellt:

„Nach der Rechtsprechung des BGH sind zu Zwecken des Wettbewerbs veranstaltete Gewinnspiele unter dem Blickpunkt des § 1 UWG im Allgemeinen zulässig. Auch die Werbung mit einem Gewinnspiel ist deshalb wettbewerbsrechtlich grundsätzlich nicht zu beanstanden. Die Ankündigung kann erst dann als wettbewerbswidrig untersagt werden, wenn besondere Umstände vorliegen, die den Vorwurf der Sittenwidrigkeit begründen.“

Zwar erging diese Entscheidung noch zum alten, bis 2015 geltenden UWG. Nachdem es in der Folge allerdings zu Liberalisierungen im Wettbewerbsrecht gekommen ist, gilt der Grundsatz der Zulässigkeit von Gewinnspielen heute umso mehr. Auch das Vorliegen verschiedener Vorschriften wie zum Beispiel im UWG, die im Ausnahmefall die konkrete Ausgestaltung eines Gewinnspiels untersagen, führt im Umkehrschluss zu der Annahme der grundsätzlichen Zulässigkeit.⁶⁷

Nach der Rechtsprechung und der Gesetzessystematik ist also von einer allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit von Gewinnspielen auszugehen.⁶⁸ Lediglich an die konkrete Durchführung werden bestimmte wettbewerbsrechtliche Anforderungen gestellt. Dies ergibt sich daraus, dass von Gewinnspielen eine gewisse Anlockwirkung ausgeht, welche die Entscheidungsfähigkeit der Teilnehmer beeinflussen kann.⁶⁹ Werden diese Anforderungen nicht beachtet oder gar bewusst umgangen, stellt dies einen Wettbewerbsverstoß dar, der sowohl von Mitbewerbern als auch von der Wettbewerbszentrale oder Verbraucherschutzverbänden verfolgt werden kann.

⁶⁵ Vgl. Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG, 35. Aufl. 2017, § 5a, Rz. 5.30; Berlit, WRP 2005, 1213 (1213).

⁶⁶ Vgl. BGH, Urt. v. 17.2.2000 – I ZR 239/97 – „Space Fidelity Peep Show“ = GRUR 2000, 820 ff.

⁶⁷ Vgl. Berger, Gewinnspiele, 2013, S. 33.

⁶⁸ Vgl. BGH, Urt. v. 17.2.2000 – I ZR 239/97 – „Space Fidelity Peep Show“ = GRUR 2000, 820 ff.

⁶⁹ Vgl. Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG, 35. Aufl. 2017, § 5a, Rz. 5.30.

Praxishinweis!

Gewinnspiele sind grundsätzlich zulässig. Die Unzulässigkeit kann sich im Einzelfall aus der konkreten Ausgestaltung ergeben.

3.1.2 Wettbewerbsrechtliche Anforderungen an die Durchführung

Auch nach der aktuellsten Reform des UWG enthält das UWG an verschiedenen Stellen Vorschriften zur Reglementierung von Gewinnspielen. Die jahrelang in der Kritik stehende Vorschrift des § 4 Nr. 6 UWG a.F. zur Gewinnspielkoppelung wurde allerdings mit der UWG-Reform 2015 ersatzlos gestrichen.

3.1.2.1 Teilnahmebedingungen bei Gewinnspielen

Vor der aktuellen UWG-Reform 2015 regelte § 4 Nr. 5 UWG a.F., dass unlauter derjenige handelt, der bei Preisausschreiben oder Gewinnspielen mit Werbecharakter die Teilnahmebedingungen nicht klar und eindeutig angibt.

Diese Regelung wurde im Zuge der UWG-Reform 2015 zwar gestrichen. Allerdings erfolgte dies vor dem Hintergrund, dass die dort geregelten Sachverhalte bereits von den allgemeinen Irreführungstatbeständen erfasst werden, sodass es einer eigenen Regelung hierzu nicht weiter bedurfte.⁷⁰ Das OLG Jena kommt hingegen zu dem Schluss, dass § 4 Nr. 5 UWG a.F. ersatzlos gestrichen worden sei.⁷¹ Aus diesem Grund wendet es auch außerhalb des Internets § 6 Abs. 1 Nr. 4 TMG analog im Rahmen von § 5a Abs. 2 UWG an.⁷² Vom Ergebnis her macht diese Differenzierung allerdings keinen Unterschied.

