

## Kollektiver Rechtsschutz Österreich Deutschland im Wettlauf

Kick-back-Provision für Herrn und Knecht  
Wissenszurechnung gegen „chinese walls“

Recht smart – RL digital zum Vertragsinhalt  
Fehlerbestimmung

Totengesang für den  
Unabhängigen Untersuchungsrichter

Änderung Unternehmensstruktur  
Verzichtsmöglichkeiten

Kartellschadenersatzrecht  
Konzernhaftung?

DSGVO-Geldbußen  
Gegen den Betriebsrat?

Investitionsschiedsgerichtsbarkeit – CETA  
Verrichterlichung des ISDS?

# eSport: alte Rechtsfragen – neu gestellt

CHRISTIAN PISKA / PATRICK PETSCHINKA

## A. Einleitung

Der elektronische Sport<sup>1)</sup> (kurz: eSport)<sup>2)</sup> ist rasant im Vormarsch und polarisiert enorm. Neben der gesellschaftlichen und politischen Diskussion, ob eSport als Sport zu qualifizieren ist,<sup>3)</sup> entdecken auch immer mehr Unternehmen und Konzerne den globalen Markt und steigen als Sponsoren ein.<sup>4)</sup> Selbst traditionelle Fußballvereine (darunter zB die europäischen Spitzenklubs Paris Saint-Germain und Manchester City) nehmen bereits am elektronischen Wettbewerb teil. Dabei sind Spieler, Veranstalter und die sonstigen Player mit einer unklaren – weil nicht auf eSport zugeschnittenen – Rechtslage konfrontiert, die verzögerungsfrei aufgearbeitet werden sollte, um ein innovationsfreundliches Ökosystem für die aufstrebende Branche zu schaffen. Dieses Ziel haben sich die Autoren gesetzt. Der folgende Beitrag versteht sich als Wegweiser durch die für eSport relevanten Rechtsmaterien.<sup>5)</sup>

## B. eSport im rechtsfreien Raum?

**Verfassungsrecht:** In der verfassungsrechtlichen Sphäre stellen sich insb kompetenzrechtliche Fragen. Unter welchen Kompetenztatbestand der Art 10–15 B-VG lässt sich eSport subsumieren? Wer ist befugt, Regulierungen in diesem Bereich vorzunehmen? Fällt eSport unter „Sportrecht“? Letzteres stellt eine typische Querschnittsmaterie dar, die von der Gene-

ralklausel des Art 15 Abs 1 B-VG (Gesetzgebung und Vollziehung Landessache) erfasst ist.

**Veranstaltungsrecht:** eSport zeichnet sich durch großaufgezogene Events aus, welche von Tausenden von Zuschauern besucht werden, um den vielumjubelten Spielern zuzusehen, wie sie um horrenden Preisgelder kämpfen. Handelt es sich dabei um eine sportliche Veranstaltung iS des jeweiligen Veranstaltungsgesetzes? Sind Konsolen als Unterhaltungsspielapparate zu qualifizieren und damit genehmigungspflichtig? Darüber hinaus ist zu prüfen, ob die Verbotbestimmungen in den Veranstaltungsgesetzen<sup>6)</sup> in Zeiten von eSport und dessen gesellschaftlicher Akzeptanz noch zeitgemäß sind.<sup>7)</sup>

**Jugendschutzrecht:** Der Jugendschutz<sup>8)</sup> ist im Bereich eSport von besonderer Bedeutung, zumal die Branche insb von sehr jungen Menschen dominiert ist. Minderjährige sind als Spieler, als Zuschauer bei Events oder als Konsumenten von Streams Teil der Community. Daher muss man sich mit Altersfreigaben von Spielen<sup>9)</sup> in Bezug auf Spieler und Zuschauer (vor Ort oder mittels Stream), generellen Jugendschutzvorschriften für Veranstaltungen sowie mit speziellen Schutzvorschriften für junge Spieler auseinandersetzen. Brisante Themen sind daher arbeitszeitrechtliche Regelungen, Einwilligungserklärungen und spezielle (uU sittenwidrige) Vertragsklauseln.

