

- Prof. Dr. Jörg Ennuschat*
333 **Nach dem Glücksspielstaatsvertrag ist vor dem Glücksspielstaatsvertrag...**
Prof. Dr. Jens M. Schmittmann
- 334 **Änderungen des Rennwett- und Lotteriegengesetzes 2021**
Prof. Dr. Margrit Seckelmann, M. A., und Andreas H. Woerlein, LL.M.
- 339 **„Gotta Catch 'Em All“ – Pokémon-Booster auf YouTube und Twitch als illegales Glücksspiel?**
Dr. Lennart Brüggemann und Patrick Schwentker
- 343 **Online-Glücksspiel im Jahr 2020**
Dr. Juliane Hilf und Klaus Umbach, LL.M.
- 351 **Neue EuGH-Rechtsprechung zum Glücksspielrecht**
Jonas Rehder
- 358 **Sammelkarten: Kindgerechtes Glücksspiel?**
- 364 **Unionsrechtliche Anforderungen an die Errichtung eines Glücksspielmonopols in einem dualen System**
EuGH, Beschl. v. 18.5.2021 – C-920/19 – Fluctus u. a.
- 370 **Rechtmäßigkeit der Befristung von Spielhallenerlaubnissen bis zum Ende der Laufzeit des GlüStV**
OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 10.3.2021 – 4 A 4700/19
- 377 **Abschluss eines Spielhallenmietvertrages begründet grundsätzlich keinen Härtefall für Bestandsspielhalle**
OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 7.5.2021 – 4 A 3289/18
- 380 **Berücksichtigung nicht mit Bußgeldern geahndeter Beanstandungen bei der Auswahlentscheidung zwischen Bestandsspielhallen**
OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 27.5.2021 – 4 A 4023/19
- 384 **Untersagung der gewerbsmäßigen Veranstaltung präsenster Pokerturniere durch nicht wirtschaftlichen Verein**
OVG Sachsen, Beschl. v. 7.6.2021 – 6 B 324/20
- 389 **Widerruf einer Automatenaufstellerlaubnis wegen Unzuverlässigkeit**
VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 8.6.2021 – 6 S 506/21
- 392 **Legalisierung von Online-Casinos führt nicht zur Inkohärenz beschränkender Regelungen für Spielhallen**
OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 14.6.2021 – 4 A 3236/20
- 394 **Bundeslandübergreifende Untersagung von Glücksspielen im Internet ist rechtmäßig**
OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 23.6.2021 – 13 B 626/20
- 403 **Aktive Duldung des Betriebs einer Spielhalle hat straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Relevanz**
VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 20.7.2021 – 6 S 2237/21
- 405 **Aktive Duldung eines Spielhallenbetriebes kann im Wege des Eilrechtsschutzes erwirkt werden**
VG Karlsruhe, Beschl. v. 4.8.2021 – 1 K 2349/21
- 407 **Spieler hat Anspruch auf Rückzahlung getätigter Spieleinsätze gegen Anbieter von Online-Glücksspielen**
LG Paderborn, Urt. v. 8.7.2021 – 4 O 3236/20

Herausgeber

Prof. Dr. Johannes Dietlein
Prof. Dr. Jörg Ennuschat
Prof. Dr. Ulrich Haltern, LL.M.
Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M.
RA Prof. Dr. Markus Ruttig

Schriftleiter

RiVG Dr. Felix B. Hüsken

5,3 % ermögliche ein Angebot des legalen Glücksspiels zu wettbewerbsfähigen Konditionen²⁴.

Es muss sich in der Praxis erst zeigen, ob diese Erwartungen des Gesetzgebers tatsächlich eintreffen, oder ob das illegale virtuelle Glücksspiel weiter Zulauf hat. Auch wenn der Steuersatz von 5,3 % als durchaus moderat angesehen werden kann und sicherlich auch keine erdrosselnde Wirkung hat, so liegt er über der Steuerbelastung von 0,0 % bei illegaler Durchführung. Die Einbeziehung ausländischer Anbieter in die inländische Steuerpflicht muss von der Finanzverwaltung auch tatsächlich durchgesetzt werden, damit sich der Gesetzgeber nicht dem Vorwurf aussetzt, er habe eine Steuer geschaffen, die über ein Vollzugsdefizit verfüge. Soweit der deutsche Gesetzgeber sowohl bei der Virtuellen Automatensteuer (§ 33 Abs. 2 Satz 4 AB) und der Online-Pokersteuer (§ 39 Abs. 2 Satz 4 AB) auf die physische Anwesenheit des Spielers abstellen will, unabhängig davon wo sonstige technische Vorrichtungen, z. B. ein Server, vorgehalten werden, wird dies zu Erhebungsschwierigkeiten führen.

