Schriften des Kompetenzzentrums eSport der Leibniz Universität Hannover 2

Margrit Seckelmann | Andreas H. Woerlein (Hrsg.)

eSport in Recht und Gesellschaft

Nomos

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Schriften des Kompetenzzentrums eSport
der Leibniz Universität Hannover

Herausgegeben von
Prof. Dr. Margrit Seckelmann, M.A.
RA Dr. Andreas H. Woerlein, LL.M.

Band 2

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Margrit Seckelmann | Andreas H. Woerlein (Hrsg.)

eSport in Recht und Gesellschaft

Nomos

KeSH
eSport in Recht & Gesellschaft

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Open-Access-Veröffentlichung dieses Titels wurde durch die Dachinitiative „Hochschule.digital Niedersachsen“ des Landes Niedersachsen ermöglicht.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

1. Auflage 2023

© Die Autor:innen

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-7560-0663-2
ISBN (ePDF): 978-3-7489-3996-2

DOI: https://doi.org/10.5771/9783748939962

Onlineversion
Nomos eLibrary

Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Inhaltsverzeichnis

I. Geleitwort 7
Jan Eichelberger

II. Der Anfang ist gemacht – Jahresbericht des Kompetenzzentrums für die Jahre 2021–2023 11
Andreas H. Woerlein und Margrit Seckelmann

1. Zur Begriffsbestimmung – Was bleibt vom bisherigen Diskurs? 15
Nicolas Thöne

2. Aus dem Schatten in das Licht? Der rechtliche Status quo des eSports in Deutschland und Vorschläge zu seiner Fortentwicklung 33
Margrit Seckelmann und Luis Blödorn

3. Gaming, Gambling & eSport – glücksspielrechtliche Herausforderungen am Beispiel von Lootboxen und eSport-Wetten 49
Andreas H. Woerlein

4. Lootboxen – virtuelles Warenautomatenspiel oder Sofortauslosung im Internet? 73
Carl Cevin-Key Coste

5. NFT und eSport – Erfolgsrezept oder Risiko? 97
Marisa Machacek

6. Blockchain, Smart Contracts und Tokenisierung: der Game-Changer für den eSport? 119
Ann-Marie Sahm

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

7. Datenschutz im eSport – die Verarbeitung von Leistungsdaten zur Optimierung des Spielverhaltens 143
Kai Korte

8. Cheating, Exploiting und Privatrecht – digitale Regeln und rechtliche Sanktionen? 167
Anton S. Zimmermann

9. Strafrechtliche Konsequenzen von Cheating und Doping im eSport 191
Fabian Will

10. Kollektive Rechtswahrnehmung im Urheberrecht – braucht es eine „eSport-Verwertungsgesellschaft"? 211
Jasmin Dolling

11. Play hard, work hard – eSport als Fair Game? 241
Lina Marquard und Adrian Fischer

12. eSport als Spiegel der digitalen Gesellschaft – eine Analyse der Plattformisierung des Ökosystems 265
Tobias M. Scholz

13. Zwischen Arbeitsgemeinschaft und Aktiengesellschaft – eSport an deutschen Universitäten 273
Patrick Semrau

III. Informationen zu den Autorinnen und Autoren 283

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

I. Geleitwort*

„eSport" verbindet man intuitiv wohl primär mit dem 21. Jahrhundert. So wurden im Jahr 2000 in Seoul die ersten *World Cyber Games* ausgetragen,[1] drei Jahre später der erste *Electronic Sports World Cup* in Frankreich.[2] Zahlreiche Ligen und Cups folgten.

Tatsächlich ist das Phänomen eSport indes schon viel älter. Das erste organisierte Computerspiel-Turnier fand – soweit ersichtlich – bereits vor mehr als 50 Jahren, nämlich am 19. Oktober 1972, statt: Die ersten „*Intergalactic spacewar olympics*".[3] Wir befinden uns im Silicon Valley, genauer: an der Stanford University. Gespielt wurde „*Spacewar*", eines der ersten Video- und Mehrspieler-Computerspiele überhaupt, entwickelt bereits 1962 am MIT. Gesteuert durch Menschen oder den Computer umkreisen zwei Raumschiffe einen Stern. Dessen Gravitation zieht sowohl die Raumschiffe als auch die von diesem abgefeuerten Geschosse an. Gewonnen hat, wer dem anderen einen Treffer verpasst, bzw. wenn das andere Raumschiff auf den Stern abgestürzt ist. Einen Sponsor hatten die „*Intergalactic spacewar olympics*" auch schon: Das Musikmagazin „Rolling Stone". Dieses lobte den Hauptpreis für den Sieger aus: Ein Jahresabo des Rolling Stone.[4] Das Geschehen ist dokumentiert in einem lesenswerten Beitrag im Rolling Stone vom 7. Dezember 1972, mit dem Titel „SPACEWAR – Fanatic Life and Symbolic Death Among the Computer Bums".

Der Beitrag beginnt mit folgender Beschreibung der damaligen Zeit: „Ready or not, computers are coming to the people. That's good news, maybe the best since psychedelics."[5] Die Computertechnik machte rasante

---

* Um einige Nachweise ergänzte und leicht modifizierte Schriftfassung meines Grußwortes anlässlich der ersten Ke§H-Tagung „eSport in Recht und Gesellschaft" am 6. April 2023 in Hannover.

1 https://de.wikipedia.org/wiki/World_Cyber_Games [zuletzt abgerufen am 8.5.2023]; *Veronika Frey* in: Dieter Frey (Hrsg.), eSport und Recht, 2021, § 1 Rn. 16.

2 https://de.wikipedia.org/wiki/ESports_World_Convention [zuletzt abgerufen am 8.5.2023]; *Veronika Frey* in: Dieter Frey (Hrsg.), eSport und Recht, 2021, § 1 Rn. 16.

3 Ebenso *Veronika Frey* in: Dieter Frey (Hrsg.), eSport und Recht, 2021, § 1 Rn. 12; *René Meyer*, Vor 40 Jahren: Das erste große Videospiele-Turnier endet, https://heise.de/-4953660 [zuletzt abgerufen am 8.5.2023].

4 S. *Steward Brand*, SPACEWAR, Rolling Stone vom 7. Dezember 1972.

5 S. *Steward Brand*, SPACEWAR, Rolling Stone vom 7. Dezember 1972.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Fortschritte. Intel brachte 1971 mit dem Intel 4004 den ersten serienmäßig produzierten Ein-Chip-Mikroprozessor auf den Markt.[6] Computer wurden immer kleiner, leistungsfähiger und preisgünstiger und damit verfügbarer.[7] Noch war dies freilich etwas für Eingeweihte, nicht für die Masse.

Jenseits der wissenschaftlichen, wirtschaftlichen und nicht zuletzt militärischen Nutzung wurden Computer aber schon frühzeitig auch zum Spielen benutzt. Wieder in den Worten des Rolling Stone-Artikels: „Reliably, at any nighttime moment (i.e. non-business hours) in North America hundreds of computer technicians are effectively out of their bodies, locked in life-or-death space combat computer-projected onto cathode ray tube display screens, for hours at a time, ruining their eyes, numbing their fingers in frenzied mashing of control buttons, joyously slaying their friend and wasting their employers' valuable computer time. Something basic is going on."[8] Eine Umfrage auf der Straße würde – je nach Altersklasse – wohl noch heute durchaus ähnliche Ergebnisse bringen: eSport, das sind: abgedunkelte Hallen, leere Pizzakartons, Unmengen Cola und Energy Drinks sowie ein bunter Haufen auf Computerbildschirme starrende und auf Tastaturen, Mäuse und Gamecontroller einhämmernde Menschen. Sogar ChatGPT, das ich um ein Grußwort für diese Tagung bat, kalauerte, dass genügend Pizza und Cola für die Teilnehmer bereitstünde – ich habe mich dann entschieden, mein Grußwort – ganz oldschool – doch besser selbst zu verfassen.

In der Öffentlichkeit wird eSport – wenig verwunderlich – durchaus kontrovers diskutiert. Kritiker mögen darin bestenfalls eine sinnlose, möglicherweise gar schädliche Beschäftigung mit „Killerspielen"[9] sehen, die von Stubenhockern ohne soziale Kontakte ausgeübt wird. Auch die Anerkennung von eSport als „echter" Sport ist bislang offen.[10] Davon unbeeindruckt

6 *Winfried Gehrke/Marco Winzker*, Digitaltechnik, 8. Aufl. 2022, S. 318; zur Geschichte des 4004 s. *Federico Faggin/Marcian E. Hoff/Stanley Mazor/Masatoshi Shima*, The History of the 4004, IEEE Micro December 1996, S. 10 ff.

7 *Klaus Wüst*, Mikroprozessortechnik, 2011, S. 2 f.

8 *Steward Brand*, SPACEWAR, Rolling Stone vom 7. Dezember 1972.

9 S. dazu *Robin Streppelhoff*, E-Sport und Serious Games: Videospiele im Sportkontext. Eine Bibliographie, 2018, S. 7 m.w.Nachw., https://www.bisp.de/SharedDocs/Downloads/Publikationen/Publikationssuche_Bibliographien/Bibliographie_Videospiele.html [zuletzt abgerufen am 8.5.2023].

10 Näher *Hendrik Pusch*, in: Dieter Frey (Hrsg.), eSport und Recht, 2021, § 4; *Daniel Görlich/Markus Breuer*, in: Markus Breuer/Daniel Görlich (Hrsg.), E-Sport, 2. Aufl. 2022, S. 14 ff.; ausf. *Nothelfer*, Die Inkorporation des eSports in das deutsche Rechtssystem, 2022.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ist eSport inzwischen aber durchaus in der Mitte der Gesellschaft angekommen. Ausweislich des Koalitionsvertrags von SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP soll der Games-Standort Deutschland gestärkt und die Förderung verstetigt werden; eSport soll gemeinnützig gemacht werden.[11]

Das gesellschaftliche und – natürlich – wirtschaftliche Interesse an eSport ist enorm. Bei einer Befragung in Deutschland 2017 gaben 56 % unter den 16- bis 24-Jährigen an, eSport zu kennen, unter den 25- bis 34-Jährigen waren es 55 %, unter den 35- bis 44-Jährigen noch 39 %, unter den 45- bis 54-Jährigen 23 % und unter den älteren noch 11 %.[12] Heute dürften die Zahlen jeweils deutlich höher liegen. Nicht zuletzt die COVID19-Pandemie war ein Motor für eSport, der ja – hier wandelt sich ein Kritikpunkt in einen zentralen Vorteil – völlig kontaktlos betrieben werden kann.[13]

Die erfolgreichsten eSportler können sich jeweils über hohe einstellige Millionenbeträge an kumulierten Preisgeldern in US-$ freuen.[14] Mit einer Ausnahme sind die 25 erfolgreichsten eSportler im Spiel Dota 2 unterwegs,[15] einer von Valve Co. entwickelten Multiplayer Online Battle Arena.[16] In Dota 2 wurden bislang mehr als 310 Millionen US-$ Preisgelder ausgeschüttet, mehr als in jedem anderen eSport-Titel.[17]

Zweifellos wirft eSport eine breite Palette an Fragen auf, nicht nur rechtliche, sondern auch und gerade gesellschaftliche und gegebenenfalls sogar medizinische. Vieles ist hier aber noch weitgehend terra incognita.

Damit sind wir unmittelbar beim Anlass unseres Zusammenkommens. Prof. Dr. Margrit Seckelmann M.A., die seit 2021 am Institut für Rechtsinformatik der Leibniz Universität auf einer Professur für Öffentliches Recht und das Recht der digitalen Gesellschaft forscht und lehrt, hat zusammen mit Rechtsanwalt Dr. Andreas H. Woerlein, LL.M. im Wintersemester

11 Mehr Fortschritt wagen, Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, S. 15, 97.

12 Umfrage unter Internetnutzern in Deutschland zur Bekanntheit von eSports im Jahr 2017, https://de.statista.com/statistik/daten/studie/450388/umfrage/umfrage-zur-bekanntheit-von-esports-in-deutschland-nach-alter/ [zuletzt abgerufen am 8.5.2023].

13 *Raphael Späth*, E-Sport und Corona. Rückzug ins Virtuelle, https://www.deutschlandfunk.de/e-sport-und-corona-rueckzug-ins-virtuelle-100.html [zuletzt abgerufen am 8.5.2023].

14 S. https://de.wikipedia.org/wiki/Liste_der_erfolgreichsten_E-Sportler_nach_Preisgeld (Tabelle „Liste (Spieler)“) [zuletzt abgerufen am 8.5.2023].

15 S. https://de.wikipedia.org/wiki/Liste_der_erfolgreichsten_E-Sportler_nach_Preisgeld (Tabelle „Liste (Spieler)“) [zuletzt abgerufen am 8.5.2023].

16 https://de.wikipedia.org/wiki/Dota_2 [zuletzt abgerufen am 8.5.2023].

17 S. https://de.wikipedia.org/wiki/Liste_der_erfolgreichsten_E-Sportler_nach_Preisgeld (Tabelle „Liste (Disziplinen)“) [zuletzt abgerufen am 8.5.2023].

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2021/2022 das Kompetenzzentrum eSport der Leibniz Universität Hannover (Ke§H) ins Leben gerufen. Ziel des Kompetenzzentrums ist es, speziell die juristischen Fragestellungen aus dem Bereich des eSports zu erforschen. Und diese sind vielfältig: Urheberrecht, Medienrecht, Glücksspielrecht, Sportrecht, Arbeitsrecht und Strafrecht, um nur einige zu nennen.

Ich freue mich deshalb sehr, dass die Gründung des Kompetenzzentrums eSport der Leibniz Universität Hannover nicht nur schon zu einer ganzen Reihe von Publikationen geführt hat, sondern sich das Kompetenzzentrum eSport hier und heute mit seiner ersten Tagung der interessierten Öffentlichkeit präsentiert.

Ich wünsche Ihnen namens der Fakultät und persönlich spannende Vorträge, interessante Gespräche und neue Einblicke in die juristische Welt des eSports.

Prof. Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec.
Dekan der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

II. Der Anfang ist gemacht – Jahresbericht des Kompetenzzentrums für die Jahre 2021–2023

Im Wintersemester 2021/22 wurde auf Initiative der Herausgeber der Schriftenreihe am Institut für Rechtsinformatik das Kompetenzzentrum eSport der Leibniz Universität Hannover (Ke§H)[1] gegründet. Seither beschäftigen sich die Mitarbeiter des Kompetenzzentrums mit juristischen und sozialwissenschaftlichen Fragestellungen aus dem Bereich des eSports. Das zuvor gegründete Kompetenzzentrum eSport der Universität Speyer (KeSS)[2] wurde durch die Übernahme der Professur für Öffentliches Recht und das Recht der digitalen Gesellschaft von *Prof. Dr. Margrit Seckelmann* in die Forschung der Universität Hannover integriert.

Der kritische Punkt eines wissenschaftlichen Projektes liegt wohl vor allem in seinen Anfängen. Es geht darum, sich thematisch erkennbar festzulegen, inhaltlich abzugrenzen und erste Schritte in die Öffentlichkeit zu wagen. All das ist dem Kompetenzzentrum eSport der Leibniz Universität Hannover in den vergangenen beiden Jahren gelungen.

Die thematische Festlegung ergibt sich aus den zahlreichen Fragestellungen, die aus dem (professionellen) eSport selbst resultieren. Aus der juristischen Perspektive betrachtet, lässt sich das eSport-Recht unstreitig als eine Querschnittsmaterie klassifizieren. So können etwa vom Arbeitsrecht, über Vertragsgestaltungen bis hin zum Urheber- und Jugendschutzgesetz sowie den (vermeintlichen) Problemen des Cheatings und Dopings im eSport eine Vielzahl an juristischen Aufgabenstellungen abgeleitet werden. Die zunehmende Beliebtheit des eSports und die stetig steigenden Umsätze – auch innerhalb der nationalen Szene – rechtfertigen eine tiefergehende juristische Analyse aus praktischen Gesichtspunkten mehr denn je.

Dennoch kann dem rechtswissenschaftlichen Diskurs rund um den eSport in den vergangenen Jahren in gewisser Weise vorgehalten werden, dass er stellenweise an der Praxis vorbei geführt wurde und sich vereinzelt in konstruierten Rechtsproblemen verloren hat.

1 https://www.iri.uni-hannover.de/de/kesh.
2 https://www.uni-speyer.de/forschung/level2-2/forschungsprojekte/kess.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Deshalb hat es sich das Ke§H zur Aufgabe gemacht, den juristischen Schwerpunkt seiner Forschung und Beratung explizit an der Praxis zu orientieren und um sozialwissenschaftliche Aspekte zu ergänzen. Dies ist nicht nur der gesellschaftspolitischen Relevanz des eSports geschuldet, sondern auch den mit ihm verbundenen positiven wie negativen Folgen und Auswirkungen. Wir freuen uns deshalb, dass bereits in unserem ersten Tagungsband nicht ausschließlich rechtswissenschaftliche Abhandlungen nachgeschlagen werden können. Obgleich einmal mehr darauf hingewiesen werden soll, dass eine nachhaltige gesellschaftliche Implementierung des eSports auf allen föderalen Ebenen nur über ein entsprechendes Agieren der Legislative und der Exekutive realisiert werden kann.

Darüber hinaus ist dem Kompetenzzentrum auch die inhaltliche Abgrenzung in den vergangenen beiden Jahren geglückt. Die interdisziplinäre Ausrichtung macht das Ke§H im universitären Umfeld bislang einzigartig. Erste Kontakte zur eSport-Szene selbst und Entscheidungsträgern der Legislative und Exekutive wurden bereits geknüpft und sollen künftig weiter ausgebaut werden. Den Einladungen zu Vorträgen bzgl. der Arbeit und ersten Forschungsergebnissen des Ke§H sind wir deshalb gerne nachgekommen. Auch die Liste der wissenschaftlichen Publikationen des Kompetenzzentrums[3] wächst stetig an.

In diesem Zusammenhang gilt es schließlich auch, die ersten Erfolge in puncto Öffentlichkeitsarbeit festzuhalten. Dabei sei zunächst *Dr. Marco Ganzhorn* – stellvertretend für die Nomos Verlagsgesellschaft – gedankt. Die Gründung einer neuen und eigenen Schriftenreihe[4] für den eSport im Sommer 2022 zeigt, welcher Stellenwert dem Phänomen eSport bereits jetzt im rechtswissenschaftlichen Verlagswesen beigemessen wird. Die Kooperationen mit der Anwaltskanzlei Melchers und dem Datenschutz-Dienstleister lexICT verdeutlichen, dass der eSport längst auch als Wirtschaftsfaktor wahrgenommen und geschätzt wird. Darüber hinaus freuen wir uns, dass mit der studentischen Vereinigung für eSport der LUH sowie der Hochschulgruppe Gaming & eSports Law der Bucerius Law School zwei erste Partnerschaften mit studentischem Hintergrund entstanden sind.

Mit diesem breiten Zuspruch sowie der Unterstützung der Juristischen Fakultät der LUH und ihres Dekans *Prof. Dr. Jan Eichelberger, LL.M. oec.* konnten wir im April 2023 unsere erste eSport-Tagung durchführen.

3 Einsehbar unter https://www.iri.uni-hannover.de/de/kesh.

4 https://www.nomos-shop.de/nomos/titel/die-rechtliche-zukunft-der-online-sportwette-id-110225/.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Der Einladung sind mehr als 50 Personen aus ganz Deutschland gefolgt. Auf der Grundlage dieser Tagung und der dabei erstandenen gewinnbringenden Diskussion ist der vorliegende Tagungsband des Ke§H entstanden.

Wir freuen uns deshalb sehr, mit den nachfolgenden Beiträgen den wissenschaftlichen Diskurs rund um den eSport weiter zu gestalten und bedanken uns bei allen Mitwirkenden sowie *Patrick Semrau*, der als erste Studentische Hilfskraft am Kompetenzzentrum angestellt wurde.

Hannover, im Juni 2023 *RA Dr. Andreas H. Woerlein, LL.M. und Prof. Dr. Margrit Seckelmann, M.A.*

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

1. Zur Begriffsbestimmung – Was bleibt vom bisherigen Diskurs?

Nicolas Thöne

A. Einleitung

Wenn von eSport (oder E-Sport oder Esport; dazu s. unten IV. Trivia) gesprochen wird, kommen die Beiträge dazu meistens aus einem von zwei Lagern: Auf der einen Seite gibt es die eSport-Affinen. Sie sind unter Umständen selbst Teil der Branche, Fan oder auch nur Gelegenheitszuschauende. Auf der anderen Seite gibt es Personen, die dem eSport eher kritisch gegenüberstehen. Sie lehnen die Förderung oder eine Anerkennung ab. Der unregulierte Metabereich, in dem sich eSport befindet, ist ihnen ganz recht. Sie befürchten eine Desozialisierung der Jugend, wenn eSport gesellschaftsfähig würde.

I. Wie ist der aktuelle Stand im Diskurs zum Begriff eSport?

Um sich der Diskussion sachlich zu nähern, bedarf es einer grundlegenden Arbeitsdefinition des Begriffs eSport. Was bedeutet eSport überhaupt? Diese Frage ist nicht neu, doch gibt es bisher keine verbindliche, allgemein anerkannte Definition.[1] Hervorzuheben ist an dieser Stelle das kürzlich erschienene Werk von *Nothelfer*, in dem er eine deskriptive Definition herausarbeitet, die zum Konsens werden könnte.[2] Ein weiterer Beitrag zur allgemeinen Begriffsbestimmung wäre somit überflüssig. Daher werden an dieser Stelle die verschiedenen Definitionsansätze zusammengefasst, gemeinsame Merkmale identifiziert und insbesondere offene Fragen beleuchtet. Kurzum: Wie ist der aktuelle Stand im Diskurs zum Begriff eSport?

---

1 *Daum,* E-Sport – Eine Definition, SpoPrax 2023, 96; *Maties/Nothelfer*, ZfWG 2021, 128 (129); *Wagner*, On the Scientific Relevance of eSports, 2006, abrufbar unter: https://www.researchgate.net/publication/220968200_On_the_Scientific_Relevance_of_eSports (zuletzt eingesehen am: 30.04.2023); *Marelić/Vukušić*, E-sports: Definition and social implications, EQOL Journal 2019, 47 (50).

2 *Nothelfer*, Die Inkorporation des eSports in das deutsche Rechtssystem, Baden-Baden 2022, S. 92.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

II. Nicht: Ist eSport Sport?

Häufig schließt sich daran die Frage an, ob eSport denn Sport sei. Gemeint ist damit, ob das Phänomen eSport als Teil des traditionellen, nicht digitalen Sports (bspw. Fußball, Leichtathletik oder Schwimmen) verstanden werden kann oder soll.[3] Diese hoch umstrittene, gesellschaftlich und philosophisch sehr interessante Frage soll jedoch an dieser Stelle nicht beantwortet werden; es wird allenfalls ein Ausblick in diese Richtung gegeben (s. F. Ausblick).

II. Auch nicht: Ist eSport trotzdem gemeinnützig?

Wenn die Frage nach der Zugehörigkeit zum traditionellen Sport verneint wird, stellt sich im Anschluss die Frage, ob die Ziele und Potenziale des eSports nicht dennoch förderungswürdig sind. Auch wenn eSport und Sport sehr verschieden sind und eine Förderung des eSports als Sport i.S.d. § 52 Abs. 2 S. 1 Nr. 21 AO nicht leicht zu begründen wäre, käme noch eine Fiktion,[4] ein neuer anerkannter Zweck oder eine Erklärung als gleichermaßen gemeinnützig i.S.d. § 52 Abs. 2 S. 2, 3 AO in Betracht. Aber auch diese Frage soll hier nicht ausführlich behandelt werden.[5]

IV. Trivia

Die Schreibweisen für das gegenständliche Thema sind bisher uneinheitlich. Das Kompetenzzentrum eSport der Universität Hannover (Ke§H), welches diese Schriftenreihe herausgibt, bedient sich hierbei der in Europa vorherrschenden Schreibweise eSport, die hier nun auch zugrunde gelegt wird. Andere Schreibweisen wie „esport[s]", „E-Sport[s]" oder „e-sport[s]" (teilweise auch mit „s" am Ende im anglo-amerikanischen Raum) sind dadurch nicht weniger richtig, nur weniger gängig in Europa.[6]

---

3 Einschlägige Literatur zu dieser Frage: s. unten F. Ausblick I. Ist eSport Sport?

4 So bspw. beim Schach, vgl. § 52 Abs. 2 S. 1 Nr. 21 a. E.: „Schach gilt als Sport".

5 Weitere Ausführungen unter F. II.

6 *Scholz*, eSports is business – management in the world of competitive gaming, Cham 2019, 8; *Nothelfer*, 2022, S. 90 f.; *Cooke*, The Associated Press has ended the esports vs eSports debate, abrufbar unter: https://esportsinsider.com/2017/03/associated-press-ended-esports-vs-esports-debate (zuletzt eingesehen am: 26.04.2023); anders: *Dudenre-*

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

B. Notwendigkeit und Grenzen einer Definition

Braucht es denn überhaupt eine einheitliche Definition, wenn es nicht einmal eine einheitliche Schreibweise gibt? Ja! Wie *Nothelfer* richtig feststellt, ist eine weltweit einheitliche Schreibweise nicht zwingend nötig, wohl aber ein einheitliches Verständnis, was sich hinter dem Begriff verbirgt. Nur so kann klar abgegrenzt werden, welche Tätigkeit bzw. Sachverhalte von dem Phänomen eSport erfasst werden und welche nicht.[7] Gerade auch die zahlreichen verwandten Wortneuschöpfungen rund um eSport zeigen, dass ein unklarer Begriff zu neuen Auswüchsen führen kann.[8] Darüber hinaus ist ein klarer Begriff wichtig für die Rechtsetzung. Ohne ein zumindest national einheitliches Verständnis mit Bezug zu den tatsächlichen Entwicklungen in der Branche kann der Gesetzgeber keine rechtssicheren Normen schaffen.[9] Dies hat auch das Europäische Parlament erkannt. So hat es in einer 2022 verabschiedeten Resolution betont, „dass es diesen Bereichen [Videospiele und eSport] nach wie vor an […] Definitionen und Rechtsrahmen fehlt, die erforderlich sind, um ihr Potenzial voll auszuschöpfen".[10]

C. Definitionsansätze

Die Definitionsansätze stammen aus allen Bereichen des eSports. Für die Übersichtlichkeit soll im Nachfolgenden zwischen den zahlreichen Akteuren differenziert werden.

---

daktion, Duden Wörterbuch „E-Sport", abrufbar unter: https://www.duden.de/rechtschreibung/E_Sport (zuletzt eingesehen am 26.04.2023), in Anlehnung an die Schreibweise „E-Mail"; anders auch der europäische Lobbyverband: *Interactive Software Federation of Europe (ISFE)*, ISFE Esports, abrufbar unter: https://www.isfe.eu/isfe-esports/ (zuletzt eingesehen am 26.04.2023), dort: „Esports"; vom deutschen Gesetzgeber nicht einheitlich in § 22 Nr. 5 BeschV („eSport") und § 15 Abs. 3 RennwLottDV („E-Sport").

7 *Nothelfer*, 2022, S. 36, 91.

8 *Deutscher Olympischer Sport Bund (DOSB)*, Überarbeitete Position elektronische Sportartensimulation, eGaming und „eSport", abrufbar unter: https://cdn.dosb.de/UEber_uns/eSport/DOSB_Sachstand_eSport_Oktober_2021.pdf (zuletzt eingesehen am 26.04.2023); *Deutscher Fußball Bund (DFB)*, DFB definiert einheitliche Linie zum Thema E-Soccer, abrufbar unter: https://www.dfb.de/news/detail/dfb-definiert-einheitliche-linie-zum-thema-e-soccer-185431/ (zuletzt eingesehen am 26.04.2023).

9 Vgl. *Nothelfer*, 2022, S. 225 ff.; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 196.

10 *EU-Parlament*, 2022/2027(INI), Erwägungsgrund K.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

I. Verbände und Organisationen

Im (deutschen) eSport allseits bekannt ist der eSport Bund Deutschland (ESBD), der 2018 eine umfangreiche Definition in seiner Satzung niedergeschrieben hat, die in der Folge vielfach aufgegriffen wurde:[11] „eSport ist der unmittelbare Wettkampf zwischen menschlichen Spieler/innen unter Nutzung von geeigneten Video- und Computerspielen an verschiedenen Geräten und auf digitalen Plattformen unter festgelegten Regeln.[…]"[12] Die Definition wird sodann noch weiter präzisiert mit Ausführungen zum Vergleich der Wettkampfleistungen und dem Bezugsobjekt – den Videospielen. Das österreichische Pendant, der eSport Verband Österreich (ESVÖ) fasst sich derweil kürzer und definiert eSport als „das gemeinsame und kompetitive Computer- und Konsolenspielen".[13]

Traditionelle Sportverbände, wie beispielsweise der Deutsche Olympische Sportbund (DOSB) und der Deutsche Fußball Bund (DFB) fremdeln mit dem Begriff eSport und verfolgen meist einen etwas anderen Zugang zur Begriffsbestimmung. So unterscheidet der DOSB zwischen elektronischen Sportartensimulationen und eGaming. Unter elektronischen Sportartensimulationen, kurz virtuelle Sportarten, sind all solche Spiele zu verstehen, die traditionelle Sportarten in die virtuelle Welt übertragen.[14] Beispielhaft seien hier das Fußballsimulationsspiel EA Sports FIFA oder das Basketballspiel NBA2K genannt. Davon abzugrenzen sei eGaming. Dies meint alle anderen Computerspielgenres, die gerade nicht auf einer traditionellen Sportart beruhen; seien es Action-, Strategie-, Rollen- oder

11 Z.B. *Fischer*, Rechtsfragen einer Anerkennung des e-Sports als gemeinnützig – erstellt für den Deutschen Olympischen Sportbund (DOSB), 2019, abrufbar unter: https://cdn.dosb.de/user_upload/www.dosb.de/uber_uns/eSport/Gutachten_eSport.pdf (zuletzt eingesehen am: 18.04.2023) S. 19; RegE zur Verordnung zur Änderung der Beschäftigungsverordnung und der Aufenthaltsverordnung vom 23.03.2020 (BT-Drs. 2020 I, S. 655), S. 30; *Daum*, E-Sport – Eine Definition, SpoPrax 2023, 96, 97.

12 *eSport Bund Deutschland (ESBD)*, Was ist eSport?, abrufbar unter: https://esportbund.de/esport/was-ist-esport/ (zuletzt eingesehen am: 26.04.2023).

13 *eSport Verband Österreich (ESVÖ)*, Was ist eSport?, abrufbar unter: https://esvoe.at/esport-erklaert/ (zuletzt eingesehen am: 26.04.2023).