**Arbeitsrecht:** Dieser Rechtsbereich widmet sich insb der Rechtsstellung des einzelnen Spielers. Ist dieser als Arbeitnehmer oder als Werkunternehmer zu qualifizieren?<sup>10)</sup> Dabei kommt es natürlich auf

Dr. Christian M. Piska ist ao. Univ.-Prof. für öffentliches Recht am Juridicum in Wien.

Mag. Patrick Petschinka ist Universitätsassistent (prae doc) am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien.

- 1) Unter eSport versteht man das sportwettkampfmäßige Spielen von Video- bzw Computerspielen, insb auf Computern und Konsolen, nach festgelegten Regeln (so die vom eSport-Bund Deutschland vorgeschlagene Definition).
- 2) Die Bezeichnungen eSport, eSports, e-Sport oder e-Sports werden in der Branche grds synonym verwendet.
- 3) Dazu näher *Holzhäuser/Bagger/Schenk*, Ist E-Sport „echter“ Sport? SpuRt 2016, 94.
- 4) Unter den Hauptsponsoren befinden sich zahlreiche prominente Unternehmen wie zB Audi, Coca-Cola, McDonald's, Red Bull uvm.
- 5) Siehe ausf *Piska/Petschinka*, eSport in Österreich: eine rechtliche Navigationshilfe, ZTR 2019, 63.

6) Siehe zB § 30 Abs 1 Z 1 a und 5 Wr Veranstaltungsg.

7) Auch *Brška*, 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.

8) Siehe dazu 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.

9) Vgl die PEGI- und USK-Kennzeichen.

10) Dies gilt für Berufssportler in einer Mannschaftssportart heutzutage als selbstverständlich; zB *Schrammel*, Die arbeits- und sozialrechtliche Stellung des Berufsfußballspielers, in *Karollus/Achatz/Jabornegg*

die Ausgestaltung des Verhältnisses in concreto an. Wie ist sein Vertrag rechtlich zu beurteilen?<sup>21)</sup> Dabei ist zwischen Vertragsspielern und Hobbyspielern zu differenzieren. Auch die Weisungsgebundenheit ist näher zu thematisieren. Spannend ist auch die Bedeutung allfälliger Vertragsbefristungen und Arbeitszeitregelungen. Dabei sind die Eigenarten der Branche und die Digitalisierung der Arbeitswelt (Arbeitswelt 4.0) stets zu berücksichtigen.

**Steuerrecht:** Im Steuerrecht stellt sich insb die Frage, ob eSport-Vereine die Gemeinnützigkeit iSd Bundesabgabenordnung (BAO) und somit steuerliche Begünstigungen in Anspruch nehmen können.<sup>12)</sup>

**Urheberrecht:** Videospiele können unter den Werkbegriff<sup>13)</sup> des Urheberrechts<sup>14)</sup> subsumiert werden und genießen sohin urheberrechtlichen Schutz.<sup>15)</sup> Daraus resultiert die Vormachtstellung der Publisher im eSport, die im Unterschied zum konventionellen Sport immer ein Wörtchen mitzureden haben.<sup>16)</sup> So müssen Drittanbieter (Veranstalter, Ligabetreiber) Lizenzen vom Publisher erwerben.<sup>17)</sup> Des Weiteren können Publisher – aufgrund ihrer urheberrechtlichen Position – Einfluss auf den Verlauf einer Liga nehmen, indem sie etwa bestimmte Spielcharaktere oder Taktiken eines derzeit erfolgreichen Teams bzw Spielers einem sog „Nerfing“<sup>18)</sup> unterziehen. Fraglich ist, ob und in welchem Umfang die Publisher hier eine Rücksichtnahmepflicht trifft, zumal ständige Updates und Patches während einer Spielzeit die Vergleichbarkeit von Spielerleistungen nahezu unmöglich machen. Derartige Praktiken könnten von Veranstaltern und Ligabetreibern in Verträgen ausgeschlossen werden.<sup>19)</sup> Ein „Freezing“<sup>20)</sup> ist va in Hinblick auf einen (geplanten) olympischen Wettkampf unabding-

bar.<sup>21)</sup> Daneben stellen sich weitere spannende Rechtsfragen, wie zB ob die Spieler im Rahmen eines eSport-Events bezüglich der von ihnen gezeigten Performance Leistungsschutzrechte oder gar eigenständige Urheberrechte erwerben.<sup>22)</sup>

