

> CHRISTIAN M. PISKA / PATRICK PETSCHINKA

## eSport in Österreich: eine rechtliche Navigationshilfe

Das globale Massenphänomen eSport findet aktuell zunehmend Beachtung. Noch wännen sich Veranstalter und Spieler vielfach im rechtsfreien Raum – ein trügerisches Gefühl, da es zahlreiche juristische Determinanten gibt. Eine Aufarbeitung der Rechtsgrundlagen ist längst überfällig, um Rechtssicherheit für die Beteiligten zu schaffen und sie vor bösen Überraschungen zu bewahren. Denn: die Ära des Wilden Westens ist ausgelaufen. Der vorliegende Beitrag soll als eine rechtliche Navigationshilfe verstanden werden, die den Status quo sowie aktuelle Bestrebungen und Herausforderungen der Branche aus juristischer Sicht beleuchtet.

### I. Einleitung

Von der zunehmenden Digitalisierung und der fortschreitenden Vernetzung unserer Gesellschaft wurde in den letzten Jahren auch der Bereich des Sports erfasst. So gehören das Hawk-Eye<sup>1</sup> im Tennis sowie die Goal-Line-Technology<sup>2</sup> und der Videobeweis im Fußball mittlerweile zum sportlichen Alltag. Daneben hat sich der elektronische Sport (kurz: eSport<sup>3</sup>) bereits zu einem globalen Massenphänomen entwickelt. Aufgrund aktueller Marktdaten, der Sponsoring-Bereitschaft namhafter Unternehmen und der allgemeinen Begeisterung in der Gesellschaft kann beim Thema eSport keineswegs mehr von einer bloßen Modeerscheinung gesprochen werden. Dies soll nun kurz anhand von Zahlen und Fakten<sup>4</sup> verdeutlicht werden: So haben das Finale der League of Legends-Weltmeisterschaft 2017 rund 60 Millionen Zuschauer online verfolgt, wodurch es nach dem Superbowl und dem Champions League Finale das drittgrößte Sportevent der Welt ist. Neben den Zuschauerzahlen schießen auch die Preisgelder immer mehr in die Höhe. Während der Sieger der US-Open 2017 eine Gage von 42.6 Millionen Euro erhielt, betrug das höchst ausbezahlte Preisgeld im eSport 2017 bereits 21.4 Millionen Euro für den Sieger des Turniers „The International“. Das ist mehr als 20-mal so viel, wie der österreichische Cup-Sieger im Fußball erhält. Neben den horrenden Preisgeldern werden die Spieler zudem teilweise wie Musikstars

verehrt und gefeiert.<sup>5</sup> Selbst in Österreich erfreut sich eSport immer größerer Beliebtheit, was ebenfalls anhand von Zahlen veranschaulicht werden soll: An der 2017 ins Leben gerufenen eBundesliga nahmen im ersten Anlauf bereits mehr als 6.000 Spieler teil. Außerdem verfolgten rund 520.000 Österreicher im November 2017 eSport-Events live über die Streaming-Plattform twitch<sup>6</sup>.

Diese Zahlen sprechen für sich und vor allem auch für die gesellschaftliche Akzeptanz bzw den Stellenwert, den unsere Gesellschaft schon heute dem elektronischen Sport zumisst. Darüber hinaus herrscht Goldgräberstimmung bei Konzernen und Unternehmen, die den globalen Markt entdecken und als Sponsoren einsteigen.<sup>7</sup> Mit der stetig steigenden medialen Präsenz rücken auch die Rechtsfragen immer mehr in den Fokus. Die Besonderheiten ergeben sich insbesondere aus der neuartigen und äußerst komplexen Konstellation, da neue Akteure (zB Publisher) auf bereits bekannte Gegebenheiten (zB klassisches Sportrecht) und künftige Herausforderungen (zB Digitalisierung und Industrie 4.0) treffen.<sup>8</sup> Eine Aufarbeitung der Rechtsgrundlagen ist längst überfällig, um Rechtssicherheit für die Beteiligten zu schaffen und sie vor bösen Überraschungen zu bewahren.

1 Dabei handelt es sich um eine Technologie zur Ballverfolgung im Sport, mit welcher strittige Situationen (wie das „Aus“ eines Balles) zweifelsfrei geklärt werden können.

2 Ist ein technisches Hilfsmittel, welches überprüft, ob der Ball beim Fußball die Torlinie mit vollem Umfang überquert hat oder nicht.

3 Die Bezeichnungen eSport, eSports, e-Sport oder e-Sports werden in der Branche grundsätzlich synonym verwendet.

4 Die Zahlen basieren auf der Infografik von eSports.at – powered by UPC aus dem Jahr 2017, abrufbar unter <<https://www.esports.at/infografik-esports-oesterreich/>> (Stand 25.04.2019). Aufgrund des Booms in der Branche ist die Tendenz natürlich weiter steigend.

5 So insbesondere in Südkorea, welches als Geburtsland von eSport gilt sowie im gesamten asiatischen Raum.

6 Die Streaming-Plattform twitch zählt täglich bis zu 10 Millionen Besucher und gehört neben YouTube und Smashcast zu den bekanntesten Streaming-Plattformen im Bereich eSport.

7 Unter den Hauptsponsoren befinden sich zahlreiche prominente Unternehmen wie zB Audi, Coca-Cola, Mc Donald's, Red Bull uvm.

8 So beschreibt auch die Anfang 2019 gegründete Forschungsstelle für eSport-Recht der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg die Besonderheiten der Thematik, abrufbar unter <<https://www.esport-recht.de/>> (Stand 25.04.2019).

## II. eSport als Sport?

### A. Sport als Rechtsbegriff

„Der Sport ist das Erbe aller Menschen und nichts kann sein Fehlen ersetzen“ lautet ein bekanntes Zitat des französischen Pädagogen, Historikers und Begründers der Olympischen Spiele der Neuzeit Pierre de Coubertin.<sup>9</sup> Dass dem tatsächlich so ist, zeigt die gesellschaftliche und wirtschaftliche Dimension, die der Sport heutzutage einnimmt.