Gewinnspiele auf Websites und Social-Media-Plattformen unterfallen überdies dem Anwendungsbereich des TMG. Im Anwendungsbereich des TMG enthält § 6 Abs. 1 Nr. 4 TMG für kommerzielle Kommunikation eine spezielle Transparenzregelung.⁷³ Danach müssen Preisausschreiben oder Gewinnspiele als solche erkennbar sein und die Teilnahmebedingungen müssen leicht zugänglich sein sowie klar und unzweideutig. Zweck der Vorschrift ist es, für mehr Transparenz im Rahmen eines Gewinnspiels zu sorgen, um so eine informierte Entscheidung des einzelnen Teilnehmers zu ermög-

⁷⁰ Vgl. Ohly/Sosnitza/Sosnitza, UWG, 7. Aufl. 2016, § 5a, Rz. 41.

⁷¹ Vgl. OLG Jena, Urt. v. 17.8.2016 – 2 U 14/16 = BeckRS 2016, 18673.

⁷² Vgl. OLG Jena, Urt. v. 17.8.2016 – 2 U 14/16 = BeckRS 2016, 18673; so auch Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG, 35. Aufl. 2017, § 5a, Rz. 5.29.

⁷³ Vgl. Alexander, Wettbewerbsrecht, 1. Aufl. 2016, Abschn. B, Rz. 852.

lichen.⁷⁴ Dabei handelt es sich im Verhältnis zu Verbrauchern bei den in § 6 Abs. 1 Nr. 4 TMG normierten Informationen um wesentliche Informationen im Sinne von § 5a Abs. 4 UWG, deren Fehlen folglich einen Wettbewerbsverstoß darstellt. Im Verhältnis zu anderen Marktteilnehmern, insbesondere Mitbewerbern stellt § 6 Abs. 1 Nr. 4 TMG zudem eine Marktverhaltensregelung im Sinne von 3a UWG dar.⁷⁵ Ein Verstoß gegen § 6 Abs. 1 Nr. 4 TMG kann daher zu einer wettbewerbsrechtlichen Inanspruchnahme sowohl aus § 5a Abs. 4 UWG als auch aus § 3a UWG jeweils in Verbindung mit § 6 Abs. 1 Nr. 4 TMG des Veranstalters führen.

§ 6 Abs. 1 Nr. 4 TMG erfordert zunächst, dass Gewinnspiele mit Werbecharakter klar als solche erkennbar sind. Der Teilnehmer soll danach bereits im Vorfeld darüber aufgeklärt werden, dass es sich bei dem Gewinnspiel um eine werbliche Ansprache des Veranstalters handelt.⁷⁶ Um den werblichen Charakter herauszustellen, dürfte es allerdings ausreichend sein, das Gewinnspiel mit „Gewinnspiel“ zu überschreiben. Der durchschnittliche Teilnehmer wird bereits hierdurch den werblichen Charakter dieser Ansprache erkennen.

Praxishinweis!

Veranstalter von Gewinnspielen im Internet müssen Teilnahmebedingungen bereithalten.

3.1.2.1.1 Gewinnspiele mit Werbecharakter

Wie gezeigt, liegt ein Gewinnspiel vor, wenn die Gewinnvergabe ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt.⁷⁷ § 6 Abs. 1 Nr. 4 TMG stellt nun an Gewinnspiele mit Werbecharakter besondere Anforderungen. Ein Gewinnspiel hat immer dann Werbecharakter, wenn die Veranstaltung des Gewinnspiels nicht allein der Unterhaltung der Teilnehmer dient, sondern auch werbende Wirkung entfaltet.⁷⁸

⁷⁴ Vgl. Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG, 35. Aufl. 2017, § 5a, Rz. 5.30.

⁷⁵ Vgl. Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG, 35. Aufl. 2017, § 5a, Rz. 5.31.

⁷⁶ Vgl. Streinz/Liesching/Hambach/Bolay, Glücks- und Gewinnspielrecht in den Medien, 1. Aufl. 2014, TMG, § 6, Rz. 32.

⁷⁷ Vgl. Alexander, Wettbewerbsrecht, 1. Aufl. 2016, Abschn. B, Rz. 857.

⁷⁸ Vgl. Ohly/Sosnitza/Sosnitza, UWG, 7. Aufl. 2016, § 5a, Rz. 45; Streinz/Liesching/Hambach/Oehler/Laucken, Glücks- und Gewinnspiele in den Medien, 1. Aufl. 2014, UWG, § 4, Rz. 19.

Rechtsprechungshinweis!