**Strafrecht:** Durch die extrem hohe Technisierung ist der Materie eSport ein besonderes Betrugs- und Manipulationsrisiko immanent.<sup>23)</sup> Machen sich Cheater<sup>24)</sup> strafbar? Ist der Programmierer des Cheats bzw der Software als Beitragstätter zu verfolgen? Welche Straftatbestände könnten einschlägig sein oder bedingen neue Phänomene gar eine Anpassung der aktuellen Straftatbestände? Darüber hinaus kann es auch im eSport zu Doping kommen.<sup>25)</sup> Ist der Anwendungsbereich des Anti-Doping-BundesG 2007 beim eSport überhaupt eröffnet oder ist hier der Gesetzgeber am Zug?

**Glücksspielrecht:** Unter Glücksspiel iSd GSpG wird „ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt“<sup>26)</sup> verstanden. Darunter lässt sich eSport nicht subsumieren, zumal über Sieg und Niederlage nicht der Zufall, sondern vielmehr Geschicklichkeit und Training entscheiden. In diesem Zusammenhang ist jedoch insb die Qualifikation von sog Lootboxen<sup>27)</sup> zu klären. Dabei ist zu prüfen, ob Lootboxen dem österr Glücksspielmonopol und damit einer Konzessionsabgabe oder Glücksspielabgabe unterliegen.

**Wettbewerbsrecht:** Hier stellt sich insb die Frage der Marktabgrenzung und in diesem Zusammenhang die Notwendigkeit der Feststellung des relevanten Marktes. Im Dunstkreis unlauterer Praktiken wird sich die Branche auch mit den Themen Sponsoring und Influencer-Marketing<sup>28)</sup> zu befassen haben. Besonders in letzterem Bereich wird rechtliche Auf-

(Hrsg), Aktuelle Rechtsfragen des Fußballsports (2000) 87 ff; *Reissner*, Hobbysportler, Arbeitnehmer oder freier Dienstnehmer – Rechtsbeziehungen von Sportlern aus arbeitsrechtlicher Sicht, in *Reissner* (Hrsg), Sport als Arbeit (2008) 9 ff.

- 11) Bei Fußballspielern der Österreichischen Bundesliga geht die Rsp mittlerweile regelmäßig vom Vorliegen eines Arbeitsvertrags aus; OGH 1. 2. 2007, 9 OBA 121/06 v.
- 12) In Deutschland zuletzt *Bagger von Grafenstein/Feldgen*, eSport und Gemeinnützigkeit, DStZ 2019, 326.
- 13) Zum Werkbegriff im Urheberrecht vgl *Wallentin in Kucsko/Handig* (Hrsg), urheber.recht<sup>2</sup> § 4 UrhG Rz 35 ff.
- 14) Vgl dazu ausf *Kulka*, E-Sport und Urheberrecht, ecolex 2013, 43; *Wallentin*, Sport und Urheberrecht – Ein sportlicher Streifzug durch das Urheberrecht, in *Wallentin* (Hrsg), Fokus Sport – Das Recht (2016) 512 ff. Im deutschen Schrifttum s *Hentsch*, Die Urheberrechte der Publisher bei eSport, MMR-Beilage 2018, 3; *Brka*, GRUR-Prax 2017, 500.
- 15) So *Kulka*, ecolex 2013, 43 (44 ff); EuGH 23. 1. 2014, C-355/12, *Nintendo/PC Box/Videospiel-Konsolen*, ECLI:EU:C:2014:25.
- 16) Vgl *Hentsch*, MMR-Beilage 2018, 3 (6 f).
- 17) Siehe auch *Jagnow/Baumann*, eSport aus verbandlicher Perspektive, MMR-Beilage 2018, 12 (14 f).
- 18) Darunter versteht man in Fachkreisen ein gezieltes Herabstufen einzelner Fähigkeiten.
- 19) Vgl den sog 85er-Modus bei der Fußballsimulation *FIFA*; „FIFA: Was ist der 85er-Modus?“ <https://mediamag.mediamarkt.at/detail/news/detail/News/fifa-19-so-funktioniert-der-85er-modus.html> (abgefragt am 29. 5. 2019).
- 20) Darunter versteht man das „Einfrieren“ der Stärken, Taktiken, Spielstatistiken etc, wodurch das Spiel ab einem bestimmten Zeitpunkt unveränderlich ist.