14 *DOSB*, DOSB und „eSport", abrufbar unter: https://www.dosb.de/ueber-uns/esport (zuletzt eingesehen am: 26.04.2023); so auch *Fischer*, a.a.O.: „Der Begriff e-Sport bezeichnet den Wettkampf zwischen Menschen im Mehrspielermodus mit Hilfe von Computerspielen, der von Wettkampfveranstaltern ausgetragen wird, wohl ausschließlich auf der Grundlage von Spieleverlagen („Publishers") angebotener Spiele."

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Abenteuerspiele.[15] Bei der Unterscheidung zielen die Verbände darauf ab, traditionelle Sportarten zu fördern, während „[…] Gewalt-, Kriegs- und Killerspiele nicht zu den satzungsgemäßen Werten passen […]."[16] Die wachsende Begeisterung für Computerspiele hat auch die Deutsche Fußball Liga (DFL) erkannt und hat die Virtual Bundesliga gegründet, einen Wettkampf der Bundesligamannschaften im Fußballspiel EA Sports FIFA.[17] Oberbegriff für die Disziplin ist eFootball.[18] Ab der Bundesliga Saison 2023/2024 ist die Teilnahme der 36 Erst- und Zweitligaklubs (der traditionellen Fußball-Bundesliga) an der Virtual Bundesliga verpflichtend.[19]

Auch auf internationaler Ebene ist eSport angekommen. So hat das International Olympic Committee (IOC) die Relevanz erkannt und die Olympic Esports Series gegründet.[20] Hierbei sind jedoch keine der (wirklich) großen eSport-Titel zu finden (bspw. League of Legends oder Counter Strike) und bis auf Gran Turismo auch keine großen Sportsimulationstitel (z.B. FIFA oder Rocket League). Stattdessen sind kaum bekannte und damit auch wenig kompetitiv gespielte Titel vertreten (bspw. Tic Tac Bow, Chess.com, Zwift, Just Dance, Tennis, Taekwondo). Auch wenn das IOC also den Begriff eSport verwendet und diesen als „global virtual and simulated sports competition" beschreibt,[21] schließt es sich beim Inhalt dem Verständnis der traditionellen deutschen Sportverbände an.

15 Ebd.

16 *DOSB*, E-Sport: DFB spricht zukünftig von E-Soccer, abrufbar unter: https://www.dosb.de/sonderseiten/news/news-detail/news/e-sport-dfb-spricht-zukuenftig-von-e-soccer (zuletzt eingesehen am: 26.04.2023), wobei E-Soccer/eFootball als Unterkategorie der virtuellen Sportarten zu verstehen ist.

17 *Deutsche Fußball Liga (DFL)*, Informationen zur Virtual Bundesliga, abrufbar unter: https://www.dfl.de/de/hintergrund/efootball/informationen-zur-virtual-bundesliga/ (zuletzt eingesehen am: 26.04.2023).

18 *DFL*, eFootball, abrufbar unter: https://www.dfl.de/de/hintergrund/efootball/ (zuletzt eingesehen am: 26.04.2023).

19 *DFL*, Virtual Bundesliga wird als zusätzlicher Wettbewerb in DFL-Statuten verankert, abrufbar unter: https://www.dfl.de/de/aktuelles/virtual-bundesliga-wird-als-zusaetzlicher-wettbewerb-in-dfl-statuten-verankert/ (zuletzt eingesehen am: 26.04.2023).

20 *IOC*, abrufbar unter: https://olympics.com/en/esports/#get-in-the-game (zuletzt eingesehen am: 27.04.2023).

21 Ebd.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

II. Wirtschaft/Entwickler

Innerhalb der Spielebranche trifft man zumeist auf ein wohlwollendes Verständnis des Phänomens. So spricht der europäische Lobbyverband für die Videospielindustrie ISFE bei eSport von „leagues, competitive circuits [dt. Wettkampfstrecken], tournaments or similar competitions in which individuals or teams play video games, for entertainment, prizes or money, typically for spectators, either in-person or online."[22] Neben den deskriptiven Merkmalen kommen noch die Motivation der eSportler (Unterhaltung, Preise oder Geld) und der Zweck, die Vorführung vor Zuschauern vor Ort oder online, hinzu.

Der weitreichende Begriff wird hierbei nicht durch jugendgefährdende Inhalte beschränkt, sondern offen formuliert, um das Phänomen möglichst ganzheitlich zu erfassen. Der Hintergrund ist, dass die ISFE zur Feinjustierung das europaweite Alterseinstufungssystem PEGI (Pan European Game Information) verwaltet.[23] Dies ist vergleichbar mit der deutschen USK (Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle). Zur Sicherstellung des Jugendschutzes wird das halbstaatliche Selbstkontrollsystem (PEGI) von dem niederländischen Institut für die Klassifizierung audiovisueller Medien (NICAM) geleitet.[24] Im Grundsatz sollen alle Videospiele vom Begriff eSport erfasst werden, wobei dem Jugendschutz durch Alterseinstufungen der Videospielinhalte (ab 3, 7, 12, 16 und 18 Jahren) Rechnung getragen werden soll.

Ähnlich handhabt es auch game, der Verband der deutsche Games-Branche e.V., das deutsche Äquivalent zum ISFE. Die Definition vom game-Verband ist ähnlich offen („professioneller Wettkampf in Computer- und Videospielen"[25]). Auf einer sekundären Ebene werden besonders gewaltsame, sexuelle oder vulgäre Inhalte sowie Glücksspiel und In-Game-Käufe gekennzeichnet; nämlich von der USK. Ähnlich wie bei der PEGI, ist

22 *ISFE*, Are esports a sport?, abrufbar unter: https://www.isfe.eu/perspective/are-esports-a-sport/ (zuletzt eingesehen am: 27.04.2023).

23 *ISFE*, PEGI – the European content rating system, abrufbar unter: https://www.isfe.eu/responsible-gameplay/pegi-the-european-content-rating-system/ (zuletzt eingesehen am: 30.04.2023).

24 *PEGI*, Die PEGI-Administratoren, abrufbar unter: https://pegi.info/de/node/56 (zuletzt eingesehen am: 27.04.2023).

25 *game – Verband der deutschen Games-Branche e.V. (game),* Esport, abrufbar unter: https://www.game.de/esport/ (zuletzt eingesehen am: 27.04.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

der game-Verband Verwalter der USK.[26] Alterseinstufungen werden allerdings von dem ständigen Vertreter der Obersten Landesjugendbehörden vorgegeben.[27] Von Seiten der Spielehersteller findet man wenig zum Begriffsverständnis. Sie zeigen sich eher unbeeindruckt von der begrifflichen Debatte.[28]

Zu den wohl ungewöhnlicheren Titeln im eSport gehört zweifellos die Tabellenkalkulation Excel von Microsoft. Dabei messen sich die Kontrahenten in Finanzmodellierung und als Plattform dient dafür Excel. Der Softwarehersteller selbst bezeichnet das zum Office-Paket gehörende Programm als eSport.[29] Allgemein beschreibt Microsoft das Phänomen eSport als „organized, competitive video gaming" und „different than traditional video gaming", beispielsweise aufgrund der für eSport charakteristischen Zuschauer.[30] Ähnlich wie traditionelle Sportarten erfordere eSport „teamwork, communication, critical and strategical thinking, creativity, sportsmanship, and leadership."[31] Als wichtiger Unterschied wird die Geschlechtsneutralität unterstrichen. Bei den im eSport entscheidenden Fertigkeiten, nämlich Reaktionszeit und Feinmotorik, gäbe es biologisch keine Vor- oder Nachteile, sodass Frauen die gleichen Voraussetzungen hätten.[32] Während die Verteilung unter Videospielenden insgesamt ausgeglichen sei (47 % Frauen, 53 % Männer),[33] sei die Differenz im Leistungsbereich allerdings deutlich (71 % Männer, 29 % Frauen).[34]

---

26 *USK*, Wer ist und was macht die USK?, abrufbar unter: https://usk.de/die-usk/arbeit-der-usk/wer-ist-die-usk/ (zuletzt eingesehen am: 27.04.2023).

27 *USK*, Was tut der Staat für den Jugendschutz?, abrufbar unter: https://usk.de/die-usk/arbeit-der-usk/was-tut-der-staat/ (zuletzt eingesehen am: 27.04.2023).

28 *Petschinka*, Ist eSport Sport?, in: Recht im Umbruch – Umbruch im Recht, 2021, S. 295 (296).

29 *Carnevale*, Microsoft Excel is an esport – watch the pros throw down on June 8, abrufbar unter: https://www.windowscentral.com/microsoft-excel-esport-watch-pros-throw-down-june-8 (zuletzt eingesehen am: 28.04.2023).

30 *Microsoft*, What is esports?, abrufbar unter: https://learn.microsoft.com/de-de/training/modules/introduce-esports-education/what-is-esports?ns-enrollment-type=learningpath&ns-enrollment-id=learn.mec.microsoft-esports-teacher-academy (zuletzt eingesehen am: 28.04.2023).

31 Ebd.

32 *Esportwissen.de*, Frauen im eSport, abrufbar unter: https://www.esportwissen.de/frauen-im-esport/ (zuletzt eingesehen am: 28.04.2023).

33 *game*, Nutzer digitaler Spiele in Deutschland 2018, abrufbar unter: https://www.game.de/marktdaten/nutzer-digitaler-spiele-in-deutschland-2018/ (zuletzt eingesehen am 28.04.2023).

34 *Esportwissen.de*, a.a.O.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

III. Presse

Innerhalb der Presse (online wie offline) herrscht ein ähnliches Begriffsverständnis vor. So spricht das Online-Magazin golem.de vom „wettbewerbsmäßige[n] Spielen von Computer- und Videospielen."[35] Etwas eigentümlich beschränkt die Frankfurter Allgemeine Zeitung eSport auf den „Wettbewerb in Videospielen auf professionellem Niveau".[36] Dass die Anlaufstelle von Eintracht Frankfurt allerdings gezielt eSport-Amateure finden und ausbilden soll, damit diese dann später auf professionellem Niveau spielen können,[37] widerspricht der Einschränkung der FAZ.

Auch der hinter dem Duden stehende Cornelsen Verlag bzw. die Dudenredaktion wählt eine unhandliche Definition. So versteht der Duden unter eSport „als Sport verstandenes, im sportlichen Wettbewerb ausgeübtes Spielen am Computer."[38] Ob eSport als Sport verstanden wird, ist allerdings hoch umstritten.[39]

IV. (Rechts-)Wissenschaft

Obwohl eSport-Recht als Rechtsgebiet noch eher jung ist und die Rechtswissenschaft verzögert auf das Phänomen reagiert hat, haben sich in den letzten Jahren immer mehr Menschen dem Thema zugewandt. Bereits 2019 wurde an der Universität Augsburg die Forschungsstelle für eSport-Recht

35 *golem.de*, E-Sport, abrufbar unter: https://www.golem.de/specials/e-sport/ (zuletzt eingesehen am: 27.04.2023).

36 *FAZ*, „E-Sports"-Anlaufstelle für die Region, abrufbar unter: https://www.faz.net/aktuell/sport/rhein-main-sport/eintracht-frankfurt/eintracht-frankfurt-eroeffnet-ein-neues-zentrum-fuer-e-sports-18800123.html (zuletzt eingesehen am: 28.04.2023).

37 *Eintracht Frankfurt*, eSports – „Von der Breite bis in die Spitze", abrufbar unter: https://klub.eintracht.de/eintrachttech/esports/ (zuletzt eingesehen am: 28.04.2023).

38 *Dudenredaktion*, Duden Wörterbuch „E-Sport", abrufbar unter: https://www.duden.de/rechtschreibung/E_Sport (zuletzt eingesehen am 27.04.2023).

39 Vgl. *FAZ*, „E-Sport" ist kein Sport, abrufbar unter: https://www.faz.net/aktuell/sport/mehr-sport/dosb-rechtsgutachten-haelt-e-sport-nicht-fuer-sport-16353690.html (zuletzt eingesehen am: 27.04.2023); *Fischer*, Rechtsfragen einer Anerkennung des e-Sports als gemeinnützig – erstellt für den DOSB, abrufbar unter: https://cdn.dosb.de/user_upload/www.dosb.de/uber_uns/eSport/Gutachten_eSport.pdf (zuletzt eingesehen am 29.04.2023); s. unten F. Ausblick I. Ist eSport Sport?

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

gegründet[40] und 2021 kam das Kompetenzzentrum eSport-Recht der Universität Hannover, kurz Ke§H, hinzu.[41]

Eher knapp fassen sich *Marelić* und *Vukušić* in ihrer Definition „competitive gaming", die sie bereits 2019 entwickelten.[42] *Maties,* Mitgründer der Augsburger Forschungsstelle, versuchte sich auch früh (2020) an einer Definition, obwohl bis zu dem Zeitpunkt die Diskussion zur Begriffsbestimmung noch nicht weit vorangeschritten war. Ihm zufolge sei eSport „, dass [sich] Menschen unter/-gegeneinander ihre Fertigkeiten in Taktik und/oder Geschick im Rahmen eines kompetitiven Computerspiels messen. In welchem Maß Zufall eine Rolle spielen kann/darf, ist offen."[43] Dabei fügt *Maties* hinzu, dass dies das Verständnis „soweit ersichtlich" darstellt.[44]

Etwas knapper und präziser fasst es *Petschinka* zwei Jahre später. Er sprich vom „Wettkampf zwischen Menschen mittels Computerspiel".[45] *Wiencke* geht etwas weiter und fügt Geräte und Regeln hinzu. Danach sei eSport „[d]as sportwettkampfmäßige Spielen von Video- und Computerspielen, insbesondere auf Computern und Konsolen, nach festgelegten Regeln."[46]

Besonders zu berücksichtigen ist an dieser Stelle die eingangs erwähnte Definition eines anderen Mitgründers der Augsburger Forschungsstelle, nämlich *Nothelfer*. Dieser widmete seine Dissertation dem Thema eSport und der Inkorporation in das deutsche Rechtssystem.[47] Dafür erarbeitete er eine deskriptive Definition, die alle wesentliche Merkmale vereinen soll – ohne unnötige Zusätze.[48] Danach ist eSport der „Wettkampf zwischen

40 *Universität Augsburg – Juristische Fakultät*, Unsere Entstehung, abrufbar unter: https://www.esport-recht.de/about#UnsereGeschichte (zuletzt eingesehen am: 28.04.2023).

41 *Leibniz Universität Hannover – Juristische Fakultät*, eSport-Recht: Kompetenzzentrum am Institut für Rechtsinformatik gegründet, abrufbar unter: https://www.jura.uni-hannover.de/de/news-veranstaltungen/neuigkeiten/aktuelles-detailansicht/news/esport-recht-kompetenzzentrum-am-institut-fuer-rechtsinformatik-gegruendet/ (zuletzt eingesehen am: 30.04.2023).

42 *Marelic/Vukusic*, E-sports: Definition and social implications, EQOL Journal 2019, S. 47 (50).

43 *Maties,* Begriffsbildung im eSport, in: eSport-Recht – Politik, Praxis und Wissenschaft im Dialog, S. 19 (34).

44 *Ders*. a.a.O., S. 19 (34).

45 *Petschinka*, a.a.O., S. 295 (299); *Nothelfer/Petschinka*, SpoPrax 2021, 26 (29).

46 *Wiencke*, E-Sport und Sport als Arbeit im Rechtssinne, SpoPrax 2021, 280 (281).

47 *Nothelfer*, 2022.

48 *Nothelfer*, 2022, S. 43.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

menschlichen Spielern mittels Computerspielen".[49] Dieses Verständnis ist nicht gänzlich neu,[50] allerdings bedient sich *Nothelfer* dabei nicht einfach bei bisher dagewesenen Definitionen. Ausgehend von der allgemeinen Definitionenlehre baut er den Begriff systematisch auf und überprüft den deskriptiven Charakter seines Ergebnisses.[51]

Daum, der als Anwalt u.a. im Sport- aber auch im eSport-Recht tätig ist, ergänzt die Definition um „vereinbarte Regeln". Diese seien notwendig, um dem Wettbewerb seinen Rahmen zu geben.[52]

Der Leiter des Forschungsprojekts eSportwissen.de, *Froböse,* von der Deutschen Sporthochschule Köln, beschreibt eSport als „den organisierten und kompetitiven elektronischen Sport, bei dem sich ein oder mehrere Spieler innerhalb von Video- und Computerspielen messen."[53]

V. De lege lata (bestehende Normen)

An verschiedenen Stellen hatte der Gesetzgeber mit dem Begriff eSport zu tun. Teilweise war er gezwungen zu dem Begriffsverständnis Stellung zu beziehen. Die Norm, bei der es zu erwarten gewesen wäre, der § 52 AO, gehört nicht dazu.

Anders ist dies hingegen bei § 22 Beschäftigungsverordnung (BeschV). Dieser regelt die Erteilung eines Aufenthaltstitels für Ausländerinnen und Ausländer. Dabei bedarf es nach Nr. 5 keiner Zustimmung bei Erteilung an „Personen, die eSport in Form eines Wettkampfes zwischen Personen berufsmäßig ausüben und deren Einsatz in deutschen Vereinen oder vergleichbaren an Wettkämpfen teilnehmenden Einrichtungen des eSports vorgesehen ist […]". Der Gesetzgeber bedient sich hier zum ersten Mal des Begriffs eSport. Ausweislich der Gesetzesbegründung greift er hierbei auf die Definition des ESBD, dem für eSport zuständigen deutschen Spitzen-

49 *Nothelfer*, 2022, S. 92; *ders.* bereits zuvor, LR 2020, 276 (278) – damals noch „zwischen Menschen".

50 So bereits *Nothelfer/Petschinka*, SpoPrax 2021, 26 (29).

51 *Nothelfer*, 2022, S. 93.

52 *Daum*, a.a.O., 99; ob „vereinbarte" oder „festgelegte Regeln" notwendig sind, ist umstritten, s. unten. E.

53 *Projekt eSportwissen.de*, Philosophie – Warum Wissenschaft im eSport?, abrufbar unter: https://www.esportwissen.de/philosophie/ (zuletzt eingesehen am: 27.04.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

verband, zurück.[54] Insofern ist also keine gesetzgeberische Klarstellungswirkung aus § 22 Nr. 5 BeschV zu gewinnen.

Erneut griff der Gesetzgeber den Begriff in § 15 Abs. 3 Rennwett- und Lotteriegesetz-Durchführungsverordnung (RennwLottDV) auf. Darin geht es um Sportwetten. In Absatz 2 definiert der Gesetzgeber traditionellen Sport als „die körperliche Betätigung eines Menschen oder eines Menschen zusammen mit einem trainierten oder abgerichteten Tier […]. Zu dieser Betätigung gehören auch sportliche Wettkämpfe zwischen Menschen mit Hilfe von technischen Geräten, wie beispielsweise Drohnen-Flugwettbewerbe und Motorsport." Interessant ist dabei der letzte Satz, der Aufschluss gibt über die gesetzgeberische Abgrenzung. Noch interessanter ist allerdings Absatz 3. Dort heißt es: „Schach und Wettkämpfe zwischen Menschen mit Hilfe von Computerspielen, wie beispielsweise der sogenannte E-Sport, gelten als Sport im Sinne des Absatzes 2."

In der Begründung des Gesetzesentwurfs des damaligen nordrhein-westfälischen Ministerpräsidenten *Laschet* heißt es: „Absatz 3 fingiert auch Wettkämpfe als Sport, bei denen Menschen verschiedene besondere motorische und geistige Fähigkeiten vorhalten müssen, wie z.B. ausgeprägte Hand-Augen-Koordination, hohe Reaktionsgeschwindigkeit und besonderes Durchhaltevermögen, gutes räumliches Orientierungsvermögen sowie vorausschauendes und laterales Denken. Dabei ist es unerheblich, ob die Wettkämpfe als Individual- oder Mannschaftssport sowie auf Computern oder auf Spielkonsolen betrieben werden. Die Fiktion wird in Anlehnung an § 52 Abgabenordnung vorgenommen. […]."[55] Die Begründung lässt erkennen, dass das Land Nordrhein-Westfalen die Potenziale des eSports erkannt hat, allerdings eine Gleichsetzung mit dem traditionellen Sport ausschließt. Die Fiktion ist der Weg, um die Regelungen zu Sportwetten entsprechend anzuwenden.

Ein weiteres Mal hat sich der Gesetzgeber in den Erläuterungen zum Glücksspielstaatsvertrag 2021 zu einer Stellungnahme hinreißen lassen. § 3 Abs. 5 S. 4–5 Glücksspielstaatsvertrag 2021 (GlüStV 2021) sagt: „Sportwetten sind Wetten zu festen Quoten auf einen zukünftigen Vorgang während eines Sportereignisses, auf das Ergebnis eines Sportereignisses oder auf das Ergebnis von Abschnitten von Sportereignissen. Ein Sportereignis ist ein sportlicher Wettkampf zwischen Menschen nach definierten Regeln." In

54 RegE zur Verordnung zur Änderung der Beschäftigungsverordnung und der Aufenthaltsverordnung vom 23.03.2020 (BGBI. 2020 I, S. 655), S. 30; s. oben C. I.

55 BR-Drs. 209/21, S. 69.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

den Erläuterungen führt das Innenministerium Sachsen-Anhalt aus, dass diese Formulierung weder ein generelles Verbot noch eine ausdrückliche Erlaubnis für Wetten auf eSport-Ereignisse enthält. Danach wäre es Aufgabe der Behörden einzuschätzen, ob es sich hierbei um eine Sportwette i.S.d. § 3 Abs. 5 S. 4 GlüStV 2021 handele.[56]

VI. De lege ferenda (Vorhaben)[57]

Sehr aufschlussreich ist die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage von FDP-Abgeordneten im Jahr 2018. Nach den vollmundigen Versprechen im Koalitionsvertrag,[58] forderten die Abgeordneten „gesetzgeberische und sportpolitische Entscheidungen".[59] Auf die Frage nach der Definition der Bundesregierung zum Begriff eSport heißt es nur knapp: „Die Bundesregierung definiert weder die Bezeichnung von Sportarten noch deren Abgrenzung zu anderen Begriffen. Sie orientiert sich am Begriffsverständnis der organisierten Sportverbände."[60] Im Übrigen vertröstet die Antwort mit Verweis auf die Entscheidungen der traditionellen Sportverbände, insb. des DOSB. Der DOSB hatte *Fischer* 2019 mit der Erstellung eines Rechtsgutachtens beauftragt,[61] um die Gemeinnützigkeit des eSports zu beurteilen. Diese verneinte *Fischer*,[62] womit die Reformbemühungen des Koalitionsvertrages von 2018 einen Rückschlag hinnehmen mussten. Auch der Koalitionsvertrag der Ampelkoalition sieht eine Förderung des Games-Standorts Deutschland vor und eine Anerkennung der Gemeinnützigkeit

56 *Ministerium für Inneres und Sport des Landes Sachsen-Anhalt*, Erläuterungen zum Glücksspielstaatsvertrag 2021, abrufbar unter: https://mi.sachsen-anhalt.de/fileadmin/Bibliothek/Politik_und_Verwaltung/MI/MI/3._Themen/Glueckesspiel/201029_Gluecksspielstaatsvertrag_2021_endgueltig_Erlaeuterungen.pdf (zuletzt eingesehen am: 26.04.2023).

57 Anm.: An dieser Stelle wird nicht ausführlich auf politische Vorhaben eingegangen, da diese in einem gesonderten Beitrag von *Seckelmann/Blödorn* behandelt werden. Daher wird nur auf das jeweils zugrundeliegende Begriffsverständnis eingegangen.

58 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD – 19. Legislaturperiode, abrufbar unter: https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/847984/0bad5cb7d094fa10ed58a431d2f907ce/2018-03-14-koalitionsvertrag-data.pdf?download=1 (zuletzt eingesehen am: 29.04.2023).

59 BT-Drs. 19/4060, S. 1.

60 Ebd., S. 2.

61 S. oben C. I.

62 *Fischer*, a.a.O., S. 4 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

für eSport.[63] Auch wenn die Ampelkoalition hier einer genauen Definition des Begriffs schuldig bleibt, offenbart es, dass hier wohl nicht ausschließlich Sportsimulationen wie eFootball, eSoccer oder virtuelle Sportarten angesprochen werden.[64]

Auch auf internationaler Ebene gibt es Reformbemühungen: Im CULT-Ausschuss des Europäischen Parlaments, zuständig für Kultur und Bildung, wurde von Berichterstatterin *Farreng* eine Studie in Auftrag gegeben und Empfehlungen an das Europäische Parlament abgegeben.[65] Die Studie, die von *Nothelfer* und *Scholz* erstellt wurde, kommt zu dem Ergebnis, dass eSport drei wesentliche Merkmale aufweise: 1. ein menschliches Element, 2. ein digitales Element und 3. ein kompetitives Element.[66] Die Empfehlung des CULT-Ausschusses für eine Entschließung des Europäischen Parlaments beschreibt eSport als „Wettbewerbe […], bei denen Einzelpersonen oder Teams vor Ort oder im Internet – in der Regel vor Zuschauern – Videospiele spielen, die der Unterhaltung, dem Gewinn von Preisgeldern oder monetären Zwecken dienen".[67]

VII. Justiz

In der Rechtsprechung tauchen Ausführungen zum eSport-Begriff bisher nicht auf. Erwähnenswert für die eSport-Begriffsdiskussion ist allerdings ein Urteil des Bundesfinanzhofs zur Gemeinnützigkeit des Sportschießens. Darin bemüht sich das Gericht die Gemeinnützigkeit zu begründen, ohne den Schusswaffengebrauch und die Ähnlichkeit zu realen Kampfszenen zu

63 Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen der SPD, Bündnis 90/Die Grünen und der FDP, abrufbar unter: https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf (zuletzt eingesehen am: 27.04.2023), S. 97.

64 Vgl. oben C. I.

65 CULT-Ausschuss, Bericht des Ausschusses für Kultur und Bildung (A9–0244/2022), 13.10.2022, abrufbar unter: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2022-0244_DE.html (zuletzt eingesehen am: 28.04.2023).

66 *Scholz/Nothelfer*, Research for Cult Committee: Esports – background analysis, 2022, abrufbar unter: http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU(2022)699635 (zuletzt eingesehen am: 28.04.2023); *Bareuther*, SpoPrax 2023, 133: Aufgrund seiner Mitwirkung weist die Definition des CULT-Ausschusses eine Nähe zur Definition von *Nothelfer* auf (s.o. C. IV.).

67 2022/2027(INI) – Erwägungsgrund P. Die Resolution wurde mit 560 Ja-Stimmen, 34 Nein-Stimmen und 16 Enthaltungen verabschiedet.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sehr zu betonen.[68] Eben diese Elemente waren u.a. der Grund für die Versagung der Gemeinnützigkeit von eSport im Rechtsgutachten von *Fischer* für den DOSB.[69]

D. Wesentliche Elemente

Aus den zahlreichen Definitionsansätzen lassen sich im Kern drei wesentliche Elemente extrahieren. Wie schon die Studie des CULT-Ausschusses und *Nothelfer* selbst ausführen,[70] besteht eSport aus einem menschlichen, einem digitalen und einem kompetitiven Element.

I. Menschliches Element

Das menschliche Element ist notwendig, um eSport von Wettbewerben zwischen Maschinen oder Künstlicher Intelligenz abzugrenzen.[71] Die Idee beim eSport liegt darin, dass Menschen miteinander konkurrieren. Die motorische und mentale Leistung der Kontrahenten soll über Sieg oder Niederlage entscheiden, ähnlich wie in traditionellen Sportarten. Eine Unterscheidung zwischen Einzel- oder Mannschaftswettkämpfen ist überflüssig. Sowohl das Duell zweier, einzelner Spieler als auch das Aufeinandertreffen von je fünf Teamspielern ist begrifflich vom eSport erfasst.[72] Die Spieler müssen anders als es der ESBD suggeriert,[73] nicht unmittelbar gegeneinander antreten. Ein „Fernduell" ist auch vom Begriff erfasst.[74]

68 BFH, Urteil vom 27.09.2018 – V R 48/16 –, Gemeinnützigkeit eines Vereins zur Förderung des IPSC-Schießens, Rn. 29 ff.
69 *Fischer*, a.a.O., S. 7.
70 Vgl. oben C. IV., VI.
71 S. auch *Nothelfer,* 2022, S. 92.
72 Vgl. *Daum*, a.a.O., 98.
73 *ESBD*, Was ist eSport?, a.a.O.
74 So auch *Nothelfer,* 2022, S. 87; Scholz, a.a.O., S. 3; Beispiel für solche Fernduelle: kompetitives „Speedrunning".

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

II. Digitales Element

Das digitale Element grenzt den eSport als zentrales Element von traditionellen Sportarten ab.[75] Gemeint sind hier Bildschirminhalte, genauer gesagt Computer- bzw. Videospiele.[76] *Daum* spricht allgemeiner von Computerprogrammen, um den Anwendungsbereich von Spielen nicht zu eng abzustecken und auf die urheberrechtliche Definition von Computerprogrammen abstellen zu können.[77] Auch eine Verallgemeinerung auf Wettkämpfe „auf virtueller Ebene"[78] scheint möglich. Welche Programme genau vom eSport-Begriff erfasst werden sollen, wird die Praxis zeigen. Grundsätzlich wird hier von Computerspielen auszugehen sein. Ob Programme wie Excel aufgrund ihrer Zweckentfremdung auch dazu zählen, bleibt fraglich. Entscheidend wird sein, ob sich die traditionellen Sportverbände behaupten können gegenüber dem Druck aus der Gesellschaft.

Bisher wenig Aufmerksamkeit wird der Besonderheit geschenkt, dass alle eSportarten auf geistigem Eigentum beruhen.[79] Bloße Spielideen sind dem urheberrechtlichen Schutz nicht zugänglich. Anders verhält es sich allerdings bei konkreten Ausführungen in Form von Computerprogrammen.[80]

III. Kompetitives Element

Als Abgrenzungskriterium zum nicht kompetitiven Spielen von Videospielen (Gaming), bedarf es Wettbewerbsstrukturen. Diese können spielintern oder -extern existieren.[81] Dabei werden entweder die spielinternen Ranglisten- oder Ligensysteme genutzt[82] oder es werden externe Wettkämpfe organisiert, die dann jeweils in der Spielumgebung ausgetragen werden.[83]

Das kompetitive Element dient auch zur Abgrenzung zum Glücksspiel. Im eSport beeinflussen die Spieler den Spielablauf, um das Spiel zu den

75 Vgl. *ISFE,* Are esports a sport?, a.a.O.
76 So auch 2022/2027(INI) – Erwägungsgrund R.
77 *Daum*, a.a.O., 98.
78 *Nothelfer,* 2022, S. 93.
79 Vgl. 2022/2027(INI) – Erwägungsgrund R.
80 *Schulze,* in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz Kommentar, 7. Auflage, 2022, § 2 Rn. 37.
81 *Nothelfer,* 2022, S. 84 ff.
82 Z.B. bei den Videospieltiteln League of Legens oder Counter Strike: Global Offensive.
83 So z.B. League of Legens European Championships (LEC) oder World of Warcraft: Race to World First.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eigenen Gunsten zu entscheiden. Demgegenüber kommt es beim Glücksspiel auf den Zufall an. Einige Fälle sind jedoch differenzierter zu betrachten. So gibt es in Videospielen immer wieder Zufallselemente, die jedoch gegenüber dem kompetitiven Charakter des Spiels nicht überwiegen.[84] Genauso gibt es Glücksspiele, die ein gewisses Können erfordern und nicht ausschließlich vom Zufall abhängen, wie z.B. das Kartenspiel Black Jack.

