

Gewinnspielteilnahme nur nach Newsletter-Bestellung – darf das sein?

Sehr geehrte Datenschutz-Kunden,

wer etwas zu sagen hat will auch gehört werden. Und wer einen Newsletter herausgibt will in der Regel auch, dass er möglichst viele Personen erreicht. Gerne kommen Verantwortliche hierzu auf den Gedanken, die gewünschte Zielgruppe mit kleinen „Goodies“ zu einer Anmeldung und der Preisgabe ihrer E-Mail-Adresse (und mehr) zu motivieren. Dabei kann es sich um die Teilnahme an einem Gewinnspiel, um die Möglichkeit des Downloads von Dateien, um die Nutzung von Webinaren oder irgendetwas anderem handeln, das für die betroffene Person interessant sein könnte.

Was sagt das UWG hierzu?

Es wird Sie überraschen: Zum Einstieg in die Thematik schauen wir heute einmal nicht in den Vorschriften zum Datenschutz nach (die kommen gleich noch dran), sondern im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Einige von Ihnen mögen noch die bis 2015 im UWG enthaltene Bestimmung im Hinterkopf haben, dass die Teilnahme an Preisausschreiben oder Gewinnspielen nicht vom Erwerb einer Ware oder von der Inanspruchnahme einer Dienstleistung (hier: Newsletter-Abo) abhängig gemacht werden darf. Der in § 4 Nr. 6 UWG (alte Fassung) enthaltene Passus¹⁾ musste zur Anpassung an EU-Vorschriften²⁾ aber mittlerweile aus dem Gesetz entfernt werden.

Dennoch kann die Kopplung von Gewinnspielen an eine Newsletter-Anmeldung auch im Sinne des UWG (neue Fassung) problematisch sein, z. B. wenn darauf hingewiesen wird, dass sich mit dem Kauf einer Ware die Gewinnchancen erhöhen oder wenn falsch über die ausgelobten Gewinne oder die Gewinnchancen informiert oder eine andere unangemessene Einwirkung auf die Entscheidungsfreiheit vorgenommen wird.

Gehen wir also im Folgenden davon aus, dass wir fair gegenüber unserer Zielgruppe bleiben, diese korrekt und – soweit erforderlich – vollständig informieren und einfach nur ein paar mehr potentielle Leser für unseren Newsletter gewinnen wollen. Bleibt die Frage, auf welche Rechtsgrundlage wir uns bei der Verarbeitung der Daten beziehen können.

Einwilligung als geeignete Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung?

Zur Erinnerung: Art. 6 Abs. 1 EU-DSGVO regelt abschließend die möglichen Erlaubnistatbestände für die Verarbeitung personenbezogener Daten. Und aus diesem kleinen Katalog scheint zunächst lediglich die Einwilligung des Betroffenen eine geeignete Rechtsgrundlage darzustellen:

Erstens wäre dies die Einwilligung, die zur Teilnahme am Gewinnspiel erforderlichen Daten zu verarbeiten. Zweitens natürlich die Einwilligung, diese Daten auch für einen anderen Zweck, nämlich die Zustellung eines Newsletters zu nutzen. Essentielles Merkmal der Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 a EU-DSGVO ist, dass diese im Einzelfall freiwillig erteilt wurde. Im Erwägungsgrund 43 heißt es hierzu: „... Die Einwilligung gilt nicht als freiwillig erteilt, wenn zu verschiedenen Verarbeitungsvorgängen von personenbezogenen Daten nicht gesondert eine Einwilligung erteilt werden kann, obwohl dies im Einzelfall angebracht ist, oder wenn die Erfüllung eines Vertrags, einschließlich der Erbringung einer Dienstleistung, von der Einwilligung abhängig ist, obwohl diese Einwilligung für die Erfüllung nicht erforderlich ist.“

Das OLG Frankfurt hilft uns in seinem Urteil vom 2019-06-27 (Az. 6 U 6/19) bei der Auslegung dieses Satzes. „... Nach der Definition in Art. 4 Nr. 11 DSGVO ist eine Einwilligung der betroffenen Person ‚jede freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutig bestätigenden Handlung, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist‘...“. Da der Betroffene nicht von der Wahrnehmung von Rechten oder dem Erwerb einer Ware oder der Nutzung einer Dienstleistung abgehalten wird, also kein Zwang auf seine Entscheidung ausgewirkt wird, egal ob er sich für oder gegen die Newsletter-Anmeldung entscheidet, sieht das Gericht die geforderte Freiwilligkeit als gegeben an. Man bezahlt für die Teilnahme am Gewinnspiel mit der Nutzungserlaubnis der eigenen Daten, wie andernfalls mit der Zahlung eines Lospreises - oder man verzichtet auf die Teilnahme.

Warum fiel das Urteil dann dennoch gegen den Verantwortlichen aus?

Das oben angeführte Urteil fiel im konkreten Fall dennoch gegen den Verantwortlichen aus, was nicht an der unterstellten Freiwilligkeit der Einwilligung lag, sondern daran, dass der Verantwortliche die Einwilligung nicht nachweisen konnte. Dieser behauptete, dass die Einwilligung sowohl das Zusenden elektronischer Post umfasst habe, als auch die Zustimmung zur Telefonwerbung, was der Betroffene an Eides statt bestritt.