- 21) *Frey/Pommer*, Herausforderungen für die weitere Entwicklung des eSport, MMR-Beilage 2018, 7 (9).
- 22) Vgl *Wallentin in Kucsko/Handig* (Hrsg), urheber.recht<sup>2</sup> § 4 UrhG Rz 52.
- 23) Siehe auch den Bericht des Schweizerischen Bundesamts für Sport BASPO „e-Sport – Bericht und Haltung des BASPO“.
- 24) Darunter versteht man jemanden, der das jeweilige Spiel in einer nicht dem gewöhnlichen Spielverlauf entsprechenden Weise beeinflusst.
- 25) Denn selbst im eSport ist Doping ein Thema; dazu *Wolf*, „Virtuelles Spiel, echte Drogen“, <https://www.spektrum.de/news/virtuelles-spiel-echte-drogen/1608174> (abgefragt am 29. 5. 2019). Vgl dazu auch *Heene*, Gehirndoping im Denk- und E-Sport, SpuRt 2016, 98.
- 26) § 1 Abs 1 GSpG.
- 27) Ausf *Legat/Leissler*, Glücksspielgesetz-Novelle 2019: Bedarf zur Regulierung von Lootboxen? ecolex 2019, 400; *Schmitt/Steiner*, Lootboxen: Glücksspiel in Computerspielen? ecolex 2019, 395; *Sumper/Zechner*, Lootboxen (virtuelle Schatzkisten) in Online-Videospielen aus der Sicht des Glücksspielrechts, RdW 2019, 122; im deutschen Schrifttum *Nickel/Feuerhake/Schelinski*, Lootboxen in Computerspielen, MMR 2018, 586; *Scheyhing*, Lootboxen in Videospielen als separates Glücksspiel, ZfWG 2018, 114; *Ehinger/Schadomsky*, Der In-Game-Verkauf von Lootboxen – jugendgefährdendes Glücksspiel oder bloßes Transparenzproblem? K&R 2018, 145.
- 28) Ist eine Form des Online-Marketings, bei welcher Unternehmen nicht unmittelbar selbst, sondern durch Dritte (Influencer) Produktwerbung betreiben. Die Werbung erfolgt sodann meist über Blogs und Social Media (zB Instagram); dazu *Raffling/Wittmann*, Werbung in sozialen Netzwerken – Rechtsfragen am Beispiel des „Influencer Marketing“, MR 2017, 163; *Anderl/Seling*, Social Media – Rechtssicherheit im Unternehmen, ecolex 2018, 535.

klärung im Zeitalter der Millennials immer wichtiger werden, zumal prominente Unternehmen auch Spieler als Testimonials einsetzen. Die Kennzeichnungspflicht nach § 26 MedienG und deren rechtskonforme Umsetzung in der Praxis werden vermehrt in den Fokus rücken.

### C. Fazit

Das Massenphänomen eSport ist auf der Überholspur. Obwohl sich Veranstalter und Spieler vielfach noch im rechtsfreien Raum wägen, gibt es zahlreiche juristische Determinanten, die zu beachten sind. Die

auf tretenden Rechtsfragen und Probleme sind dabei keineswegs alle neu. Die Besonderheiten resultieren vielmehr aus der digital dominierten, komplexen Konstellation, zumal neue Akteure wie Publisher auf bereits etablierte Determinanten wie etwa das klassische Sportrecht und disruptive Herausforderungen wie Industrie 4.0 treffen.<sup>29)</sup> Diese Spezifika gilt es nun aufzuarbeiten, um Rechtssicherheit für die Beteiligten zu schaffen. Die Autoren bleiben dran.

---

29) Ähnlich beschreibt auch die Anfang 2019 gegründete Forschungsstelle für eSport-Recht der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg die Besonderheiten der Thematik.