

Internet-Gewinnspiele rechtskonform gestalten

Es gab überraschende Hinweise durch die Datenschutzbeauftragte für das Land NRW unter anderem zur Gestaltung von Gewinnspielen in ihrem aktuellen Tätigkeitsbericht. ECC CLUB Mitglied Rechtsanwalt Rolf Becker, Partner bei Wienke & Becker, erläutert die Hintergründe und gibt Tipps zur Gestaltung.

Online-Gewinnspiele zielen auf den Spieltrieb und die eröffnete Gewinnchance und es geht häufig um den Erhalt von Kontaktdaten und Einwilligungen zur Kommunikation. In ihrem 26. Tätigkeitsbericht für das Jahr 2021 hat sich die Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-Westfalen unter anderem diesem Bereich gewidmet. Im Fokus standen dabei Gewinnspiele mit Einwilligungskopplungen. Bei diesen Gestaltungen kann man nur teilnehmen, wenn ein Einverständnis zur Nutzung der angegebenen E-Mail-Adresse für Werbe-E-Mail Zusendungen besteht.

Einwilligung nicht notwendig

Aus Sicht der Datenschutzbeauftragten ist bei diesen Gestaltungen eine Einwilligung der Teilnehmer:innen für die Zusendung von Werbe-E-Mails gar nicht erforderlich. Es geht auch ohne. Das erscheint überraschend. Eine Einwilligung würde ohnehin nichts nutzen, da nach Ansicht der Datenschutzbehörde eine Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO in solchen Kopplungsfällen unwirksam ist.

Fehlende Freiwilligkeit

Es fehle an der Freiwilligkeit der Einwilligung nach Art. 4 Nr. 11, 7 Abs. 4 DSGVO und es läge ein Verstoß gegen das Kopplungsverbot nach Art. 7 Abs. 4 in Verbindung mit Erwägungsgrund 43 (am Ende) DSGVO vor (gemeint ist Erwägungsgrund 42).

Der lautet am Ende zur betroffenen Person und dem Erfordernis der Freiwilligkeit der erteilten Einwilligung:

Es sollte nur dann davon ausgegangen werden, dass sie ihre Einwilligung freiwillig gegeben hat, wenn sie eine echte oder freie Wahl hat und somit in der Lage ist, die Einwilligung zu verweigern oder zurückzuziehen, ohne Nachteile zu erleiden.

Es sei als Nachteil in diesem Sinne anzusehen, wenn man ohne Einwilligung nicht am Gewinnspiel teilnehmen dürfe.

Da man für die Durchführung des Gewinnspiels selbst keine Einwilligung in eine weitergehende E-Mail-Werbung benötigt, liegt ein Verstoß gegen das Kopplungsverbot nach Art. 7 Abs. 4 DSGVO vor. Die Einwilligung ist nicht erforderlich.

Art. 7 Abs. 4 DSGVO lautet:

Bei der Beurteilung, ob die Einwilligung freiwillig erteilt wurde, muss dem Umstand in größtmöglichem Umfang Rechnung getragen werden, ob unter anderem die Erfüllung eines Vertrags, einschließlich der Erbringung einer Dienstleistung, von der Einwilligung zu einer Verarbeitung von personenbezogenen Daten abhängig ist, die für die Erfüllung des Vertrags nicht erforderlich sind.

Tatsächlich kann man eine Erforderlichkeit einer Einwilligung zur Newsletter-Werbung für ein Gewinnspiel auch nicht herbeidiskutieren. Es geht auch ohne.

E-Mail-Werbung legal auf Basis Vertragsdurchführung

Statt einer einwilligungsbasierten E-Mail-Werbung sieht die Landesdatenschutzbeauftragte die Möglichkeit, die Zusendung von E-Mails dann auf Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO zu stützen. Das wäre dann eine rechtmäßige Verarbeitung, wenn sie für die Erfüllung eines Vertrags erforderlich ist, dessen Vertragspartei die betroffene Person ist.

Die Behörde im Tätigkeitsbericht zur Teilnahmeberechtigung gegen E-Mail-Abo:

*Zwischen Nutzer*innen und Websitebetreiber*innen wird vertraglich vereinbart, dass Nutzer*innen an dem Gewinnspiel teilnehmen können und sich als Gegenleistung mit dem Abonnement des E-Mail-Newsletters einverstanden erklären. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Pflicht der Nutzer*innen zur Gestattung der Verwendung ihrer E-Mail-Adresse für Newsletter in einem Gegenseitigkeitsverhältnis mit der Pflicht der Anbieter*innen steht, die Nutzer*innen an dem Gewinnspiel teilnehmen zu lassen. Die Leistung der Anbieter*innen ist also an die Datenpreisgabe der betroffenen Person gekoppelt.*

Das klingt auf den ersten Blick interessant. Voraussetzung ist allerdings nach Ansicht der Datenschutzbeauftragten Transparenz. Der „Tausch“ müsse:

*„offen als zweiseitiger Vertrag „Gewinnchance gegen Daten für Zusendung des Newsletters“ angeboten werden, bei dem die wesentlichen Vertragsmodalitäten den Nutzer*innen offengelegt werden.“*