E. Ergebnis

Was bleibt nun übrig vom Diskurs zur Begriffsbestimmung? Drei Elemente, die in ihrer genauen Kontur noch geformt werden müssen. Grundsätzlich ist eSport ein Wettbewerb zwischen menschlichen Spielern mittels Computerspielen. Uneinigkeit herrscht bei einigen Details: Welche Spiele oder Programme sollen vom eSport erfasst werden? Nur Sportspiele, wie es die traditionellen Sportverbände fordern? Oder auch Strategie- und Shooterspiele? Wenn ja, wie kann dem Jugendschutz ausreichend Rechnung getragen werden? Und was ist mit Excel- oder Coding-Wettbewerben? Auch das Regelerfordernis ist umstritten. Einige fordern das Merkmal, um das Element Wettkampf zu präzisieren. Ohne vereinbarte oder festgelegte Regeln bliebe nur ein „Kampf". Andere interpretieren es in den Wettkampf oder die internen Spielregeln. Wo ist die Grenze von Wettkampf und Glücksspiel zu ziehen? Wie viele Zufallselemente wie bspw. Lootboxen kann ein Computerspiel verkraften, ohne Glücksspiel zu sein? In welche Richtung sich der eSport-Begriff entwickelt wird die Praxis zeigen. Bis dahin ist von der hier zugrunde gelegten Definition auszugehen: eSport ist der

> „Wettkampf zwischen Menschen mittels Computerspielen."[85]

F. Ausblick

Der Begriff eSport hat in den letzten Jahren eine gewisse Klarheit erlangt. Damit ist das noch recht junge Rechtsgebiet rund um dieses Phänomen jedoch nicht erschöpft. Es schließen sich Folgefragen an, die im Nachgang zu untersuchen sind. Ausgehend von dem hier zugrunde gelegten Begriffs-

84 Bspw. zufälliger Eintritt von kritischem Schaden bei League of Legends.
85 *Nothelfer*, LR 2020, 276 (278); *Nothelfer/Petschinka*, SpoPrax 2021, 26 (29); *Nothelfer*, 2022, S. 92.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

verständnis, können diese auf einer einheitlichen Grundlage diskutiert werden.

I. Ist eSport Sport?

Wie bereits erwähnt[86] ist diese Frage hoch umstritten.[87] Interessenvertreter des traditionellen Sports gehen auf die Barrikaden, da durch eine Gleichsetzung ein „gesellschaftlicher Legitimationsverlust"[88] drohe. Aber auch in eSport-Kreisen gibt es nicht nur Befürworter der Anerkennung.[89] Trotz aller körperlicher Betätigung der Spieler[90] sind sich viele bewusst, dass eSport ein neuartiges Phänomen ist, das nicht so recht in das alte Schema passen will. Ohne die Diskussion für beendet zu erklären, ist ein baldiges Ende des Streits nicht zu erwarten. Stattdessen sind eSport-spezifische Regelungen notwendig und wünschenswert.[91]

II. Aber: Sollte eSport gemeinnützig sein i.S.d. § 52 AO?

Wie sieht es nun aber aus bei der Frage nach der Gemeinnützigkeit? Angenommen eSport ist kein Sport. Das bedeutet nicht zwangsläufig, dass eine Förderung ausgeschlossen ist. § 52 Abs. 2 AO hat 26 Nummern, die beispiel-

86 S. oben A. II.

87 Ablehnend: *Borggrefe*, eSport gehört nicht unter das Dach des organisierten Sports, German Journal of Exercise and Sport Research, 2018, 447; *Schulke/Wendeborn*, Aufklärung, was sonst!? Das Märchen vom E-Sport, 2018; *Pusch*, Trennt „eSport" und Sport nur ein Vokal?, npoR 2019, 53 (61); Zustimmend: Koalitionsvertrag 2018 zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, S. 48 (hier wird eine vollständige Anerkennung als eigene Sportart mit Vereins- und Verbandsrecht angekündigt); *ESBD*, Sportart eSport, abrufbar unter: https://esportbund.de/sportart-esport/ (zuletzt eingesehen am: 26.04.2023); *Froböse*, Ist eSport richtiger Sport?, abrufbar unter: https://eatsmarter.de/blogs/ingo-froboese/ist-esport-richtiger-sport (zuletzt eingesehen am: 29.04.2023); *McCutcheon/Hitchens/Drachen*, eSport vs irlSport, in: Advances in Computer Entertainment Technology, 2018, S. 531 (540); *Wiencke*, a.a.O., S. 281.

88 *Borggrefe*, a.a.O.; *Fischer,* a.a.O., S. 13.

89 *Petschinka*, a.a.O., S. 295 (320).

90 *Schütz*, Sportwissenschaftler: eSport-Profis sind wahre Athleten, abrufbar unter: https://www.dw.com/de/sportwissenschaftler-esports-profis-sind-wahre-athleten/a-19011581 (zuletzt eingesehen am 28.04.2023).

91 So auch *Nothelfer,* 2022, S. 262.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

hafte gemeinnützige Zwecke enthalten. Neben dem Sport (Nr. 21) sind auch andere Zwecke darauf gerichtet, „die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet selbstlos zu fördern[.]" (§ 52 Abs. 1 S. 1 AO a. E.), wie zum Beispiel die Jugend- und Altenhilfe (Nr. 4) oder Kunst und Kultur (Nr. 5). Zwar ist eSport nicht der Kit, der unsere Gesellschaft zusammenhält, allerdings können Vereinsstrukturen, Ligensysteme und Verbände ähnliche positive soziale Effekte hervorrufen wie traditionelle Sportvereine es jetzt schon tun. Und auch die kognitiven und feinmotorischen Fertigkeiten, die beim eSport geschult werden, können nützlich für die Entwicklung von Kindern und Jugendlichen, aber auch von Erwachsenen sein. Die Risiken des eSport müssen dabei natürlich mit wachsamem Auge beobachtet werden. Dass dies möglich ist, zeigen Beispiele aus der Praxis. Professionelle eSportler haben einen geregelten Tagesablauf mit Training und Erholung, ausgewogener Ernährung und einem Blick für Bildung und Nachhaltigkeit.[92] Unter dieser Prämisse ist eine Gemeinnützigkeit des eSport als Fiktion (vgl. Nr. 21: „(Schach gilt als Sport)"), als neue Nr. 27 (die Förderung des eSport) oder als Erklärung als gemeinnützig nach § 52 Abs. 2 S. 2 AO denkbar.[93]

92 *Broich,* Coach Fabian Broich on practising outside the pixels in Esports, abrufbar unter: https://olympics.com/en/news/fabian-broich-practising-outside-the-pixels-in-esports (zuletzt eingesehen am: 29.04.2023); *FAZ*, „E-Sports"-Anlaufstelle für die Region, a.a.O.

93 So auch Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen der SPD, Bündnis 90/Die Grünen und der FDP, a.a.O., S. 97.; *Pusch*, Trennt „eSport" und Sport nur ein Vokal?, npoR 2019, 53 (61) (einschränkend für nicht kommerzielle Nutzung und für Sportartensimulationen).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

2. Aus dem Schatten in das Licht? Der rechtliche Status quo des eSports in Deutschland und Vorschläge zu seiner Fortentwicklung

Margrit Seckelmann und Luis Blödorn

A. Einleitung

Mit der Olympic Esports Series hat es der eSport offiziell auf die olympische Bühne geschafft. Das im Juni 2023 in Singapur vom Internationalen Olympischen Komitee (IOC) veranstaltete Event ist dabei nicht das erste seiner Art: Bereits 2021 veranstaltete das IOC mit der Olympic Virtual Series ein Videospielevent. Dessen diesjähriges Nachfolgerformat wurde nicht nur um neue Disziplinen erweitert, sondern auch erstmals mit Live-Finals ausgetragen.[1] Doch ausgerechnet in der eSports-Szene selbst traf die Ankündigung der Olympic Esports Series auf wenig Gegenliebe. Stattdessen erntete das IOC harsche Kritik.

So erstaunlich dies auf den ersten Blick klingt, lässt sich die Reaktion der eSports-Szene mit einem Blick auf die insgesamt neun Disziplinen leicht erklären. Bei der Auswahl dieser hat das IOC offensichtlich dem Wortteil „Sports" in eSports großen Wert beigemessen. So haben die neun Disziplinen allesamt ihre Ursprünge in physischen Sportarten. Folglich sind auch die Videospiele, die jeweils eine Disziplin repräsentieren, allesamt Sportspiele und variieren zwischen den bekannteren Titeln Gran Turismo und Zwift als Vertreter für Motor- respektive Radsport und selbst im Gamingbereich eher unbekannten Titeln wie Tic Tac Bow für Bogenschießen. Auch das sehr bekannte, aber im eSport bislang wenig in Erscheinung getretene Just Dance findet sich unter den olympischen Videospielen.[2]

1 Internationales Olympisches Komitee, IOC bestätigt Singapur als Gastgeber der ersten Olympic Esports Week im Juni 2023, abrufbar unter https://olympics.com/de/news/ioc-confirms-singapore-host-first-olympic-esports-week-june-2023 (zuletzt eingesehen am 30.04.2023).

2 Die Liste der Disziplinen wird komplettiert durch Baseball, Schach, Segeln, Taekwando sowie Tennis. Für die vollständige Liste vgl. Internationales Olympisches Komitee, IOC announces Olympic Esports Series 2023 with winners to be crowned at live finals in Singapore from 22 to 25 June, abrufbar unter: https://olympics.com/ioc/news/ioc

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die konsequente Begrenzung auf Sportsimulationen und die konkrete Auswahl der Disziplinen, unter denen sich etwa keine Basketball- oder Fußballsimulation findet, hat zur Folge, dass etablierte eSport-Disziplinen bemerkenswerterweise kein Teil der Olympic Esport Series sind. Titel wie CS:GO, League of Legends, Dota 2, Valorant oder Rocket League sind allesamt nicht vertreten, was letztlich die Kritik der eSports-Szene hervorgerufen hat. Zudem fällt auf, dass zwar die jeweiligen Verbände der Realsportarten Teil der Olympic Esports Series sind, nicht aber große eSport-Verbände.

Das praktische Beispiel der Olympic Esports Series verdeutlicht sehr anschaulich den schwierigen Stand, den der eSport auch in Deutschland hat, und dessen eher realitätsferne Behandlung. Dabei ist insbesondere die rechtliche Weiterentwicklung des eSports auch abhängig von politischem Willen. Daher soll dieser Beitrag versuchen, den rechtlichen wie auch den politischen Rahmen, in dem sich der eSport derzeit befindet, zu untersuchen und Vorschläge für seine Fortentwicklung zu entwickeln.

B. Historische Entwicklung

Während der Beginn der Entwicklung digitaler Spiele bis in die 1940er-Jahre zurückverfolgt werden kann, tritt der Begriff des eSports erstmals in den 1990er-Jahren auf. Begleitet wird diese frühe Phase bereits von den ersten eSport-Events. Mitte der 2000er-Jahren erlebt der eSport dann eine starke Professionalisierung, jedoch ging auch die globale Wirtschaftskrise nicht spurlos an dem enorm sponsorenabhängigen eSport vorbei. Der Aufstieg zu einem Massenphänomen folgte dann in den 2010er-Jahren. Eine tragende Säule dabei stellte die Live-Streaming-Plattform Twitch dar, die von den Beginnen im Jahre 2011 an für Videospiel- und eSport-Übertragen gedacht war und bereits 2014 für fast eine Milliarde Euro verkauft wurde.[3]

-announces-olympic-esports-series-2023 (zuletzt eingesehen am 30.04.2023). Für eine Analyse der zum Einsatz kommenden Titel vgl. *Steinlechner*, IOC sorgt mit Schach und Just Dance für E-Spott, abrufbar unter: https://www.golem.de/news/olympic-e-sports-week-ioc-sorgt-mit-schach-und-just-dance-fuer-e-spott-2303-172313.html (zuletzt eingesehen am 30.04.2023).

3 Vgl. zu den historischen Ausführungen *Görlich/Breuer*, Elektronischer Sport – Historische Entwicklung und aktuelle Fragestellungen, in: Görlich/Breuer (Hrsg.), E-Sport. Status quo und Entwicklungspotenziale, Wiesbaden 2022, S. 1–10.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Heutzutage ist der eSport in der Gesellschaft angekommen. Sieben von zehn Deutschen haben bereits von eSport gehört und fast jeder Zweite weiß, was eSport ist. Zugleich haben sich rund 12 Millionen Deutsche schon einmal ein eSport-Match angesehen.[4] Besondere Beliebtheit erfährt der eSport bei den 18- bis 24-Jährigen.[5] Dadurch erreichen die eSportlerinnen und eSportler[6] nicht selten ein Ansehen sowie eine Social-Media-Reichweite, die vergleichbar sind mit der Popularität von Fußballprofis, Musikern und Schauspielern. Damit einher geht logischerweise auch eine enorme Wirtschaftskraft bei einem weltweiten Jahresumsatz des eSports von fast 1,4 Milliarden US-Dollar im Jahr 2022.[7] Zugleich darf aber nicht vergessen werden, dass eSport nicht nur den professionellen, sondern auch den semiprofessionellen sowie den Amateur-eSport umfasst. Mit der mittlerweile tiefen Verwurzelung des Gamings zumindest in den jüngeren Teilen der deutschen Gesellschaft erfährt also auch die eigene Ausübung von eSport großer Beliebtheit. Mit dieser noch anhaltenden Entwicklung ist der eSport mithin zu einem sehr relevanten Teil des Lebens vieler Menschen in Deutschland geworden.

C. Die Stellung im Schatten

Auch wenn der eSport damit gesellschaftlich und auch wirtschaftlich kaum zu übersehen ist, ist die rechtliche wie auch die politische Debatte zum eSport bislang eher überschaubar.

---

4 *Falk/Puppe*, E-Sport in Deutschland: Eine Betrachtung aus Perspektive des game – Verband der deutschen Games-Branche e.V., in: Görlich/Breuer (Hrsg.), E-Sport. Status quo und Entwicklungspotenziale, Wiesbaden 2022, S. 37–43. Die herangezogene Studie hat den Stand von 2020.

5 Die Daten basieren auf einer YouGov-Zielgruppenanalyse aus 2022, vgl. auch die entsprechende Pressemitteilung, Drei von vier deutschen E-Sport-Fans sind Männer, abrufbar unter: https://yougov.de/topics/technology/articles-reports/2022/08/11/drei-von-vier-deutschen-e-sport-fans-sind-manner (zuletzt eingesehen am 30.04.2023).

6 Aus Gründen der Lesbarkeit wird nachfolgend auf sämtliche weibliche Personen- und Funktionsbezeichnungen verzichtet. Mit Nennung des generischen Maskulinums ist daher ausdrücklich auch die weibliche Form gemeint.

7 Newzoo, Global Esports & Live Streaming Market Revenue, abrufbar unter: https://academyonline.uefa.com/fame/Repository/KissDocument/16005001/3/2/1/8/16005001.pdf (zuletzt eingesehen am 30.04.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

I. Einordnung des eSports als Sport

Wenn über eSport (größer) diskutiert wird, dann zumeist über die „Dauerbrenner", was eSport eigentlich genau sei[8] und ob eSport als Sport anzuerkennen sei. Während letztere Frage gesellschaftlich und auch unter eSport-Anhängern kontrovers beurteilt werden mag, so haben sich in der rechtswissenschaftlichen Debatte die Positionen gewissermaßen festgefahren. Der deutsche olympische Sportbund (DOSB) als Sportdachorganisation auf der einen Seite hält dabei an der 2018 vom IOC getroffenen Entscheidung, den eSport[9] nicht als Sport anzuerkennen, fest.[10] Begründet wird dies vorrangig mit einer fehlenden eigenmotorischen, sportartbestimmenden Bewegung beim eSport. Zudem sei zwischen der Gemeinwohlorientierung des Sportsystems und der Marktorientierung des eSports keine organisationspolitische Brücke erkennbar. Schließlich stehe eine Vielzahl der Spiele im klaren Widerspruch zu den ethischen Werten des Sports.

Die Ablehnung der Einordnung und insbesondere ihre Begründung stößt in der Literatur auf der anderen Seite zu Recht auf vielfache Kritik. Dabei wird vor allem darauf verwiesen, dass angesichts von bis zu 400 Bewegungen pro Minute an Tastatur, Maus oder Gamepad den eSportlern ein hohes, intensives Training benötigendes Maß an körperlichen Fertigkeiten wie Schnelligkeit, Ausdauer oder Koordination abverlangt werde und dem eSport eine eigenmotorische Leistung daher immanent sei.[11] Ob das Kriterium der eigenmotorischen Leistung überhaupt geeignet ist, darf mit Blick auf Billard oder das berühmte Beispiel Schach als Sportart ebenfalls angezweifelt werden. Und umgekehrt hat sich die Einstellung des IOC aggressiveren Sportarten gegenüber deutlich gewandelt, wenn es inzwischen auch Kickboxen, Muay Thai und Sambo anerkennt – diesen Kampfsportarten war zuvor auch eine mangelnde Sportethik attestiert wor-

8 Vgl. hierzu *Daum*, E-Sport – Eine Definition, SpoPrax 2023, 96 sowie den Beitrag von *Thöne* (S. 15 ff.).

9 Der DOSB spricht dabei bewusst von „eGaming" statt eSport, um elektronische Sportsimulationen von anderen Videospielen zu trennen.

10 DOSB, DOSB und „eSport", abrufbar unter: https://www.dosb.de/ueber-uns/esport (zuletzt eingesehen am 30.04.2023).

11 *Bagger von Grafstein*, eSport: Welche Vor- und Nachteile bringt eine rechtliche Qualifizierung als Sport mit sich?, MMR – Beilage 2018, 20 (21); *Frey*, eSports – Rechtsfragen eines komplexen Ökosystems im Überblick (Teil 1), SpuRt 2018, 2 (4); *Kubiciel*, Entwicklung des eSports und Schutz seiner Integrität, ZRP 2019, 200 (201); *Schörner*, ESport und Strafrecht: Zum Sportbegriff der §§ 265c und 265d StGB und deren Anwendbarkeit auf kompetitives Computerspielen, HRRS 2017, 407 (408).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

den.[12] Vor diesem Hintergrund sprechen sich zahlreiche Literaturstimmen für eine Einordnung als Sport aus.[13]

Bei aller berechtigten Diskussion hilft diese aber der Entwicklung des eSports, insbesondere seiner rechtlichen, nicht wirklich weiter. Denn anders als in anderen europäischen Ländern wie Frankreich und Spanien existiert in Deutschland keine Sonderkodifikation für Sport.[14] Folglich hätte die reine Qualifikation des eSports als Sport auf rechtlicher Ebene[15] nur wenig unmittelbaren Konsequenzen.[16] Hierbei sind die Strafbarkeiten von Doping nach dem AntiDopG und Sportwettbetrug nach § 265c StGB sowie kartell-, glückspiel-[17] und jugendschutzrechtliche Auswirkungen zu nennen.[18] Abgesehen davon führt die Diskussion eher dazu, dass der eSport weiterhin im Schatten des Sports bleibt, und stellt eine Hürde dar, die den eSport in seiner weiteren Entwicklung hindert.

II. Fehlende politische Debatte

Aber auch in der politischen Debatte führt der eSport eher ein Schattendasein. Dabei wurde das Thema eSports erstmals bereits 2012 in einem deutschen Parteiprogramm, zunächst auf regionaler Ebene durch die Piratenpartei, erwähnt. Selbige Partei war es auch, die den eSport durch Anfragen um eine Anerkennung als Sportart in die Berliner Parlamente auf

12 Auch die vom DOSB bemühte Argumentation, der eSport bedrohe die Gemeinwohlorientierung des Sportsystems, könnte ebenso gegen die aktuellen Entwicklungen im modernen, kommerzialisierten Spitzenfußball und die Aktivitäten ihres Dachverbandes FIFA – Stichwort WM in Katar – verwendet werden und darf daher in seiner Validität angezweifelt werden.

13 *Woerlein*, Die rechtliche Zukunft der Online-Sportwette, Baden-Baden 2022, S. 91 m.w.N.

14 *Bagger von Grafstein*, eSport: Welche Vor- und Nachteile bringt eine rechtliche Qualifizierung als Sport mit sich?, MMR – Beilage 2018, 20 (22).

15 Abgesehen von der rechtlichen Ebene würde die Mitgliedschaft im DOSB bspw. auf wirtschaftlicher Ebene eine nicht zu vernachlässigende finanzielle Förderung mit sich bringen, vgl. *Frey*, eSports – Rechtsfragen eines komplexen Ökosystems im Überblick (Teil 1), SpuRt 2018, 2 (4).

16 *Bagger von Grafstein*, eSport: Welche Vor- und Nachteile bringt eine rechtliche Qualifizierung als Sport mit sich?, MMR – Beilage 2018, 20 (22).

17 Vgl. hierzu den Beitrag von *Woerlein* (S. 49 ff.).

18 *Bagger von Grafstein*, eSport: Welche Vor- und Nachteile bringt eine rechtliche Qualifizierung als Sport mit sich?, MMR – Beilage 2018, 20 (23).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Landesebene 2016 und Bundesebene 2017 einbrachte.[19] Nur ein Jahr nach Einbringung in den Bundestag fand auch die Bundesregierung Gefallen an der Thematik: So widmeten CDU/CSU und SPD dem eSport in ihrem Koalitionsvertrag 2018 gleich einen ganzen Absatz. In diesem sprechen sich beide Parteien für eine vollständige Anerkennung „als eigene Sportart mit Vereins- und Verbandsrecht" sowie für die „Schaffung einer olympischen Perspektive" aus.[20] Auch wenn Union und SPD mit ihren eigenen Worten die wachsende Bedeutung des eSports anerkannten, ist seitdem politisch wie rechtlich wenig passiert.

Im Gegenteil findet sich im jüngsten Koalitionsvertrag der „Ampel"-Koalition aus dem Jahr 2021 gerade einmal ein Halbsatz, der das Ziel formuliert, den eSport gemeinnützig zu machen.[21] Ähnlich sieht es auf Landesebene aus, wo gerade einmal sieben[22] und damit nicht einmal die Hälfte aller Koalitionsverträge respektive Regierungserklärungen[23] Inhaltliches zum eSport enthalten. Die Behandlung des eSports variiert dabei stark von bloßen Dialogabsichten[24] über die Aussprache für eine Förderung und/oder Anerkennung der Gemeinnützigkeit[25] bis hin zu sehr umfangreichen Darstellungen mit konkreten Zielen[26]. Überhaupt wird dem eSport nur in den Koalitionsverträgen von Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein mehr als ein Satz gewidmet, dafür in diesen Ländern aber mindestens ein ganzer Absatz mit – insbesondere in Schleswig-Holstein – durchaus progressiven Tönen. Mithin sind auf Länderebene ein großenteils ausbleibender politischer Diskurs sowie starke regionale Unterschiede auffällig.

19 *Hebbel-Seeger/Pelc*, E-Sport im politischen Diskurs: Positionen und Ziele der politischen Parteien in Deutschland auf Bundes- und Länderebene, in: Görlich/Breuer (Hrsg.), E-Sport. Status quo und Entwicklungspotenziale, Wiesbaden 2022, S. 235.

20 Koalitionsvertrag 2018 zwischen CDU, CSU und SPD, S. 48.

21 Koalitionsvertrag 2021 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, S. 97.

22 Stand: 01.05.2023.

23 Aufgrund der absoluten Mehrheit im Landtag des Saarlandes wird die dortige Landesregierung von keiner Koalition, sondern ausschließlich von der SPD gestellt.

24 Koalitionsvertrag Berlin 2023 zwischen CDU und SPD, S. 79; Koalitionsvertrag Mecklenburg-Vorpommern 2021 zwischen SPD und Die Linke, S. 30.

25 Koalitionsvertrag Nordrhein-Westfalen 2022 zwischen CDU und Bündnis 90/Die Grünen, S. 128; Koalitionsvertrag Rheinland-Pfalz 2021 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, S. 149; Koalitionsvertrag Sachsen-Anhalt 2021 zwischen SPD, CDU und FDP, S. 29; zumindest „offen" für eine Anerkennung Koalitionsvertrag Niedersachsen 2022 zwischen SPD und Bündnis 90/Die Grünen, S. 99.

26 Koalitionsvertrag Schleswig-Holstein 2022 zwischen CDU und Bündnis 90/Die Grünen, S. 86 f.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Resultat dieser mangelnden politischen Debatte ist unter anderem auch, dass der eSport als solcher rechtlich quasi ausgeblendet wird. So findet sich das Wort eSport in gerade einmal zwei Normen auf Bundesebene, § 22 BeschV sowie § 15 RennwLottDV,[27] und dies ironischerweise auch noch mit unterschiedlicher Schreibweise. Zudem wird der eSport im Zuge anderer Gesetzesänderungen wie der im Juli 2021 in Kraft getretenen Regelung des § 14 Abs. 7 JArbSchG nicht beachtet, obwohl er im konkreten Kontext des Jugendarbeitsschutzes fast noch bedeutender ist als der klassische Sport.[28] Die Praxis zeigt daher eindrücklich, wie sehr die rechtliche – wie im Übrigen auch die gesamte – Fortentwicklung des eSports von der politischen Wahrnehmung und Debatte lebt.

III. Internationaler Vergleich

Mit der Verabschiedung der beiden genannten Normen hat es der eSport jedenfalls überhaupt in das deutsche Rechtssystem „geschafft". Das soll an dieser Stelle nicht kleingeredet werden. Im Vergleich zu anderen gesetzgeberisch aktiv gewordenen Ländern werden jedoch große Unterschiede in Qualität und Quantität deutlich.[29]

Mit *Nothelfer* lässt sich die rechtliche Entwicklung des eSports in unterschiedliche Staaten in drei Stadien der Progressivität unterteilen.[30] Diese reichen von der Entwicklung einer eSports-Strategie wie in Dänemark und Österreich über eine gesetzlich verankerte Förderungsstruktur wie in Südkorea bis hin zu einer umfangreichen eSport-spezifischen Regulierung, wie sie bislang vor allem[31] in Frankreich zu finden ist.[32] Deutschland hingegen hat angesichts der inkonsequenten Beachtung des eSports bei Gesetzesän-

27 Für eine ausführliche Darstellung und Analyse vgl. *Nothelfer*, Die Inkorporation des eSports in das deutsche Rechtssystem, Baden-Baden 2022, S. 115 ff.

28 *Nothelfer*, Die Inkorporation des eSports in das deutsche Rechtssystem, Baden-Baden 2022, S. 234.

29 So *Nothelfer*, Die Inkorporation des eSports in das deutsche Rechtssystem, Baden-Baden 2022, S. 240.

30 *Nothelfer*, Die Inkorporation des eSports in das deutsche Rechtssystem, Baden-Baden 2022, S. 232 ff.

31 Selbst eSport-Nationen wie Brasilien, Schweden, Spanien, Südkorea oder das Vereinigte Königreich weisen eine spezifische Regulierung bislang nicht auf.

32 Hierzu ausführlich *Nothelfer*, Die Inkorporation des eSports in das deutsche Rechtssystem, Baden-Baden 2022, S. 232 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

derungen noch nicht einmal das erste Stadium erreicht.[33] Auch wenn der deutsche Gesetzgeber mithin den eSport nicht (mehr) vollständig negiert, hinkt er im internationalen Vergleich und gerade im Vergleich zu anderen europäischen Nationen hinterher.

D. Ursachen

Die Gründe und Ursachen für den dargestellten Status quo sind komplex und vielseitig. Daher sollen einige wichtige überblicksartig und ohne Anspruch auf Vollständigkeit dargestellt werden.

I. Charakteristika von eSport, eSport-Recht als Querschnittsmaterie

Ein wesentlicher Faktor, der eine umfassende Regelung eines „eSport-Rechts" erschwert, besteht darin, dass ein solches abgeschlossenes und für sich stehendes „eSport-Recht" als eigenes Gesetzbuch wohl kaum möglich ist. Denn der eSport ist keine separate Rechtsmaterie, sondern betrifft eine Vielzahl von Rechtsgebieten und darf daher als *Querschnittsmaterie* bezeichnet werden. Bereits der Blick darauf, welche unmittelbaren Folgen eine Anerkennung als Sport hätte, verdeutlicht, welch vielfältige Rechtsfragen mit dem eSport auftreten können.

Der eSport umfasst und verbindet hierbei gleich mehrere Elemente, die schon für sich genommen dazu führen, dass ein Rechtsgebiet umfassende und diverse Rechtsfragen aufwirft. Zunächst kann, unabhängig von der Einordnung als Sportart, eine *Ähnlichkeit zum „Offline"-Sport* nicht verneint werden. Folglich sind rechtliche Lösungen vor allem bezogen auf Manipulationen durch Cheating[34], Doping[35] und Korruption wie auch im glücksspielrechtlichen Bereich, gerade mit Blick auf Wetten,[36] erforderlich. Daneben treten natürlich auch rechtliche Fragestellungen im Hinblick auf allgemeine Wettkampfregeln auf.

33 *Nothelfer*, Die Inkorporation des eSports in das deutsche Rechtssystem, Baden-Baden 2022, S. 234.
34 Vgl. hierzu den Beitrag von *Zimmermann* (S. 165 ff.) sowie den Beitrag von *Will* (S. 189 ff.).
35 Vgl. hierzu den Beitrag von *Will* (S. 189 ff.).
36 Vgl. hierzu den Beitrag von *Woerlein* (S. 49 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Neben dem Element des Sports steht zudem, dass der eSport zu einem *enormen Wirtschaftsmarkt* geworden ist. Angesichts der Geldbeträge, die im eSport etwa als Preisgelder oder Sponsoring fließen, werden für die Player im eSport gesellschaftsrechtliche wie steuerrechtliche Überlegungen relevant. Nicht zu vergessen ist, dass es sich bei den relevanten Akteuren zumeist um Wirtschaftsunternehmen handelt, für die sich auch arbeitsrechtliche und ganz allgemein vertragsrechtliche Fragen ergeben, vor allem mit Blick auf das für den eSport so relevante Sponsoring[37]. Besondere Schwierigkeiten ergeben sich hier zudem daraus, dass schon die Arbeitnehmereigenschaft von eSportlern überhaupt fraglich sein kann und sich gerade der semiprofessionelle Spielbetrieb der sog. Vertragsamateure als ein Graubereich darstellt.[38] Überdies kann die Kombination aus Sport und Wirtschaft zur Bedeutung des Kartellrechts und zu Fragen der Vermarktung sowie der medialen Übertragung von eSports-Events führen.