Umso verwunderlicher ist es, dass trotz der gesellschaftlichen Bedeutung und der Vielzahl bereits bestehender sportwissenschaftlicher, soziologischer und juristischer Werke keine allgemein anerkannte oder rechtlich verbindliche Definition des Sportbegriffs existiert. Vereinzelt finden sich Ansätze einer Definition, welche jedoch allesamt nicht den Anspruch für sich erheben können, von allen Institutionen und Playern akzeptiert zu werden. So definiert der Europarat Sport als „jegliche Form körperlicher Ertüchtigung, die innerhalb oder außerhalb von Vereinen betrieben wird, um die körperliche oder seelische Verfassung zu verbessern, zwischenmenschliche Beziehungen zu entwickeln oder ergebnisorientierte Wettkämpfe auf allen Ebenen zu bestreiten“.<sup>10</sup>

Im Schrifttum werden also **einige Merkmale des Sports** konstatiert, die den Begriff zumindest weitgehend charakterisieren.<sup>11</sup> Dabei werden meist die Bewegung, das Streben nach Leistung, der Leistungsvergleich sowie Regeln<sup>12</sup> als essentielle Merkmale genannt.<sup>13</sup> Sie dienen jedoch bloß als Anhaltspunkte und müssen im Rahmen eines sog. „beweglichen Systems“ berücksichtigt werden. Nach allgemeiner Verkehrsauffassung ist der Sportbegriff wohl maßgeblich an das Merkmal der körperlichen Ertüchtigung bzw. der eigenmotorischen Aktivität gebunden.<sup>14</sup> Dabei kann der generelle Wandel des Verständnisses dessen, was Sport ausmacht, aber nicht ignoriert werden.<sup>15</sup>

9 Dieses bekannte Zitat ziert auch die ersten Zeilen im „Weißbuch Sport“ der Europäischen Kommission vom 11.06.2007, COM(2007) 391 final.

10 So im „Weißbuch Sport“ der Europäischen Kommission vom 11.06.2007, COM(2007) 391 final.

11 Vgl. dazu ausführlich Pfister, Einführung, in: Fritzweiler/Pfister/Summerer (Hg.), Praxishandbuch Sportrecht<sup>3</sup> (2014) 1 ff.; Ketteler, Sport als Rechtsbegriff, SpuRt 1997, 73 (73 ff.); zuletzt auch Mayr/Druml, Sportrecht – eine aufstrebende Rechtsdisziplin, JAP 2012, 132 (134 ff.).

12 Dazu auch der Grundsatz: Die Regel macht den Sport.

13 Früher wurde auch die Zweckfreiheit als wesentliches Merkmal genannt. Angesichts der zahlreichen mit dem Sport verfolgten Zwecke (zB Einkommen, Gesundheitsförderung, Zeitvertreib) hat das Merkmal der absoluten Zweckfreiheit aber nicht halten können.

14 Holzhäuser/Bagger/Schenk, Ist E-Sport „echter“ Sport?, SpuRt 2016, 94 (97).

15 Vgl. dazu auch Holzhäuser/Bagger/Schenk, E-Sport (FN 14) 98. In diese Richtung geht auch der Beitrag „Ist eSport richtiger Sport“ von Sportwissenschaftler Froböse, abrufbar unter <<https://eatsmarter.de/>

### B. eSport als Sport der digitalen Generation

Unter eSport versteht man das **sportwettkampfmäßige Spielen von Video- bzw. Computerspielen**, insbesondere auf Computern und Konsolen, nach festgelegten Regeln.<sup>16</sup> Professionelle Spieler – auch eSportler oder Pro-Gamer genannt – benötigen sowohl motorische als auch geistige Fähigkeiten, um zur Weltspitze zu gehören. So zählen die Hand-Augenkoordination, Reaktionsgeschwindigkeit, Geschicklichkeit und das Durchhaltevermögen auf der einen Seite sowie räumliches Orientierungsvermögen, Spielübersicht, Spielverständnis, taktische Ausrichtung und vorausschauendes Denken auf der anderen Seite zu den must-haves. Wie im konventionellen Sport stehen auch im eSport das Abrufen der Spielleistung und die stetige Verbesserung der Leistungsfähigkeit im Vordergrund.<sup>17</sup> Daher gehören täglich bis zu 12 Stunden Training, eigene Coaches, Betreuung durch Physiotherapeuten und sogar Trainingscamps zum Alltag eines Profis. Daneben wird großer Wert auf eine gesunde Ernährung und körperliche Fitness<sup>18</sup> gelegt. Abseits des Sports betreiben die Profis eigene Streaming-Kanäle, geben Interviews und sind als Markenbotschafter und Influencer tätig. Verglichen etwa mit einem Fußballprofi wird kaum ein Unterschied im Tagesablauf zu erkennen sein. Außerdem werden auch eSport-Wettkämpfe in ausverkauften Stadien ausgetragen<sup>19</sup> und von Millionen an Fans per Livestream verfolgt. In vielen Punkten steht der elektronische Sport dem konventionellen daher um nichts nach und ist diesem – von den Zuschauern vor den Bildschirmen – teilweise sogar voraus.

Auch die allgemeine gesellschaftliche Bedeutung von Sport für die Vermittlung von Werten wie Teamgeist, Solidarität, Toleranz, Chancengleichheit und Fairplay ist im Bereich eSport ein großes Thema. Diese Werte gehören Holzhäuser/Bagger/Schenk<sup>20</sup> zufolge zu den „prägenden Eigenschaften im E-Sport“. Von Gegnern wird vielfach vorgebracht, dass einzelne eSport-Titel (Stichwort: Ego-Shooter) nicht den ethischen Grundwerten des heutigen Sportverständnisses

blogs/ingo-froboese/ist-esport-richtiger-sport> (Stand 25.04.2019).