Hervorzuheben ist, dass dem Gesetzgeber trotz des raschen und zügigen Gesetzgebungsverfahrens eine sehr systematische und klare Regelung gelungen ist. Die Zeit wird zeigen, ob durch die Einbeziehung von virtuellem Automaten-spiel und Online-Poker die Steuereinnahmen über die bisherigen jährlichen rund 2 Mrd. EUR hinausgehen werden.

Summary

At the initiative of the German Federal Council, which in turn went back to the efforts of the State of North Rhine-Westphalia, at the same time as the State Treaty on Gambling (Glücksspielstaatsvertrag) came into force, the legislature ensured that a synchronization between gambling law permissibility and taxation was achieved.

The tax rate is now uniformly (except for the taxation of public lotteries and draws) 5.3 % of the assessment base. This tax rate corresponds to the previous tax rate for the taxation of sports betting, which could already be concluded online before July 1, 2021. In the opinion of the Federal Council, the tax rate fits into the overall structure of the Race Betting and Lottery Act. According to the Federal Council, it promotes a transfer of the previous largely illegal gaming offer into legality and thus under the regulatory framework of the State Treaty on Gaming.

It should be emphasized that the legislature succeeded in creating a very systematic and clear regulation despite the rapid and swift legislative process. Time will tell whether the inclusion of virtual slot machine games and online poker will result in tax revenues exceeding the previous annual amount of around € 2 billion

²⁴ So BT-Drs. 19/28400, S. 93..

apl. Prof. Dr. iur. Margrit Seckelmann, M. A., Speyer, und Ass. iur. Andreas H. Woerlein, LL.M., Heidelberg*

„Gotta Catch 'Em All“ – Pokémon-Booster auf YouTube und Twitch als illegales Glücksspiel?

Der Beitrag befasst sich mit dem nationalen Glücksspielbegriff und geht der Frage nach, ob das Öffnen von sog. Pokémon-Boostern auf Internetplattformen wie YouTube oder Twitch als illegales Glücksspiel qualifiziert werden kann, wenn die Zuschauer ein Los für einen Booster vorher käuflich erworben haben. Nach den Streams von Online-Glücksspielen und den nun stattfindenden Live-Öffnungen von Boostern zeigt sich, dass Social Media Plattformen immer mehr Rechtsfragen aufwerfen, die auch von glücksspielrechtlicher Relevanz sind.

I. Einleitung und Gegenstand der Untersuchung

Vor einem Vierteljahrhundert erblickten die von dem Japaner Satoshi Tajiri erfundenen Pokémon (Kurzform von *pocket monster*, zu deutsch „Taschenmonster“) das Licht der Welt. Den 1996 zunächst in Japan veröffentlichten Gameboyspielen folgten schnell eine Anime-Fernsehserie, unzählige Merchandise-Artikel und ein Sammelkartenspiel, das um die Jahrtausendwende von keinem deutschen Schulhof mehr wegzudenken war. Angeführt wurde die bis dahin beispiellose Werbekampagne mit der sich ständig wiederholenden Aufforderung: „Schnapp, sie dir alle!“ (im Englischen „Gotta Catch 'Em All“). Um dieser Aufforde-

rung möglichst effektiv nachkommen zu können mussten sog. Booster gekauft werden, die damals elf Spielkarten enthielten und meist „nur“ ein paar D-Mark kosteten. Gut 20 Jahre später sind die Schulkinder von damals erwachsen und die Spielkarten vergessen – sollte man meinen. Doch das Gegenteil ist der Fall! Die Karten lösen derzeit wieder einen regelrechten Hype aus und vor allem für ungeöffnete Booster und sog. Displays (Box mit 36 Boostern) werden utopische Preise erzielt. So können hierzulande etwa 40.000,- EUR für ein Pokémon-Base-Display erzielt werden¹ und für einen einzelnen Booster werden schnell einmal hohe dreistellige Beträge fällig.