Ferner basiert der eSport auf *modernen Technologien*. Dementsprechend ist auch die Zielgruppe digitalisiert und aufgeschlossen gegenüber jüngsten Entwicklungen wie der Block-Chain-Technologie[39] und NFTs[40], sodass auch diese im eSport-rechtlichen Kontext relevant werden können. Zugleich ist die Zielgruppe des eSports mitunter sehr jung,[41] was zur Bedeutung des Jugendschutzrechts sowohl bei den eSportlern als auch bei den Zuschauenden führt. Rechtliche Problematiken können hier durch minderjährige Athleten als Arbeitnehmer[42] und mögliche Ausstrahlungsverbote oder -beschränkungen[43] bei bestimmten Spielen, die selbst Altersbeschränkungen unterliegen, entstehen.

37 Hieraus können sich besonders komplexe Konfliktsituationen ergeben wie etwa durch das Aufeinandertreffen von In-Game-Advertising und realer Werbung. Hierzu und zu anderen Problematiken wie dem Verbot von Schleichwerbungen und Herausforderungen für Bewegtbild-Anbieter *Frey*, eSports – Rechtsfragen eines komplexen Ökosystems im Überblick (Teil 2), SpuRt 2018, 53 (55 f.).

38 Überblicksartig hierzu *Frey*, eSports – Rechtsfragen eines komplexen Ökosystems im Überblick (Teil 2), SpuRt 2018, 53 (54).

39 Vgl. hierzu den Beitrag von *Sahm* (S. 119 ff.).

40 Vgl. hierzu den Beitrag von *Machacek* (S. 97 ff.).

41 Abgesehen von tatsächlich Minderjährigen erfährt der eSport wie eingangs dargestellt große Beliebtheit in der Altersgruppe der klassischen Studierendenschaft. Vgl. daher zum eSport an deutschen Universitäten den Beitrag von *Semrau* (S. 271 ff.).

42 Vgl. hierzu den Beitrag von *Marquard/Fischer* (S. 239 ff.).

43 Das BVerfG hat die Rechtmäßigkeit eines solchen Ausstrahlungsverbots für (reale) Kampfsportveranstaltungen bestätigt, sodass ähnliche Rechtsprobleme im eSport erwartbar sind, vgl. BVerfG, Beschl. v. 08.12.2010 – 1 BvR 2743/10 = ZUM 2011, 234 = BeckRS 2010, 56956.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Als moderne Technologie bringt der eSport natürlich auch ganz allgemeine „moderne" Rechtsfragen mit sich etwa im Bereich des *Datenschutzrechts*.[44] Darüber hinaus gewinnt das *Urheberrecht*, das an sich schon wegen der Verwendung bestimmter Titel als Grundlage des eSports von Natur aus sehr relevant ist, durch die Übertragung auf Streaming-Plattformen wie insbesondere Twitch zusätzliche Bedeutung.[45]

Zuletzt darf die *Internationalität des eSports* nicht vergessen werden, der sehr einfach über Staatsgrenzen hinweg betrieben und verfolgt werden kann. In der Folge sind nicht nur Aufenthaltstitel für ausländische eSportler bei inländischen Wettkämpfen erforderlich, sondern ganz allgemein kann auch das Internationale Privatrecht zur Anwendung gelangen.

Von den vielen Rechtsfragen ist jedenfalls eine im politischen Diskurs angekommen: Wenn in Koalitionsverträgen von eSport die Rede ist, dann zumeist im Zusammenhang mit der Anerkennung der *Gemeinnützigkeit*. Konkret geht es dabei um eine Aufnahme des eSports in den Katalog des § 52 Abs. 2 AO, der festlegt, welche Förderungszwecke als Förderung der Allgemeinheit anzuerkennen sind, und damit Steuerbegünstigungen für entsprechende fördernde Körperschaften ermöglicht. Zwar beinhaltet der Katalog mit § 52 Abs. 2 S. 1 Nr. 21 AO die Steuerbegünstigungsmöglichkeit für die Förderung von Sport, diese Bestimmung ist aber bereits deshalb keiner analogen Anwendung zugunsten des eSports zugänglich, da bereits eine gesetzliche Fiktion zugunsten von Schach besteht und somit keine Regelungslücke besteht.[46] Da dies auch höchstrichterlich bestätigt ist,[47] bedarf es an dieser Stelle einer Entscheidung des Gesetzgebers.[48] Ein Tätigwerden des Gesetzgebers ist aber auch in den vielen anderen Rechtsfragen wünschenswert, um Rechtssicherheit in dem aufstrebenden und wirtschaftlich bedeutsamen Feld des eSports zu gewinnen.

44 Vgl. hierzu den Beitrag von *Korte* (S. 141 ff.).
45 Vgl. hierzu den Beitrag von *Dolling* (S. 209 ff.).
46 BFHE 257, 6 = DStRE 2017, 879; *Pusch*, Trennt „eSport" und Sport nur ein Vokal?, npoR 2019, 53 (56).
47 BFHE 257, 6 = DStRE 2017, 879.
48 Die verschiedenen Regelungsmöglichkeiten an diesem Beispiel diskutierend *Nothelfer*, Die Inkorporation des eSports in das deutsche Rechtssystem, Baden-Baden 2022, S. 281 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

II. Diversität des eSports

Die Herausforderung einer rechtlichen Regelung des eSports besteht nicht nur in der Eigenschaft als Querschnittsmaterie, sondern auch in der Diversität des eSports selbst. Diese ergibt sich natürlicherweise aus der Vielseitigkeit der Video- und Computerspiele, die auf dem Markt verfügbar sind. Folglich ist auch die Bandbreite der im eSport gespielten Titel groß und reicht von Sportsimulationen wie FIFA über Echtzeit-Strategiespiele wie League of Legends oder Dota 2 bis hin zu Shooter-Spielen wie CS:GO oder Valorant. Die unterschiedlichen Titel erfahren jedoch auch eine unterschiedliche Rezeption und gesellschaftliche Akzeptanz. Am ehesten auf Gegenliebe treffen dabei regelmäßig die Sportsimulationen, wie das Beispiel der Olympic Esports Series zeigt. Vermutlich auch deshalb differenziert der DOSB in seiner Positionierung zwischen elektronischen Sportsimulationen und eGaming.[49] Aber auch innerhalb der Shooterspiele wird es Unterschiede in der gesellschaftlichen Akzeptanz geben, etwa zwischen Fortnite und eher realitätsnäheren Shooterspielen wie CS:GO.

Diese Unterschiede in der öffentlichen Wahrnehmung verschiedener eSport-Disziplinen machen jedoch in der Folge eine rechtliche Regelung und Weiterentwicklung wie auch eine sonstige Förderung des eSports nicht leichter. Denn über die Entscheidung, wie insgesamt mit dem eSport umzugehen und dieser in einen rechtlichen Rahmen zu gießen ist, kommt erschwerend die Abwägung hinzu, in welchen Rechtsgebieten eine allgemeine Regulierung[50] erfolgen kann und in welchen möglicherweise dem Ruf nach einer differenzierten Betrachtung[51] zu folgen ist.

III. Unterschiede zum klassischen Sport

Als weiteren herausfordernden Faktor für eine rechtliche Regelung von Fragestellungen des eSports stellen sich dessen Unterschiede zum klassischen Sport dar. Die markantesten Beispiele hierfür bestehen zum einen in der Organisation der Wettbewerbe. Anders als im klassischen Sport sind es

49 DOSB, DOSB und „eSport", abrufbar unter: https://www.dosb.de/ueber-uns/esport (zuletzt eingesehen am 30.04.2023).

50 So geschehen in § 22 Nr. 5 BeschV.

51 So für die Frage der Gemeinnützigkeit nach § 52 AO *Pusch*, Trennt „eSport" und Sport nur ein Vokal?, npoR 2019, 53 (57).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nicht die Verbände, welche die Regeln festlegen und die Wettbewerbe veranstalten, sondern Spieleentwickler (sog. Publisher)[52], Vereine und andere Unternehmen.[53] Die Publisher habe im eSport generell eine wichtige, im Vergleich zum klassischen Sport völlig neue Rolle inne.[54]

Zum anderen besteht im eSport keine vergleichbar ausgeprägte, sonst aus dem Sport bekannte Verbands- und Vereinsstruktur. So gibt es zwar mit dem eSport-Bund Deutschland e.V. (ESBD) einen repräsentativen Dachverband des eSports in Deutschland, dem in § 22 Nr. 5 BeschV auch staatliche Aufgaben anvertraut werden, ein Landesverband für eSport existiert dagegen lediglich in Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein.[55] Zudem bestehen keine Vereine im klassischen Sinne, da eSport auch ohne solche betrieben werden kann. Aufgrund der fehlenden Vereins- und Verbandsstrukturen erfüllt der ESBD derzeit auch nicht die Mindestzahl von 10.000 (mittelbaren) Verbandsmitglieder, die der DOSB in § 4 Nr. 1 lit. b seiner Aufnahmeordnung als organisatorische Voraussetzung für einen Spitzenverband vorsieht.[56] Obwohl also ähnliche rechtliche Fragen und Problematiken wie beim klassischen Sport auftreten können, kann die Andersartigkeit des eSports eine individuelle, möglicherweise andere Lösung erfordern oder gar neue Probleme aufwerfen.

E. Wege in das Licht

In Folge der sehr überschaubaren und unzureichenden Inkorporation des eSports in die deutsche Rechtsordnung besteht ein überragendes Problem für alle im eSport aktiven Player: Mangelnde Rechtssicherheit. Diese alleine ist schon Grund genug dafür, Fortschritte in der rechtlichen Entwicklung zu fordern. Daneben tritt aber die eingangs dargestellte enorme gesellschaftliche wie wirtschaftliche Relevanz des eSports. Folglich ist die fehlen-

52 Ausführlich zu deren urheberrechtlichen rechtlichen Situation *Hentsch*, Die Urheberrechte der Publisher bei eSport, MMR – Beilage 2018, 3.

53 *Kubiciel*, Entwicklung des eSports und Schutz seiner Integrität, ZRP 2019, 200 (201 f.).

54 *Hentsch*, Die Urheberrechte der Publisher bei eSport, MMR – Beilage 2018, 3 (7). Zum Zusammenspiel von Publishern und Spielerschaft vgl. auch den Beitrag von *Scholz* (S. 263 ff.).

55 *Woerlein*, Die praktische Relevanz des § 21 V GlüStV 2021 für den eSport und seine Verbandsstruktur, SpoPrax 2021, 206 (209).

56 *Bagger von Grafstein*, eSport: Welche Vor- und Nachteile bringt eine rechtliche Qualifizierung als Sport mit sich?, MMR – Beilage 2018, 20 (21).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

de Rechtssicherheit auch deshalb problematisch und änderungsbedürftig, weil damit erhebliche Potenziale ungenutzt bleiben und letztlich auch dem Wirtschaftsstandort Deutschland Nachteile drohen.[57]

I. Nationale Ebene

Eine Änderung des Status quo ist unzweifelhaft auf nationaler Ebene durch den deutschen Gesetzgeber möglich. Die ersten Schritte auf diesem Wege wurden auch schon gemacht, § 22 BeschV und § 15 RennwLottDV können und werden hierbei jedoch nur der Anfang sein. Bei der weiteren rechtlichen Inkorporation des eSports wäre es wünschenswert, die festgefahrene Debatte um die Einordnung als Sport zu akzeptieren und entsprechende Lehren hieraus zu ziehen. Denn für eine echte Weiterentwicklung des eSports, die diesem selber auch nützlich ist, bedarf es weniger starrer Debatten um Einordnungsfragen, sondern mehr *rechtlicher Lösungen*, zumal auch mit der Anerkennung als Sport etliche spezifische Rechtsfragen verbleiben.

Als *pragmatische Möglichkeit* für rechtliche Lösungen kann die Kodifikation des § 90a BGB als Vorbild dienen, also eine gesetzgeberische Klarstellung, dass eSport kein Sport im rechtlichen Sinne sei, sportrechtliche Vorschriften aber entsprechende Anwendung finden. Solange der DOSB an seiner festen Position der Nichteinordnung des eSports als Sport festhält, kann es sich insofern anbieten, gesetzgeberisch jedenfalls eine solche entsprechende Anwendbarkeit anzuordnen und so die bestehende Regelungslücke zumindest etwas zu schließen.[58] Dem großen Problem der Rechtsunsicherheit könnte damit in vielen Bereichen bereits Abhilfe geleistet werden. Aufgrund der eigentlich berechtigten Einordnung als Sport bietet sich dies auch inhaltlich an.

Zugleich ermöglicht eine dem § 90a S. 3 BGB vergleichbare Regelung („soweit nicht etwas anderes bestimmt ist") dem deutschen Gesetzgeber, individuelle, eSport-spezifische Bestimmungen vorzusehen. Auf diese Weise kann der Gesetzgeber nicht nur die Besonderheiten des eSports und dessen eigene Rechtsprobleme berücksichtigen, sondern auch möglichen

57 *Nothelfer*, Die Inkorporation des eSports in das deutsche Rechtssystem, Baden-Baden 2022, S. 245 f.

58 Hierfür plädiert z.B. *Woerlein* im Kontext von Sportwetten und dem § 3 Abs. 1 S. 4 GlüStV, vgl. *Woerlein*, Die rechtliche Zukunft der Online-Sportwette, Baden-Baden 2022, S. 91.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Bedenken gerade ethischer Natur und in gewisser Weise auch den gesellschaftlichen Vorbehalten Rechnung tragen.

Unabhängig davon macht die Neuartigkeit des eSports – oftmals auch schon aus der Existenz und der Bedeutung der Publisher sowie der digitalen Charakteristik heraus – an vielen Stellen ein eigenes Regelungssystem für den eSport erforderlich. An diesen ist der Gesetzgeber aufgefordert, über eine Regelung nach dem Rechtsgedanken des § 90a BGB hinaus eigene Normierungen zu schaffen, um der Problematik der Rechtsunsicherheit zu begegnen.

II. Europäische Ebene

Anstoß für eine weitere rechtliche Inkorporation des eSports könnte auch die Europäische Union geben. Denn mit dem „*Report on esports and video games*" verabschiedete das Europäische Parlament am 10. November 2022 erstmals eine Resolution zu eSport und Videospielen.[59] In dieser erkennt das Europäische Parlament die Videospielbranche als einen festen Bestandteil der Kultur- und Kreativwirtschaft an und betont zugleich das erhebliche soziale und kulturelle Potenzial von Videospielen und eSport. Vor diesem Hintergrund fordert das Parlament daher die Ausarbeitung einer kohärenten, langfristigen europäischen Strategie für Videospiele unter Berücksichtigung des eSports. Hervorzuheben ist dabei, dass das Europäische Parlament selbst die Europäische Union als die geeignete Ebene ansieht, um die Herausforderungen des grenzenlosen eSports anzugehen.

Insgesamt lässt die Resolution durchaus ein tieferes Bewusstsein für den eSport erkennen. So erkennt das Europäische Parlament mehrfach die Vorteile und Chancen von Videospielen und eSport z.B. als soziale Aktivität und mögliches Lehrinstrument an. Zudem spricht sich die Resolution für den Abbau der gesellschaftlichen Stigmatisierung aus. Zugleich ist sich das Parlament auch den Risiken bewusst etwa im Hinblick auf Gesundheit (Sucht etc.) und das Berufsleben professioneller eSportler (fehlende Trennung von Berufs- und Privatleben, unbezahlte Überstunden etc.). Außerdem geht die Resolution auf einigen der diversen Facetten der

59 Entschließung des *Europäischen Parlaments* vom 10. November 2022 zu E-Sport und Videospielen (2022/2027(INI)).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Querschnittsmaterie eSport ein, unter anderem auf die Problematik von sog. Lootboxen.[60]

Nun ist damit auch der europäische Gesetzgeber aufgefordert, die ambitionierten Worte des Europäischen Parlaments in eigene Rechtsakte umzusetzen. Für die weitere Entwicklung des deutschen eSports kann es aktuell nur förderlich sein, wenn ein zweiter Spieler mitwirkt und die rechtliche Entwicklung des eSports damit zum „Mulitplayer"[61] macht. In Anbetracht des Stillstandes bislang, des fehlenden politischen Willens und des daher absehbar geringen Fortschritts auf nationaler Ebene könnte die Europäische Union dabei sogar zum entscheidenden Katalysator für die rechtliche Entwicklung des eSports in Deutschland werden.

F. Fazit

Der eSport hat sich in den letzten Jahren weltweit und damit auch in Deutschland zu einem Massenphänomen von enormer gesellschaftlicher wie wirtschaftlicher Bedeutung entwickelt. Im deutschen Rechtssystem steckt der eSport dagegen noch in den Kinderschuhen und erfährt auch politisch nur eine sehr überschaubare Aufmerksamkeit. Dies hat auch damit zu tun, dass der eSport zwar regelmäßig im Zusammenhang mit dem klassischen Sport relevant wird, er aber bislang gerade nicht als solcher anerkannt ist und seine Charakteristika in den Strukturen und seine Diversität (zusätzliche) eigene Regelungen erfordern.

Damit führt der eSport neben dem klassischen Sport ein Schattendasein, welches vor allem von Rechtsunsicherheit geprägt ist. Um aus diesem Schatten heraus in das Licht einer eigenen umfassenden Regelung – einem eigenen „eSport-Recht" – zu treten, bedarf es vor allem der Arbeit des nationalen Gesetzgebers. Dieser könnte der Rechtsunsicherheit in vielen Bereichen schon mit an § 90a BGB angelehnten Normen begegnen: Eine solche pragmatische Lösung böte sich schon jetzt als geeigneter Kompromiss zwischen ablehnender Haltung von DOSB und anderen Verbänden, mangelndem politischen Willen und dem dringenden Erfordernis nach Regulierung sowie den Interessen der eSport-Szene an. Zugleich könnte die vom Europäischen Parlament im November 2022 verabschiedete Resoluti-

60 Zu dieser Problematik im deutschen Rechtssystem vgl. den Beitrag von *Woerlein* (S. 49 ff.) sowie den Beitrag von *Coste* (S. 73 ff.).

61 Dabei ist natürlich zu wünschen, dass der Bund und die EU zusammen und nicht gegeneinander spielen, um im Bild des „Multiplayers" zu bleiben.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

on der Anfang gewesen sein, um den Stein im europäischen Mehrebenensystem ins Rollen zu bringen und damit den Weg frei zu machen für eine umfangreichere Regulierung der Rechtsfragen des eSports.

Die weitere Entwicklung ist somit aufmerksam zu beobachten, kritisch zu würdigen und durchaus auch durch eigene Vorschläge zu begleiten. All das hat sich das Kompetenzzentrum eSport der Leibniz Universität Hannover vorgenommen. Die hiesige Schriftenreihe hat sich zum Ziel gesetzt, möglichst vielseitig den eSport in seinen rechts- und sozialwissenschaftlichen Dimensionen zu erfassen und so zur rechtlichen Entwicklung des noch jungen Rechtsgebiets des eSports beizutragen.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

3. Gaming, Gambling & eSport – glücksspielrechtliche Herausforderungen am Beispiel von Lootboxen und eSport-Wetten

Andreas H. Woerlein

Das eSport-Recht wird inzwischen zielbewusst als Querschnittsmaterie bezeichnet,[1] da aus dem „Sport der digitalen Generation"[2] zahlreiche Rechtsprobleme entstanden sind, die den unterschiedlichsten Rechtsgebieten zugeordnet werden können.[3] Politische Aufmerksamkeit erhält dabei, aus Gründen des Spieler- und Jugendschutzes, regelmäßig auch das Glücksspielrecht.[4] Kernelement der rechtspolitischen Debatte ist dabei die glücksspielrechtliche Zulässigkeit von Wetten auf eSport-Events.[5] Die Praxisrelevanz dieser Kontroverse ergibt sich u.a. aus einer zunehmenden Kooperation namhafter eSport-Clans mit etablierten Glücksspielanbietern.[6] Dabei wird längst nicht mehr nur der leistungsorientierte eSport, sondern auch das Gaming im Allgemeinen immer öfter in Verbindung mit illegalem Glücksspiel gebracht.

---

1 So etwa *Fischinger*, SpoPrax 2023, 63 (63); *Bareuther*, SpoPrax 2022, 425 (426); *Nothelfer*, LR 2020, 266 (271).

2 So *Falk/Puppe*, in: Breuer/Görlich, eSport – Status quo und Entwicklungspotenziale, Wiesbaden 2020, S. 35.

3 Siehe hierzu – neben der rechtlichen Spannweite des vorliegenden Tagungsbandes – statt vieler *Baumann*, SpoPrax 2023, 40 ff., zu Persönlichkeitsrechtsverletzungen im eSport; *Alvermann*, SpoPrax 2022, 337 ff., zur Gemeinnützigkeit im eSport; *Ruppert*, SpuRt 2020, 106 ff., zur Strafbarkeit von Doping im eSport; *ders.*, CR 2019, 691 ff., zum Einsatz von Cheatbots im eSport; *Francken/Nothelfer/Schlotthauer*, NZA 2019, 865 ff., zu Arbeitnehmerfragen im professionellen eSport; *Hentsch*, MMR 2018, Beilage Heft 8, 3 ff., zu Urheberrechten der Publisher im eSport; *Hilgert/Eickhoff*, MMR 2018, Beilage Heft 8, 16 ff., zum Jugendschutz im eSport.

4 So führt der Glücksspielstaatsvertrag der Länder in seinen gleichrangigen Zielen explizit auf, dass ein ausreichender „Jugend- und Spielerschutz zu gewährleisten" ist, vgl. § 1 S. 1 Nr. 3 GlüStV 2021.

5 Siehe hierzu etwa *Brüggemann*, ZfWG 2020, 204 (205 f., 210); *Kubiciel*, ZfWG 2021, 123 ff.; *Maties/Nothelfer*, ZfWG 2021, 128 ff.; *Woerlein*, SpoPrax 2021, 206 ff.; *ders.*, Die rechtliche Zukunft der Online-Sportwette, Baden-Baden 2022, S. 87 ff.; *Nothelfer/Petschinka*, SpoPrax 2022, 20 ff.; *Jakob*, SpoPrax 2022, 168 ff.

6 Vgl. *Woerlein*, SpoPrax 2021, 206 (207); *Nothelfer/Petschinka*, SpoPrax 2022, 20 (20).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Nachvollziehbar wird deshalb bereits von der „fortschreitenden Vermischung von Gambling und Gaming“[7] gesprochen. Prominentestes Beispiel dieser ungewollten Fusion ist das Angebot von Lootboxen in Computer- oder Videospielen durch Publisher bzw. Konsolenhersteller.[8] Auf beide Probleme wird eingegangen, um konkrete Handlungs- und Novellierungsvorschläge zu präsentieren.

A. Begriffsbestimmung

Bislang sind zumindest die Begriffe „Gaming“ und „eSport“ gesetzlich nicht legaldefiniert.[9] Dies macht eine anfängliche Begriffsbestimmung als grundlegenden Ausgangspunkt für die weitere wissenschaftliche Untersuchung erforderlich. Gleichzeitig gilt es bereits an dieser Stelle herauszuarbeiten, was die gegenwärtige Abgrenzung zwischen den Begriffen „Gaming“ und „Gambling“ derart verkompliziert hat und wie einer weiter voranschreitenden Vermengung der durch die Begriffe beschriebenen (Rechts-)Materie entgegengewirkt werden kann.

I. Gaming gleich Gambling?

Obwohl im englischen Sprachgebrauch die Begriffe „Gaming“ und „Gambling“ uneinheitlich verwendet werden und etwa die Bezeichnung „Gaming-Law“ generell das Glücksspielrecht meint,[10] hat sich hierzulande

7 So *Bringmann/Mittermeier/Löcken*, ZfWG 2023, 140 (140); siehe auch *Nothelfer/Petschinka*, SpoPrax 2022, 20 (20), „In der gesellschaftlichen Diskussion ist eSport untrennbar mit dem Thema Glücksspiel verwoben.“

8 Siehe hierzu etwa *Schippel*, ZfWG 2017, 481 ff.; *ders.*, WRP 2018, 409 ff.; *Ehinger/Schadomsky*, K&R 2018, 145 ff.; *Zimmermann/Franzmeier*, ZfWG 2018, 528 ff.; *Nickel/Feuerhake/Schelinski*, MMR 2018, 586 ff.; *Hopf*, ZUM 2019, 8 ff.; *Maties*, NJW 2020, 3685 ff.; *Wittig*, MMR 2023, 180 ff.; *Bringmann/Mittermeier/Löcken*, ZfWG 2023, 140 ff.; *Spitz/Woerlein*, IMGL-Magazine 2023, 38 ff.; *Woerlein*, MMR-Aktuell 2023, 456999.

9 Siehe hierzu etwa die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion der CDU/CSU zum „Vorhaben der Bundesregierung zu Games und E-Sport, Drucksache 20/4533 v. 18.11.2022, S. 3 (Antwort auf Frage 4), „Den Begriff ‚E-Sport‘ hat die Bundesregierung nicht allgemeingültig definiert.“

10 Vgl. hierzu etwa IMGL, https://www.imgl.org/about/ (zuletzt eingesehen am 30.04.2023); Gaming in Germany, https://www.gamingingermany.com/ (zuletzt eingesehen am 30.04.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

ein einheitliches Begriffsverständnis etabliert. Während „Gambling" grundsätzlich mit Glücksspiel assoziiert und auch als solches übersetzt wird, versteht man unter dem Ausdruck „Gaming" allgemein das Spielen von Video- und Computerspielen (Games) durch Menschen.[11] Bei den sog. „Games" handelt es sich wiederum um „interaktive elektronische Werke, die auf einer Spielidee beruhen."[12] Beide Begrifflichkeiten sind gesetzlich bislang nicht positiviert. Anders hingegen beim Gambling bzw. Glücksspiel, das seit 2004 unverändert in § 3 Abs. 1 S. 1 LottStV (bis 2008)[13] bzw. § 3 Abs. 1 S. 1 GlüStV (seit 2008) legaldefiniert ist. Ausgehend von § 3 Abs. 1 S. 1 GlüStV 2021 ist von einem Glücksspiel auszugehen, „wenn im Rahmen eines Spiels für den Erwerb einer Gewinnchance ein Entgelt verlangt wird und die Entscheidung über den Gewinn ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt."[14]

Was einst – vor allem aufgrund eines geldwerten Einsatzes und einer Gewinnchance auf der einen und virtuellen Spielewelten auf der anderen Seite – auseinandergehalten werden konnte, wird seit einigen Jahren durch eine permanente Weiterentwicklung und Expansion der beiden Wirtschaftssektoren im digitalen Raum immer unübersichtlicher. Getrieben von einem nachvollziehbaren wirtschaftlichen Interesse, haben sich die Gaming- und die Gambling-Branche – teilweise bewusst, teilweise unbewusst – aufeinander zubewegt.[15] Dabei hat der Glücksspielsektor vor allem im Online-Bereich auf mit Videospielen vergleichbare Animationen oder gar eigene digitale Welten zurückgegriffen. Gleichzeitig haben Publisher immer häufiger auf Lootbox-Angebote gesetzt und glücksspielähnliche Mechaniken in ihre Videospiele eingebaut. Hierdurch konnten in den letzten Jahren Rekordumsätze mit In-Game-Käufen erzielt werden.[16]

---

11 Vgl. https://www.styleranking.de/influencer-marketing-wiki/gaming (zuletzt eingesehen am 30.04.2023).

12 Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Unionsfraktion, Drucksache 20/4533, S. 3 (Antwort auf Frage 3), mit Verweis auf die Förderrichtlinie „Computerspielförderung des Bundes" v. 28.08.2020.

13 Der LottStV 2004 (in Kraft getreten am 01.07.2004) wurde durch den ersten GlüStV 2008 (in Kraft getreten am 01.01.2008) ersetzt; der Wortlaut des § 3 Abs. 1 S. 1 wurde beibehalten und blieb seitdem unverändert.

14 Ausführlich zu den einzelnen Merkmalen des Glücksspiels siehe etwa *Woerlein*, Die rechtliche Zukunft der Online-Sportwette, Baden-Baden 2022, S. 51 ff. m.w.N. *Hamacher*, in: Hamacher/Krings/Otto, Glücksspielrecht (1. Aufl. 2022), § 3 GlüStV Rn. 5 ff.

15 Ähnlich zumindest bzgl. des wirtschaftlichen Interesses der Publisher *Bringmann/Mittermeier/Löcken*, ZfWG 2023, 140 (140), „Auf der Suche nach neuen Erlösquellen vermischen Anbieter von Videospielen immer mehr die Grenzen zwischen Unterhaltungsspiel (‚Gaming') und Glücksspiel (‚Gambling')."

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Eine Abgrenzung zwischen Gaming und Gambling kann demnach bislang nur über die drei zentralen Merkmale des in § 3 Abs. 1 S. 1 GlüStV festgesetzten Begriffsverständnisses vorgenommen werden. Eine Subsumtion hierunter erfordert eine Zufallsabhängigkeit, eine Entgeltlichkeit sowie den Erwerb einer Gewinnchance. Liegt eines der – in ihrer Reichweite und Auslegungen höchst umstrittenen – Merkmale nicht vor, findet der GlüStV keine Anwendung.

II. eSport

Während das vom Gambling abzugrenzende Gaming das große Ganze beschreibt, handelt es sich bei eSport um einen leistungsorientierten Bestandteil des Gamings,[17] wobei allgemein geltende Grenzen nicht abschließend gezogen werden können. Obgleich die flächendeckende Implementierung des eSports auf Bundes- und Landesebene – trotz zahlreicher politischer Bekenntnisse[18] – weiter auf sich warten lässt, existieren bereits erste gesetzliche Positivierungen (vgl. § 22 Nr. 5 BeschV[19] und § 15 Abs. 3 RennwLottDV[20]). Eine Legaldefinition des elektronischen Sports sucht man dabei bislang jedoch vergebens.[21]

16 So lag der Umsatz der In-Game-Käufe in Deutschland allein im Jahr 2021 bei rund 4,24 Mrd. Euro, vgl. https://www.business-on.de/gamingindustrie-womit-wird-der-meiste-umsatz-generiert.html (zuletzt eingesehen am 30.04.2023).

17 In diese Richtung auch *Daum*, SpoPrax 2023, 96 (99) m.w.N.

18 Auf Bundesebene etwa Koalitionsvertrag (2018) zwischen CDU, CSU u. SPD, 19. Legislaturperiode, S. 48 Z. 2167–2171, „Wir erkennen die wachsende Bedeutung der E-Sport-Landschaft in Deutschland an. Da E-Sport wichtige Fähigkeiten schult, die nicht nur in der digitalen Welt von Bedeutung sind, Training und Sportstrukturen erfordert, werden wir E-Sport künftig vollständig als eigene Sportart mit Vereins- und Verbandsrecht anerkennen und bei der Schaffung einer olympischen Perspektive unterstützen."; bereits etwas verhaltener, aber ebenfalls positiv Koalitionsvertrag (2021) zwischen SPD, Grüne u. FDP, S. 123, „Wir wollen den Games-Standort stärken und die Förderung verstetigen. Wir […] machen E-Sport gemeinnützig."; auf Landesebene bislang Koalitionsvertrag Mecklenburg-Vorpommern (2021) zwischen SPD u. Linke, S. 30; Koalitionsvertrag Rheinland-Pfalz (2021) zwischen SPD, Grünen u. FDP, S. 149; Koalitionsvertrag Sachsen-Anhalt (2021) zwischen CDU, SPD u. FDP, S. 29; Koalitionsvertrag Schleswig-Holstein (2022) zwischen CDU u. Grünen, S. 86 f.; Koalitionsvertrag Nordrhein-Westfalen (2022) zwischen CDU u. Grünen, S. 129; Koalitionsvertrag Niedersachsen (2022) zwischen SPD u. Grünen, S. 99 bzw. 109; Koalitionsvertrag Berlin 2023 zwischen CDU u. SPD, S. 79.