Keine Bewerbung als „kostenlos“

Neben dieser notwendigen offenen Beschreibung verbietet sich die Bewerbung des Gewinnspiels als „kostenlos“. Auch das Angebot von Webservices gegen ein nicht klar offen gelegtes Tracking steht der Rechtskonformität dann schon nach Ansicht der Landesdatenschutzbeauftragten entgegen:

*„In solchen Fällen ist es für die Nutzer*innen nur schwer nachvollziehbar, wer ihre Daten zu welchen Zwecken verarbeitet.“*

Zweckbeschränkung und keine Weitergabe

Die Landesdatenschutzbeauftragte im Fazit:

Das Abonnement eines jederzeit abbestellbaren Newsletters ist hingegen anders zu bewerten, sofern die E-Mail-Adressen nicht an Dritte weitergegeben und ausschließlich für den Zweck des Newsletter-Versands verwendet werden. Dies lässt sich aus unserer Sicht in der Regel ohne Weiteres transparent darstellen.“

Neue gesetzliche Regelungen zum Zahlen mit Daten ab 2022

Nicht ganz im Blick, jedenfalls nicht erwähnt, werden im Bericht neue gesetzliche Regelungen, die ab 2022 Gültigkeit erlangen. Danach wird ein Bezahlen mit Daten künftig der Zahlung mit Geld gleichgestellt.

Das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über die Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen tritt am 01.01.2022 in Kraft.

Gesetzliche Anpassungen in einem neuen § 312 Abs. 1a und § 327 Abs. 3 BGB-E sorgen dafür, dass Verbraucherschutzrecht auf Sachverhalte anzuwenden ist, bei denen Verbraucher:innen mit zusätzlichen Daten „zahlen“. Hier reden wir über alle Informationspflichten und das Widerrufsrecht, welches dann zu gewähren ist. Die Kollisionen mit den datenschutzrechtlichen Pflichten sind vorprogrammiert und in der rechtlichen Praxis zu lösen. Die hier behandelten Gewinnspielfälle gehören dazu.

Gewinnspiele mit E-Mail-Newsletter-Abo wie Kauf behandeln

Gekoppelte Gewinnspiele mit Einwilligungen zur Newsletter-Werbung gegen Gewinnspielteilnahme sind dann datenschutzrechtlich zwar ohne ausdrückliche Einwilligungen möglich. Die Gewinnspielveranstalter müssen aber alle wesentlichen Eigenschaften der angebotenen Leistung kommunizieren und bei Gewinnspielen im Internet ein Widerrufsrecht analog zu Dienstleistungsangeboten im Fernabsatz vorsehen.

Das muss dann in einen Einklang zur „Abo-Kündigung“ gebracht werden. Die kann dann übrigens auch so ausgestaltet werden, dass eine Kündigung grundsätzlich erst nach einem oder zwei Jahren „Laufzeit“ erfolgen kann und sich ggf. auf unbestimmte Zeit danach verlängert. Eine Verlängerung auf ein weiteres Jahr geht dann nicht mehr wegen der neuen Regelungen im Gesetz für faire Verbraucherverträge zu Laufzeitverlängerungen. Ab dem 1. Juli 2022 wird für dauernde Schuldverhältnisse zudem ein verpflichtender Kündigungsbutton im Onlinebereich eingeführt.

Widerspruch bleibt aber möglich

Verbraucher:innen können also zwar schuldrechtlich an den Bezug von Werbe-E-Mails gebunden werden. Datenschutzrechtlich steht ihnen aber nach wie vor ein Widerspruchsrecht zu. Widerspricht der Verbraucher oder die Verbraucherin seiner weiteren Datenverwendung, kann das Unternehmen den Gewinnspielteilnahmevertrag kündigen. Voraussetzung für das im Zweifel fristlose Kündigungsrecht ist, dass

dem Anbieter die weitere Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zugemutet werden kann (§ 327q Abs. 2 BGB-E). Vor diesem Hintergrund machen feste Bezugszeiten wahrscheinlich weniger Sinn.

Fazit

Schon aktuell ist es jedem Unternehmen zu raten, für Gewinnspiel-Designs und Bedingungen sowie Datenschutzhinweise eine fachliche Beratung eines Rechtsanwalts hinzuzuziehen. Die Darlegungen der Landesdatenschutzbeauftragten eröffnen neue Blickwinkel für die Gestaltungen gekoppelter Gewinnspiele. Aber ab 01.01.2022 wird es dann richtig kompliziert, wenn die neuen Bestimmungen zum Bezahlen mit Daten gelten.



Über den Autor

Rechtsanwalt Rolf Becker ist Partner der Rechtsanwälte WIENKE & BECKER (www.kanzlei-wbk.de) in Köln und Autor von Fachbüchern und Fachartikeln zum Wettbewerbsrecht, Markenrecht und Vertriebsrecht, insbesondere im Fernabsatz. Als Mitglied im ECC-Club kommentiert Rechtsanwalt Becker für das ECC Köln regelmäßig aktuelle Urteile zum Onlinehandel und gibt Händlern praktische Tipps, wie sie mit den gesetzlichen Vorgaben umgehen sollen.

RA Becker auf Twitter: <http://twitter.com/rolfbecker>