

Lootboxen – Glücksspielrechtliche Einordnung und regulatorische Herausforderungen

■ Carsten Bringmann und Elena Marks, Noerr Partnergesellschaft mbB

Lootboxen können ohne Übertreibung als eines der prominentesten Phänomene der Gaming-Welt bezeichnet werden. Bei ihnen handelt es sich – möglichst wortgetreu ins Deutsche übersetzt – um „Beutekisten“, also um virtuelle Behältnisse, die entgeltlich erworben werden können und einen oder mehrere Gegenstände, wie Skins, Waffen oder Ausrüstungsgegenstände, enthalten, die der Spieler im Spiel nutzbar machen kann. Welche Gegenstände in einer Lootbox enthalten sind, weiß der Spieler vorab nicht. Diese werden zufällig oder nach vorher festgelegten Wahrscheinlichkeiten generiert. Um Anreize für den Erwerb von Lootboxen zu setzen, werden besonders begehrte oder besonders nützliche Gegenstände in aller Regel nur sehr selten generiert, während die übliche Beute regelmäßig von untergeordnetem Nutzen oder Wert ist.

Phänomen Lootboxen – Die Cash Cow der Gaming-Branche

In den vergangenen Jahren sind Lootboxen – auch dies kann ohne jede Übertreibung nüchtern festgestellt werden – zur „Cash Cow“ der Gaming-Industrie avanciert. Im Jahr 2021 wurde mit In-Game-Käufen – Lootboxen tragen hier einen ganz wesentlichen Teil bei – in Deutschland ein Umsatz von 4,42 Milliarden Euro erwirtschaftet. Der Umsatz durch derartige Mikrotransaktionen war im selben Jahr um ein Vierfaches höher als der Umsatz durch den Verkauf der Spiele selbst. Eine britische Studie schätzt, dass der weltweite Umsatz mit Lootboxen im Jahre 2025 die Marke von 20 Milliarden US-Dollar übersteigen könnte. Nicht selten finden sich Schlagzeilen wie „Fette Beute – Lootboxen bringen der Gaming-Industrie Milliarden ein“.

Dabei ist die wirtschaftliche Bedeutung nicht das wesentliche Problem. Problematisch ist vielmehr die Nähe von Lootboxen zum klassischen Glücksspiel. So werden Lootboxen in zahlreichen Studien vergleichbare psychologische Anreizmechanismen attestiert. Auch der Zusammenhang zwischen Lootboxen und problematischem Glücksspielverhalten bis hin zur Spielsucht ist wissenschaftlich nachgewiesen. Ein großer Teil der Konsumenten sind Kinder und Jugendliche. Deren neurobiologische und psychosoziale Reifung ist noch nicht abgeschlossen, was beson-

ders hohe Risiken birgt. Gleichzeitig konnte die Gaming-Branche bislang weitestgehend unbehelligt von staatlicher Regulierung agieren.

Zur glücksspielrechtlichen Einordnung von Lootboxen

Ob Lootboxen als Glücksspiel im Sinne des Glücksspielstaatsvertrags 2021 („GlüStV 2021“) einzuordnen sind, ist umstritten. § 3 Abs. 1 Satz 1 GlüStV 2021 definiert Glücksspiel wie folgt: „Ein Glücksspiel liegt vor, wenn im Rahmen eines Spiels für den Erwerb einer Gewinnchance ein Entgelt verlangt wird und die Entscheidung ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt.“

Voraussetzung für die Einstufung als Glücksspiel sind also drei Elemente: Die Zufallsabhängigkeit, das Entgelt und der Erwerb einer Gewinnchance. Als Entgelt gilt nach ständiger Rechtsprechung jede vermögenswerte Leistung in nicht nur unerheblicher Höhe, die in der Hoffnung auf eine Gegenleistung erbracht wird und dem Risiko unterliegt, dem Gegenspieler oder dem Veranstalter anheimzufallen. Zudem muss zwischen dem Entgelt und dem Erwerb der Gewinnchance ein Unmittelbarkeitszusammenhang bestehen. Der mögliche Gewinn muss einen Vermögenswert haben.