Um die Sensationsgier der Millennials und der Generation Z² im Internet zu befriedigen und ausreichend viele Zu-

* Margrit Seckelmann ist Geschäftsführerin des Deutschen Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung und außerplanmäßige Professorin an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer. Andreas Woerlein promoviert dort unter ihrer Betreuung zu einem glücksspielrechtlichen Thema. Auf Seite III erfahren Sie mehr über die Autoren.

1 Vgl. <https://www.buffed.de/Twitch-Firma-258761/News/Zuschauerrekord-Deutschland-mit-40000-Euro-Pokemon-Display-1366066/> (zuletzt eingesehen am 7.3.2021).

2 Als Millennials werden die Jahrgänge 1981–1995 und als Generation Z die Jahrgänge von 1996–2012 beschrieben.

schauser³ zu generieren müssen sich die bekannten Gesichter der Internetplattform YouTube und Twitch immer neue Ideen einfallen lassen und diese möglichst kreativ umsetzen. Der neueste Trend, der auch durch Branchengiganten wie *Logan Paul*⁴ mitverursacht wurde, ist schnell erklärt: Der Streamer kauft ein noch ungeöffnetes Display, veräußert die einzelnen Booster an Zuschauer, öffnet das Display dann in einem Live-Stream und gestaltet diesen als großes Event. Gut für den, der eine seltene holographische Karte gezogen bekommt, schlecht für den, der in nur wenigen Sekunden einen Verlust von mehreren hundert oder gar mehreren tausend EUR erleidet, indem er nur sehr häufige Karten gezogen bekommt. Dieses Internetphänomen wird neben rein edukatorischen Diskussionen seit kurzem auch von der Frage begleitet, ob es sich bei derartigen Live-Streams nicht sogar um illegales Glücksspiel handelt. Eine positive Beantwortung dieser Frage hätte allerdings die Konsequenz, dass es dann die Aufgabe der Staatsanwaltschaft wäre, die Streamer „alle zu schnappen!“

Um die Ausgangsfrage zu beantworten muss zuerst eine Bestimmung des Glücksspielbegriffs (II.1.) vorgenommen werden, damit anschließend zunächst eine rechtliche Bewertung des dargestellten Live-Events (II.2.) sowie eine darauf folgende glücksspielrechtliche Bewertung der YouTube- und Twitch-Streams (II.3.) erfolgen kann. Der Beitrag schließt mit einem Fazit (III.).

II. Die Pokémon-Booster-Live-Openings als illegales Glücksspiel?

1. Begriffsbestimmungen und Praxisrelevanz

Wer in Deutschland ohne behördliche Erlaubnis öffentlich ein Glücksspiel veranstaltet, kann gemäß § 284 Abs. 1 StGB strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Was genau unter einem Glücksspiel und einem illegalen Glücksspiel zu verstehen ist, soll in der gebotenen Kürze dargelegt werden, um einen begrifflichen Ausgangspunkt für die weitere Untersuchung zu schaffen. Die Praxisrelevanz der Ausgangsfrage ergibt sich durch die im Strafgesetzbuch positivierten Strafindrohung und die derzeitige Rechtsunsicherheit der Streamer, die teilweise auch minderjährig und damit besonders gefährdet für ein problematisches Spielverhalten sind⁵.

a) Glücksspielbegriff

Der Glücksspielbegriff wird in § 3 Abs. 1 S. 1 Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV) legaldefiniert. Danach liegt ein Glücksspiel vor, wenn im Rahmen eines Spiels für den Erwerb einer Gewinnchance ein Entgelt verlangt wird und die Entscheidung über den Gewinn ganz überwiegend vom Zufall abhängt. Nach der herrschenden Auffassung in Literatur und Rechtsprechung stimmt der in § 3 Abs. 1 S. 1 GlüStV definierte öffentlich-rechtliche Glücksspielbegriff inhaltlich mit dem strafrechtlichen Begriff überein.⁶ Insofern wird auch nachfolgend von der Einheitlichkeit des Glücksspielbegriffs ausgegangen.