19 Ergänzt durch die Verordnung zur Änderung der Beschäftigungsverordnung und der Aufenthaltsordnung v. 23.03.2020 (BGBl. I S. 655 (656)), seitdem unverändert.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Obwohl der Diskurs hinsichtlich einer universellen Begriffsbestimmung des eSports lebhaft geführt wird[22] und noch keine abschließende Einigung erzielt werden konnte, können zwei Beobachtungen festgehalten werden:

Zum einen ist für die Schaffung rechtlicher Bestimmungen, die den eSport betreffen, bislang keine gesetzlich festgesetzte Definition erforderlich gewesen.[23] Zum anderen hat sich zumindest in der Szene selbst das Begriffsverständnis des eSport-Bund Deutschland e.V. (ESBD) in einem nicht unerheblichen Umfang etabliert und wurde im parlamentarischen und rechtswissenschaftlichen Diskurs immer wieder zitiert.[24] Ausgehend von § 3 Nr. 2 der Vereinssatzung des ESBD[25] ist unter dem Begriff eSport „der unmittelbare Wettkampf zwischen menschlichen Spielern und Spielerinnen unter Nutzung von geeigneten Video- und Computerspielen an verschiedenen Geräten und auf digitalen Plattformen unter festgelegten Regeln" zu verstehen. Ungeachtet der Kritik, die auch diese begriffliche Festlegung erfährt,[26] erweist sie sich für den rechtspolitischen Diskurs als tauglich, um ein Mindestmaß an Orientierung herzustellen.

20 BT-Drucksache 19/28400 v. 13.04.2021, S. 32; hierzu etwa *Brüggemann/Nothelfer*, SpoPrax 2021, 116 ff.

21 So auch *Maties/Nothelfer*, ZfWG 2021, 128 (129); *Daum*, SpoPrax 2023, 96 (96).

22 Hierzu statt vieler *Pusch*, npoR 2019, 53 ff.; *Maties*, eSport-Recht – Politik, Praxis und Wissenschaft im Dialog, S. 19 ff.; *Daum*, SpoPrax 2023, 96 ff.

23 Dies zeigen die beiden gesetzlichen Regelungen des § 22 Nr. 5 BeschV sowie § 15 Abs. 3 RennwLottDV.

24 Aus der politischen Debatte etwa Bundesrat, Drucksache 110/20 v. 05.03.2020, Verordnung zur Änderung der Beschäftigungsverordnung und Aufenthaltsverordnung, S. 27; ESBD, Stellungnahme v. 04.10.2019 zum Referentenentwurf für eine Verordnung zur Änderung der Beschäftigungsverordnung und der Aufenthaltsverordnung, S. 3; ESBD, Stellungnahme v. 06.02.2019 zur Drucksache 17/3578, Landtag von Nordrhein-Westfalen, Stellungnahme 17/1166, S. 2.; aus der rechtswissenschaftlichen Literatur u.a. *Pusch*, npoR 2019, 53 (54); *Kubiciel*, ZfWG 2021, 123 (125); *Woerlein*, Die rechtliche Zukunft der Online-Sportwette, Baden-Baden 2022, S. 88.

25 Satzung des ESBD e.V. in der Fassung v. 04.12.2020, abrufbar unter https://esportbund.de/wp-content/uploads/2021/01/20201204-Satzung-des-eSport-Bund-Deutschland.pdf (zuletzt eingesehen am 30.04.2023).

26 Kritisch hierzu etwa *Nothelfer/Petschinka*, SpoPrax 2021, 26 (26 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

III. Zwischenergebnis

Die Begriffe „Gaming" und „eSport" sind längst in unserem alltäglichen Sprachgebrauch angekommen. Und obwohl die meisten eine grobe Vorstellung davon haben, was die beiden Begriffe zu umschreiben versuchen, können juristische Argumentationen bislang nicht auf einer entsprechenden gesetzlichen Legaldefinition aufbauen. Wenngleich die ersten gesetzlichen Positivierungen des eSports ohne Legaldefinition ausgekommen sind, zeigt sich, dass deren Fehlen letztlich wohl mitursächlich für eine bislang unzureichende rechtliche Implementierung des eSports ist. Selbiges dürfte, zumindest hinsichtlich einer mangelnden Regulierung, auch auf das Gaming zutreffen. Insbesondere im glücksspielrechtlichen Kontext resultiert hieraus ein fehlender Gegenpol zu dem in seiner Auslegung umstrittenen § 3 Abs. 1 S. 1 GlüStV.

Die rechtliche Prüfung erstreckt sich nicht auf eine potenzielle Subsumtion unter die Begriffe eSport, Gaming oder Gambling, sondern beschränkt sich bislang allein darauf, ob ein Glücksspiel i.S.d. GlüStV vorliegt oder nicht. Aus dieser Problematik resultiert die folgende Erkenntnis: Mittelbis langfristig müssen die in Rede stehenden Begrifflichkeiten legaldefiniert werden, um ein Mindestmaß an Rechtssicherheit für alle Beteiligten zu schaffen. Dies gilt speziell vor dem Hintergrund, dass die zu regulierende Rechtsmaterie angesichts signifikanter technischer Fortschritte wie etwa dem Metaverse[27] oder der Blockchain-Technologie[28] stetig komplexer wird. Ein erster wichtiger Schritt wäre deshalb bereits mit einem bundes- bzw. landespolitischen Bekenntnis hinsichtlich vorhandener Begriffsverständnisse[29] getan.

27 Siehe hierzu etwa *Kaulartz/Schmid/Müller-Eising*, RDi 2022, 521 ff., dabei eine rechtliche Einführung in die mit dem Metaverse einhergehenden Rechtsprobleme gebend.

28 Zu den technischen und rechtlichen Grundlagen siehe etwa *Weiss*, NJW 2022, 1343 (1343 f.).

29 Neben der damit einhergehenden politischen Anerkennung könnte etwa bei einem Bekenntnis zu dem eSport-Begriffsverständnis des ESBD von einer Branchenlegitimation des Verständnisses ausgegangen werden.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

B. Wetten auf eSport-Events

Lange Zeit blieb der Markt bzw. das Angebot von Wetten auf eSport-Events in seinem Gesamtvolumen derart gering, dass der Gesetzgeber nachvollziehbar keine regulatorische Notwendigkeit sah, tätig zu werden. Durch die Corona-Pandemie entstand um den ohne Zuschauer auskommenden eSport jedoch ein regelrechter Hype und vor allem private Wettanbieter bauten die Produktpalette im eSport-Bereich erheblich aus.[30] Unter Geltung des damaligen GlüStV[31] waren Wetten auf eSport-Events jedoch generell unzulässig und damit illegal. Glücklicherweise waren die für die Glücksspielregulierung zuständigen Länder zu diesem Zeitpunkt just mit der Ausarbeitung des „Staatsvertrages zur Neuregulierung des Glücksspielwesens in Deutschland"[32] befasst und hätten auf die angezeigte Entwicklung marktadäquat reagieren können.

I. Glücksspielstaatsvertrag 2021

Die Verwendung des Konjunktivs lässt jedoch erahnen, dass der von den Ländern verfolgte Ansatz weder marktadäquat noch zielführend war. Vielmehr sah der neue GlüStV 2021 „weder ein generelles Verbot noch eine ausdrückliche Erlaubnis für Wetten auf ‚E-Sport'-Ereignisse" vor.[33] Stattdessen ist seitdem „von der Behörde im Rahmen des Erlaubnisverfahrens für Wetten nach § 21 Abs. 5 [GlüStV] zu prüfen, ob es sich bei dem jeweils zu bewettenden Ereignis um Sport handelt, wobei die Behörde sich hierbei fachlich von einem Sportbeirat beraten lassen kann und betroffene Verbände

30 Siehe hierzu etwa *Kubiciel*, ZfWG 2021, 123 (123); *Maties/Nothelfer*, ZfWG 2021, 128 (134); *Hilf/Umbach*, ZfWG 2021, 247 (249), dabei neben der pandemiebedingten Verlagerung des Wettangebotes aber „auch auf sich wandelnde Interessen junger Erwachsener" abstellend, „die den Aufstieg des eSports miterlebt haben."

31 Bis zum 30.06.2021 galt der GlüStV 2012 mit den ratifizierten Änderungen des GlüStV 2020.

32 Zur Ratifizierung siehe etwa Baden-Württemberg: G. v. 04.02.2021 (GBl. S. 120), Bek. v. 12.07.2021 (GBl. S. 660); Bayern: Bek. v. 09.03.2021 (GVBl. S. 97), Bek. v. 03.05.2021 (GVBl. S. 288); Hamburg: G. v. 17.02.2021 (HmbGVBl. S. 75), Bek. v. 06.05.2021 (HmbGVBl. S. 346); Niedersachsen: G. v. 17.03.2021 (Nds. GVBl. S. 134); Nordrhein-Westfalen: Bek. v. 28.04.2021 (GV. NRW. S. 459), Bek. v. 18.05.2021 (GV. NRW. S. 649); Rheinland-Pfalz: G. v. 21.12.2020 (GVBl. S. 767), Bek. v. 11.05.2021 (GVBl. S. 308).

33 Erläuterungen zum GlüStV 2021, Landtag Nordrhein-Westfalen, Vorlage 17/3443, S. 51.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(z.B. Verbände, in denen die Beteiligten des zu bewettenden Ereignisses organisiert sind) angehört werden können."[34] Obgleich im Rahmen des angezeigten Anhörungsverfahrens grundsätzlich wohl auch die Eingliederung der bislang drei bestehenden eSport Bundes- und Landesverbände möglich gewesen wäre,[35] wurde hiervon bislang kein Gebrauch gemacht. Anbieter von eSport-Wetten wurden schon in der Übergangsphase des GlüStV 2021 als unzuverlässig eingestuft, weshalb sämtliche eSport-Wettangebote auf den Internetseiten der mittlerweile konzessionierten Anbieter spätestens im Herbst 2020 verschwunden sind.

Begründen lässt sich dies vor allem mit der von Behördenseite vertretenen Auffassung, dass eSport offiziell nicht als Sport anerkannt ist. Die neu gegründete Gemeinsame Glücksspielbehörde der Länder (GGL), die seit dem 01.07.2021 als Anstalt des öffentlichen Rechts (AöR) in Halle (Saale) auf- bzw. ausgebaut wird, hat sich zu Beginn des Jahres 2023 die höchst umstrittene Auffassung[36] des bis zum 31.12.2022 zuständigen RP Darmstadt zu eigen gemacht. Das RP Darmstadt wiederum hatte seinerzeit ohne erkennbare eigenständige Ermessensausübung und entgegen der nach wie vor herrschenden Meinung der Literatur[37] die Auslegung des Deutschen Olympischen Sportbundes[38] adaptiert. Unter Verweis auf den bis heute hitzig geführten Streit um die Anerkennung des eSports als Sport, gilt es an dieser Stelle festzuhalten, dass mit einer offiziellen Anerkennung des eSports als Sport in naher Zukunft – insbesondere in der auf Landesebene zu führenden glücksspielrechtlichen Debatte – nicht zu rechnen ist.

---

34 Erläuterungen zum GlüStV 2021, Landtag Nordrhein-Westfalen, Vorlage 17/3443, S. 51.

35 Ausführlich hierzu *Woerlein*, SpoPrax 2021, 206 ff.

36 Kritisch etwa *Brüggemann*, ZfWG 2020, 204 (205); *Maties/Nothelfer*, ZfWG 2021, 128 (134).

37 Für eine Anerkennung des eSport als Sport u.a. *Holzhäuser/Bagger/Schenk*, SpuRt 2016, 94 (98); *Rapani/Kotanko/Sallegger*, ZfWG 2020, 13 (19); Koalitionsvertrag 2018 (CDU, CSU und SPD), 19. Legislaturperiode, S. 48; *Froböse*, Ist eSport richtiger Sport, abrufbar unter https://eatsmarter.de/blogs/ingo-froboese/ist-esport-richtiger-sport# (zuletzt eingesehen am 30.04.2023); *Ortmanns*, 7 Gründe, warum eSport Sport ist, abrufbar unter https://sportbusiness-blog.de/update-2020-7-grunde-warum-esport-sport-ist (zuletzt einsehen am 30.04.2023); *Woerlein*, Die rechtliche Zukunft der Online-Sportwette, Baden-Baden 2022, S. 91; in diese Richtung auch *Frey/Pommer*, MMR 2018, Beilage Heft 8, 7 (12); *Schippel*, ZfWG 2019, 127 (130); *Bagger v. Grafenstein*, MMR 2018, Beilage Heft 8, 20 (22 ff.), dabei differenziert auf eine Einordnung des eSports als Sport eingehend.

38 Siehe die Positionierung des DOSB, https://www.dosb.de/ueber-uns/esport (zuletzt eingesehen am 30.04.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

II. Legalisierungsmöglichkeit

Mit Blick auf die verhärteten Fronten im Kampf um die Zulässigkeit von Wetten auf eSport-Events soll deshalb einmal mehr auf die Möglichkeit einer an § 90a BGB angelehnten Gleichbehandlungsregelung verwiesen werden.[39] Danach wären eSport-Events von der Definition des Sportereignisses (vgl. § 3 Abs. 1 S. 5 GlüStV 2021)[40] nicht erfasst, auf sie wären die für Sportwetten geltenden Vorschriften jedoch entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist.[41] Um diesen bestehenden Ansatz weiterzuentwickeln und der komplexen Systematik des GlüStV vollumfänglich Rechnung zu tragen, erscheint es sinnvoll, neben der aufgegriffenen Ergänzung der vertraglichen Begriffsbestimmungen in § 3 Abs. 1 GlüStV 2021, komplettierende Novellierungen für § 21 Abs. 5 GlüStV 2021 sowie § 27g GlüStV 2021 vorzuschlagen. Die staatsvertraglichen Normen bzgl. des erlaubnisfähigen Wettprogramms wurden mittels § 21 Abs. 1, Abs. 1a u. Abs. 4 GlüStV 2021 weiterentwickelt,[42] um ein konkurrenzfähiges legales Wettangebot zu schaffen. Zudem gilt der Erlaubnisvorbehalt nach § 21 Abs. 5 S. 1 GlüStV 2021. Um das zulässige Angebot um die stetig beliebter werdenden eSport-Wetten auszuweiten und auch künftig konkurrenzfähig zu bleiben, sollte die Möglichkeit der beratenden Rolle von (e)Sport-Verbänden bzw. (e)Sport-Beiräten in § 21 Abs. 5 S. 2 GlüStV n.F.[43] explizit in den GlüStV aufgenommen und von der GGL als gängige Praxis adaptiert werden.

Der hierdurch u.a. indizierte eSportbeirat sollte neben seiner beratenden Tätigkeit eine Liste zulässiger eSport-Wettangebote erarbeiten, auf die die GGL in entsprechenden Erlaubnissen verweisen kann, wie dies de lege lata § 21 Abs. 5 S. 3 GlüStV 2021 vorsieht. Auf die Möglichkeit der Einsetzung weiterer Gremien – wie z.B. Sportbeiräte – wird ferner ausdrücklich in den Erläuterungen zu § 27g GlüStV 2021 hingewiesen.[44]

---

39 So bereits *Woerlein*, Die rechtliche Zukunft der Online-Sportwette, Baden-Baden 2022, S. 91; *ders./Seckelmann*, ZfWG 2022, 410 (414 f.).

40 § 3 Abs. 1 S. 5: „Ein Sportereignis ist ein sportlicher Wettkampf zwischen Menschen nach definierten Regeln."

41 *Woerlein*, Die rechtliche Zukunft der Online-Sportwette, Baden-Baden 2022, S. 91.

42 Erläuterungen zum GlüStV 2021, Landtag Nordrhein-Westfalen, Vorlage 17/3443, S. 41.

43 Siehe hierzu den ausformulierten Novellierungsvorschlag am Ende des Beitrages, § 21 Abs. 5 S. 2 GlüStV n.F.

44 Vgl. Erläuterungen zum GlüStV 2021, Landtag Nordrhein-Westfalen, Vorlage 17/3443, S. 178.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Regelung des § 27g GlüStV 2021 sollte mithin um § 27g S. 2 GlüStV n.F.[45] ergänzt werden, der zum Ausdruck bringt, dass die Organe der GGL (im Einzelnen der Verwaltungsrat sowie der Vorstand) durch eine Verankerung in der entsprechenden Satzung weitere Gremien vorsehen können, die dabei zwar keine Organe der Anstalt selbst bilden, aber beratend tätig werden können. Bei der Besetzung des Gremiums sollten neben der rechtswissenschaftlichen Forschung[46] auch die Suchtforschung[47] sowie Vertreter der eSport-[48], Sport-[49] und Gaming-Szene[50] berücksichtigt werden. Nur so kann eine ausreichende glücksspielstaatsvertragliche Implementierung des eSports gelingen.

III. Zwischenergebnis

Wetten auf eSport-Events wären über die angezeigte Gleichbehandlungsregelung vom regulatorischen Anwendungsbereich des GlüStV als Sportwetten sui generis erfasst. Eine Novellierung in Form der vorgeschlagenen Normen (§ 3 Abs. 1 S. 6 u. 7 GlüStV n.F., § 21 Abs. 5 S. 2 GlüStV n.F. u. § 27g S. 2 GlüStV n.F.) würde dabei einen ausreichenden regulatorischen Rahmen schaffen und nachhaltig zu einem konkurrenzfähigen legalen Wettangebot

45 Siehe hierzu den ausformulierten Novellierungsvorschlag am Ende des Beitrages, § 27g S. 2 GlüStV n.F.

46 Dabei ist etwa an die Forschungsstelle für eSport-Recht der Universität Augsburg, siehe hierzu https://www.esport-recht.de (zuletzt eingesehen am 30.04.2023) und das Kompetenzzentrum eSport der Universität Hannover, siehe hierzu https://www.iri.uni-hannover.de/de/forschung/kesh/ (zuletzt eingesehen am 30.04.2023) zu denken.

47 Hierbei sei etwa auf die Forschungsstelle Glücksspiel der Universität Hohenheim verwiesen, https://gluecksspiel.uni-hohenheim.de (zuletzt eingesehen am 30.04.2023).

48 Dabei wären die Interessen der bislang drei gegründeten eSport-Verbände auf Landes- und Bundesebene entsprechend zu bündeln, vgl. hierzu eSport-Bund Deutschland e.V, https://esportbund.de (zuletzt eingesehen am 30.04.2023); E-Sport Landesverband Schleswig-Holstein, https://e-sport.sh (zuletzt eingesehen am 30.04.2023); Landesverband für E-Sport Nordrhein-Westfalen, https://e-sport.nrw/ (zuletzt eingesehen am 30.04.2023).

49 Hierbei würde sich insbesondere ein Vertreter des Landessportbundes NRW, https://www.lsb.nrw (zuletzt eingesehen am 30.04.2023) eignen, da dieser die Gründung des eSport-Verbandes NRW konstruktiv mitbegleitet hat; zu begrüßen wäre hierbei etwa die Wahl des Präsidiumsmitgliedes *Jens Wortmann*.

50 Dabei ist sicherlich an den Verband der deutschen Games-Branche (game), https://www.game.de (zuletzt eingesehen am 30.04.2023) zu denken, wobei auch weiterhin fraglich ist, ob sich der game-Verband künftig auf einen glücksspielrechtlichen Diskurs einlässt und diesen gar in einem entsprechenden Gremium mitgestaltet.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

beitragen. Ein weiterer praxistauglicher Aspekt der angedachten Novellierung ist der Umstand, dass sie keine Legaldefinition des eSports erforderlich macht, da der GlüStV auch Sportwetten reguliert, ohne den Begriff des „Sports" selbst näher zu bestimmen. In den Erläuterungen wird diese vom Gesetzgeber bewusst getroffene Entscheidung damit bergründet, dass der Begriff des „Sports" nur so einer notwendigen „Auslegung zugänglich" bleibe und dem „regelmäßigen Wandel" des Begriffsverständnisses ausreichend Rechnung getragen werden könne.[51] Unabhängig davon, ob dieser Ansatz zu überzeugen vermag, kann festgehalten werden, dass die Länder mit der staatsvertraglichen Implementierung des eSports zeitnah vergleichbar verfahren könnten, um auch hinsichtlich der eSport-Wetten endlich einen ausreichenden Jugend- und Spielerschutz i.S.d. § 1 S. 1 Nr. 3 GlüStV 2021 zu realisieren und um auf künftige Entwicklungen zu regieren.

C. Angebot von Lootboxen durch Publisher bzw. Konsolenhersteller

Insbesondere aus finanziellen Beweggründen sind Lootboxen für Publisher und Konsolenhersteller in den vergangenen Jahren immer attraktiver geworden.[52] Laut dem Marktforschungsinstitut Juniper Research soll sich der weltweite Umsatz im Jahr 2025 bereits auf über 20 Mrd. USD belaufen.[53] Auch in Deutschland werden seit einigen Jahren Umsätze in Milliardenhöhe erwirtschaftet.[54] Die politisch Verantwortlichen haben diese Entwicklung beobachtet und dabei, aufgrund der teilweise minderjährigen Konsumenten, regelmäßige Forderungen nach einer Regulierung des Marktes verlautbaren lassen. Allein passiert ist reichlich wenig. Abgesehen von vereinzelten Gesetzesvorhaben, wie etwa einer praxisfernen Novellierung des Jugendschutzgesetzes (JuSchG),[55] tut sich der Gesetzgeber schwer damit, einen gesetzlichen Rahmen zu schaffen. Und obgleich eine glücksspiel-

51 Erläuterungen zum GlüStV 2021, Landtag Nordrhein-Westfalen, Vorlage 17/3443, S. 51.

52 Siehe hierzu etwa *Scheyhing*, ZfWG 2018, 114 (114); *Zimmermann/Franzmeier*, ZfWG 2018, 528 (529).

53 Vgl. https://www.juniperresearch.com/press/video-game-loot-boxes-to-generate-over-$20-billion (zuletzt eingesehen am 30.04.2023).

54 Allein für das Jahr 2021 lag dieser bei rund 4,24 Mrd. Euro, vgl. https://www.business-on.de/gamingindustrie-womit-wird-der-meiste-umsatz-generiert.html (zuletzt eingesehen am 30.04.2023).

55 Zweites Gesetz zur Änderung des Jugendschutzgesetzes vom 09.04.2021, BGBl. I 2021, Nr. 16, S. 742; kritisch hierzu etwa game-Verband PM v. 04.03.2021, abrufbar unter

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rechtliche Einordnung der Lootboxen bislang politisch wohl nicht mehrheitsfähig war, existiert nun eine erste österreichische Entscheidung des Bezirksgerichts Hermagor,[56] die Lootboxen als illegales Glücksspiel einordnet. Dies wiederum wirft die Frage auf, ob Lootboxen vom Anwendungsbereich des GlüStV erfasst sind.

I. Lootboxen als Glücksspiel i.S.d. GlüStV?

Bei Lootboxen handelt es sich um „virtuelle Kisten, die entgeltlich erworben werden können und eine zufällige Auswahl von unterschiedlich seltenen, virtuellen Gegenständen für ein Computerspiel enthalten."[57] Ob die digitalen „Beutekisten"[58] vom Anwendungsbereich des GlüStV erfasst sind, hängt entscheidend von der Frage ab, ob sie ein Glücksspiel nach dem nationalen Verständnis darstellen. Wie im Kontext der Begriffsbestimmung bereits angezeigt, ist nach § 3 Abs. 1 S. 1 GlüStV (2021) dann von einem Glücksspiel auszugehen, „wenn im Rahmen eines Spiels für den Erwerb einer Gewinnchance ein Entgelt verlangt wird und die Entscheidung über den Gewinn ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt." Die Subsumtion unter den nationalen Glücksspielbegriff erfordert mithin eine Zufallsabhängigkeit, eine Entgeltlichkeit bzw. einen geldwerten Einsatz sowie den Erwerb einer Gewinnchance. Auf die ebenfalls notwendige Öffentlichkeit des Glücksspiels sowie die Spielbezogenheit[59] soll im Nachfolgenden nicht weiter eingegangen werden, da bei einem Angebot von Lootboxen in Video- oder Computerspielen durch Publisher bzw. Konsolenhersteller unstreitig davon ausgegangen werden kann.

---

https://www.game.de/grosse-koalition-verpasst-chance-fuer-einen-modernen-jugendschutz/ (zuletzt eingesehen am 30.04.2023).

56 Bezirksgericht Hermagor, Urteil vom 26.02.2023 (bislang unveröffentlicht).

57 *Nickel/Feuerhake/Schelinski*, MMR 2018, 586 (586); ähnlich auch *Bringmann/Mittermeier/Löcken*, ZfWG 2023, 140 (141), „Bei Lootboxen […] handelt es sich 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."

58 Im rechtspolitischen Diskurs hat sich neben der Bezeichnung „Lootboxen" auch der Begriff „Beutekisten" etabliert; aus der Literatur etwa *Wittig*, MMR 2023, 180 (181 Fn. 1); *Maties*, NJW 2020, 3685 (3685); *Krainbring/Röll*, ZfWG 2018, 235 (235); aus der Politik statt vieler *Herbert Woerlein* (SPD), Bayerischer Landtag, Protokollauszug 117. Plenum v. 29.11.2017, S. 8.

59 Zu beiden Merkmalen siehe *Woerlein*, Die rechtliche Zukunft der Online-Sportwette, Baden-Baden 2022, S. 54.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

1. Zufallsabhängigkeit

Das BVerwG beschreibt einen Zufall als „das Wirken unberechenbarer, der Einwirkung der Interessenten entzogener Kausalitäten".[60] Welche virtuellen Gegenstände der Käufer einer Lootbox letztlich genau erhält, wird in dem von Anbieterseite determinierten Algorithmus festgeschrieben.[61] Auf diesen hat der Spieler selbst keinerlei Einfluss, weshalb ihm ein mögliches auf Geschicklichkeit basierendes Einwirken verwehrt bleibt. Damit kann im Zusammenhang mit Lootboxen grundsätzlich von einer Zufallsabhängigkeit im erforderlichen Sinne ausgegangen werden, was sich mit der ganz herrschenden Auffassung der Literatur[62] hierzu deckt.

2. Entgeltlichkeit

Hinsichtlich des Merkmals der Entgeltlichkeit ist zunächst ein geldwerter Einsatz geboten, der ferner die Erheblichkeitsschwelle überschreitet. Vom Anwendungsbereich des GlüStV können demnach nur solche Lootboxen erfasst sein, deren Erwerb entgeltlich erfolgt. Das Zwischenschalten sog. „In-Game-Währungen", zur Anschaffung virtueller Gegenstände bei Spielen wie FIFA (Ultimate Team) oder Call of Duty (Modern Warfare), könnte der gebotenen Entgeltlichkeit entgegenstehen, da Geld unidirektional in Points, Credits oder Coins umgewandelt wird. Ein Umtausch der einmal erworbenen In-Game-Währung ist grundsätzlich ausgeschlossen.[63] Gleichwohl wird in der Literatur überwiegend auf eine Umgehungsgefahr hingewiesen.[64] Denn erlaube das Zwischenschalten einer In-Game-Währung die Umgehung der für ein Glücksspiel geforderten Entgeltlichkeit, könnten sich z.B. illegale Anbieter von Online-Glücksspielen stets auf diesen Um-

60 BVerwG, Urteil vom 17.05.1955 – I C 133.53, BVerwGE 2, 110 (111) = NJW 1955, 1451 (1451).

61 So auch *Krainbring/Röll*, ZfWG 2018, 235 (238).

62 *Krainbring/Röll*, ZfWG 2018, 235 (237); *Schippel*, WRP 2018, 409 (411); *Nickel/Feuerhake/Schelinski*, MMR 2018, 586 (587); *Maties*, NJW 2020, 3685 (3689 Rn. 34); *Busch*, Rechtliche Beurteilung von Mikrotransaktionen und Lootboxen, Göttingen 2022, S. 179; *Woerlein*, Die rechtliche Zukunft der Online-Sportwette, Baden-Baden 2022, S. 65; *Bringmann/Mittermeier/Löcken*, ZfWG 2023, 140 (141); *Woerlein*, MMR-Aktuell, 456999.

63 Ebenfalls darauf hinweisend *Bringmann/Mittermeier/Löcken*, ZfWG 2023, 140 (143); *Busch*, Rechtliche Beurteilung von Mikrotransaktionen und Lootboxen, Göttingen 2022, S. 187.

64 So im Ergebnis auch *Bringmann/Mittermeier/Löcken*, ZfWG 2023, 140 (143), „Würde die glücksspielrechtliche Einordnung trotz wirtschaftlicher Identität anders ausfallen,

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

stand berufen und entsprechende Maßnahmen der Glücksspielaufsicht entgegenhalten. Es lässt sich mithin vertreten, dass der Einsatz von In-Game-Währungen – trotz der angezeigten Bedenken – der Entgeltlichkeit i.S.d. § 3 Abs. 1 S. 1 GlüStV nicht entgegensteht.

Dem darüber hinaus erforderlichen Überschreiten der Erheblichkeitsschwelle wurde durch Literatur und Rechtsprechung kein hoher Grenzwert gesetzt. Denn eine Unerheblichkeit wurde ganz überwiegend nur bis zu einem Betrag von 50 Cent angenommen.[65] Obgleich es Angebote von Lootboxen gibt, deren Einzelpreise unterhalb dieser Erheblichkeitsschwelle zu verorten sind, kann im Rahmen einer wohl übertragbaren kumulativen Gesamtbetrachtung, wie sie der BGH etwa beim Pokerspiel vorgenommen hat,[66] durchaus davon ausgegangen werden, dass ein Gamer nicht nur eine Lootbox, sondern mehrere erwirbt. Dies wiederum führt dazu, dass die wohl herrschende – dabei aber keinesfalls unumstrittene[67] – Auffassung der Literatur mit einer entsprechenden Argumentation die Überschreitung der Erheblichkeitsschwelle annimmt.[68]

[…] würde das Entgeltkriterium ad absurdum geführt."; ebenso *Busch*, Rechtliche Beurteilung von Mikrotransaktionen und Lootboxen, Göttingen 2022, S. 187.