Ob Lootboxen hierunter fallen, ist aus mehreren Gründen nicht eindeutig zu beantworten. Dies ist vor allem darauf zurückzuführen, dass es nicht die „eine“ Lootbox gibt, sondern der Begriff ein schillerndes Phänomen mit vielfältigen Ausgestaltungsmöglichkeiten beschreibt. Kleinste Modifikationen führen zu unterschiedlichsten Rechtsproblemen. Diese können im Folgenden nur beispielhaft angerissen werden: Macht es etwa einen Unterschied, ob die Lootbox direkt mit Echtgeld bezahlt wird oder ob zuvor erst Ingame-Währung erworben werden muss, die dann zum Kauf der Lootbox dient? Ab wann sind Ausgaben für Lootboxen erheblich? Kann für die Erheblichkeitsschwelle auch auf den mehrfachen Erwerb abgestellt und können dann die Beträge zusammengerechnet werden? Was ist, wenn es eine kostenfreie Alternative zum Erwerb der Lootbox, zum Beispiel durch aufwendiges Freispiel (sog. „Grinding“) gibt? Wie ist es zu bewerten, dass der Spieler stets irgendeinen Gegenstand erwirbt, mag es auch

nicht der begehrte Gegenstand sein? Lässt dies das Verlustrisiko entfallen? Und besonders problematisch: Wie ist es zu bewerten, dass die Spieleanbieter den Handel mit Gegenständen aus Lootboxen in ihren AGB regelmäßig untersagen, diese aber de facto auf Drittmärkten für teils horrenden Preise gehandelt werden und dies von den Spieleanbietern gleichsam wohlwollend gebilligt wird? Kurzum: Kann den Spieleanbietern ein solcher Handel zugerechnet werden? Hier schlage ich vor, die Zielrichtung des Glücksspielrechts in den Blick zu nehmen. Glücksspielrecht ist Gefahrenabwehrrecht. Im Gefahrenabwehrrecht ist – verkürzt gesprochen – nicht nur der unmittelbare Verursacher einer Gefahr verantwortlich, sondern auch der sog. Zweckveranlasser, d.h., derjenige, der eine Gefahr zwar nicht direkt verursacht, sie aber geradezu bezweckt. Nach diesen Maßstäben ist zwar der Spieler, der die Lootbox-Beute (unerlaubt) handelt, der unmittelbare Verursacher. Der Spieleanbieter ist als Zweckveranlasser aber ebenso verantwortlich mit der Folge, dass ihm der – in den AGB eigentlich ausgeschlossene – Handel zugerechnet werden könnte. Dies hätte wiederum zur Folge, dass das Tatbestandsmerkmal der (vermögenswerten) Gewinnchance erfüllt wäre.

Die Autoren



Carsten Bringmann
ist Rechtsanwalt und Assoziierter Partner in der Rechtsanwaltskanzlei Noerr mit Beratungsschwerpunkt Glücksspielrecht

Foto: privat



Elena Marks
ist Rechtsanwältin in der Rechtsanwaltskanzlei Noerr mit dem Beratungsschwerpunkt Regulierung

Foto: privat

Allein die zuvor andiskutierte Zurechnungsproblematik zeigt, dass zahlreiche ungeklärte Rechtsfragen, die eine eindeutige Bejahung oder Verneinung der Frage, ob Lootboxen als Glücksspiel einzustufen sind, erschweren.

Regulatorische Chancen

Wenn Lootboxen nach geltender Rechtslage jedenfalls nicht in ausreichender Eindeutigkeit unter das Glücksspielrecht fallen, ist nach geeigneten Regulierungsinstrumenten zu suchen.

1. Ungeeignete Instrumente

Als ungeeignet erweisen sich zunächst das Strafrecht (§ 284 Strafgesetzbuch, StGB), das an das Glücksspielrecht anknüpft und nur ein generelles Verbot ermöglicht, das Wettbewerbsrecht (§§ 3 ff. des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG), welches nur unangemessene Kommunikation bzw. Werbung in Bezug auf Lootboxen, nicht aber das Konzept selbst, in den Blick nimmt und das Gewerberecht (§ 33d Gewerbeordnung, GewO), welches nach ganz überwiegender Ansicht nur auf das terrestrische Spiel zugeschnitten ist. Zwar wäre an sich denkbar, den GlüStV 2021 zu ändern und in Bezug auf Lootboxen eine Klarstellung aufzunehmen. Bei genauer Betrachtung ist aber auch das Glücksspielrecht ungeeignet. Es richtet sich an Erwachsene und schließt Minderjährige von der Spielteilnahme ausdrücklich aus (vgl. § 4 Abs. 5 Nr. 1 GlüStV 2021). Erforderlich wäre aber gerade eine Regulierung für Minderjährige. Ein Kompletterbot ist indes weder gewollt noch sachgerecht.