b) Illegales Glücksspiel

Zu oft werden juristische Sachverhalte unter den Begriff des illegalen Glücksspiels subsumiert, ohne sich dabei mit dem Begriff selbst befassen zu haben. Auf den damit zusammenhängenden unscharfen Gebrauch wies *Reeckmann* bereits zutreffend hin.⁷ Unter Einbeziehung des klaren Wort-

lautes von § 284 Abs. 1 StGB versteht man unter einem illegalen Glücksspiel das Anbieten von Glücksspielen ohne eine dafür erteilte Erlaubnis durch die zuständige Behörde.⁸

2. Ablauf und rechtliche Bewertung des Livestreams

Bei YouTube handelt es sich um ein 2005 gegründetes Videoportal des amerikanischen Unternehmens YouTube, LLC. Das Live-Streaming-Videoportal Twitch ist 2011 online gegangen und wurde mittlerweile von Amazon aufgekauft. Auf beiden Plattformen ist es möglich, einen sog. Live-Stream zu starten und über einen Chat mit den Zuschauern zu interagieren. Beide Plattformen bieten damit die Möglichkeit für eine Live-Veranstaltung, bei der Booster geöffnet werden können. YouTube wird jedoch weit überwiegend zum Hochladen von Videos verwendet. Bevorzugte Streamingplattform für das Öffnen der Booster und/oder Displays ist mithin das sog. Live-Event auf Twitch, das nachfolgend auch als Beispiel verwendet werden soll.

a) Ablauf des Live-Events auf Twitch

Der Streamer, der das Live-Event auf Twitch veranstaltet, muss einen Display erlangt haben und berechtigt sein, die einzelnen Booster an Dritte veräußern zu dürfen. In der Regel wird dann eine „Auktion“ für jeweils einen Booster aus dem Display veranstaltet und der Bieter mit dem höchsten Gebot erhält den Zuschlag. Der Zuschlag erfolgt dabei nicht für einen bestimmten, sondern lediglich für einen Booster aus dem Display. Die Höchstbietenden müssen dann innerhalb einer vom Streamer gesetzten Frist den gebotenen Betrag überweisen, sie nehmen dann automatisch – mit einem zuvor mitgeteilten Namen – an der Auslosung teil. Zu einem vorher allen Beteiligten bekannt gegebenen Termin wird dann ein Live-Event auf Twitch veranstaltet. Das Display wird geöffnet, die Booster werden gemischt und anschließend werden immer ein Name aus dem Lostopf und ein dazugehöriger Booster gezogen und geöffnet. Der Name des Teilnehmers wird dabei in der Regel laut vorgelesen und/oder in die Kamera gehalten. Im Anschluss wird dem Teilnehmer der Inhalt seines Boosters zugeschickt.

b) Zivilrechtliche Bewertung

Es wird davon ausgegangen, dass sich alle Beteiligten des dargestellten Sachverhalts in Deutschland aufhalten und ausschließlich deutsches Recht zur Anwendung gelangt.

Bei der rechtlichen Bewertung ist bereits fraglich, ob es sich bei der beschriebenen Auktion um eine Versteigerung i. S.d.

3 Im Folgenden wird aus sprachlichen Gründen und weil die weit überwiegende Zahl der Streamer und Zuschauer männlich sind, nur die männliche Form verwendet.

4 Hierzu <https://www.merkur.de/leben/games/logan-paul-pokemon-karten-event-streamer-los-angeles-90193014.html> (zuletzt eingesehen am 7.3.2021).

5 Vgl. *Schütze/Kalke*, ZfWG 2015, 206, 206.

6 So etwa *Jaschinski*, ZfWG 2014, 160, 161; *Kruis*, NVwZ 2012, 797, 801; *Gummer*, ZUM 2011, 105, 114 f.; *Blaue*, ZUM 2011, 119, 121 f.; *Liesching*; ZfWG 2009, 320, 321 f.; VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 23.5.2012 – 6 S 389/11, ZfWG 2012, 279, 279 = BeckRS 2012, 51571, Ls.; OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 15.9.2009 – 6 A 10199/09, ZfWG 2009, 413, 413 = BeckRS 2009, 39531 Ls.; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 20.4.2009 – 1 S 203.08, ZfWG 2009, 190, 190 = BeckRS 2009, 140113 Rn. 6.