In seiner Entscheidung „Telefonische Gewinnauskunft“ hat der BGH⁷⁹ hierzu festgestellt:

„Für die Annahme des Werbecharakters reicht es aus, dass das Gewinnspiel unmittelbar oder mittelbar dem Ziel dient, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen des eigenen oder eines fremden Unternehmens zu fördern. (...). Der Werbecharakter liegt in der Regel schon in der mit der Gewinnauslobung verbundenen Selbstdarstellung des auslobenden Unternehmens.“

Dies zugrunde gelegt, dürften in den allermeisten Fällen Gewinnspiele Werbecharakter haben, da die Selbstdarstellung des eigenen Unternehmens oder der eigenen Leistungen regelmäßig der Grund eines solchen Gewinnspiels darstellt. Daraus folgt, dass auch der Anwendungsbereich dieser Fallgruppe regelmäßig eröffnet ist.

3.1.2.1.2 Begriff der Teilnahmebedingungen

Der Veranstalter ist zur Bereithaltung von Teilnahmebedingungen für das jeweilige Gewinnspiel verpflichtet. Dabei ist der Begriff der Teilnahmebedingungen grundsätzlich weit zu verstehen.⁸⁰ Er bezieht sich auf die Teilnahmeberechtigung sowie auf alle im Zusammenhang mit der Beteiligung des Teilnehmers an dem Gewinnspiel stehenden Modalitäten.⁸¹ Hierzu zählen grundsätzlich alle Informationen, die eine informierte Entscheidung über die Teilnahme an dem Gewinnspiel ermöglichen sollen.⁸²

Rechtsprechungshinweis!

Das OLG Koblenz⁸³ führte noch zu § 4 Nr. 5 UWG a.F. bezüglich des Umfang der Teilnahmebedingungen aus:

„Auch nach der Rechtsprechung des BGH ist der Begriff der Teilnahmebedingungen weit zu fassen. Das Tatbestandsmerkmal der „Teilnahmebedingungen des Gewinnspiels“ ist im Einklang mit Art. 7 I der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken dahin auszulegen, dass es nur Bedingungen erfasst, die für die Entscheidung des Verbrauchers, ob er sich um die Teilnahme an dem Gewinnspiel bemühen will, wesentlich sind. Das Gesetz will der Gefahr begegnen, dass in intransparenter

⁷⁹ Vgl. BGH, Urt. v. 9.6.2005 – I ZR 279/02 – „Telefonische Gewinnauskunft“ = GRUR 2005, 1061 ff.

⁸⁰ Vgl. BGH, Urt. v. 9.6.2005 – I ZR 279/02 – „Telefonische Gewinnauskunft“ = GRUR 2005, 1061 ff.; OLG Koblenz, Urt. v. 21.7.2010 – 9 U 353/10 = NJOZ 2011, 1165; Schirmbacher/Schätzle, ITRB 2012, 61 (62).

⁸¹ Vgl. BGH, Urt. v. 9.6.2005 – I ZR 279/02 – „Telefonische Gewinnauskunft“ = GRUR 2005, 1061 ff.

⁸² Vgl. Ohly/Sosnitzer/Sosnitzer, UWG, 7. Aufl. 2016, § 5a, Rz. 46.

⁸³ Vgl. OLG Koblenz, Urt. v. 21.7.2010 – 9 U 353/10 = NJOZ 2011, 1165.

Weise hohe Hürden für die Teilnahme an Gewinnspielen aufgestellt werden. Der Begriff der Teilnahmebedingungen im Sinne von § 4 Nr. 5 UWG ist daher weit zu fassen. Er bezieht sich auf die Teilnahmeberechtigung sowie alle im Zusammenhang, mit der Beteiligung des Teilnehmers an dem Gewinnspiel stehenden Modalitäten.“

Praxishinweis!

Zu den wesentlichen Informationen zählen danach regelmäßig⁸⁴:

- die konkreten Voraussetzungen für eine Teilnahme;
- die Dauer des Gewinnspiels und der Einsendeschluss;
- der zur Teilnahme berechtigte Personenkreis bzw. wer hiervon ausgeschlossen ist;
- die Art der Gewinnermittlung;
- die Art der Gewinnbenachrichtigung;
- die Kosten und Bedingungen, für eine Inanspruchnahme des Preises;
- die Informationen zum Veranstalter (Name, Anschrift, Kontaktdaten);
- die Tatsache, dass ein Gewinnspiel vorliegt.

Nicht zu diesen wesentlichen Informationen der Teilnahmebedingungen gehören hingegen Angaben zum Gewinn selbst oder zur konkreten Gewinnchance.⁸⁵ Zu den Angaben über die Gewinnchancen führt die Gesetzesbegründung⁸⁶ aus:

„Nicht vom Transparenzgebot erfasst sind die tatsächlichen Gewinnchancen, da die Ungewissheit hierüber zum Charakter eines Preisausschreibens bzw. Gewinnspiels gehören kann. Zudem ist es einem Unternehmen häufig nicht möglich, die Gewinnchancen anzugeben, da diese in der Regel von der im Vorfeld ungewissen Anzahl der Mitspieler abhängen werden“.