65 In der Literatur etwa *Becker*, ZfWG 2012, 229 (230 f.); *Blaue*, ZUM 2011, 119 (122); *Lober/Neumüller*, MMR 2010, 295 (296); *Bolay*, MMR 2009, 669 (670); in der Rechtsprechung etwa BGH, Urteil vom 28.09.2011 – I ZR 93/10, GRUR 2012, 201 (206 Rn. 66); OLG München, Beschluss vom 22.12.2005 – 6 W 2181/05, MMR 2006, 225 (225); LG Freiburg, Urteil vom 12.05.2005 – 3 S 308/04, MMR 2005, 547 (547); abweichend hiervon u.a. *Kleinschmidt*, MMR 2004, 654 (657) 1,89 €; *Eichmann/Sörup*, MMR 2002, 142 (145) 2,50 €; siehe hierzu auch *Heine/Hecker*, in: Schönke/Schröder, StGB-Komm., § 284 Rn. 8 m.w.N.

66 BGH, Urteil vom 28.09.2011 – I ZR 93/10, GRUR 2012, 201 (208 Rn. 79), „Denn es könne nicht davon ausgegangen werden, dass sich der Spieler auf ein einzelnes Spiel beschränke. Den Regulierungen des Glücksspielrechts liegt eine empirisch gestützte Einschätzung zu Grunde, dass ein Spielteilnehmer typischerweise gerade nicht geringfügige Verluste hinnehme und das Spiel beende, sondern sich erhoffe, durch eine Fortsetzung des Spiels den Verlust nicht nur wieder auszugleichen, sondern darüber hinaus den von Anfang an erhofften Gewinn zu erzielen."

67 Siehe hierzu etwa *Nickel/Feuerhake/Schelinski*, MMR 2018, 586 (588), „Es ist nicht ersichtlich, dass ein Spieler nach dem Öffnen einer Lootbox im Regelfall sofort eine zweite erwirbt. Vor diesem Hintergrund ist die Begründung für eine kumulative Anknüpfung also nicht ohne weiteres übertragbar."

68 So etwa *Krainbring/Röll*, ZfWG 2018, 235 (238); *Schwiddessen*, CR 2018, 444 (459); *Nickel/Feuerhake/Schelinski*, MMR 2018, 586 (588), in diese Richtung auch *Bringmann/Mittermeier/Löcken*, ZfWG 2023, 140 (142).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Ferner wird u.a. im vorliegenden Kontext überwiegend angemerkt, dass bei einem Kauf von Lootboxen kein Verlustrisiko bzw. kein Risiko eines Totalverlusts angenommen werden kann.[69] Hierbei ist anzumerken, dass der GlüStV das Kriterium des Verlustrisikos nicht ausdrücklich vorschreibt. Allerdings ist das Erfordernis, im Gegensatz zu vielen anderen glücksspielrechtlichen Fragestellungen, u.a. höchstrichterlich durch den BGH beschieden worden.[70] Eine Auseinandersetzung mit dem Merkmal des Verlustrisikos ist mithin geboten und auch im Rahmen einer an § 3 Abs. 1 S. 1 GlüStV orientierten Prüfung eines Angebotes zwingend erforderlich.

Das Verlustrisiko bzw. das Risiko des Totalverlusts beschreibt die einem gewöhnlichen Glücksspiel innewohnende Gefahr, trotz eines erheblichen Einsatzes keine Gegenleistung zu erhalten.[71] Während der Spieler etwa beim Roulette bei einem Einsatz von 50,- Euro auf Rot immer das Risiko eingeht, bei Schwarz oder der Null, alles zu verlieren, erhält der Gamer beim Kauf von Lootboxen stets eine vorher bekannte Anzahl digitaler Gegenstände zur Verwendung in dem jeweiligen Video- oder Computerspiel[72].

Während der Spieler beim Glücksspiel beständig die Intention hat, einen finanziellen Gewinn zu erzielen, investiert der Gamer sein Geld in digitale Gegenstände, um seine Chancen auf ein Vorankommen im Spiel zu erhöhen oder einfach nur, um seinen Avatar optisch umzugestalten bzw. aufzuwerten. Selbstverständlich ist der Gamer dabei auch von der Hoffnung getrieben, einen möglichst seltenen virtuellen Gegenstand zu erhalten. Die Erwartung ist dabei aber grundsätzlich nicht von der Idee bestimmt, einen seltenen Spieler (z.B. bei FIFA Ultimate Team) direkt nach dem Erwerb gewinnbringend auf entsprechenden Märkten[73] zu veräußern, sondern diesen selbst im Spiel gegen andere einzusetzen. Der Gamer bezahlt in einem solchen Fall Geld für ein gesteigertes Spielerlebnis und gerade nicht für ein Glücksspiel i.S.d. GlüStV.

---

69 So etwa *Schippel*, WRP 2018, 409 (410); *Nickel/Feuerhake/Schelinski*, MMR 2018, 586 (588); *Seckelmann/Woerlein*, ZfWG 2021, 339 (341 f.); andere Ansicht *Bringmann/Mittermeier/Löcken*, ZfWG 2023, 140 (142 f.).

70 BGH, Urteil vom 29.09.1986 – 4 StR 148/86, NJW 1987, 851 (852) = BeckRS 1986, 1059; BGH, Urteil vom 08.08.2017 – 1 StR 519/16, NStZ 2018, 335 (336); auf die Verwaltungsakzessorietät des, den beiden Entscheidungen zugrunde liegenden, § 284 StGB sei ergänzend hingewiesen, hierzu etwa *Kruis*, NVwZ 2012, 797 ff.

71 *Nickel/Feuerhake/Schelinski*, MMR 2018, 586 (588).

72 So auch game-Verband, Positionspapier zu Lootboxen in Games v. 11.10.2019, S. 6, abrufbar unter https://www.game.de/wp-content/uploads/2018/01/2019-10-11-game-Positionspapier-Lootboxen.pdf (zuletzt eingesehen am 30.04.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Im Rahmen der Diskussion um das Erfordernis eines Totalverlusts wird von Teilen der Literatur auf die vermeintliche Gefahr einer drohenden Umgehung hingewiesen. So könnten Anbieter von Glücksspielen dem regulatorischen Korsett des GlüStV entfliehen, indem sie im Falle eines verlorenen Einsatzes dem betroffenen Spieler schlicht eine geringe Gegenleistung garantieren.[74] Dem hält *Busch* nachvollziehbar entgegen, dass „diese Kritik am Kernproblem des Gegenarguments vorbei[geht]", denn „auch bei herkömmlichem Glücksspiel ist ein Einsatz abzulehnen, wenn der Spieler für seinen Einsatz stets einen gleichwertigen Gegenwert erhält."[75] Und obgleich diese Beanstandung nur einen Unterfall des breiten Diskurses abdeckt, wird richtigerweise auf den Umstand verwiesen, dass der Gamer beim Kauf einer Lootbox stets einen (vergleichbaren) Gegenwert in Form digitaler Gegenstände erhält.

Dies dürfte letztlich auch der Hauptgrund dafür sein, dass der Gesetzgeber Lootboxen (egal in welcher Ausgestaltung) bislang nicht als Glücksspiel i.S.d. nationalen Begriffsverständnisses eingeordnet hat, obwohl er hierzu mehrfach die Gelegenheit hatte.[76] Zudem wurden die gesetzgebenden Länder durch zahlreiche Stellungnahmen im Entwurfsstadium des aktuellen GlüStV auf die Lootbox-Problematik aufmerksam gemacht.[77] Dennoch finden sich weder im ratifizierten Vertragstext noch in den umfassenden Erläuterungen zum GlüStV 2021[78] zielführende Bestimmungen bzgl. der Regulierung von Lootboxen.[79]

73 Siehe hierzu die Ausführungen zu der Problematik der Sekundärmärkte unter (C / I / 3).

74 So etwa die Argumentation von *Klenk*, GewA 2019, 222 (224); *Rehder*, ZfWG 2021, 358 (363); *Bringmann/Mittermeier/Löcken*, ZfWG 2023, 140 (142).

75 *Busch*, Rechtliche Beurteilung von Mikrotransaktionen und Lootboxen, Göttingen 2022, S. 192.

76 Neben dem GlüStV 2021 ist dabei auch an den GlüStV 2020 (vgl. Landtag von Baden-Württemberg, Mitteilung der Landesregierung v. 19.03.2019, Drucksache 16/5894) sowie das Vorhaben des nicht in Kraft getretenen GlüStV 2018 (vgl. Abgeordnetenhaus Berlin, Vorlage v. 27.01.2017, Drucksache 18/0122) zu denken.

77 Siehe hierzu etwa Verbandsanhörung zu dem Entwurf des GlüStV 2021, Landtag Nordrhein-Westfalen, Vorlage 17/3090, S. 107, 123, 163, 282, 284, 327, 353 u. 461.

78 Vgl. Erläuterungen zum GlüStV 2021, Landtag Nordrhein-Westfalen, Vorlage 17/3443, S. 1–203.

79 Einzig auf die unzureichenden und knappen Erläuterungen im Zusammenhang mit den Begriffsbestimmungen sei hingewiesen, vgl. Erläuterungen zum GlüStV 2021, Landtag Nordrhein-Westfalen, Vorlage 17/3443, S. 50.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zutreffend geht die herrschende Meinung deshalb davon aus, dass ein Verlustrisiko bzw. das Risiko eines Totalverlustes bei Lootboxen nicht besteht und dies eine Subsumtion unter den Glücksspielbegriff verhindert.[80]

3. Erwerb einer Gewinnchance

Zu guter Letzt erfordert ein Glücksspiel nach dem nationalen Begriffsverständnis die Möglichkeit eines nicht unerheblichen Gewinnes.[81] Zwischen dem geldwerten Einsatz und dem Erwerb einer Gewinnchance ist dabei ferner ein Unmittelbarkeitszusammenhang notwendig.[82] Bei den virtuellen Beutekisten kommt es hierbei entscheidend darauf an, ob der virtuelle Inhalt der jeweiligen Lootboxen einen Vermögenswert besitzt.[83] Dies kann wiederum nur in solchen Fällen angenommen werden, in denen virtuelle Gegenstände aus Lootboxen rechtswirksam und gesondert übertragen werden können. Hinsichtlich der Möglichkeit einer gesonderten Übertragung gilt es, auf folgende Aspekte hinzuweisen: Sofern erworbene digitale Gegenstände innerhalb eines Spiels nur gesammelt und nicht übertragen werden können, ist der Erwerb einer Gewinnchance im erforderlichen Sinne ausgeschlossen.[84] Zu beachten ist der Sonderfall, in dem eine separate Übertragung einzelner virtueller Gegenstände nicht möglich, sondern vielmehr die Übertragung des gesamten Spieleraccounts erforderlich ist. Fälschlicherweise wird hierbei vereinzelt angenommen, dass auch in einem solchen Fall ein entsprechender Gegenstandswert erzielt werden könne.[85] Neben einem fehlenden normierbaren (Sekundär-)Markt dürfte

80 So auch *Ehinger/Schadomsky*, K&R 2018, 145 (146); *Schippel*, WRP 2018, 409 (410); *Nickel/Feuerhake/Schelinski*, MMR 2018, 586 (588); game-Verband, Positionspapier zu Lootboxen in Games v. 11.10.2019, S. 6; *Seckelmann/Woerlein*, ZfWG 2021, 339 (341 f.); *Woerlein*, Die rechtliche Zukunft der Online-Sportwette, Baden-Baden 2022, S. 66; *Spitz/Woerlein*, IMGL-Magazine 2023, 38 (41); *Woerlein*, MMR-Aktuell 2023, 456999; andere Ansicht etwa *Rehder*, ZfWG 2021, 358 (363); *Bringmann/Mittermeier/Löcken*, ZfWG 2023, 140 (142).

81 *Hambach/Liesching*, in: Streinz/Liesching/Hambach, Glücks- und Gewinnspielrecht in den Medien, § 284 StGB Rn. 26 m.w.N.

82 *Nolte*, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer, Glücksspielregulierung, § 3 GlüStV Rn. 15; das Merkmal des „Unmittelbarkeitszusammenhangs" soll der Übersicht halber erst – und nur – an dieser Stelle der Prüfung diskutiert werden.

83 So auch *Nickel/Feuerhake/Schelinski*, MMR 2018, 586 (589).

84 Ebenso *Maties*, NJW 2020, 3685 (3689 Rn. 33); *Bringmann/Mittermeier/Löcken*, ZfWG 2023, 140 (142).

85 So etwa *Zimmermann/Franzmeier*, ZfWG 2018, 528 (530).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

es hierbei aber bereits an dem geforderten Unmittelbarkeitszusammenhang mangeln.[86] Ist die gesonderte Übertragbarkeit möglich, muss ferner ein rechtswirksamer Erwerb des digitalen Gegenstandes realisiert werden können. Zu differenzieren ist, auf welchem Markt die Transaktion erfolgt. Schafft der Anbieter der Lootboxen selbst einen Marktplatz, auf dem die erworbenen Gegenstände gehandelt bzw. verkauft werden können, existiert unstreitig ein Marktwert.[87] Problematisch ist jedoch die Konstellation, in der ein Publisher bzw. Konsolenhersteller[88] in seinen AGB den Verkauf und die Abtretung der virtuellen Gegenstände explizit ausgeschlossen hat. Unstreitig dürfte auch hier der Grundsatz gelten, dass sich ein Anbieter allein durch in den AGB festgesetzte Verbote nicht seiner Verantwortung entziehen kann.[89] Andererseits muss es für Publisher und Konsolenhersteller aber die Möglichkeit geben, sich exkulpieren zu können. Ab wann der Anbieter von Lootboxen aber das vorliegend Notwendige getan hat, ist in der Literatur umstritten[90] und bis dato gerichtlich nicht geklärt. Folgende Aspekte müssen hierbei Berücksichtigung finden:

Die wirksame Einbeziehung von AGB in Verträge wird in den §§ 305 ff. BGB geregelt. Unstreitig entfalten die in den AGB der Anbieter vorgesehenen Bestimmungen generell nur für denjenigen Wirkung, der sie bei Vertragsschluss akzeptiert hat. Ist der Verkauf und die Abtretung der digitalen Güter durch AGB ausgeschlossen und zwei Gamer – von denen zumindest der spätere Verkäufer die AGB akzeptiert hat – schließen auf einem verbotenen Zweitmarkt einen Kaufvertrag über einen aus dem Spiel stammenden Gegenstand bzw. über den gesamten Spielaccount, ist der rechtswirksame Erwerb und damit auch der Erwerb einer Gewinnchance i.S.d. GlüStV ausgeschlossen. Das zwischen dem Anbieter der Lootboxen und dem späteren Verkäufer in den AGB vereinbarte Abtretungsverbot (§§ 413, 399 Var. 2 BGB) verhindert eine wirksame Übertragung des virtuellen Gegenstandes an den potenziellen Käufer.[91]

86 Ebenso *Bringmann/Mittermeier/Löcken*, ZfWG 2023, 140 (142 Fn. 43), wonach „kein genereller, typisierbarer Verkaufsmarkt existieren dürfte."

87 So im Ergebnis auch *Bringmann/Mittermeier/Löcken*, ZfWG 2023, 140 (144); *Maties*, NJW 2020, 3685 (3689 Rn. 33); *Nickel/Feuerhake/Schelinski*, MMR 2018, 586 (589).

88 Der Kaufvertrag bzgl. der Lootboxen kommt in der Regel zwischen Gamer und Konsolenhersteller zustande.

89 So auch *Maties*, NJW 2020, 3685 (3689 Rn. 37).

90 Siehe hierzu etwa *Ehinger/Schadomsky*, K&R 2018, 145 (146); *Krainbring/Röll*, ZfWG 2018, 235 (239); *Nickel/Feuerhake/Schelinski*, MMR 2018, 586 (589); *Klenk*, GewA 2019, 222 (223); *Maties*, NJW 2020, 3685 (3689 Rn. 33, 37); *Bringmann/Mittermeier/Löcken*, ZfWG 2023, 140 (144).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Mithin sind Anbieter von Lootboxen zunächst angehalten, die angezeigten Verbote in ihren AGB festzusetzen. Dies allein dürfte einer Subsumtion unter den GlüStV zwar entgegenstehen, verhindert jedoch nicht, dass tatsächlich zahlreiche verbotene Übertragungen erfolgen. Nachvollziehbar wird deshalb zusätzlich ein aktives Vorgehen der Anbieter gegen Übertragungen der virtuellen Gegenstände gefordert.[92] Wann genau durch welches Vorgehen der Anbieter eine vollständige Entlastung im rechtlichen Sinne angenommen werden kann, dürfte künftig von Gerichten zu klären sein. Bis dahin sollten Publisher und Konsolenhersteller aber weitreichende Konzepte ausgearbeitet und umgesetzt haben, um vor Gericht ein ausreichendes und aktives Unterbinden der unerlaubten Zweitmärkte nachweisen zu können. Keinesfalls sollten die Anforderungen an einen solchen Nachweis der Anbieter aber unverhältnismäßig hoch sein. Würde dies doch über die Tatsache hinwegtäuschen, dass der Hype um irrationale monetäre Aufwendungen primär durch Streamer und Influencer und nicht durch Publisher erzeugt wird.[93]

4. Zwischenergebnis

Nach der hier vertretenen Auffassung können Lootboxen grundsätzlich nicht unter den Glücksspielbegriff des § 3 Abs. 1 S. 1 GlüStV (2021) subsumiert werden. Sowohl die notwendige Entgeltlichkeit als auch der Erwerb einer Gewinnchance sind – unter den angezeigten Umständen – abzulehnen. Dies schließt freilich nicht aus, dass einzelne Ausgestaltungen von Lootboxen in Video- oder Computerspielen doch als Glücksspiel im erforderlichen Sinne eingeordnet werden können, was aber den unwahrscheinlichen Fall voraussetzt, dass der Gamer tatsächlich solche Lootboxen erwerben kann, in denen teilweise gar keine virtuellen Gegenstände enthalten

91 So im Ergebnis auch *Nickel/Feuerhake/Schelinski*, MMR 2018, 586 (589), da sich die virtuellen Gegenstände „nicht rechtssicher verwerten" lassen.

92 So etwa *Maties*, NJW 2020, 3685 (3689 Rn. 37), „Ein Publisher sollte sich den Glücksspielregeln nicht entziehen können, indem er Handel mit ‚Loot' formal verbietet, aber faktisch ermöglicht und duldet. Nur wenn er es verbietet und gegen Übertragungen vorgeht, ist dem genügt."

93 Siehe etwa https://www.ingame.de/news/streaming/montanablack-only-a-hobby-csgo-counter-strike-kanal-kisten-opening-messer-shooter-youtube-buxtehude-92262320.html (zuletzt eingesehen am 30.04.2023); dennoch kritisch bzgl. der Verantwortung von Publishern *Bringmann/Mittermeier/Löcken*, ZfWG 2023, 140 (144).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sind (sog. „echte Nieten“)[94] und von Anbieterseite entweder ein eigener Marktplatz geschaffen und der Handel aktiv gefördert oder der verbotene Handel auf einem Zweitmarkt geduldet wird.

II. Urteil des Bezirksgerichts Hermagor

Zumindest der aktuelle rechtspolitische Diskurs im Zusammenhang mit Lootboxen ist dem ersten deutschsprachigen Urteil aus Hermagor vom Februar 2023 geschuldet,[95] das Lootboxen als Glücksspiel i.S.d. österreichischen Glücksspielgesetzes (GSpG) eingestuft hat. Prozessgegenstand – in der mittlerweile rechtskräftigen Entscheidung – waren die Lootboxen von FIFA (Ultimate Team) des bekannten Publishers Electronic Arts (EA). Da die Kaufverträge über die sog. „FIFA-Packs“ aber nicht mit dem Publisher EA, sondern mit dem Konsolenhersteller selbst geschlossen wurden, verklagte der Gamer im vorliegenden Fall Sony (Interactive Entertainment) erfolgreich auf Rückzahlung von knapp 340,- Euro.[96] Überraschend stellte das Gericht in Kärnten knapp darauf ab, dass „die digitalen Fußballspieler auf einem Zweitmarkt gehandelt würden und dadurch eine Gewinnerzielung möglich sei.“[97] Den Verstoß gegen die AGB des Anbieters erkannte das Bezirksgericht zwar, hielt diesen jedoch für unerheblich. Wohl auch deswegen, weil kein ausreichender Parteivortrag bzgl. eines aktiven Vorgehens gegenüber dem tatsächlich bestehenden Markt vorgetragen wurde. Aufgrund der territorialen Grenzen des GSpG bzw. des GlüStV hat zudem keine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Risiko eines Totalverlusts stattgefunden. Das Urteil aus Hermagor gibt somit zwar Antworten auf zahlreiche Rechtsfragen, nur eben nicht auf die nach dem nationalen Verständnis entscheidenden.

94 Auf den Umstand, dass es bei Lootboxen grundsätzlich keine „echten Nieten“ gibt, wies *Kubiciel*, ZRP 2019, 200 (203) bereits hin; dennoch wird der Begriff „Niete“ im Zusammenhang mit Lootboxen teilweise irreführend verwendet, siehe etwa *Scheyhing*, ZfWG 2018, 114 (115).

95 Bezirksgericht Hermagor, Urteil vom 26.02.2023 (bislang unveröffentlicht).

96 Vgl. Redaktion beck-aktuell v. 03.03.2023, becklink 2026334.

97 Zit. nach Redaktion beck-aktuell v. 03.03.2023; https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/oesterreichisches-gericht-stuft-lootboxen-als-illegales-gluecksspiel-ein (zuletzt eingesehen am 30.04.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

III. Zwischenergebnis und Handlungsempfehlung

Eine Übertragung der Rechtsprechung aus Österreich auf das nationale Rechtsverständnis scheidet mithin aus.[98] Dennoch sollte die politische Debatte bzgl. der Lootboxen im Zusammenhang mit dem Jugend- und Spielerschutz nicht unterschätzt werden. Da von parlamentarischer Seite in den vergangenen Jahren kein ausreichender regulatorischer Rahmen für das immer größer und vielfältiger werdende Angebot von Lootboxen geschaffen wurde und eine Abgrenzung von Gaming und Gambling – wie angezeigt[99] – derzeit ausschließlich über § 3 Abs. 1 S. 1 GlüStV (2021) erfolgt, ist eine rechtliche Bewertung von Lootboxen als Glücksspiel durch ein nationales Gericht nicht gänzlich ausgeschlossen. Aufgrund der mittlerweile unbestreitbaren Nähe von Gaming zu Gambling sollte sich der oben vorgeschlagene eSportbeirat[100] auch mit der (glücksspiel-)rechtlichen Einordnung von Lootbox-Angeboten befassen, um einen tatsächlichen Jugend- und Spielerschutz i.S.d. § 1 S. 1 Nr. 3 GlüStV zu gewährleisten.

Neben der inhaltlichen Ausrichtung des geforderten eSportbeirates und einer damit einhergehenden regelmäßigen Anhörung durch die GGL ist gegenüber den Anbietern von Lootboxen in Deutschland folgende Handlungsempfehlung auszusprechen: Aufgrund einer nachvollziehbaren politischen Brisanz der Thematik müssen Branchenvertreter in einen Dialog mit Politik und Glücksspielregulierung eintreten, um ein für alle in Rede stehende Interessen befriedigendes Ergebnis zu finden. Bei der Ausarbeitung interner Konzepte zur Vermeidung einer Subsumtion des eigenen Angebotes unter den Glücksspielbegriff müssen Publisher und Konsolenhersteller beachten, dass ein regelmäßiger Gewinn seltener virtueller Gegenstände (z.B. Skins, Waffen oder Spieler) möglich sein sollte.

Hierbei sei nochmals an die Macht der Streamer und Influencer erinnert. Wenn Streamer mehrere zehntausend Euro für Lootboxen ausgeben und danach ein Video auf YouTube hochladen, um zu verdeutlichen, wie unwahrscheinlich der Gewinn eines seltenen virtuellen Gegenstandes ist,[101]

98 So im Ergebnis auch *Spitz/Woerlein*, IMGL-Magazine 2023, 38 (41); *Woerlein*, MMR-Aktuell 2023, 456999.

99 Siehe hierzu die Ausführungen unter (A / I u. III).

100 Siehe hierzu die Ausführungen unter (B / II u. III).

101 Vgl. etwa https://www.ingame.de/news/streaming/montanablack-only-a-hobby-kanal-youtube-csgo-counter-strike-kanal-kisten-opening-messer-shooter-youtube-buxtehude-92262320.html; entsprechendes Video abrufbar unter https://www.youtube.com/watch?v=dhzLD8ITp9c (zuletzt eingesehen am 15.05.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

erzeugt dies unstreitig weiteren Druck auf die politisch Verantwortlichen und kann mittelfristig zu weitreichenden Verboten führen.

Kurzum: Es muss künftig in den einschlägigen Lootbox-Angeboten – rein statistisch – möglich sein, sich mit einem überschaubaren Geldbetrag einen nicht unerheblichen Vorteil im jeweiligen Spiel zu erkaufen. Zudem sollten Anbieter regelmäßig auf die in den AGB festgesetzten Verbote hinweisen und anzeigen, dass nachgewiesene Verstöße u.a. zur Sperrung des eingerichteten und/oder des verkauften Nutzerkontos führen können. Schließlich sollten Publisher eine kleine Gruppe von verantwortlichen Personen im Unternehmen benennen, die für ein aktives Unterbinden des Verkaufes von Loot auf verbotenen Zweitmärkten zuständig sind. Diese Mitarbeiter können in Zivilprozessen gegenüber dem Konsolenhersteller als Zeugen im Verfahren geladen werden und umfangreich auf sämtliche Aktivitäten im Unternehmen hinweisen, die darauf schließen lassen, dass der Anbieter ein am Jugend- und Spielerschutz orientiertes Angebot forciert und aktiv Maßnahmen ergreift, um dies umzusetzen.

D. Fazit und ausformulierter Novellierungsvorschlag

Weder Lootboxen noch eSport-Wetten unterliegen aktuell der Regulierung des GlüStV. Während dies bei Lootboxen nachvollziehbar an einer Subsumtion unter § 3 Abs. 1 S. 1 GlüStV scheitert, verursacht allein die offizielle Anerkennung des eSports als Sport eine Legalisierung entsprechender Wetten. Da eine Einordnung von Lootboxen derzeit eine unzulässige Ausweitung des nationalen Glücksspielbegriffs zur Konsequenz hätte, die fehlende Erlaubnis von eSport-Wetten aber an der derzeitigen Marktrealität vorbeigeht, entfaltet die vorgeschlagene Gesetzesnovelle ganz überwiegend Wirkung für eSport-Wetten. Lootboxen sollen von dem eSportbeirat – aufgrund des angezeigten Diskurses – dennoch beobachtet und bewertet werden. Demnach ergibt sich folgender Novellierungsvorschlag für den GlüStV. Hinsichtlich seiner Begründung kann auf die vorangegangenen Ausführungen verwiesen werden:

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

§ 3 Abs. 1 S. 6 u. 7 GlüStV n.F.[102]
Ein Sportereignis ist ein sportlicher Wettkampf zwischen Menschen nach definierten Regeln. *„eSport-Events sind hiervon nicht erfasst. Auf sie sind die für Sportwetten geltenden Vorschriften jedoch entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist.“*

§ 21 Abs. 5 S. 2 GlüStV n.F.[103]
Sportwetten dürfen nur angeboten werden, wenn diese nach Art und Zuschnitt zuvor von der zuständigen Behörde erlaubt worden sind. *„Im Rahmen der Entscheidungsfindung hinsichtlich der Zulässigkeit eines Wettangebotes können Sport- und eSportverbände oder ein ggf. eingesetzter Sport- oder eSportbeirat angehört werden.“*

§ 27g S. 2 GlüStV n.F.[104]
Organe der Anstalt sind der Verwaltungsrat und der Vorstand. *„In der Satzung können weitere Gremien (z.B. Beiräte wie ein Sport- oder eSportbeirat) vorgesehen werden, die dabei jedoch keine Organe der Anstalt sind und lediglich beratend tätig werden.“*[105]

102 Hier wurde der gegenwärtige Wortlaut des § 3 Abs. 1 S. 5 GlüStV 2021 vorangestellt; aus dem bisherigen § 3 Abs. 1 S. 6 GlüStV 2021 würde durch die Ergänzung der vorgeschlagenen Sätze § 3 Abs. 1 S. 8 GlüStV n.F.

103 Durch die Ergänzung des vorliegenden Satzes käme § 21 Abs. 5 GlüStV n.F. auf acht Sätze.

104 Aus § 27g GlüStV 2021 würde § 27g S. 1 GlüStV n.F., der um einen weiteren Satz ergänzt würde.

105 Die Formulierung ist angelehnt an die Erläuterungen zu § 27g GlüStV 2021, Landtag Nordrhein-Westfalen, Vorlage 17/3443, S. 178, „In der Satzung können weitere Gremien (z.B. Beiräte wie ein Sportbeirat) vorgesehen werden, welche jedoch keine Organe der Gemeinsamen Glücksspielbehörde der Länder sind.“

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

4. Lootboxen – virtuelles Warenautomatenspiel oder Sofortauslosung im Internet?

Zur Zulässigkeit nach dem GlüStV 2021

Carl Cevin-Key Coste

Immer mehr Spielepublisher nutzen sog. Lootboxen[1] als Einnahmequelle. Seit Jahren ist die Frage, ob es sich bei dieser zufallsabhängigen Spielmechanik um Glücksspiel handelt, Gegenstand einer intensiven Debatte. Jüngst wurde diese Diskussion erneut durch das Bezirksgericht Hermagor entfacht.[2] In seiner Entscheidung vom 26.02.2023 ordnete das österreichische Gericht Lootboxen als Glücksspiel ein.[3] Bereits seit mehreren Jahren werden Lootboxen bspw. in Belgien als Glücksspiel eingestuft.[4] Eine einheitliche Linie zur Beurteilung von Lootboxen hat sich im internationalen Vergleich aber bisher noch nicht herausgebildet.[5]

Auch in Deutschland ist diese Frage noch nicht abschließend geklärt. Im Rahmen der Änderung des JuSchG 2021 führte der Gesetzgeber in der Begründung zur Einfügung von § 10b JuSchG Lootboxen als Beispiel für glücksspielähnliche oder glücksspielsimulierende Mechanismen an.[6] Aus

1 Zum Begriff der Lootbox sogleich unter A.

2 *Woerlein,* MMR-Aktuell 2023, 456999.

3 Vgl. becklink, 2026334 – beck-online. Das Urteil ist zum Zeitpunkt der Verfassung noch nicht im Volltext veröffentlicht.

4 Vgl. *Wittig*, MMR 2023, 180 (183).

5 Übersicht über die Einordnung und Behandlung von Lootboxen im internationalen Vergleich: *Wittig*, MMR 2023, 180 (182–185).