7 Vgl. *Reeckmann*, ZfWG 2015, 106, 106.

8 So auch *Reeckmann*, ZfWG 2015, 106, 106, mit Verweis auf VG München, Beschl. v. 8.5.2007 – M 22 S 07.900, BeckRS 2007, 36184.

§ 156 BGB handelt. Dies ist zu verneinen, da im Fall einer Internet-Auktion regelmäßig von einer verbindlichen, durch Freischaltung auf der Angebotsseite bewirkten Willenserklärung *ad incertas personas* auszugehen ist, wenn sich der Wille zur rechtlichen Bindung des Verkäufers unmissverständlich aus einer bei der Freischaltung gesondert abgegebenen Erklärung ergibt.⁹ So liegt der Fall hier, da der Streamer die Internet-Auktion in der Regel großflächig ankündigt und meist direkt auf der Angebotsseite darauf hinweist. Bei derartigen Auktionen kommt der Vertrag folglich unmittelbar durch das Höchstgebot des Meistbietenden innerhalb der Bieterfrist zustande.¹⁰ Der Teilnehmer erwirbt letztlich das Teilnahmerecht an der Verlosung der Booster, was als Rechtskauf i. S. d. § 453 BGB einzuordnen ist¹¹.

3. Glücksspielrechtliche Bewertung

Ausgehend von der oben vorgenommenen Definition des Glücksspielbegriffs (I.) und der allgemeinen rechtlichen Bewertung des Twitch-Streams (II.) soll nun eine glücksspielrechtliche Bewertung vorgenommen werden, damit die Ausgangsfrage beantwortet werden kann. Um als illegales Glücksspiel qualifiziert werden zu können, müsste es sich bei den Live-Streams etwa auf Twitch um ein Glücksspiel i. S. d. § 3 Abs. 1 S. GlüStV handeln, das der Streamer ohne Genehmigung der zuständigen Behörde veranstaltet. Von Letzterem kann unstreitig ausgegangen werden. Derzeit hat – nach Kenntnis der Autoren – noch kein deutscher Streamer im Zusammenhang mit dem Öffnen von Pokémon-Boostern eine entsprechende Genehmigung beantragt. Auch kann davon ausgegangen werden, dass das Live-Event als ein öffentliches „Spiel“ i. S. d. § 3 Abs. 1 GlüStV verstanden werden kann, das einer Vielzahl von Teilnehmern offen steht.

a) Erwerb einer Gewinnchance gegen Entgelt

Darüber hinaus muss der Teilnehmer gegen Entgelt eine Gewinnchance erwerben können. Ein Gewinn liegt dann vor, wenn das, was der Teilnehmer im Falle eines für ihn positiven Ausgangs des Spiels erhalten kann, einen tatsächlichen Vermögenswert besitzt.¹² Nicht nur für die verschlossenen Booster-Packs können hohe Preise erzielt werden. Gut erhaltene Karten bestimmter Pokémon haben einen erheblichen tatsächlichen Vermögenswert.¹³ Die Chance auf diesen Gewinn erlangt der Teilnehmer letztlich auch entgeltlich, indem er das Teilnahmerecht an der Verlosung käuflich im Rahmen der angezeigten Internetauktion erwirbt. Im Unterschied zum Kauf eines einzelnen Boosters im Rahmen einer eBay-Auktion ist im Zusammenhang mit der Öffnung eines original verpackten Displays immer auch tatsächlich die Chance auf eine bestimmte Anzahl an wertvollen holographischen Karten gegeben.