16 So die vom eSport-Bund Deutschland (ESBD) vorgeschlagene Definition.

17 Vgl. auch Kainz/Haupt/Werner/Seitz, „eSport“: Mehr als eine momentane Spielerei, Causa Sport 2018, 153 (154). Auch der Europäische Gerichtshof stellte in EuGH 26.11.2017, C-90/16, *The English Bridge Union*, ECLI:EU:C:2017:814, bezüglich des Begriffs „Sport“ auf den gewöhnlichen Sprachgebrauch ab und verstand darunter gewöhnlich „eine körperliche Betätigung“ oder mit anderen Worten, „eine Tätigkeit, die durch eine nicht unbedeutende körperliche Komponente gekennzeichnet ist“.

18 ZB dienen Hallenfußball oder Badminton neben der körperlichen Fitness der Spieler auch als Ausgleich zum Gaming.

19 Beim Finale der League of Legends-Weltmeisterschaft 2017 war das Pekinger Olympiastadion mit 80.000 Zuschauern restlos ausverkauft.

20 Holzhäuser/Bagger/Schenk, E-Sport (FN 14) 96.

entsprechen. Nach dem Statut der Bundes-Sportorganisation (BSO) werden die ethischen Grundwerte insbesondere bei Konkurrenzhandlungen nicht eingehalten, die eine tatsächliche oder simulierte Körperverletzung bei Einhaltung der gesetzten Regeln beinhalten.<sup>21</sup> Obwohl dieser Ansatz durchaus vertretbar ist, erscheint eine derartig strenge Positionierung im Hinblick auf eSport nicht zeitgemäß. Diese Position wäre für die Entwicklung der Branche abträglich, da es gerade diese eSport-Titel sind, die von der Community favorisiert werden. Zudem werden bei Computerspielen keine „echten“ Menschen angegriffen, sondern computeranimierte Figuren. Dieses Faktum kann auch gegen das Argument, mit Computerspielen würde die Körperverletzung eines Menschen simuliert, ins Treffen geführt werden.<sup>22</sup> Darüber hinaus kann mit gutem Grund vertreten werden, dass auch Ego-Shooter keine besonders negativen gesellschaftlichen Auswirkungen haben.<sup>23</sup>

### C. Anerkennung als Sport

Anders als in anderen Ländern<sup>24</sup> wird eSport in Österreich bis dato (noch) nicht als Sport anerkannt.<sup>25</sup> Es mangelt für viele an der **motorischen Fähigkeit**. Verglichen mit anderen Sportarten wie Schach, Motor- oder Schießsport könnte man eine solche aber ohne weiteres argumentieren. Neben dem Besitz der bereits oben aufgezählten – durchaus motorischen – Fähigkeiten kommen selbst eSportler bei bis zu 400 Tastaturanschlägen pro Minute ins Schwitzen und weisen bei Wettkämpfen Pulswerte ähnlich denen von Marathonläufern auf.<sup>26</sup> Aber auch unabhängig von einer schweißtreibenden körperlichen Ertüchtigung, welche für viele als Voraussetzung für Sport gilt, ist eSport unter dem generellen Wandel des Verständnisses dessen, was Sport ausmacht, zu sehen.<sup>27</sup>

Nach derzeitigem Stand fehlt es der Branche aber noch an professionellen Organisationsstrukturen, verbindlichen Regeln für alle und Ansprechpartnern.<sup>28</sup> An der Spitze im eSport stehen derzeit – wie im Sport aber generell üblich – keine gemeinnützigen Vereine, sondern vielmehr die kommerziellen Spielhersteller.<sup>29</sup> Diese **Abhängigkeit von den Publishern** ist äußerst problematisch. Im klassischen Sport gilt das Ein-Platz-Prinzip<sup>30</sup>, welches den Vorteil hat, dass einheitliche Regeln für die Sportarten gelten. Zudem steht ein hierarchisch-pyramidaler Aufbau im Zentrum der Organisation des klassischen Sports. Obwohl auch eSport weitgehend über Vereine und Verbände organisiert ist, liegt die Entscheidungsgewalt über Regeln und Abläufe einer Disziplin nicht in den Händen eines Verbandes, sondern vielmehr bei den Publishern. Diese treten – anstatt der Verbände – als maßgebliche Akteure auf und können durch ihre urheberrechtliche Stellung Regeländerungen vornehmen, was im klassischen Sport nicht der Fall ist.<sup>31</sup>

Die Anerkennung als Sport ist aufgrund verschiedener Privilegierungen von Relevanz. Bislang blieben eSport die Sportfördertöpfe verschlossen. Dies könnte sich durch eine Anerkennung mittels Aufnahme in die BSO aber schlagartig ändern. Zudem könnten sowohl Spieler als auch Vereine in den Genuss von Steuererleichterungen kommen. Derzeit gelten eSport-Vereine (noch) nicht als gemeinnützig. Nach einer offiziellen Anerkennung könnten auch eSport-Vereine die Gemeinnützigkeit in Anspruch nehmen und sodann die gleichen Vorteile wie konventionelle Sportvereine im Steuerrecht genießen. Auch der einzelne eSportler, der seine Einkünfte wohl vorwiegend bei Turnieren im Ausland erzielt, könnte durch die sog. „Sportlerpauschalierung“ erhebliche Steuervorteile erlangen.

Daneben bestehen weitere Vorteile und Erleichterungen, welche die Einbindung in die klassischen Strukturen des Sports voraussetzen. So könnten eSportler auch Erleichterungen bei der Einreise durch besondere Visa (für Sportler) für Wettkämpfe im Ausland<sup>32</sup>

21 Vgl § 2 Abs 4 Statut der Österreichischen Bundes-Sportorganisation (BSO), beschlossen in der 47. Sportversammlung am 04.11.2016.

22 So Lambertz, Kann denn „e-Sport“ Sport sein?, Causa Sport 2017, 119 (122).

23 So zB auch der Beitrag „Studie belegt: Ego Shooter haben auch eine soziale Seite“ von Hoffmann, abrufbar unter <<https://www.basichthinking.de/blog/2010/09/28/studie-belegt-ego-shooter-haben-auch-eine-soziale-seite/>> (Stand 25.04.2019) sowie der Beitrag „Studie: Gewaltspiele haben kaum Einfluss auf Kinder“ abrufbar unter <<https://derstandard.at/2000030964118/Studie-Gewaltspiele-haben-kaum-Einfluss-auf-Kinder>> (Stand 25.04.2019).