Im Zweifel für den Angeklagten? Nein, nicht im Falle der Einwilligung. Art. 7 Abs. 1 EU-DSGVO bestimmt hierzu: „Beruht die Verarbeitung auf einer Einwilligung, muss der Verantwortliche nachweisen können, dass die betroffene Person in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten eingewilligt hat.“

Ein neuer Ansatz: Einwilligung ist nicht die korrekte Rechtsgrundlage!

In ihrem Kurzpapier Nr. 3 bringt die Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder eine weitere mögliche Rechtsgrundlage für die Kopplung von Gewinnspielen an Newsletter-Anmeldungen in die Diskussion ein. „Bei ‚kostenlosen‘ Dienstleistungsangeboten, die die Nutzer mit der Zustimmung für eine werbliche Nutzung ihrer Daten ‚bezahlen‘ (z. B. kostenloser E-Mail-Account gegen Zustimmung für Newsletter-Zusendung als ‚Gegenfinanzierung‘), muss diese vertraglich ausbedungene Gegenleistung des Nutzers bei Vertragsabschluss klar und verständlich dargestellt werden. Nur dann besteht keine Notwendigkeit mehr für eine Einwilligung.“

Rechtsgrundlage für die Verarbeitung wäre dementsprechend Art. 6 Abs. 1 b EU-DSGVO, die Datenverarbeitung zum Zwecke der Vertragserfüllung.

Die Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-Westfalen kommt in ihrem 26. Bericht 2021³⁾ Abschnitt 4.2 „Rechtskonforme Gestaltung von Online-Gewinnspielen“ zum Ergebnis, dass es unter bestimmten Voraussetzungen möglich ist, die Verknüpfung des Online-Gewinnspiels mit dem Newsletter-Versand auf die Rechtsgrundlage des Art. 6 Abs. 1 b EU-DSGVO zu stützen⁴⁾. Sie weicht damit von der Beurteilung durch andere Aufsichtsbehörden ab, die in der Vergangenheit die Einwilligung als einzig mögliche Rechtsgrundlage bewertet haben.⁵⁾

Empfehlungen

Wenn Sie vorhaben, künftig neue Empfänger für Ihren Newsletter zu gewinnen, und sich dabei auf Art. 6 Abs. 1 b EU-DSGVO als Rechtsgrundlage zu beziehen, lege ich Ihnen folgende Empfehlungen ans Herz:

- Bewerben Sie als Verantwortlicher Ihre Leistung (z. B. Teilnahme am Gewinnspiel, kostenloser Besuch eines Webinars, Download von Dokumenten etc.) nicht als „kostenlos“, „gratis“ etc., sondern eindeutig als Gegenleistung für die zur Verfügung gestellten Daten.
- Schildern Sie genau, wozu die Daten des Betroffenen verwendet werden sollen (Newsletter-Versand, telefonische Kontaktaufnahme).
- Schließen Sie die Weitergabe der Daten an Dritte ausdrücklich aus. Wenn die Weitergabe der Daten Teil Ihres Plans ist, sollten Sie besser auf die Einwilligung als Rechtsgrundlage setzen, da hier die konkrete Gegenleistung (wem überlasse ich meine Daten?) zu unbestimmt ist, um sich auf eine konkrete Vertragserfüllung zu berufen.
- Etablieren Sie ein System, das Ihnen hilft, den Vorgang des Vertragsschlusses zu einem späteren Zeitpunkt nachzuweisen.
- Da in der Regel der Zeitraum und die Zahl der versendeten Newsletter nicht abschließend bestimmt wird, also auch nicht Vertragsbestandteil ist, sollten Sie wie gewohnt eine Möglichkeit zum einfachen Abbestellen in jedem einzelnen Mailing vorsehen.

München, 2021-09-21

Volker Baron

- 1) Die bis 2015 im § 4 UWG enthaltene Formulierung lautete: "Unlauter handelt insbesondere, wer ... 6. die Teilnahme von Verbrauchern an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel von dem Erwerb einer Ware oder der Inanspruchnahme einer Dienstleistung abhängig macht, es sei denn, das Preisausschreiben oder Gewinnspiel ist naturgemäß mit der Ware oder der Dienstleistung verbunden;"
- 2) Ich beziehe mich hier auf die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (RL 2005/29/EG), die fordert, dass eine Kopplung nur dann als Wettbewerbsnachteil zu bewerten ist, wenn sie eine unlautere Geschäftspraxis (z. B. durch Irreführung von Verbrauchern oder Benachteiligung von Mitbewerbern) darstellt. Das generelle Verbot des § 4 Nr. 6 UWG a. F. wurde vom BGH in einem Urteil vom 2010-10-05 (Az. I ZR 4/06) als unvereinbar mit der Richtlinie bewertet, was das Entfernen des Passus aus dem Gesetz zur Folge hatte.
- 3) Vollständiger Titel: „26. Bericht der Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-Westfalen Bettina Gayk zum Datenschutz für die Zeit vom 1. Januar 2020 bis zum 31. Dezember 2020 und zur Informationsfreiheit für die Zeit vom 1. Januar 2019 bis zum 31. Dezember 2020“
- 4) Den vollständigen Text können Sie unter https://www.ldi.nrw.de/mainmenu_Aktuelles/Inhalt/26_-Bericht/26_-Bericht-LDI-NRW.pdf abrufen.
- 5) vgl. hierzu 10. Tätigkeitsbericht 2020 des BayLDA, Abschnitt 8.1 „Koppelungsverbot (sic!) bei Newsletter-Anmeldungen“