b) Abhängigkeit vom Zufall

Für die Annahme eines Glücksspiels i. S. d. § 3 Abs. 1 S. 1 GlüStV ist weiter erforderlich, dass die Entscheidung über Gewinn und Verlust eines Spiels nicht wesentlich von den Fähigkeiten, den Kenntnissen und der Aufmerksamkeit des Spielers, sondern allein oder weit überwiegend vom Zufall abhängt.¹⁴ Beim Öffnen von original verschlossenen Booster-Packs hat der Streamer keinen Einfluss auf den Inhalt. Lediglich der Hersteller der Booster hatte Einfluss auf die Zusammensetzung der einzelnen Booster und Displays – die heute nicht mehr hergestellt werden. Der bekannte

deutsche Streamer *Trymacs* weist in seinen Streams mittlerweile regelmäßig sogar selbst darauf hin, dass das Ziehen seltener Karten dem Glücksspiel ähnelt.¹⁵ Von einer Abhängigkeit des Zufalls kann schließlich ebenfalls ausgegangen werden.

c) Nicht nur unerheblicher Einsatz

Letztlich muss der Teilnehmer auch einen nicht unerheblichen Einsatz leisten.¹⁶

aa) Einschlägige Grenzwerte

Umstritten ist, wann die sog. „Erheblichkeitsschwelle“ hierbei überschritten ist. Eine Höhe von 50 Cent wurde in diesem Zusammenhang in der Vergangenheit immer wieder von Literatur¹⁷ und Rechtsprechung¹⁸ angenommen.¹⁹ Unter ergänzender Berücksichtigung des zeitlichen Aspekts wird mittlerweile zurecht dann von einem „erheblichen Einsatz“ ausgegangen, wenn ein Spieler während der Dauer des Spiels einen Verlust erleiden kann, der über dem Verlust einer vergleichbaren Freizeitaktivität liegt. Hierbei wird insoweit von 10,- EUR pro Stunde ausgegangen.²⁰ Durch die eingangs aufgezeigten Preise für einzelne Booster kann hiervon unstreitig ausgegangen werden. Auch weitaus wertlosere Booster neuerer Kartengenerationen können folglich als nicht unerheblicher Einsatz betrachtet werden, wenn für den angezeigten Erwerb des Teilnahmerechts zumindest 10,- EUR ausgegeben werden.

bb) Risiko eines Totalverlustes

Schließlich ist jedoch auch dann nicht von einem „Einsatz“ im erforderlichen Sinne auszugehen, wenn kein Risiko eines Totalverlustes besteht.²¹ Ohne ein mögliches Risiko des Totalverlustes besteht gerade nicht die dem Glücksspiel inhärente Gefahr, trotz einer materiellen Investition keine Gegenleistung zu erhalten.²² Im Ergebnis wird eine Einord-

- 9 Busche, Münchener Kommentar zum BGB (8. Auflage 2018), § 145 Rn. 17.
- 10 Busche, Münchener Kommentar zum BGB (8. Auflage 2018), § 156 Rn. 3.
- 11 Vgl. Westermann, Münchener Kommentar zum BGB (8. Auflage 2019), § 453 Rn. 3, „Rechtskauf ist der Kauf aller Arten von Rechten (...), unabhängig von der Art der auf Grund des Rechts zu fordernden Leistungen.“
- 12 Nickel/Feruhake/Schelinski, MMR 2018, 586, 589 m. w. N.
- 13 Vgl. <https://www.cardmarket.com/de/Pokemon> (zuletzt eingesehen am 7.3.2021).
- 14 Vgl. Nolte, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer, Glücksspielregulierung, § 3 Rn. 17; Wormit, NVwZ 2017, 281, 281; Fischer, StGB-Komm. (66. Auflage 2019), § 284 Rn. 4.; Heger, in: Lackner/Kühl, StGB-Komm. (29. Auflage 2018), § 284 Rn. 2.
- 15 Vgl. <https://www.ingame.de/news/streaming/montanablack-pokemo-n-twitch-streamer-marcel-eris-pack-openin-gs-booster-1st-edition-karten-trymacs-buxtehude-90189974.html> (zuletzt eingesehen am 7.3.2021).
- 16 Vgl. Kruis, NVwZ 2012, 797, 798; Benert/Reeckmann, ZfWG 2013, 23, 24.
- 17 So etwa Becker, ZfWG 2012, 229, 230; Blaue, ZUM 2011, 119, 122; Lober/Neumüller, MMR 2010, 295, 296 ff.; siehe auch Mailänder, ZfWG 2009, 395, 396, damals auch schon auf die Problematik der Mehrfachteilnahme hinweisend.
- 18 So etwa BGH, Urt. v. 28.9.2011 – I ZR 93/10, GRUR 2012, 201, 206 Rn. 66 = BeckRS 2011, 27467 Rn. 66; OLG München, Beschl. v. 22.12.2005 – 6 W 2181/05, MMR 2006, 225, 225 = BeckRS 9998, 52624 Ls, bei 49 Cent von einem unerheblichen Einsatz ausgehend.
- 19 Abweichend hiervon statt vieler Kleinschmidt, MMR 2004, 654, 657 (1,89 EUR) oder Eichmann/Sörup, MMR 2002, 142, 145 (2,50 EUR).
- 20 So etwa BGH, Urt. v. 8.8.2017 – 1 StR 519/16, NStZ 2018, 335, 336 = ZfWG 2017, 502, 503 Rn. 13; Fischer, StGB-Komm. (66. Auflage 2019), § 284 Rn. 5; Jaschinski, ZfWG 2014, 160, 168.
- 21 Vgl. Nickel/Feruhake/Schelinski, MMR 2018, 586, 588; Schippel, WRP 2018, 409, 410.
- 22 Nickel/Feruhake/Schelinski, MMR 2018, 586, 588.