Weder zum Gewinn noch zu den Gewinnchancen muss der Veranstalter also in seinen Teilnahmebedingungen Angaben machen. Macht der Veranstalter gleichwohl Angaben beispielsweise zu den Gewinnchancen, müssen diese selbstverständlich zutreffend sein. Anderenfalls handelt der Veranstalter wegen unwahrer Aussagen über die Gewinnchancen unlauter.⁸⁷

Die Teilnahmebedingungen für ein Gewinnspiel werden in der Regel für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert und einseitig vom Veranstalter gegenüber den einzelnen Teilnehmern gestellt. Vor diesem Hintergrund müssen diese auch einer AGB Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB grundsätzlich Stand halten.⁸⁸ So bedarf es sowohl für den Aus-

⁸⁴ Vgl. Berlitz, WRP 2005, 1213 (1213); Schirmbacher/Schätzle, ITRB 2012, 61 (62).

⁸⁵ Vgl. Ohly/Sosnitza/Sosnitza, UWG, 7. Aufl. 2016, § 5a, Rz. 46; Berlitz, WRP 2005, 1213 (1213).

⁸⁶ Vgl. BT. Drs. 15/1487, S. 18.

⁸⁷ Vgl. BGH, Urt. v. 26.4.2001 – I ZR 314/98 – „Gewinn-Zertifikat“ = GRUR 2001, 1178 ff.

⁸⁸ Vgl. Schirmbacher/Schätzle, ITRB 2012, 61 (63).

schluss einzelner Teilnehmer von dem Gewinnspiel als auch für die vorzeitige Beendigung des Gewinnspiels eines sachlichen Grundes nach §§ 307, 308 Nr. 3, Nr. 4 BGB.⁸⁹

3.1.2.1.3 Klare und eindeutige Angaben

§ 5a Abs. 2 S. 2 Nr. 2 UWG erfordert die Bereitstellung wesentlicher Informationen in klarer, verständlicher und eindeutiger Weise. Nach § 6 Abs. 1 Nr. 4 TMG müssen die Angaben leicht zugänglich sowie klar und unzweideutig sein. Insbesondere darf der Veranstalter die Angaben nicht an einer Stelle versteckt bereithalten, an der sie niemand zur Kenntnis nehmen kann.⁹⁰

An einer klaren und eindeutigen Angabe der Teilnahmebedingungen fehlt es insbesondere auch dann, wenn diese in unleserlicher Form bereitgehalten werden.⁹¹

Rechtsprechungshinweis!

In seiner Entscheidung „Einwilligung in Werbeanrufe“ hat der BGH⁹² zu den Anforderungen an die Klarheit und Eindeutigkeit der Teilnahmebedingungen festgestellt: „Bei der Beurteilung der Frage, ob Teilnahmebedingungen klar und eindeutig dargestellt sind, kommt es auf die Form und den Inhalt der mitgeteilten Angaben an. Die Angaben müssen hinreichend wahrnehmbar und verständlich sein. Die Angesprochenen müssen sie ohne Schwierigkeiten erfassen können und sie dürfen nicht im Zweifel gelassen werden, welche Bedingungen im Einzelnen gelten.“

Bei den Angaben ist also zum einen auf eine klare und verständliche Sprache zu achten. Zum anderen darauf, dass die gewählte Darstellung auch tatsächlich wahrgenommen werden kann.

Zu beachten ist dabei immer auch, an wen sich das Gewinnspiel im konkreten Fall richtet, da es maßgeblich auf das Verständnis des Durchschnittsteilnehmers ankommt. Richtet sich das Gewinnspiel beispielsweise ausschließlich an einen besonders schutzbedürftigen Teilnehmerkreis, wie Minderjährige kommt es auf das Verständnis des Durchschnittsteilnehmers aus dieser Gruppe an. Das kann dazu führen, dass die inhaltliche Darstellung der Angaben den Teilnehmern aus dieser Gruppe angepasst werden muss.

⁸⁹ Vgl. Schirmbacher/Schätzle, ITRB 2012, 61 (63 f.).

⁹⁰ Vgl. Berlitz, WRP 2005, 1213 (1213).

⁹¹ Vgl. Ohly/Sosnitza/Sosnitza, UWG, 7. Aufl. 2016, § 5a, Rz. 47.

⁹² Vgl. BGH, Urt. v. 14.4.2011 – I ZR 50/09 – „Einwilligung in Werbeanrufe“ = GRUR 2011, 629 ff.