24 ZB in Bulgarien, Brasilien und Frankreich.

25 Vgl dazu die Entwicklung in Deutschland. Zuletzt hat auch das Schweizerische Bundesamt für Sport entschieden, dass eSport kein Sport sei, sondern vielmehr eine Spielkultur. Begründend führte es etwa an, dass es „keine Primärerfahrungen in direktem Kontakt mit Mitmenschen und der Umwelt gäbe“. Siehe dazu den Bericht „e-Sport – Bericht und Haltung des BASPO“.

26 Siehe den Beitrag „Sportwissenschaftler: eSport-Profis sind wahre Athleten“ von Schütz, abrufbar unter <<https://www.dw.com/de/sportwissenschaftler-esports-profis-sind-wahre-athleten/a-19011581>> (Stand 25.04.2019).

27 So auch Holzhäuser/Bagger/Schenk, E-Sport (FN 14) 98. In diese

Richtung geht auch der Beitrag „Ist eSport richtiger Sport“ von Sportwissenschaftler Froboese, abrufbar unter <<https://eatSMARTER.de/blogs/ingo-froboese/ist-esport-richtiger-sport>> (Stand 25.04.2019).

28 So der Präsident des Olympischen Komitees Bach beim eSport Forum im Sommer 2018.

29 Dies gilt auch als einer der Hauptkritikpunkte der „Anerkennungsgegner“. Ebenso die Stellungnahme „Entwicklung des eSports in Deutschland“ des Deutschen Olympischen Sportbundes (DOSB) zum Fragenkatalog zur Öffentlichen Anhörung am 28.11.2018 im Sportausschuss des Deutschen Bundestages.

30 Siehe zum Ein-Platz-Prinzip und zur Sportverbandspyramide allgemein Pfister, Einführung (FN 11) 13 ff; zudem auch Mayr/Druml, Sportrecht (FN 11) 132 f.

31 Vgl zu dieser Problematik auch Pkt III.E.

32 Nach dem „Weißbuch Sport“ der Europäischen Union vom 11.06.2007, COM(2007) 391 final, sind beschleunigte Visa- und Einwanderungsverfahren insbesondere für Spitzensportler aus Nicht-EU-Län-

## AUFSÄTZE

erhalten. Außerdem könnte sodann auf die eSport-Events und -meisterschaften gewettet werden.<sup>33</sup> Darüber hinaus hätte eine Anerkennung als Sport auch positive Auswirkungen auf die gesellschaftliche Akzeptanz von eSport in der Öffentlichkeit. Dies würde die Attraktivität für etwaigen Sponsoren weiter steigern. Zu guter Letzt darf auch die positive Auswirkung auf die Rechtssicherheit nicht vergessen werden.

Aufgrund der zahlreichen Parallelen zum klassischen Sport ist es im Hinblick auf den **verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz**<sup>34</sup> äußerst problematisch, eSport die Beteiligung an sämtlichen Vorteilen des klassischen Sports zu versagen. Eine Benachteiligung von eSport aufgrund der Anerkennung von anderen (gleichwertigen) Sportarten wie zB Schach, Motor- oder Schießsport im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung (Subventionsvergabe) wäre gleichheitswidrig.<sup>35</sup> Zudem würde es dem aus der Judikatur abgeleiteten Sachlichkeitsgebot widersprechen.<sup>36</sup>

### III. eSport im rechtsfreien Raum?

Unabhängig einer Anerkennung als Sport befinden sich die Spieler derzeit aber **keineswegs im rechtsfreien Raum**, obwohl unter Spielern und Organisatoren immer noch eine Cowboy-Mentalität wahrzunehmen ist. So sind die betroffenen Rechtsgebiete wie zB Verfassungs-, Veranstaltungs-, Arbeits-, Steuer-, Urheber- und Strafrecht grundsätzlich auch auf eSport anwendbar. In den einzelnen Materien gilt es jedoch noch abzuklären, inwiefern die jeweiligen Bestimmungen eins zu eins auf die Branche umgelegt werden können oder ob – aufgrund der Spezialität der Branche – doch Sondervorschriften notwendig sind. Die nachstehenden Ausführungen sollen einzelne Fragen in den (ausgewählten) Rechtsmaterien aufwerfen.

#### A. Verfassungsrecht

In der verfassungsrechtlichen Sphäre stellen sich insbesondere Fragen zur Kompetenzverteilung. Unter welchen Kompetenztatbestand der Art 10 – 15 B-VG

dem auch ein wichtiges Element zur Verbesserung der internationalen Anziehungskraft der EU.

33 Aufgrund des weltweiten Booms der eSport-Branche besteht ein massives kommerzielles Potential für Wettanbieter.

34 Allgemein zur Anwendung des Gleichheitssatzes in der Förderpraxis siehe *Di Giorgio/Rößlhuber*, Bundes-Sportförderung – Ist „Nach Rio“ vor der Reform, in *Grundel/Karollus* (Hg), *Berufssportrecht VIII* (2017) 9 ff.

35 Zur Grundrechtsbindung im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung (sog „Fiskalgeltung“ der Grundrechte) vgl *Piska*, Im Fokus: Die neue Umweltzeichenrichtlinie, *RdU-UT* 2018, 94 sowie *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrechtliche Probleme privatrechtsförmiger Subventionsverwaltung, *ÖZW* 1995, 113.