nung der Live-Öffnung von Pokémon-Boostern auf YouTube und Twitch als Glücksspiel i. S. d. § 3 Abs. 1 S. 1 GlüStV vorliegend wohl hieran scheitern. Auch wenn der Teilnehmer lediglich sehr häufige Karten gezogen bekommt, beinhaltet jeder Booster ausnahmslos mindestens eine Karte, die einen nicht unerheblichen Wert hat. Auch die anderen Karten sind nicht wertlos, sondern weisen im schlimmsten Fall immer noch einen Wert von wenigen EUR auf.

Es könnte jedoch dahingehend argumentiert werden, dass der Markt gerade von solchen häufigen Karten überschwemmt ist und das Angebot die Nachfrage derart übersteigt, dass sich für diese Karten kein Abnehmer findet. Sofern man dieser Argumentation folgt, muss jedoch auf Seiten der Teilnehmer zwischen bekannten und unbekannt Streamern sowie Dritten unterschieden werden, die die Internetplattformen lediglich als Zuschauer nutzen.

(1) Teilnehmer ist selbst Twitch-Streamer oder YouTuber

Sofern der am Live-Stream teilnehmende Käufer selbst Streamer oder YouTuber ist, erhält er neben den gezogenen Karten nahezu immer auch eine Erwähnung im jeweiligen Stream. Derartige Erwähnungen sind für bekannte und unbekannt Streamer und YouTuber vergleichbar mit Werbung für ihren Kanal. Nicht selten streamen diese Teilnehmer das Event ebenfalls auf ihrem Kanal und produzieren rund um dieses Event mehrere Videos. Dabei ist es schließlich auch egal, ob die Karten einen erheblichen Gewinn darstellen oder nicht. Ist von einem Gewinn auszugehen, wird dies entsprechend in einem Thumbnail²³ oder der Videobeschreibung angekündigt. Selbiges gilt kurioser Weise auch bei ganz erheblichen Verlusten. Streamer und YouTuber kokettieren mit ihrem Schicksal und generieren so meist noch mehr Klickzahlen, da für die Zuschauer beide Extreme eine gewisse „Unterhaltung“ bieten. Letztlich wird sich wohl auch kein gravierender Unterschied daraus ergeben, ob ein Streamer bekannt oder noch relativ unbekannt ist. Auch hier gilt: Werbung ist Werbung!

(2) Teilnehmer ist lediglich Zuschauer

Geht man hingegen davon aus, dass der an der Verlosung teilnehmende Zuschauer die Plattformen YouTube und Twitch nicht selbst zur Vermarktung nutzt und im Rahmen der Verlosung sogar anonym bleiben möchte, ergibt sich keinerlei Werbung oder Mehrgewinn für den Zuschauer. Nur dann bestimmt allein der Inhalt des Boosters den finalen Wert des möglichen Gewinnes. Ausschließlich bei solchen Teilnehmern könnte letztlich zumindest von einem begründeten Verdacht des Glücksspiels gesprochen werden.