2. Das Jugendschutzgesetz als geeigneter Anknüpfungspunkt

Als geeigneter Anknüpfungspunkt für eine gesetzliche Regulierung erweist sich das Jugendschutzgesetz des Bundes und zwar aus drei Gründen:

Erstens: Lootboxen bergen vor allem für Minderjährige Gefahren. Jede Regulierung sollte daher den Schutz der Jugendlichen in den Fokus nehmen. **Zweitens:** Der Bund hat im Jahr 2021 das Jugendschutzgesetz novelliert. Hier hat er erstmals Regelungen aufgenommen, die das Phänomen der Lootboxen ausdrücklich adressieren. So können Lootboxen in Videospielen erstmals zu einer höheren Alterseinstufung führen. Als erste Auswirkung wurden Spiele wie NBA 2k22 oder EA FC 24 (der FIFA-Nachfolger) ab 12 Jahren eingestuft. Auch Spieleplattformen wer-

den schärfer reguliert. Der Bund hat den Handlungsbedarf also grundsätzlich erkannt. Er hat in diesem Zusammenhang einen langjährigen Kompetenzkonflikt mit den Ländern entschieden und nimmt seine Gesetzgebungskompetenz für den Jugendschutz nunmehr umfassender, auch für den digitalen Bereich, in Anspruch. **Drittens:** Der Bund tritt als einheitlicher Adressat für Reformbemühungen auf. Er hat zudem mit der Bundeszentrale für den Kinder- und Jugendmedienschutz (BzKJ) die ehemalige Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien zu einer schlagkräftigen Bundesbehörde ausgebaut. Es muss nicht darauf gebaut werden, dass sich 16 Bundesländer politisch einigen.

Damit ist das Jugendschutzgesetz des Bundes sowohl rechtlich als auch politisch der richtige Anker für eine weitergehende Regulierung des Phänomens Lootboxen.

3. Leitlinien für eine kohärente Regulierung von Lootboxen im Jugendschutzgesetz

Die konkrete Ausgestaltung einer Regulierung von Lootboxen bliebe selbstverständlich dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehalten. Offenkundig ist aber, dass der Bundesgesetzgeber Lootboxen jedenfalls eine Ähnlichkeit zum klassischen Glücksspiel attestiert. Für klassisches Glücksspiel, auch Online-Glücksspiel, gelten strenge Regelungen, von der Organisation der Spielangebote, über die Darstellung und Funktionsweise bis hin zur Werbung und viele andere Aspekte mehr. Lootboxen hingegen können – als eines von vielen Kriterien – in die Beurteilung zur Alterseinstufung einfließen. Diese Alterseinstufung ist bei realistischer Betrachtung aber eher ein stumpfes Schwert. Dies erscheint angesichts der Zielgruppenorientierung auf Jugendliche erstaunlich. Eine kohärente Regulierung von Lootboxen für Jugendliche sollte deshalb der Maxime folgen:

Was bereits für Erwachsene im Glücksspielrecht gilt, muss – soweit es auf Lootboxen sinnvoll übertragbar ist – erst recht im Gaming-Bereich für Jugendliche gelten.

Denkbare Regulierungselemente für Lootboxen wären daher insbesondere:

- Registrierungspflicht: Registrierung des Spielers mit Spielerkonto, ggf. Zwei-Faktor-Authentifizierung
- Einzahlungs- und Verfügungslimit: Festle-

gung eines maximalen Einzahlungs- und Verfügungslimits; ggf. Festlegung eines absoluten Höchstbetrags

- Anforderungen an die Ausgestaltung von Lootboxen: Keine Ausgestaltung, die den Erfordernissen des Jugendschutzes zuwiderliefe; Vorgaben zur inhaltlichen und konzeptionellen Gestaltung
- Anforderungen an die Werbung für Lootboxen: Entweder generelles Werbeverbot oder Einschränkungen der Werbung; insbesondere Verbot unentgeltlicher Lockangebote
- Aufklärungspflichten und Pflichthinweise: Hinweise für den Spieler vor jedem Kauf; insbesondere Angabe der Drop-Wahrscheinlichkeiten

Fazit und Ausblick

Das Thema Lootboxen bestimmt in vielen Ländern die rechtspolitische Diskussion im Gaming-Bereich und nimmt auch in Deutschland an Fahrt auf. Der Handlungsbedarf scheint inzwischen erkannt worden zu sein. Jetzt muss es darum gehen, konkrete Lösungen zu erarbeiten. Dieser Vorschlag kann hoffentlich einen Beitrag zu der dringend erforderlichen, kohärenten Regulierung von Lootboxen leisten.