6 Im Regierungsentwurf werden Lootboxen als Beispiel für glücksspielähnliche Elemente angeführt, BT-Dr. 19/24909, S. 44; Teilweise wird dies als Argument angeführt, warum Lootboxen nicht erfasst sein sollten. (so. *Liesching* in: Erbs/Kohlhaas, JuSchG, 244. EL Dezember 2022, § 10b Rn. 12.) Die unterschiedliche Terminologie hängt mit der erst späteren Einfügung von § 10 Abs. 3 S. 2 JuSchG durch die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend zusammen. (BT-Drs. 19/27289) In seiner Beschlussempfehlung führt der Ausschuss hierzu aus: „*Ausdrücklich benannt werden entsprechend der Begründung des Regierungsentwurfs […] glücksspielähnliche oder glücksspielsimulierende Mechanismen wie zum Beispiel Lootboxen […]. Absatz 3 bringt damit die klare Erwartungshaltung des Gesetzgebers zum Ausdruck, welche Interaktionsrisiken in der Praxis der freiwilligen Selbstkontrollen bei der Alterseinstufung zu berücksichtigen sind.*", BT-Drs. 19/27289, S. 14.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Formulierung glücksspielähnlich oder -simulierend kann jedoch nicht geschlossen werden, dass es sich nicht um Glücksspiel handelt. Mangels Zuständigkeit könnte der Bundesgesetzgeber dies auch nicht für die Länder festlegen.[7]

Die Länder haben mit dem GlüStV 2021 die Chance verpasst, diese Frage explizit zu klären. Die Begründung zu § 3 GlüStV erweckt zunächst den Eindruck, dass Lootboxen nicht erfasst sein sollen, indem *simuliertes* Glücksspiel in Computer- und Videospielen von *echtem* Glücksspiel abgegrenzt wird.[8] Zwei Sätze später wird diese Klarheit allerdings direkt relativiert:

Soweit allerdings Elemente in Computer- und Videospielen angeboten werden, welche die Definition des Glücksspiels nach § 3 Absatz 1 erfüllen, findet dieser Staatsvertrag einschließlich des Erlaubnisvorbehalts nach § 4 Absatz 1 Satz 1 Anwendung. Ob das Glücksspielelement in dem Computer- oder Videospiele nach diesem Staatsvertrag erlaubnisfähig ist, ist sodann im Einzelfall zu prüfen.[9]

Demnach beschränkt sich der Gehalt des Begriffs *simuliertes Glücksspiel* auf die triviale Aussage, dass es kein Glücksspiel ist, wenn es kein Glücksspiel ist.[10]

Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht, dass die Meinungen in der Literatur zur Einordnung von Lootboxen gespalten sind. Zahlreiche Stimmen sprechen sich – mit unterschiedlichen Anforderungen – für eine

7 Auf die fehlende Zuständigkeit verweist die Bundesregierung in einer schriftliche kleine Anfrage, BT-Drs. 20/4533, S. 19. Auch die parlamentarischen Anfragen auf Landesebene führten jedoch nicht zu einem starken Erkenntnisgewinn. Mit Nachweisen zu den parlamentarischen Anfragen: *Schwiddessen*, CR 2018, 444 (453); *Wittig*, MMR 2023, 180 (181); Die brandenburgischer Landesregierung verwies jedoch auf ein Länderumlaufverfahren, welches 2017 ohne Nähere Begründung die Einordnung als Glücksspiel ablehnte, LT-BRA-Drs. 6/8234, S. 6.

8 Gemeinsame Glücksspielbehörde der Länder (GGL), Erläuterungen zum Glücksspielstaatsvertrag 2021, S. 32.

9 AaO.

10 Zur Kritik an dem Begriff: *Liesching*, ZfWG 2020, 313 (315); *Busch*, Rechtliche Beurteilung von Mikrotransaktionen und Lootboxen (2022), S. 178.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Einordnung als Glücksspiel aus,[11] während andere dies entschieden ablehnen.[12]

Die bisherige Lootbox-Debatte konzentriert sich bisher stark auf die Möglichkeit der Umwandlung in Geld und streift die Einordnung als Warenspiel allenfalls am Rande. Zudem wird im bisherigen Diskurs die Einordnung als Sofortauslosung nicht in Betracht gezogen.

Dieser Beitrag hat daher zum Ziel, nach einer kurzen Begriffsdefinition (A.), zu untersuchen, ob Lootboxen als virtuelles Warenautomatenspiel oder Sofortauslosung im Internet einzuordnen (B.) und nach dem GlüStV zulässig sind. (C.)

A. Begriff der Lootbox

Lootboxen orientieren sich an dem Konzept von Spielwarenautomaten.[13] Zur Visualisierung werden in Computerspielen häufig Kisten dargestellt.[14] Diese Kisten enthalten einen oder mehrere zufällige virtuelle Spielgegenstände, die der Spieler erst nach dem Öffnen erfährt.[15] Lootboxen können in unterschiedliche Kategorien unterteilt werden, die sich an zwei Eigenschaften orientieren:[16]

Erstens: Wie erwirbt der Spieler die Lootbox?

Zu unterscheiden ist zunächst, ob der Spieler die Lootbox entweder unentgeltlich (z.B. als Belohnung für Errungenschaften im Spiel oder gegen

11 Im Ergebnis für eine Einordnung als Glücksspiel: *Busch*, Rechtliche Beurteilung von Mikrotransaktionen und Lootboxen (2022), S. 174 ff., *Bringmann/Mittermeier/Löcken*, ZfWG 2023, 140, *Fischer*, CR 2014, 587, *Krainbring/Röll*, ZfWG 2018, 235; *Scheyhing*, ZfWG 2018, 114; *Schwiddessen*, CR 2018, 444; *Schwiddessen*, CR 2018, 512; *Zimmermann/Franzmeier*, ZfWG 2018, 528; *Klenk*, GewArch 2019, 222; *Maties*, NJW 2020, 3685.

12 Im Ergebnis gegen die Einordnung als Glücksspiel: *Woerlein*, Die rechtliche Zukunft der Online-Sportwette (2022), S. 64 ff.; *Schippel*, ZfWG 2017, 481; *Nickel/Feuerhake/Schelinski*, MMR 2018, 586; *Schippel*, WRP 2018, 409; *Woerlein,* MMR-Aktuell 2023, 456999.

13 *Schwiddessen*, CR 2018, 444 (445).

14 Andere Darstellungen, wie z.B. die Packs in FIFA, sind aber auch üblich. Da das Konzept unabhängig von der Visualisierung identisch ist, wird einheitlich der Begriff Lootbox verwendet.

15 *Nickel/Feuerhake/Schelinski*, MMR 2018, 586 (587); *Schippel*, WRP 2018, 409 (410).

16 Kategorien modifizeirt nach *Zimmermann/Franzmeier*, ZfWG 2018, 528 (529).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

im Spiel verdiente Ingame-Währung erhält)[17] oder (mittelbar)[18] gegen Echtgeld. Der (mittelbare) Erwerb gegen Echtgeld stellt somit einen Sonderfall von Mikrotransaktionen dar. Auch eine Kombination der verschiedenen Arten nebeneinander wird vielfach angeboten.

Zweitens: Kann der Spieler den Gegenstand übertragen?[19]

Weiter können Lootboxen danach differenziert werden, ob die Spielgegenstände einzeln über einen internen oder externen Marktplatz übertragbar sind, ob dies nur durch Übertragung des gesamten Accounts möglich ist oder gänzlich ausgeschlossen ist. Anders als beim Erwerb der Lootboxen steht die Übertragung in einem Stufenverhältnis zueinander, an deren oberster Stelle der interne Handel von Einzelgegenständen steht.

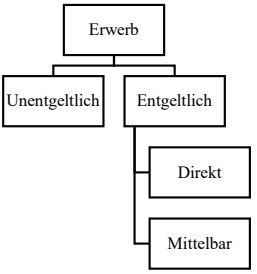

Abbildung 1: Erwerb von Lootboxen

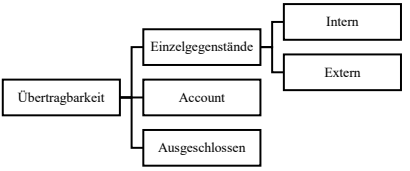

Abbildung 2: Übertragbarkeit von Spielgegenständen

17 Im Spiel verdiente Ingame-Währung stellt insoweit kein Entgelt, sondern eine Spielmechanik dar.

18 Bspw. über den vorherigen Tausch von Echtgeld in eine Ingame-Währung.

19 In der Diskussion zu Lootboxen wird ganz überwiegend der Begriff der Übertragbarkeit gewählt. Dies ist insoweit unpräzise, da es sich bei den Spielgegenständen um Immaterialgüter handelt. Korrekterweise müsste daher davon gesprochen werden, dass ein Unterlizenz eingeräumt wird, die die eigene Nutzung in Zukunft ausschließt. Im Sinne der Verständlichkeit, wird aber nachfolgend der Begriff der Übertragung gewählt, sofern nicht konkret auf die Probleme, die sich hieraus ergeben, eingegangen wird.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

B. Einordnung als virtuelles Warenautomatenspiel oder Sofortauslosung im Internet

Ein Internet-Glücksspiel muss ein zufallsabhängiges (I.) Spiel im Internet (II.) sein, bei dem der Spieler gegen Entgelt (III.) eine Gewinnchance (IV.) erwirbt. Der nachfolgenden Untersuchung liegt der homogene Glücksspielbegriff zugrunde,[20] um aufzuzeigen, dass selbst unter diesen strengeren Voraussetzungen Lootboxen erfasst sind. So muss demnach das Entgelt erheblich sein und zwischen Einsatz und Gewinn ein Unmittelbarkeitszusammenhang bestehen.[21] Die Erheblichkeit des Entgeltes wird nicht von allen gefordert.[22] Das BVerwG betont jedoch, dass es eines Gleichlaufs zwischen strafrechtlichem und der glücksspielrechtlichem Glücksspielbegriffs bedarf.[23]

I. Zufallsabhängiges Spiel

Bei Lootboxen handelt es sich um zufallsabhängige Spiele. Der Gewinn wird nicht durch Strategie oder Geschicklichkeit beeinflusst. Die Endsituation, sprich der Inhalt der Lootbox, ist einzig und allein von der Wahrscheinlichkeitsverteilung der zugehörigen Zufallsprozesse abhängig. Die einzige Handlung, die ein Spieler im Spielverlauf unternimmt, ist die Leistung des Einsatzes.[24] Lootboxen werden i.d.R. nach einem variablen Quotenplan ausgespielt, nachdem bestimmte Gegenstände seltener gezogen werden als andere.[25]

20 Zur Diskussion zwischen homogenen und heterogenen Glücksspielbegriff: *Krainbring/Röll*, ZfWG 2018, 235 (237); *Busch*, (Fn.11), S. 177 m.w.N.
21 *Bringmann/Mittermeier/Löcken*, ZfWG 2023, 140 (140).
22 So setzt *Krainbring/Röll*, ZfWG 2018, 235 (237) dieses Merkmal nicht voraus.
23 BVerwG, Urt. v. 16.10.2013 – 8 C 21.12, Rn. 22 ff. – juris = BVerwGE 148, 146.
24 Zur Einteilung von zufallsabhängigen Spielen mit Gewinnmöglichkeit: *Bronder*, ZfWG 2018, 219 (222).
25 *Klenk*, GewArch 2019, 222 (223).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

II. Spiel im Internet

Bei Lootboxen handelt es sich um ein Spiel im Internet.[26] Dieses Kriterium dient der Abgrenzung zu terrestrischen Angeboten und Rundfunkangeboten.

III. Einsatz

Lootboxen, die nur durch Leistungen im Spiel erworben werden können, werden nicht gegen Entgelt erworben und fallen somit nicht in den Anwendungsbereich des GlüStV.[27] Sobald Lootboxen gegen Echtgeld erworben werden, handelt es sich um ein entgeltliches Angebot. Dies gilt auch bei einem mittelbarem Echtgelderwerb. (1.) Weiter muss das Entgelt erheblich sein. (2.) Zudem stellt sich die Frage, ob entgeltliche und unentgeltliche Angebote nebeneinander bestehen können. (3.) Schließlich fordern einige Stimmen, dass es das Risiko des Totalverlustes des Einsatzes bedarf, welches nach der hier vertretenen Ansicht Deckungsgleich mit dem Merkmal des Unmittelbarkeitszusammenhangs ist (4.).

1. Mittelbarer Echtgelderwerb

Problematisiert wird in der Literatur der mittelbare Echtgelderwerb von Lootboxen. Wenn ein Spieler zunächst eine Spielwährung kauft und diese anschließend für den Erwerb der Lootbox nutzt, kann diese Spielwährung i.d.R. nicht gegen Echtgeld zurückgetauscht oder gehandelt werden. Nach einer Ansicht hat diese Spielwährung kein tatsächlicher wirtschaftlicher Wert.[28] In diesem Fall ist der Gegenwert der Lootbox immer gleich oder höher und es liegt keine Gewinnchance, sondern immer ein Gewinn und somit kein Glücksspiel vor.[29]

Dem wird entgegengehalten, dass die Zwischenschaltung einer Spielwährung keinen Unterschied für die glücksspielrechtliche Bewertung haben

26 Gleich ob es sich um ein virtuelles Automatenspiel oder um eine Sofortausspielung im Internet handelt. Zur Unterscheidung sogleich unter B. IV. 2.
27 So auch *Schwiddessen*, CR 2018, 444 (455).
28 *Krainbring/Röll*, ZfWG 2018, 235 (237).
29 AaO.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

darf.[30] Die Spielwährung habe einen tatsächlichen wirtschaftlicher Wert.[31] Ansonsten ließen sich die glücksspielrechtlichen Vorschriften einfach umgehen.[32] Überzeugender ist es daher an den vorgeschalteten Erwerb anzuknüpfen.[33] Zudem führt das Umrechnungssysteme zu einer erhöhten Unübersichtlichkeit, welche sich nicht zulasten des Spielers auswirken dürfe.[34]

Mit dem GlüStV 2021 ist dieses Problem allerdings überholt. Sofern Lootboxen im Übrigen die Merkmale eines Glücksspiels erfüllen, dürfte der mittelbare Echtgelderwerb kein Ausschlusskriterium sein. Gem. § 22a Abs. 5 S. 2 GlüStV ist eine Umrechnung in andere Währungen, Punkte oder sonstigen Einheiten unzulässig.[35] Der Verstoß gegen die Angabe in Euro und Cent stellt gem. § 28a Abs. 1 Nr. 48 GlüStV eine Ordnungswidrigkeit dar. Es wäre folglich widersprüchlich aus dem Verstoß abzuleiten, dass der Anwendungsbereich des Glücksspielrechts nicht eröffnet sei. Vielmehr folgt hieraus die Pflicht – sofern die sonstigen glücksspielrechtlichen Merkmale erfüllt sind – die Preise in Euro anzugeben.

2. Erhebliches Entgelt

Wann ein Entgelt erheblich ist, wird unterschiedlich beurteilt. Zunächst stellt sich die Frage, an welchem Entgelt die Erheblichkeit bestimmt werden soll.

a) Entgelt pro Spielvorgang

Als regulierungsnächster Ansatzpunkt könnte auf das geleistete Entgelt pro Spielvorgang abgestellt werden. Die Erheblichkeitsschwellen, die hierfür diskutiert werden, weisen mit Beträgen i.H.v. 50 Cent bis hin zu über 50 Euro eine nicht unerhebliche Bandbreite auf.[36]

30 *Busch*, (Fn.11), S. 182.
31 *Krainbring/Röll*, ZfWG 2018, 235 (237).
32 *Bringmann/Mittermeier/Löcken*, ZfWG 2023, 140 (143).
33 *Schippel*, WRP 2018, 409 (410).
34 *Busch*, (Fn.11), S. 188. m.w.N.
35 Für Sofortausspielungen im Internet gilt dies nicht. Anbieter von Lootboxen werden allerdings i.d.R. nicht die Anforderungen erfüllen, um eine Sofortausspielung zu veranstalten. Mehr unter B. IV. 2.
36 m.w.N. zu den Erheblichkeitsschwellen: *Krainbring/Röll*, ZfWG 2018, 235 (238); *Rehder*, ZfWG 2021, 358 (362).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Der BGH hielt jedenfalls einen Entgelt i.H.v. 50 Cent noch für unerheblich.[37] Diese Schwelle stützte der BGH auf die Höchstgrenze von Entgelten im Rahmen von Gewinnspielen nach § 8a Abs. 1 S. 6 RStV,[38] die seit 2020 nunmehr in § 11 Abs. 1 S. 6 MStV geregelt ist. Als weiteres Argument führt der BGH an, dass dieser Beitrag auch den *üblichen Portokosten* entspreche.[39]

Für Lootboxen erscheint es jedoch sachnäher, statt der rundfunkrechtlichen Regelung zunächst die Regelung des GlüStV für virtuelle Automatenspiele anzuwenden und darüber hinaus die Regulierung terrestrischer Angebote zu übertragen. Systematisch lässt sich dies auf § 3 Abs. 1a S. 1 GlüStV stützten, nach dem virtuelle Automatenspiele eine Nachbildung terrestrischer Automatenspiele sind.

§ 22a Abs. 7 S. 1 GlüStV sieht eine Höchstgrenze von einem Euro pro Spiel vor.[40] Die Erheblichkeitsschwelle muss somit zwingend unter einem Euro liegen, da ansonsten diese Norm leerlaufen würde.

Im Vergleich zur Ausgangshöchstgrenze[41] von 20 Cent für terrestrischen Angeboten nach § 13 Nr. 2 SpielV[42] ist diese Höchstgrenze deutlich höher. Die höhere Entgeltgrenze begründen die Länder mit den für Internetangebote vorgesehenen zusätzlichen Spielerschutzmaßnahmen.[43] Unerhebliche virtuelle Automatenspiele würden aber gerade nicht diesen zusätzlichen Spielerschutz sicherstellen, da sie nicht in den Anwendungsbereich des GlüStV fallen würden.

Die Gesetzesbegründung weist auf die Studien hin, die das erhöhte Gefährdungspotential und die besondere Suchtgefahr von Online-Glücksspie-

37 BGH, Urteil v. 28.9.2011 – I ZR 92/09, Rn. 68 f. – juris.

38 *Maties*, NJW 2020, 3685 (3688); BGH, Urteil v. 28.9.2011 – I ZR 92/09, Rn. 68 – juris.

39 *Krainbring/Röll*, ZfWG 2018, 235 (238); BGH, Urteil v. 28.9.2011 – I ZR 92/09, Rn. 69 – juris. Sofern man die Portokosten als Vergleichsgröße heranzieht, ist zu berücksichtigen, dass seit dem Urteil das Porto für einen Standartbrief von 0,55 Euro auf 0,85 Euro erhöht wurde.

40 *Woerlein*, (Fn.12), S. 65 hält hingegen einen Einsatz von einem Euro noch für unerheblich und stellt auf den kumulativen Einsatz ab.

41 Gem. § 13 Nr. 3 SpielV kann die Höchstgrenze durch Verlängerung der Abstände zwischen zwei Spielvorgängen bis auf 2,30 Euro ansteigen.

42 Die SpielV gilt gem. Art. 125a Abs. 1 GG als Bundesrecht fort. Von einer abweichenden Regelung haben die Länder bisher kein Gebrauch gemacht, sondern allenfalls (bspw. in § 14 Abs. 2 Nr. 3 SpielhG HE, § 21 Abs. 2 AG GlüStV NRW) ausdrücklich festgelegt, dass die SpielV weiterhin Anwendung findet, vgl. *Heide* in: HK-GlücksspielR, 1. Aufl. 2022, SpielV § 1, Rn. 4.

43 GGL, (Fn. 8), S. 105.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

len belegen.[44] Ohne einen entsprechend stärkeren Spielerschutz fehlt somit die Begründung für den höheren Wert, so dass die Erheblichkeitsschwelle für terrestrische Angebote greifen muss. Wie hoch hier noch der Abschlag sein muss, damit es sich um ein unerhebliches Angebot handelt, kann für Lootboxen derzeit in aller Regel dahinstehen, da der Kaufpreis auch für eine einzelne Lootbox 20 Cent deutlich überschreitet.

b) Kumulativer erhebliches Entgelt / Spielfrequenz

Die isolierte Betrachtung der einzelnen Spiele wird zurecht dafür kritisiert, dass durch wiederholte Spielvorgänge sehr leicht die glücksspielrechtlichen Vorschriften umgangen werden können. Zudem wird auf die Gefahr hingewiesen, dass kleine Einsätze eine Spielsucht zusätzlich befeueren.[45] Die geringen Beiträge sorgen zusätzlich dafür, dass Spieler getrieben durch ihre Verlustaversion weitere Spielvorgänge durchführen.[46] Die einzelne Transaktion wirkt für den Spieler aufgrund der geringen Höhe häufig bedeutungslos und erst nach einiger Zeit wird bemerkt, wie viel Geld insgesamt ausgegeben wurde. Der kumulierte Beitrag übersteigt dabei bei vielen Spielern den Betrag, welchen sie maximal bereit gewesen wären, für eine einzelne Lootbox auszugeben.

Viele sehen daher ab einer bestimmten Summe von isoliert unerheblichen Einsätzen innerhalb eines gewissen Zeitfensters einen kumulierten erheblichen Einsatz.[47] Durch die Berücksichtigung der zeitlichen Komponente werden hohe Ereignisfrequenzen erschwert.[48]

Die Rechtsprechung nimmt daher ab einem Entgelt von insgesamt 10 Euro pro Stunde unabhängig von den einzelnen Einsätzen eine Überschreitung der Erheblichkeitsschwelle an.[49] Der BGH begründet dies damit, dass auch bei *anderweitig unterhaltenden Veranstaltungen* ein Verlust von 10 Eu-

44 AaO., S. 3 m.w.N.
45 *Busch*, (Fn.11), S. 186; *Krainbring/Röll*, ZfWG 2018, 235 (238).
46 *Krainbring/Röll*, ZfWG 2018, 235 (238).
47 m.w.N. *Rehder*, ZfWG 2021, 358 (362).
48 *Schippel*, ZfWG 2016, 423 (424); *Krainbring/Röll*, ZfWG 2018, 235 (238).
49 BGH, Urteil v. 08.08.2017, 1 StR 519/16, Rn. 13 – juris.; So auch *Klenk*, GewArch 2019, 222 (225) *Krainbring/Röll*, ZfWG 2018, 235 (238) *Busch*, (Fn.11), S. 184.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ro pro Stunde möglich wäre.[50] Nach einer anderen Ansicht ist der Einsatz auf 10 Euro pro Tag zu begrenzen.[51]

Eine Unbedenklichkeitsschwelle mit ähnlicher Begründung findet sich in Nr. 2 Anlage zu § 5a SpielV. Preisspiele dürfen nur in Umgebungen durchgeführt werden, die der Vorstellung der unterhaltenden Veranstaltung des BGH sehr nahekommt. Für Preisspiele darf das Entgelt höchstens 15 Euro betragen und die Spieldauer beträgt mindestens einigen Stunden bis zu höchstens zwei Tage.[52] So wie bei den Lootboxen erhalten die Spieler auch hier einen Warengewinn.[53] Für die Übertragbarkeit auf Lootboxen ist jedoch restriktiv zu berücksichtigen, dass es sich bei den Preisspielen um Geschicklichkeitsspiele und gerade nicht um – strenger regulierte – Glücksspiele handelt.

Sofern man aber den Betrag nicht reduziert überträgt, sondern auch für Lootboxen eine Unbedenklichkeit bei Einsätzen bis zu einer Höhe von 15 Euro pro Tag annimmt, bietet es sich an, die Stundenbetrachtung des BGH zusätzlich zu übertragen. Wenn die Vergleichsgröße ein mindestens einige Stunden andauerndes Spiel ist, darf der Tagesbetrag von Lootboxen nicht innerhalb weniger Sekunden verspielt werden können. In der Annahme, dass ein Preisspiel in einer Schankwirtschaft ca. 3 Stunden dauert, würde dies ein Limit von 5 Euro pro Stunde entsprechen.[54]

c) Differenzierung nach Spieltyp

Aufgrund des unterschiedlichen Unterhaltungsfaktors von Glücksspielen, wird teilweise gefordert, dass dies im Rahmen einer Einzelfallbetrachtung berücksichtigt werden müsse.[55] Bei Lootboxen geht es den Spielern in aller Regel nicht um den Unterhaltungsfaktor. Sie sind gerade nicht mit Poker vergleichbar. Den Spielern geht es darum, seltene Gegenstände zu er-

50 BGH, Urteil v. 08.08.2017, 1 StR 519/16, Rn. 13 – juris.
51 *Klenk*, GewArch 2019, 222 (226).
52 Vgl. Begründung zur Änderungsverordnung vom 24.8.1984, BR-Drs. 97/84, 12; *Helmes/Rohde* in: HK-GlücksspielR, 1. Aufl. 2022, SpielV § 5a, Rn. 14.
53 Zum Warengewinn der Lootbox sogleich unter B. IV. 1.
54 Aufgrund der kurzen möglichen Spieldauer nach § 22a Abs. 6 GlüStV könnte es sich auch anbieten kürzere Zeitintervalle festzulegen. Bei einem Einsatz von 0,20 Euro pro Spiel wäre bei dauerhaftem Spiel das Stundenlimit bereits nach etwas mehr als zwei Minuten erreicht.
55 *Busch*, (Fn.11), S. 185.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

halten.[56] Folglich führt die Berücksichtigung des Spieltyps von Lootboxen nicht zu einer Veränderung der Erheblichkeitsschwelle.

d) Verhältnis zum Kaufpreis des Hauptspiels

Die Grenze aus Nr. 2 Anlage zu § 5a SpielV liegt der Gedanke zugrunde, dass es sich hierbei um Ausnahmeabende handelt. Dieser Ausnahmecharakter ist auch für Lootboxen entsprechend zu berücksichtigen. Es wäre widersprüchlich, wenn das absolute Einzahlungslimit für reguliertes Glücksspiel nach § 6c Abs. 1 S. 2 GlüStV bei 1.000 Euro pro Monat liegt, aber bei Einsätzen von bis zu 465 Euro pro Monat[57] von einem unerheblichen Glücksspiel gesprochen wird.

Um in die Privilegierung der Unbedenklichkeit aufgrund unerheblicher Einsätze zu gelangen, muss das Hauptspiel das überwiegende Element sein. Nach der hier vertretenen Auffassung darf dafür der Gesamtkaufpreis der erworbenen Lootboxen den Kaufpreis des Hauptspiels nicht überschreiten. Lootboxen können allerdings gerade für Free-to-play-Titel eine wesentliche Finanzierungsquelle sein. Um auch weiterhin Spiele in diesem Segment zu ermöglichen, würde nach der hier vertretenen Ansicht für diese Spiele das Tageslimit von 15 Euro als Gesamtlimit gelten.

e) Kriterien für die Unerheblichkeit

Einzel-, Stunden-, Tages- und Gesamteinsatz stehen in einem Stufenverhältnis zueinander. Jedes Kriterium für sich kann zu einer Erheblichkeit führen. Nur wenn keine Erheblichkeit auf allen Stufen gegeben ist, kann von einem unerheblichen Entgelt gesprochen werden.

56 *Scheyhing*, ZfWG 2018, 114 (115).
57 15 Euro multipliziert mit max. 31 Tage.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

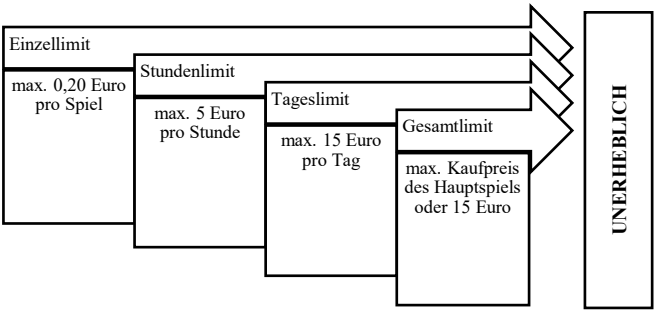

Abbildung 3: Schematische Darstellung der Erheblichkeitsschwellen

3. Unentgeltliche Angebote

Vor dem GlüStV 2021 wurde von Teilen der Rechtsprechung und der Literatur die Ansicht vertreten, dass bei einer gleichwertigen unentgeltlichen Alternative kein entgeltliches Spiel vorlege.[58] Dieser Ansatz wurde allerdings von anderen Stimmen dafür kritisiert, dass durch Gratis-Lootboxen die Spieler erst zum weiteren entgeltlichen Spielen verleitet werden.[59]

Den Umgang mit unentgeltlichen Spielen im Internet hat der Gesetzgeber nunmehr in § 6j GlüStV geregelt.[60] Die Regelung ist noch restriktiver gefasst als § 6a SpielV, die Anfang des Jahrtausends als Reaktion auf sog. Fun-Games in Spielehallen eingefügt wurde.[61]

Nach dieser Vorschrift dürfen unentgeltliche Angebote nur entgeltliche Angebote nachbilden, um den Spielern eine Demonstration des entgeltlichen Spiels aufzuzeigen.[62] Der Gesetzgeber hat sich somit entschieden, dass anders als in § 6a SpielV, ein Nebeneinander beider Angebote im Internet grundsätzlich mit Ausnahme von Demospielen nicht möglich ist. Anbieter

58 VGH Bayern, Urteil v. 25.08.2011 – 10 BV 10.1176, Rn. 22, 32; *Schwiddessen*, CR 2018, 444 (458 f.); *Bringmann/Mittermeier/Löcken*, ZfWG 2023, 140 (142).

59 *Maties*, NJW 2020, 3685 (3686); ebenfalls ablehnend *Nickel/Feuerhake/Schelinski*, MMR 2018, 586 (588).

60 *Bringmann/Mittermeier/Löcken*, ZfWG 2023, 140 (145) streifen diese Thematik am Rande.

61 Zur Diskussion zu Fun-Games und § 6a SpielV: *Marcks* in: Landmann/Rohmer GewO, 88. EL März 2022, § 6a SpielV Rn. 1 ff.; BVerwG, NVwZ 2006, 600.

62 GGL, (Fn. 8), S. 76f.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

müssen sich folglich entscheiden, ob sie glücksspielrechtlich nicht erfasste unentgeltliche Spiele,[63] oder ob sie entgeltliche Spiele anbieten wollen.

4. Totalverlustrisiko bzw. Unmittelbarkeitszusammenhang

Zahlreiche Stimmen verlangen zusätzlich ein Totalverlustrisiko.[64] Das Totalverlustrisiko setzt sich aus zwei Elementen zusammen:

Kann der gesamte Einsatz verloren werden? Und ist der Einsatz das Opfer für die Gewinnchance?[65] Der erste Punkt ist jedoch nach der hier vertretenen Auffassung nicht eine Frage des Einsatzes, sondern der Gewinnchance.[66] Der im Rahmen des Einsatzes zu prüfende zweite Punkt verlangt einen Konnex zwischen Einsatz und Gewinnchance.[67] Er ist daher treffender als Unmittelbarkeitszusammenhang zu bezeichnen.