36 Allgemein zum Sachlichkeitsgebot siehe *Holoubek*, Die Sachlichkeitsprüfung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes, *ÖZW* 1991, 72.

lässt sich eSport subsumieren? Wer ist befugt Regulierungen in diesem Bereich vorzunehmen? Fällt eSport unter „Sportrecht“? Dieses stellt eine typische Querschnittsmaterie dar, die von der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG (Gesetzgebung und Vollziehung Landessache) erfasst ist. Aber selbst in dieser Konstellation kann der Bund im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung (Art 17 B-VG) Regelungen im Bereich des Sports treffen.<sup>37</sup>

#### B. Veranstaltungsrecht

Charakteristisch für das globale Massenphänomen sind Events, bei denen sich Tausende von Zuschauern in Hallen einfinden und den Spielern dabei zusehen, wie sie um Preisgelder in Höhe von mehreren hunderttausend Euro spielen. Daher werfen eSport-Events im Veranstaltungsrecht einige Fragen auf. Handelt es sich um eine sportliche Veranstaltung iSd jeweiligen Veranstaltungsgesetzes? Sind Konsolen als **Unterhaltungsspielapparate** zu qualifizieren? Sind die Verbotbestimmungen in den Veranstaltungsgesetzen<sup>38</sup> in Zeiten von eSport und dessen gesellschaftlicher Akzeptanz noch zeitgemäß?<sup>39</sup> Ebenfalls spannend in diesem Zusammenhang ist die Auseinandersetzung mit dem **virtuellen Hausrecht** der Veranstalter von eSport-Events.<sup>40</sup>

#### C. Arbeitsrecht

Dieser Rechtsbereich widmet sich insbesondere der Rechtsstellung des eSportlers. Ist dieser als Arbeitnehmer oder als Werkunternehmer zu qualifizieren?<sup>41</sup> Wie ist sein Vertrag rechtlich zu beurteilen?<sup>42</sup> Heiße Themen in diesem Zusammenhang sind auch Befris-

37 So hat der Bund zB das Bundesgesetz betreffend die Förderung des Sports (Bundes-Sportförderungsgesetz 2017 – BSFG 2017), BGBl I 100/2017 idF BGBl I 37/2018 erlassen.

38 So verbietet § 30 Abs 1 Wiener Veranstaltungsgesetz, LGBl 12/1971 idF LGBl 43/2014, zB „den Betrieb von Unterhaltungsspielapparaten mit Darstellungen, Szenen oder Spielergebnissen, die Aggressionen und Gewalt fördern, kriminelle Handlungen verherrlichen oder Tötungshandlungen oder pornographische Aktivitäten beinhalten“ (Z 1a) sowie „Kriegsspiele aller Art“ (Z 5).

39 Auch *Brtnka*, eSport: Die Spiele beginnen – Welche Rechtsfragen sind zu klären?, *GRUR-Prax* 2017, 500 (502), spricht im deutschen Schrifttum von veralteten Vorschriften, welche primär den Gefahren der in den 1980ern aufkommenden „Arcade Machines“ entgegenwirken wollten, bei denen der Nutzer aber Geld einwerfen musste, um überhaupt spielen zu können. Diese Situation ist mit eSport-Events nicht vergleichbar.

40 Dazu bereits *Brtnka*, eSport (FN 39) 502.

41 Dies gilt für Berufssportler in einer Mannschaftssportart heutzutage als selbstverständlich. Vgl dazu zB *Schrammel*, Die arbeits- und sozialrechtliche Stellung des Berufsfußballspielers, in *Karollus/Achatz/Jabornegg* (Hg), *Aktuelle Rechtsfragen des Fußballsports* (2000) 87 ff; *Reissner*, Hobbysportler, Arbeitnehmer oder freier Dienstnehmer – Rechtsbeziehungen von Sportlern aus arbeitsrechtlicher Sicht, in *Reissner* (Hg), *Sport als Arbeit* (2008) 9 ff.

42 Bei Fußballspielern der Österreichischen Bundesliga geht die Judikatur mittlerweile selbstredend vom Vorliegen eines Arbeitsvertrages aus. So zB in *OGH 01.02.2007, 9 Ob A 121/06v*.

tungen von Verträgen, Arbeitszeitregelungen, Urlaubsansprüche sowie die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Es ist die Aufgabe des (Arbeits-)Rechts, den eSportler vor unzulässiger Ausbeutung (zB in Hinblick auf Arbeitszeit, Klauseln usw) zu schützen. Dabei gilt es insbesondere die Eigenarten der Branche sowie die Digitalisierung der Arbeitswelt (Arbeitswelt 4.0) zu berücksichtigen.

#### D. Steuerrecht

Im Steuerrecht stellt sich insbesondere die Frage, ob eSport-Vereine die **Gemeinnützigkeit** iSd Bundesabgabenordnung (BAO)<sup>43</sup> und somit steuerliche Begünstigungen in Anspruch nehmen können. Dabei gilt es jedoch festzuhalten, dass die steuerlichen Begünstigungen nicht zwingend von der Anerkennung als Sport abhängen, sondern vielmehr von der Frage der Gemeinnützigkeit der Vereine und Verbände.<sup>44</sup> Darüber hinaus ist abzuklären, inwiefern der einzelne eSportler von der sog. „**Sportlerpauschalierung**“<sup>45</sup> profitieren kann. Bis dato entscheiden die einzelnen Finanzämter mehr oder weniger eigenständig über derartige Sachverhalte. Eine Standardisierung ist anzustreben. Schlussendlich kann ein Musterverfahren<sup>46</sup> mit wegweisender Entscheidung des VwGH für Klarheit sorgen.<sup>47</sup>

#### E. Urheberrecht<sup>48</sup>

Videospiele können unter den Werkbegriff<sup>49</sup> des Urheberrechts subsumiert werden.<sup>50</sup> Dabei genießen sie sowohl als Computerprogramm als auch als Filmwerk<sup>51</sup> **urheberrechtlichen Schutz**. Für die Durch-

führung eines eSport-Turniers ist die Zustimmung durch den Publisher des jeweiligen eSport-Titels die grundlegende Voraussetzung.<sup>52</sup> Im Unterschied zum konventionellen Sport haben die **Publisher beim eSport immer ein Wörtchen mitzureden**.<sup>53</sup> Diese können aufgrund ihrer urheberrechtlichen Position Einfluss auf den Verlauf einer Saison nehmen, indem sie etwa bestimmte Spielcharaktere oder Taktiken eines derzeit erfolgreichen Teams bzw Spielers einem sog. „Nerfing“<sup>54</sup> unterziehen. Dies können Organisatoren und Veranstalter von Events und Meisterschaften in Verträgen mit dem Spielhersteller ausschließen.<sup>55</sup> Ein „Freezing“<sup>56</sup> wird vor allem in Hinblick auf einen (geplanten) olympischen Wettkampf unabdingbar sein.<sup>57</sup>