4. Ergebnis

Das Öffnen von Pokémon-Boostern in Live-Streams auf YouTube und Twitch, die zuvor über eine Online-Auktion an Dritte verkauft wurden, stellt kein Glücksspiel i. S. d. § 3 Abs. 1 S. 1 GlüStV dar. Eine behördliche Erlaubnis ist nicht erforderlich, so dass auch eine Subsumtion unter den Begriff des illegalen Glücksspiels verfehlt wäre. Selbiges gilt dabei wohl auch, wenn der Veranstalter des Streams das Recht zur Teilnahme an der Verlosung nicht im Rahmen einer Online-Auktion, sondern nach dem „First-Come-First-Serve“-Prinzip veräußert.

Grundsätzliche Parallelen zum Glücksspiel lassen sich bei beiden angesprochenen Varianten nicht von der Hand wei-

sen, im Ergebnis besteht für die Teilnehmer jedoch nie das Risiko eines Totalverlustes, da auch sehr häufige Pokémon-Karten einen gewissen Wert aufweisen.

Ergänzend erhalten Zuschauer, die selbst Streamer und/oder YouTuber sind, Werbung und können durch die Teilnahme an der Verlosung und Öffnung der Booster partizipieren, indem sie die Veranstaltung etwa selbst streamen und live kommentieren. Bei bloßen Zuschauern entfällt diese Möglichkeit jedoch. Von einem möglichen Totalverlust, der für die Annahme eines Glücksspiels nach § 3 Abs. 1 S. 1 GlüStV erforderlich wäre, kann aber auch hier nicht ausgegangen werden. Der möglichen Argumentation eines überschwemmten Marktes muss entgegengehalten werden, dass der derzeitige Hype um die Karten dazu führt, dass auch sehr häufige Exemplare fast immer einen Abnehmer finden.

III. Fazit: Das letzte Wort ist wohl noch nicht gesprochen

Unter dem Motto sie „alle zu schnappen“ werden so bald wohl keine Briefe der Staatsanwaltschaft bei den deutschen Pokémon-Streamern eingehen. Aus glücksspielrechtlicher Sicht droht den Streamern keine Gefahr. Dennoch ergeben sich zumindest aus jugendschutzrechtlichen Gesichtspunkten erhebliche Bedenken an dem derzeitigen Hype. Einmal mehr müssen sich die sog. Influencer deshalb ihrer unstreitigen Vorbildrolle bewusst werden und verantwortlicher mit der Thematik umgehen. Wenn nun aber bekannt wird, dass Streamer wie etwa *MontanaBlack* mit 330.000,- EUR ebenfalls in das „Pokémon-Business“ einsteigen möchten²⁴, lässt dies wenig hoffen. Auch die nationale Politik scheint auf die vorliegende Thematik erst noch aufmerksam gemacht werden zu müssen. In Belgien dagegen setzt sich die Glücksspielkommission („*Commission des jeux de hasard*“) bereits mit der Frage nach einem möglichen Verbot der Sammelkarten auseinander.²⁵ Aus glücksspielrechtlicher Sicht sind die Thematik und der ihr zugrundeliegende dynamische Markt auch deshalb weiter zu beobachten.

Summary

The article addresses the question whether the opening of so-called pokémon-boosters on internet platforms can be qualified as illegal gambling. This could be the case when viewers purchase unopened boosters (containing pokémon-cards) online which are at random dealt out from a display while the buyers (and others) watch the opening of those boosters by semi-prominent „internet-stars“. Following the streams of online gambling and the live openings of pokémon-boosters that are now taking place, it is apparent that social media platforms are raising more and more legal questions that are also of relevance in terms of gambling law.

23 Bei einem sog. „Thumbnail“ handelt es sich um das Miniaturbild, das dem Nutzer einer Internet-Plattform angezeigt wird.

24 Vgl. <https://www.ingame.de/news/streaming/montanablack-twitch-streamer-pokemon-karten-sucht-marcel-eris-opening-trymacs-buxte-hude-90187587.html> (zuletzt eingesehen am 7.3.2021).

25 Vgl. <https://www.casino.org/de/nachrichten/sind-pokemon-karten-mit-lootboxen-vergleichbar/> (zuletzt eingesehen am 7.3.2021).