#### F. Jugendschutzrecht

Dieser Materie<sup>58</sup> ist im Bereich eSport ein sehr hoher Stellenwert beizumessen, da die Branche insbesondere von sehr jungen Menschen durchdrungen ist. Minderjährige sind als Turnierteilnehmer, als Zuschauer bei Events oder als Konsumenten von Streams Teil der eSport-Community. Jugendschutz kann sich in mehrfacher Weise auf die Materie auswirken. Es gilt sich mit **Altersfreigaben von Spielen**<sup>59</sup> in Bezug auf Spieler und Zuschauer (vor Ort oder mittels Stream), generellen Jugendschutzvorschriften für Veranstaltungen (zB beschränkte Ausgeh- und damit Teilnahmebedingungen) sowie mit speziellen Schutzvorschriften bezüglich junger Spieler auseinanderzusetzen. Besonders Jugendliche sind im Bereich des herkömmlichen Sports generell als heikel anzusehen. Geht es um eSport, ist diese Thematik aufgrund der zahlreichen minderjährigen Player sogar noch brisanter. So ist darauf zu achten, dass speziell den jungen (aber selbstverständlich auch den volljährigen) Athleten keine

43 Nach § 35 BAO sind solche Zwecke gemeinnützig „durch deren Erfüllung die Allgemeinheit gefördert wird“. Dies gilt auch für die „Förderung des Körpersports“.

44 Ebenso in der deutschen Literatur *Bagger von Grafenstein*, eSport: Welche Vor- und Nachteile bringt eine rechtliche Qualifizierung als Sport mit sich?, MMR-Beilage 2018, 20 (21 ff).

45 Der österreichische Gesetzgeber hat mit der Verordnung des Bundesministers für Finanzen betreffend die Ermittlung des Einkommens von Sportlerinnen (BGBl II 48/2000, sog. „Sportlererlass“) eine attraktive Besteuerung der Einkünfte von österreichischen Sportler/innen ermöglicht.

46 Der Steuerbescheid des Finanzamtes kann zuerst vor dem Bundesfinanzgericht und schlussendlich vor dem VwGH bekämpft werden.

47 Zur Frage der Gemeinnützigkeit beim Thema eSport vgl den Beitrag „Ist Computerspielen ein Sport?“ von *Campara-Kopeinig*, abrufbar unter <[https://www.wienerzeitung.at/themen\\_channel/recht/recht/1013569\\_Ist-Computerspielen-ein-Sport.html](https://www.wienerzeitung.at/themen_channel/recht/recht/1013569_Ist-Computerspielen-ein-Sport.html)> (Stand 25.04.2019).

48 Vgl dazu ausführlich *Kulka*, E-Sport und Urheberrecht, *ecolex* 2013, 43; *Wallentin*, Sport und Urheberrecht – Ein sportlicher Streifzug durch das Urheberrecht, in *Wallentin* (Hg), *Fokus Sport – Das Recht* (2016) 512 ff; im deutschen Schrifttum *Hentsch*, Die Urheberrechte der Publisher bei eSport, MMR-Beilage 2018, 3; *Brtko*, eSport (FN 39) 500 f.

49 Zum Werkbegriff im Urheberrecht vgl *Wallentin* in *Kucsko/Handig* (Hg), *urheber.recht*<sup>2</sup> § 4 UrhG Rz 35 ff (Stand 01.04.2017, rdb.at).

50 So *Kulka*, E-Sport (FN 48) 44 ff.

51 EuGH 23.01.2014, C-355/12, *Nintendo/PC Box/Videospiel-Konsolen*, ECLI:EU:C:2014:25.

52 Vgl dazu auch *Jagnow/Baumann*, eSport aus verbandlicher Perspektive, MMR-Beilage 2018, 12 (14 f).

53 *Hentsch*, Urheberrechte (FN 48) 6 f.

54 Unter Nerfing versteht man in Fachkreisen ein gezieltes Herabstufen einzelner Fähigkeiten.

55 Daher gibt es bei der Fußballsimulation FIFA den sog. 85er-Modus. In diesem Modus werden die Spielstärken aller Mannschaften gleichgesetzt, wodurch die Wettkämpfe von Anfang an fair gestaltet werden und am Ende einzig und allein das Können der Spieler über Sieg und Niederlagen entscheiden soll. In diesem Modus werden auch die österreichische eBundesliga und zahlreiche Turnieren ausgetragen. Vgl dazu den Beitrag „FIFA: Was ist der 85er-Modus?“, abrufbar unter <<https://mediamag.mediamarkt.at/detail/news/detail/News/fifa-19-so-funktioniert-der-85er-modus.html>> (Stand 25.04.2019).

56 Darunter versteht man das „Einfrieren“ der Stärken, Taktiken, Spielstatistiken etc, wodurch das Spiel ab einem bestimmten Zeitpunkt unveränderlich ist.

57 *Frey/Pommer*, Herausforderungen für die weitere Entwicklung des eSport, MMR-Beilage 2018, 7 (9).

58 Vgl dazu ausführlich im deutschen Schrifttum *Hilgert/Eickhoff*, Jugendschutz im eSport, MMR-Beilage 2018, 16; *Scheyhing*, Jugendliche bei eSport-LAN-Events – Jugendschutz im eSport, MMR-Aktuell 2016, 382190.

59 Kategorien der USK-Einstufung für Spielesoftware: ohne Altersbeschränkung, ab 6 Jahren, ab 12 Jahren, ab 16 Jahren und ab 18 Jahren.

## AUFSÄTZE

Verträge aufgezwungen und die benötigten Einwilligungen stets frei eingeholt werden. Außerdem sollen ihnen keine Nachteile durch spezielle (uU sittenwidrige) Vertragsklauseln entstehen.

### G. Glücksspielrecht

Unter Glücksspiel iSd Glücksspielgesetz (GSpG)<sup>60</sup> versteht man „ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt“.<sup>61</sup> Unter diesen Begriff lässt sich eSport selbstverständlich nicht subsumieren, da über Sieg und Niederlage nicht der Zufall, sondern vielmehr Geschicklichkeit und Training entscheiden. Im Zusammenhang mit Glücksspielrecht sind auch **Lootboxen** zu nennen. Darunter versteht man virtuelle Schatzkisten, die innerhalb von Videospiele entgeltlich erworben werden können und eine bestimmte Anzahl an zufällig generierten virtuellen Gegenständen enthalten.<sup>62</sup> Hierbei stellt sich die Frage, ob Lootboxen dem österreichischen Glücksspielmonopol und damit einer Konzessionsabgabe oder Glücksspielabgabe unterliegen.

### H. Strafrecht

eSport weist durch die extrem hohe Technisierung ein besonderes Betrugs- und Manipulationsrisiko auf.<sup>63</sup> Dadurch stellen sich auch im Strafrecht spannende Rechtsfragen, insbesondere im Zusammenhang mit Spielmanipulation, Geldwäsche und Wettbetrug. Daneben ist das Thema Doping im eSport aus rechtlicher Sicht zu beleuchten.<sup>64</sup> Findet das Anti-Doping-Bundesgesetz 2007 auf eSport überhaupt Anwendung? Wie ist mit Doping in der Branche generell umzugehen bzw gibt es einen gesetzgeberischen Nachbesserungsbedarf?

60 Bundesgesetz vom 28. November 1989 zur Regelung des Glücksspielwesens (Glücksspielgesetz – GSpG), über die Änderung des Bundeshaushaltsgesetzes und über die Aufhebung des Bundesgesetzes betreffend Lebensversicherungen mit Auslosung, BGBl 620/1989 iF BGBl I 107/2017.

61 § 1 Abs 1 GSpG.

62 Vgl dazu *Sumper/Zechner*, Lootboxen (virtuelle Schatzkisten) in Online-Videospielen aus der Sicht des Glücksspielrechts, RdW 2019, 122. Dazu im deutschen Schrifttum *Nickel/Feuerhake/Schelinski*, Lootboxen in Computerspielen, MMR 2018, 586; *Scheyhing*, Lootboxen in Videospielen als separates Glücksspiel, ZfWG 2018, 114; *Schippel*, Sind Lootboxen Glücksspiel?, WRP 2018, 409; *Ehinger/Schadomsky*, Der In-Game-Verkauf von Lootboxen – jugendgefährdendes Glücksspiel oder bloßes Transparenzproblem?, K&R 2018, 145.

63 So auch der Bericht des Schweizerischen Bundesamts für Sport BASPO „e-Sport – Bericht und Haltung des BASPO“.

64 Auch im Bereich des elektronischen Sports ist Doping ein Thema. Siehe dazu den Beitrag „Virtuelles Spiel, echte Drogen“ von *Wolf*, abrufbar unter <<https://www.spektrum.de/news/virtuelles-spiel-echte-drogen/1608174>> (Stand 25.04.2019).

## IV. Rechtliche Herausforderungen und Ausblick

### A. Smart Regulation

Unabhängig von der persönlichen Einstellung zum Thema eSport und der Frage, ob es sich dabei um Sport handelt, gilt es dieses globale Massenphänomen rechtlich zu erschließen. Dabei stellt sich die Frage, ob die bestehenden Strukturen des klassischen Sports bzw Sportrechts auf diese spezielle Branche übertragen werden sollen oder doch punktuelle Regulierungen anzustreben sind. Ziel ist es, den regulatorischen Rahmen zu klären, um für **Rechtssicherheit zu sorgen** und die **Ära des Wilden Westens auszuläuten**.

Im Lichte des heutzutage generell feststellbaren Hanges zur Überregulierung wäre es sinnvoll, bestehende Rechtsnormen für die Umsetzung im Sinne einer **smart regulation** zu nutzen. Im Ergebnis ist einer sandboxartigen Regulierung mit Bedacht (nach dem Motto: „so wenig wie möglich – so viel wie nötig“) der Vorzug zu geben. Vor dem Hintergrund der bestehenden Dynamik in der Branche ist es notwendig, möglichst rasch für rechtliche Strukturen zu sorgen. Aufgrund der lediglich dienenden Funktion des Rechts ist vorweg sorgfältig zu analysieren und zu eruieren, wo vorhandene allgemeine Regelungen ausreichen und an welchen Stellen der Staat regulierend eingreifen muss. In Frankreich, welches europaweit als Vorreiter im eSport gilt, hat man diesen Plan bereits in die Tat umgesetzt und **zwei Gesetzesdekrete**<sup>65</sup> erlassen. Diese setzen sich mit eSport auseinander und verfolgen das Ziel, die eSportler zu schützen bzw ein rechtliches Setup für die Organisation von Turnieren bereitzustellen. Dabei steht der Status der Spieler, die Organisation von eSport-Events sowie der Schutz Minderjähriger im Mittelpunkt. Die Dekrete stellen ein Exempel für eine sandboxartige Regulierung dar und könnten auch Österreich als Vorbild dienen.

Wie oben bereits aufgezeigt, sprechen aktuelle Marktdaten, die Sponsoring-Bereitschaft namhafter Unternehmen<sup>66</sup> und die allgemeine Begeisterung in der Gesellschaft für das große Potential der Branche. So stellt eSport bereits einen **eigenen, extrem dynamischen und schnell wachsenden Wirtschaftszweig** dar, in den Unsummen von Geld fließen.<sup>67</sup> Vor diesen Fakten sollte niemand die Augen verschließen, denn selbst

65 Décret n° 2017-871 du 09.05.2017 relatif à l'organisation des compétitions de jeux vidéo sowie Décret n° 2017-872 du 09.05.2017 relatif au statut des joueurs professionnels salariés de jeux vidéo compétitifs.

66 Siehe dazu die Ausführungen unter Pkt I.

67 Einem Bericht von PwC („Digital Trend Outlook 2018: eSport“) zufolge hat die eSport-Branche im Jahr 2017 weltweit 557 Millionen Euro umgesetzt. Im Jahr 2022 soll die Branche bereits auf einen Gesamtumsatz von 1,4 Milliarden Euro kommen.

diese Umstände machen eine juristische Auseinandersetzung mit der Thematik unumgänglich. Mit der rapiden wirtschaftlichen Weiterentwicklung offenbaren sich nämlich auch neue Geschäfts- und Berufschancen, so zB für Streaming-Portale (siehe twitch), Kabelnetzbetreiber oder auch für Bars und Kinos durch die Live-Übertragung von eSport-Events. Darüber hinaus entstehen neue Berufe und Arbeitsplätze wie zB eSport-Caster (Kommentator), eSport-Schiedsrichter und eSport-Coach.

### B. Der eSport-Anwalt

ESport bringt aber auch neue Herausforderungen für bereits bestehende Berufe, wie zB den Rechtsanwalt, mit sich. Die Materie stellt ein **äußerst spezielles und neues Forschungsgebiet** dar, welches neben rechtlicher Expertise auch vertieftes Wissen und besonderes Gespür für wirtschaftliche Zusammenhänge erfordert.<sup>68</sup> Zudem sehen sich Juristen mit einer ganz eigenen Szene von – äußerst jungen – Mandanten konfrontiert, die zum klassischen Mandanten einer Großkanzlei nicht konträrer sein könnten. Muss man sich als Rechtsanwalt ebenfalls mit Videospiele und der Branche auskennen, um die Player bestmöglich beraten zu können? Es wird sicher helfen. Stellt die Branche gar ein gänzlich neues Betätigungsfeld für findige Juristen dar? In Österreich lassen sich bereits vereinzelt Rechtsanwaltskanzleien erkennen, die sich mit der Thematik auseinandersetzen und eigene eSport-Abteilungen formieren. Die zukünftige Handhabung von eSport in der österreichischen Anwaltschaft bleibt mit Spannung abzuwarten.

### C. Synergien mit konventionellem Sport

Während die Branche mit dem IOC<sup>69</sup> bereits in Gesprächen und auf der Suche nach einem Konsens bezüglich der **olympischen Perspektive** ist, steht eSport bei den Asienspielen 2022<sup>70</sup> bereits ganz oben am Programm. So kämpfen die Athleten erstmals offiziell um Gold-, Silber- und Bronzemedailen in den einzelnen Disziplinen. Das Asiatische Olympische Komitee (OCA) betonte dabei insbesondere die „rasante Entwicklung und Popularität dieser neuen Form der Sportbeteiligung“. Für eine Anerkennung als olympische Disziplin durch das IOC ist eine transparente (internationale)

Verbandsstruktur und damit ein Gegengewicht zu der mächtigen Position der Publisher unumgänglich.<sup>71</sup>

Schlussendlich ist festzuhalten, dass eSport keineswegs als Konkurrenz zu den bisher bestehenden konventionellen Sportarten zu sehen ist. Trotz der Unterschiede im Detail – bedingt insbesondere durch den urheberrechtlichen Schutz – können beide Seiten voneinander lernen und profitieren. So können sich herkömmliche Sportvereine von großaufgezogenen eSport-Veranstaltungen inspirieren lassen, um auch ihren Veranstaltungen zukünftig mehr Eventcharakter zu verleihen. Daneben wird auf die Innovationskraft und das Vermarktungspotential zu achten sein. Demgegenüber kann der konventionelle Sport Orientierungshilfe bieten, wenn es um Strukturen, Regelwerke und Vertragsstandards geht.<sup>72</sup>

### V. Fazit

Das globale Massenphänomen ist vor allem in den letzten zwei Jahrzehnten durch einen Community-getriebenen bottom-up-approach – abseits von staatlichen Normen und Regulierungen – entstanden.<sup>73</sup> ESport ist sohin ohne staatliche Förderungen und offizielle Anerkennung von einem Jugendtrend zu dem geworden, was er heute ist: Ein millionenschwerer Wirtschaftsmarkt, der die Menschen rund um den Globus begeistert. Unabhängig von der persönlichen Einstellung zum Thema eSport und der Frage, ob es sich dabei um Sport handelt, ist eine rechtliche Auseinandersetzung mit dem globalen Massenphänomen unumgänglich, um Rechtssicherheit für die Beteiligten zu schaffen.

---

> DR. CHRISTIAN M. PISKA

Ao. Univ.-Prof. für öffentliches Recht am Juridicum Wien, 1010 Wien, Schottenbastei 10-16. E-Mail: christian.piska@univie.ac.at, Web: staatsrecht.univie.ac.at.

> MAG. PATRICK PETSCHINKA

Universitätsassistent (prae doc) am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Wien, 1010 Wien, Schottenbastei 10-16. E-Mail: patrick.petschinka@univie.ac.at, Web: staatsrecht.univie.ac.at.

---

68 Schwartmann, eSport – Praktikerperspektiven aus der Games-Branche, MMR-Beilage 2018, 1 (2).

69 Das Internationale Olympische Komitee (IOC) ist Organisator und Betreuer der Olympischen Spiele.

70 Vgl dazu den Beitrag „Asienspiele 2022: eSports wird offizielle Sportart“, abrufbar unter <<http://www.spiegel.de/sport/sonst/esports-ab-2022-offizielle-sportart-der-asienspiele-a-1143860.html>> (Stand 25.04.2019).

71 So auch der Beitrag „Special: eSports“ der Rechtsanwaltskanzlei Frey, abrufbar unter <<https://frey.eu/portfolio/sport/esports/305-teil-v>> (Stand 25.04.2019).

72 Vgl dazu den Beitrag „Special: eSports“ der Rechtsanwaltskanzlei Frey, abrufbar unter <<https://frey.eu/portfolio/sport/esports/305-teil-v>> (Stand 25.04.2019).

73 Zur Geschichte des eSport siehe allgemein den Beitrag „Die Entstehungsgeschichte des eSports“ von Larch, abrufbar unter <<https://www.ispo.com/maerkte/die-entstehungsgeschichte-des-esports>> (Stand 25.04.2019).