An der Unmittelbarkeit kann es fehlen, wenn die Zahlung nicht für die Gewinnchance, sondern als Teilnahmebeitrag, der unabhängig von der Gewinnchance entrichtet wird, geleistet wird.[68] Der Kaufpreis des Hauptspiels wäre demnach nicht unmittelbar für die Gewinnchance aufgeopfert worden und stellt somit keinen Einsatz dar. Es liegt weiter kein Unmittelbarkeitszusammenhang vor, wenn die Person, an die geleistet wurde, nicht identisch ist mit der Person, von der der Spieler den Gewinn erhält.[69] Beides ist bei Lootboxen nicht der Fall.[70]

IV. Gewinnchance

Schließlich muss das Entgelt für den Erwerb einer Gewinnchance verlangt werden. Bei Lootboxen handelt es sich um einen virtuellen Warengewinn.

63 AaO., S. 77.
64 *Nickel/Feuerhake/Schelinski*, MMR 2018, 586 (588 f.); *Schippel*, ZfWG 2017, 481 (485); *Schippel*, WRP 2018, 409 (410); *Seckelmann/Woerlein*, ZfWG 2021, 339 (341 f.); *Woerlein*, (Fn.12), S. 66.
65 *Schippel*, ZfWG 2017, 481 (485).
66 Zur Gewinnchance sogleich unter B. IV. 2.
67 *Klenk*, GewArch 2019, 222 (225); *Krainbring/Röll*, ZfWG 2018, 235 (237); *Schwiddessen*, CR 2018, 444 (456).
68 BVerwG, Urt. v. 16.10.2013 – 8 C 21.12, Rn. 25 – juris = BVerwGE 148, 146.
69 BGH, Urt. vom 29.9.1986 – 4 StR 148/86, Rn. 16 – juris = BGHSt 34, 171 (177).
70 Die Unmittelbarkeit scheitert auch nicht daran, dass der Spieler ggf. den Gegenstand an einen Dritten veräußert, denn der Gewinn ist der Spielgegenstand. Zur Notwendigkeit der Verkehrsfähigkeit von Lootboxen sogleich unter B. IV. 1. d).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(1.) Für Spiele, bei denen alle Teilnehmer etwas erhalten, stellt sich die Frage, ob es sich noch um eine Chance handelt. (2.) Anschließend stellt sich die Frage, nach welchem Modus der Gewinn ermittelt wird. (3.)

I. Lootboxen als virtueller Warengewinn

Einige Stimmen schließen Lootboxen mit dem Verweis auf den fehlenden Geldgewinn aus dem Anwendungsbereich des GlüStV aus.[71] Nachfolgend wird zunächst dargestellt, dass Waren Gewinn i.S.d. GlüStV (a.) und virtuelle Spielgegenstände unter den glücksspielrechtlichen Warenbegriff fallen (b.). Nachfolgend wird untersucht, ob sie verkehrsfähig sind (c.) und ab wann sie einen nicht unerheblichen Vermögenswert (d.) darstellen.

a) Waren als Gewinn

Es handelt sich auch um ein Glücksspiel, wenn nicht um Geld, sondern um Ware gespielt wird.[72] In § 2 Abs. 3, 4 GlüStV wird auch explizit zwischen Geld- und Warenspielgeräten unterschieden und beide in den Anwendungsbereich des GlüStV eingeschlossen. Angesichts der Regelungsziele in § 1 GlüStV erschließt sich auch nicht, warum Waren nicht umfasst sein sollten. Es ist spieltheoretisch unbedeutsam, ob ein Gewinn in Geld oder Ware ausgeschüttet wird.[73] Sämtliche Gefährdungen, die in der Norm adressiert werden, treffen (in anderer Ausprägung) auch auf Warenspiele zu. Der glücksspielrechtliche Warenbegriff ist weiter als der Begriff der Sache nach § 90 BGB. So fallen unter die Ausspielung gem. § 3 Abs. 3 S. 2 GlüStV Sachen oder andere geldwerte Vorteile und gem. Nr. 2.1.2.2. SpielVwV werden auch Dienstleistungen erfasst.

71 So etwa *Schippel*, ZfWG 2017, 481 (489); *ders.*, WRP 2018, 409 (409 f.).
72 Grundsätzlich ist dies auch anerkannt, m.w.N. *Klenk*, GewArch 2019, 222 (225).
73 *Bronder*, ZfWG 2018, 219 (220).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) Virtuelle Spielgegenstände als Warengewinn

Bei virtuelle Spielgegenstände handelt es sich nicht um Sachen i.S.d. § 90 BGB,[74] sondern um Immaterialgüter.[75] Dem Spieler wird dabei ein Nutzungsrecht an einem filmähnlichen Werk nach §§ 31 i.V.m. 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG eingeräumt.[76] Die Einräumung von Nutzungsrechten nach dem UrhG hat dingliche Wirkung.[77] Da dem GlüStV ein weiter Warenbegriff zugrunde liegt, sind daher auch virtuelle Spielgegenstände erfasst.[78]

c) Verkehrsfähigkeit als Voraussetzung des Warengewinns?

In der Debatte um Lootboxen geht die wohl herrschende Literaturmeinung davon aus, dass der Inhalt der Lootbox verkehrsfähig und monetarisierbar sein muss, um die Voraussetzung des Gewinns zu erfüllen.[79] Die Stimmen unterscheiden danach, ob der Spielgegenstand im Spiel[80] oder über einen Sekundärmarkt[81] verkauft werden kann. Hinsichtlich des Verkaufs auf Drittplattformen wird danach differenziert, ob der Verkauf autorisiert ist.[82] Sofern die Spielgegenstände nicht verkehrsfähig sind, wird ihnen von einigen Stimmen – mangels der Möglichkeit diese in echtes Geld zu tauschen – kein Wert beigemessen, sodass der Einsatz immer verloren wäre.[83]

74 *Schippel*, ZfWG 2017, 481 (482) problematisiert die fehlende Sacheigenschaft.
75 AaO.
76 *Schwiddessen*, CR 2018, 444 (458).
77 Hierbei handelt es sich um eine konstitutive und nicht um eine translative Wirkung.
78 a.A. *Woerlein*, (Fn.12), S. 66.
79 *Woerlein*, (Fn.12), S. 66; *Bringmann/Mittermeier/Löcken*, ZfWG 2023, 140 (143); *Klenk*, GewArch 2019, 222 (224); *Krainbring/Röll*, ZfWG 2018, 235 (239); *Maties*, NJW 2020, 3685 (3689); *Nickel/Feuerhake/Schelinski*, MMR 2018, 586 (589); *Schwiddessen*, CR 2018, 512 (513); *Zimmermann/Franzmeier*, ZfWG 2018, 528 (530).
80 *Bringmann/Mittermeier/Löcken*, ZfWG 2023, 140 (143).
81 *Bringmann/Mittermeier/Löcken*, ZfWG 2023, 140 (144); *Klenk*, GewArch 2019, 222 (224); *Krainbring/Röll*, ZfWG 2018, 235 (239); *Schwiddessen*, CR 2018, 512 (513); *Busch*, (Fn.11), S. 196.
82 *Zimmermann/Franzmeier*, ZfWG 2018, 528 (530).
83 *Krainbring/Röll*, ZfWG 2018, 235 (241); *Maties*, NJW 2020, 3685 (3689); *Nickel/Feuerhake/Schelinski*, MMR 2018, 586 (589).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Auf die Verkehrsfähigkeit kann es jedoch nicht ankommen.[84] Geldwert bedeutet nicht, dass der Vorteil sich monetarisieren lassen muss, sondern dass der Vorteil einen nicht ganz unbedeutenden Vermögenswert hat.[85]

Wenn sich der Vermögenswert nicht in Geld realisieren lässt, verliert er nicht seinen Wert. Der glücksspielrechtliche Warenbegriff möchte auch diese Werte einschließen. Angesichts der Regelungsziele nach § 1 GlüStV ist dies auch sinnvoll. Die Gefährdungslage ist für die Spieler durch die fehlende Verkehrsfähigkeit nicht geringer. Die empirische Forschung zu Lootboxen zeigt, dass die Verkehrsfähigkeit der virtuellen Spielgegenstände sich nicht auf den Umsatz auswirkt.[86]

Es ist nicht ersichtlich, warum nichtverkehrsfähige Ware nicht erfasst sein soll. Teilnehmer an Warenspielen wollen überwiegend die Ware gewinnen und diese selbst nutzen. Für sie kommt es gar nicht auf die Verkehrsfähigkeit an. Bei einem Spielangebot, welches als Warengewinn bspw. eine Urlaubsreise, einen Restaurantbesuch oder Karten für ein Konzert auslobt, nehmen die meisten Spieler teil, weil sie genau diese Preise gewinnen wollen. Sie würden ebenfalls teilnehmen, wenn all diese Gewinne nicht übertragbar sind. Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob der Anbieter die Verkehrsfähigkeit vertraglich ausgeschlossen hat oder ob diese gesetzlich ausgeschlossen ist, was bspw. der Fall wäre, wenn der Hauptpreis ein lebenslanges Wohnrecht in der Gestalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit wäre. Dass es Personen gibt, die aufgrund der fehlenden Verkehrsfähigkeit, an diesen Spielangebot nicht teilnehmen, weil es ihnen um die Monetarisierung der Preise geht, ändert nichts an dem Gefährdungspotential dieses Spielangebots für die teilnehmenden Spieler.

Folglich sind nichtverkehrsfähige Waren vom glücksspielrechtlichen Warenbegriff erfasst. Somit sind virtuelle Gegenstände aus Lootboxen für die lediglich ein Nutzungsrecht eingeräumt wird, die aber nicht übertragbar[87] sind, Waren i.S.d. GlüStV.

84 Ebenfalls Vorbehalte gegen die Notwendigkeit eines Verkehrswertes: *Rehder*, ZfWG 2021, 358 (363).

85 *Scheyhing*, ZfWG 2018, 114 (115).

86 m.w.N. *Busch*, (Fn.11), S. 198 f.

87 Genauer: Für die nach der Übertragungszwecktheorie nach § 31 Abs. 5 UrhG nicht Unterlizenzen vergeben werden können.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

d) Nicht unbedeutender Vermögenswert

Der Gewinn muss einen nicht unbedeutenden Vermögenswert haben.[88] Dieses Kriterium dient der Abgrenzung zu Unterhaltungsspielen. Die Rechtsprechung legt an dieses Kriterium sehr strenge Anforderungen an.[89] Demnach sind auch sog. Fun-Games, bei denen lediglich der Einsatz oder ein Bruchteil des Einsatzes zurückgewonnen werden kann, Glücksspiel.[90] Das BVerwG setzt für einen Gewinn damit gerade keine (Netto-)vermögensmehrung voraus, sondern knüpft an dem Spielanreiz, die vor Verlust nicht zurückschreckende Spielleidenschaft und die Chance etwas zu gewinnen an.[91] Es genügt somit, dass der Gewinn überhaupt einen Vermögenswert hat. Dies ist bei virtuellen Spielgegenständen der Fall.[92]

2. Chance

Um eine Chance handelt es sich nur, wenn es sich um eine wahrscheinlichkeitsabhängige Gewinn- oder Verlustmöglichkeit handelt. Dieses Kriterium unterscheidet sich somit von der Zufallsabhängigkeit, indem es auf den Wert abstellt. Demnach handelt es sich um keine Gewinnchance, wenn der Spieler stets einen gleichwertigen Gegenstand erhält.[93] Merchandise-Boxen und Wundertüten erfüllen bspw. deswegen dieses Kriterium nicht. Obwohl es sich um zufallsabhängige Zusammenstellung handelt, stellen sie kein Glücksspiel dar, da der Wert der Ware dem Einsatz entspricht.[94] Solange also ein Spielwarenautomat zufallsbasiert Waren ausgibt, die dem Entgelt entsprechen, handelt es sich nicht um ein Warenspiel.

Nicht notwendig ist ein Totalverlustrisiko.[95] (a.) Ausreichend ist bei virtuellen Spielgegenständen bereits die reine Gewinnmöglichkeit. (b.) Sofern

88 *Scheyhing*, ZfWG 2018, 114 (115).
89 BVerwG, Urteil v. 23.11.2005 – 6 C 8/05 – juris.
90 AaO, Rn. 38 – juris.
91 AaO.
92 *Schwiddessen*, CR 2018, 444 (458).
93 *Busch*, (Fn.11), S. 191f; *Klenk*, GewArch 2019, 222 (224); weitergehender *Woerlein*, (Fn.12), S. 66.
94 *Scheyhing*, ZfWG 2018, 114 (118).
95 *Busch*, (Fn.11), S. 192; *Klenk*, GewArch 2019, 222 (224); *Rehder*, ZfWG 2021, 358 (363); *Schwiddessen*, CR 2018, 444 (461); *Scheyhing*, ZfWG 2018, 114 (115); *Zimmermann/Franzmeier*, ZfWG 2018, 528 (531); **a.A.:** *Nickel/Feuerhake/Schelinski*, MMR 2018, 586 (588 f.); *Schippel*, ZfWG 2017, 481 (485); *Schippel*, WRP 2018, 409 (410); *Seckelmann/Woerlein*, ZfWG 2021, 339 (341 f.); *Woerlein*, (Fn.12), S. 66.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Lootboxen hingegen stets gleichwertig sind, handelt es sich nicht um eine Gewinnchance. (c.)

a) Totalverlust ist keine Voraussetzung

Das Kriterium des Totalverlustes ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Wortlaut von § 3 Abs. 1 GlüStV. Sofern darauf abgestellt wird, dass jeder Gewinnchance ein Totalverlustrisiko gegenüberstehen muss, überzeugt dies nicht. Auch das Argument, dass der Spieler immer etwas erhalte, ändert hieran nichts. Der Spieler verliert trotzdem, wenn er einen Gegenstand erhält, der weniger wert ist als sein Einsatz.[96] Andernfalls könnten sich Anbieter der Regulierung durch den GlüStV entziehen, indem sie jeweils einen Bruchteil zurückerstatten.[97] Ein Spiel ohne Nieten schließt den Verlust daher nicht aus.[98]

Nach dem Gewinnplan 03 von Sachsenlotto[99] hat diese Rubbellosserie eine Gewinnwahrscheinlichkeit von 100 %. Für ein Los für 10 Euro erhält der Spieler mindestens 2,50 Euro ausgeschüttet. Wenn man einen Totalverlust verlangt, handelt es sich bei diesem Gewinnplan nicht um Glücksspiel. Es ist offensichtlich, dass Anbieter dies ausnutzen würden, um sich der Regulierung zu entziehen.

Aus Spielersicht stellt diese sogar eine gefährlichere Spielform dar. Durch den garantierten Mindestgewinn fällt der Ärger über ein Los, mit dem der Spieler Verlust macht, geringer aus, was den Spieltrieb zusätzlich befeuern kann.

Die Gegenansicht stellt daher teilweise auf den statistische Erwartungswert der Lootbox ab.[100] Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass auch der statistische Erwartungswert nicht immer geeignet ist. Sofern bspw. es sehr wenige sehr hohe Gewinne und ansonsten nur sehr niedrige Gewinne gibt, kann der Erwartungswert sogar positiv oder neutral sein. Für den Spieler realisiert sich jedoch trotzdem das Verlustrisiko. Es ist daher darauf abzustellen, ob die Möglichkeit eines Verlustes besteht.

96 *Scheyhing*, ZfWG 2018, 114 (115).
97 *Busch*, (Fn.11), S. 192; *Klenk*, GewArch 2019, 222 (224); *Schwiddessen*, CR 2018, 444 (461).
98 *Busch*, (Fn.11), S. 191.
99 https://www.sachsenlotto.de/portal/service/annahmestellen/lose/lose_gewinnplaene.jsp, zuletzt abgerufen am: 07.05.2023.
100 *Zimmermann/Franzmeier*, ZfWG 2018, 528 (531).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Die Voraussetzung des Totalverlustes wird auch mit dem Verweis auf die Vergleichbarkeit zu Sammelkarten und -stickern begründet.[101] Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass die Glücksspieleigenschaft auch hier diskutiert wird.[102] Zudem könnte dieses Argument genauso als Argument verwendet werden, warum Sammelkarten Glücksspiel darstellen.[103] Zudem unterscheidet sich zumindest bei Panini-Stickern auch der Spielmodus. Während Lootboxen die virtuellen Spielgegenstände nach einem variablen Quotenplan verteilen, sind (angeblich) alle Sticker gleich oft gedruckt.[104] Weiter besteht bei Panini-Aufklebern die Möglichkeit jeden Sticker zum gleichen Preis über den Hersteller direkt zu erwerben. Auch dies ist bei Lootboxen nicht der Fall.

b) Reine Gewinnmöglichkeit ist kein Ausschluss

Sofern der Spieler immer mindestens seinen Einsatz als Gegenwert erhält, nehmen einige Stimmen an, dass dies ein Glücksspiel ausschließe, da es sich nicht mehr um einen Einsatz handle.[105] Dies erscheint auf den ersten Blick einleuchtend. Dieser Ausschluss greift im Ergebnis aber jedenfalls nicht für Lootboxen angesichts der Ziele von § 1 GlüStV.

Zunächst stellt die Norm lediglich auf die Gewinnchance ab und erfordert nicht explizit ein Verlustrisiko. Doch auch, wenn man über den Einsatzbegriff ein ein Verlustrisiko ableitet, kann das Fehlen nicht dazu führen, dass es sich um kein Glücksspiel handelt, wenn sich die glücksspieltypischen Gefahren wahrscheinlich realisieren. Dies ist bei Lootboxen der Fall. Zum einen besteht das Verlustrisiko in diesem Falle nicht etwa in einer wertmäßigen Betrachtung, sondern darin nicht den gewünschten Spielgegenstand zu erhalten, der den Spieler antreibt erneut teilzunehmen. Zum anderen trägt der Anbieter im Falle des Gewinns kein direktes wirtschaftliches Verlustrisiko, sondern muss nur eine weitere Unterlizenz einräumen.[106]

---

101 *Nickel/Feuerhake/Schelinski*, MMR 2018, 586 (588 f.); m.w.N. *Klenk*, GewArch 2019, 222 (224).
102 m.w.N. *Rehder*, ZfWG 2021, 358
103 *Bringmann/Mittermeier/Löcken*, ZfWG 2023, 140 (142).
104 *Krainbring/Röll*, ZfWG 2018, 235 (240).
105 *Busch*, (Fn. 11), S. 192; *Klenk*, GewArch 2019, 222 (224).
106 *Klenk*, GewArch 2019, 222 (224).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Im Bereich der Immaterialgüter besteht daher ein enormes Missbrauchspotential, wenn der Anbieter sowohl den Preis der Lootbox als auch den Preis des virtuellen Spielgegenstandes eigenständig festlegen kann. Sofern es ausreichend wäre, dass die Summe der Einzelgegenstände, die ein Spieler aus einer Lootbox erhält, mehr wert sein müssen, als die Lootbox, um einer glücksspielrechtlichen Regulierung zu umgehen, hätten Spieleanbieter den Anreiz die Preise der Einzelgegenstände auf dem Papier zu erhöhen. Die Kontrollüberlegung muss daher für Immaterialgüterwarenspiele lauten: Würde ein Anbieter das Spiel ebenfalls anbieten, wenn die Spieler das Recht hätten die Gewinne gegen Echtgeld zurückzutauschen? Ein Wirtschaftsunternehmen würde dies nicht tun. Folglich handelt es sich bei einer solchen Ausgestaltung um eine Umgehung.

Wenn einem Spieler suggeriert wird, er könne immer nur gewinnen, fördert dies zudem den Spielanreiz und die Spielleidenschaft.[107] Gerade auch im Hinblick auf junge Spieler manifestiert sich so ein verklärtes Bild des Glücksspiels, in dem es angeblich keine Risiken gebe.

c) Gleichwertigkeit der Lootbox

Der Inhalt der Lootbox muss gleichwertig sein. Er darf weder weniger noch mehr wert sein. Es stellt sich hieran die Frage, wie der Wert der Spielgegenstände bestimmt wird. Sofern ein alternativer Direktkauf oder ein Erwerb über einen internen oder externen Markt möglich ist, richtet sich der Wert hiernach.[108]

Schwieriger ist die Wertbestimmung, wenn kein Erwerb abseits der Lootboxen möglich ist. Man müsste auf den subjektiven Wert abstellen, den der angestrebte Spielgegenstand für den jeweiligen Spieler hätte.[109] Zu berücksichtigen ist dabei, dass diese Gegenstände gerade wegen der fehlenden Direkterwerbsmöglichkeit für Spieler besonders wertvoll sind.[110]

Der Anbieter kann jedoch das subjektive Wertempfinden aller Spieler gar nicht wissen. Es liegt allerdings auch in seiner Hand, dass ein Direkterwerb der Gegenstände nicht möglich ist. In der Abwägung zwischen dem Geschäftsmodell und dem Spielerschutz, kommt daher letzterem der Vorrang

107 *Busch*, (Fn. 11), S. 196.
108 AaO., S. 197.
109 AaO., S. 200 f.
110 AaO., S. 197.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

zu, da der Anbieter jederzeit einen Direkterwerb ermöglichen könnte, mit dem sich der Wert der Lootbox feststellen ließe.

Eine Alternative zum Direkterwerb wäre es, dem Spieler die Wahl zu lassen, ob er die Lootbox erwerben möchte, nachdem er den Inhalt kennt.[111] Hierbei darf der Spieler allerdings auch keinen Einsatz leisten, um die Berechtigung zu erhalten den Inhalt zu sehen, da es sich ansonsten lediglich um ein zweistufiges System handeln würde, welches wieder die beschrieben Anforderung erfüllen müsste.

3. Gewinnermittlung

Je nachdem, wie die Lootbox den Gewinn ermittelt, handelt es sich bei der Spielmechanik um ein virtuelles Warenautomatenspiel oder eine Sofortauslosungen im Internet.

Beide Gewinnermittlungsarten eint die kurzfristige Ergebnisbekanntgabe. Sie haben auf Spieler einen ähnlichen Einfluss.[112] Trotz unterschiedlicher Spielmechaniken können sie in der Darstellung ähnlich ausgestaltet sein.[113] Ein mögliches Unterscheidungskriterium sind die für eine Lotterie kennzeichnenden Merkmale der hohen Gewinnsumme bei sehr niedriger Gewinnwahrscheinlichkeit.[114]

Sinnvoller erscheint es jedoch auf die Spielmechanik abzustellen. Während bei Sofortauslosungen der Gewinn bereits vor dem Kauf des Loses feststeht, wird der Gewinn bei einem Automatenspiel erst mit Spielstart ermittelt. Für den Spieler ist allerdings nicht erkennbar, ob der Gewinn im Vorhinein oder erst während des Spiels ermittelt wurde. Bei Sofortauslosungen handelt es sich zudem um ein Serienspiel,[115] so dass es eine limitierte Anzahl an Losen gibt und bei Kauf aller Lose auch alle Preise gewonnen werden. Bei Automatenspielen hingegen ist die Wahrscheinlichkeit für jedes Spiel identisch. Anhand dieses zweiten Kriteriums lassen sich auch Lootboxen für den Spieler klar differenzieren. Sofern die Gesamtanzahl der Spielgegenstände begrenzt ist und es sich somit um einen schrumpfenden

111 FIFA hat jüngst sog. Vorschau-Packs eingeführt, die genau dies ermöglichen.
112 GGL, (Fn. 8), S. 22.
113 AaO.
114 AaO., S. 106.
115 AaO., S. 102.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Preispool handelt,[116] handelt es sich um Sofortausspielungen im Internet.[117] Dabei geht es nicht um die Gesamtanzahl der Spielgegenstände in dem Spiel, sondern um die Gesamtanzahl im Rahmen der konkreten Auslosung. Sofern dies nicht der Fall ist, handelt es sich um ein virtuelles Warenautomatenspiel.

C. Unzulässigkeit von virtuellen Warenspielen

Unabhängig von der Gewinnermittlung der Lootbox sind virtuelle Warenspiele derzeitig für private kommerzielle Anbieter unzulässig.

I. Sofortausspielung im Internet

Hinsichtlich der Sofortausspielung im Internet stellt sich die Frage, ob diese von der Zulässigkeit von Sofortlotterie umfasst ist. Hierfür spricht der Wortlaut von § 3 Abs. 3 GlüStV, nach dem die Vorschriften für Lotterien auch für Ausspielungen gelten. Hiergegen könnte aus systematischer Sicht jedoch angeführt werden, dass in § 12 Abs. 1 GlüStV beide Spielformen nebeneinander genannt werden. Dies lässt sich dadurch entkräften, dass auch § 18 GlüStV lediglich von Lotterien spricht und unumstritten hierunter auch Ausspielungen fallen. Im Ergebnis spricht daher vieles dafür, dass Sofortausspielungen im Internet auch grundsätzlich zulässig sind.

Gem. § 22 Abs. 2 GlüStV müssten die Länder diese gesondert zugelassen haben.[118] Derzeit betreiben 11 Bundesländer Sofortlotterien im Internet.[119] Zulässig sind allerdings nur der Eigenvertrieb und die Vermittlung.[120]

Die Sofortausspielung im Internet nach § 22 Abs. 2 GlüStV fällt allerdings unter das staatliche Lotteriemonopol und somit die Voraussetzungen nach §§ 12 ff. GlüStV. Da selbst die kleine Lotterie nach § 18 Nr. 2 GlüStV vorsieht, dass der Reinertrag für gemeinnützige, kirchliche oder mildtätige Zwecke

116 *Busch*, (Fn. 11), S. 179 f.
117 Ähnlich *Schwiddessen*, CR 2018, 444 (452).
118 GGL, (Fn. 8), S. 103.
119 Vgl. Auflistung unter: https://www.lotto.de/rubbellose, zuletzt abgerufen am: 07.05.2023.
120 GGL, (Fn. 8), S. 36. Dies führte dazu, dass in der Anfangsphase bspw. Westlotto die Onlinerubbellose physisch abgebildet hat. Mittlerweile wurde hierfür aber auch ein elektronisches Verfahren gefunden.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verwandt werden muss, ergibt sich für private kommerzielle Anbieter hier kein Geschäftsmodell.

II. Virtuelles Warenautomatenspiel

Der GlüStV differenziert grundsätzlich zwischen Geld- und Warenspiel. § 22a GlüStV verbietet zwar nicht ausdrücklich Warenspiele. Notwendig ist aber nach § 22a Abs. 5 GlüStV ein Gewinn in Euro. Auch § 6j GlüStV, der sich auf § 22a GlüStV bezieht, spricht nur vom Geldgewinn. Ziel dahinter war es nicht, Warengewinne auszunehmen. Vielmehr hatte der Gesetzgeber sich nur mit der Zulassung von virtuellen Geldspielen beschäftigt.[121]

Dem könnte entgegengehalten werden, dass § 3 Abs. 1a S. 1 GlüStV für virtuelle Automatenspiele die Nachbildung terrestrischer Automatenspiele vorsieht und für diese Warenspiele gem. § 2 SpielV zugelassen sind. Der Gesetzgeber wollte die SpielV aber explizit nicht im selben Umfange für Angebote im Internet übernehmen, sondern eine eigenständige spieler- und anbieterbezogenen Regulierung vornehmen.[122]

Sofern ein Glücksspiel im Internet nicht unter den Numerus Clausus von § 4 Abs. 4 S. 1 GlüStV fällt, ist es gem. § 4 Abs. 4 S. 2 GlüStV verboten. In der Begründung stellt der Gesetzgeber klar, dass es sich hierbei um eine abschließende Auflistung handelt und es abseits dessen beim Verbot bleibt.[123]

Folglich sind virtuelle Warenautomatenspiele derzeit unzulässig.

D. Zusammenfassung

Lootboxen fallen unter den Glücksspielbegriff. Die virtuellen Spielgegenstände sind Waren mit nicht unerheblichem Vermögenswert i.S.d. GlüStV. Auf die Verkehrsfähigkeit kommt es nicht an. Ein Totalverlustrisiko ist nicht notwendig. Ein Glücksspiel kann bei Immaterialgüterwarenspielen auch dann vorliegen, wenn das Spiel eine reine Gewinnmöglichkeit vorsieht.

Je nach Spielmechanik handelt es sich bei der Lootbox entweder um eine Sofortauslosung im Internet oder um ein virtuelles Warenautomatenspiel.

121 AaO., S. 76 f.
122 AaO., S. 31.
123 AaO., S. 36.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Abgrenzungskriterium ist, ob es sich um einen vor dem Einsatz feststehenden schrumpfenden Preispool handelt. Aufgrund des staatlichen Lotteriemonopols können private kommerzielle Anbieter keine Sofortauslosung im Internet durchführen. Virtuelle Warenautomatenspiele sind unzulässig, da § 22a GlüStV nur Geldspiele zulässt.

Nach derzeitiger Rechtslage sind somit Lootboxen im Anwendungsbereich des GlüStV unzulässig und es besteht ein dringender Reformbedarf.

Aus dem Anwendungsbereich des GlüStV fallen Lootboxen, sofern für sie nur ein unerhebliches Entgelt gezahlt wird oder der Inhalt gleichwertig ist. Jedenfalls nicht mehr unerheblich sind Lootboxen, die 0,20 Euro kosten. Ferner liegt keine Unerheblichkeit vor, wenn ein Spieler mehr als 5 Euro pro Stunde, 15 Euro pro Tag oder den Kaufpreis des Spiels ausgibt. Sofern der Kaufpreis des Spieles unterhalb von 15 Euro liegt, beträgt das Gesamtlimit 15 Euro. Der Inhalt der Lootbox ist gleichwertig, wenn die Summe der Gegenstandswerte dem Kaufpreis der Lootbox entspricht. Sofern die Wertfeststellung nicht über einen alternativen Direktkauf oder ein Erwerb über einen internen oder externen Markt möglich ist, ist der Inhalt nicht gleichwertig.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

5. NFT und eSport – Erfolgsrezept oder Risiko?

Marisa Machacek

A. Einleitung – NFT und Ihre Möglichkeiten

NFT (Non-Fungible Token)[1] sind aus der modernen digitalen Wirtschaft heute nicht mehr wegzudenken. Dank zahlreicher Einsatzmöglichkeiten sind sie nun fester Bestandteil des Vokabulars eines jeden Investors. Plötzlichen Ruhm erlangten NFT im Jahr 2021[2] insbesondere in der Kunstbranche[3] und in der Musikszene[4] – als das neue In-Investment. Zugleich wur-

1 Technische Beschreibung zur Erstellung unter Zuhilfenahme von smart contracts in *Hoeren/Prinz,* Das Kunstwerk im Zeitalter der technischen Reproduzierbarkeit – NFTs (Non-Fungible Tokens) in rechtlicher Hinsicht, CR 2021, 565, 567.

2 Das Investmentvolumen, das in NFT floss erhöhte sich stetig und verzeichnete in den Jahren 2020 und 2021 einen plötzlichen Sprung nach oben. Siehe *Conti*, What Is An NFT? Non-Fungible Tokens Explained, abrufbar unter https://www.forbes.com/advisor/investing/nft-non-fungible-token/ (zuletzt eingesehen am 06.05.2023); und *Fatemi*, Here's How NFTs Could Define The Future Of Music, abrufbar unter https://www.forbes.com/sites/falonfatemi/2022/01/24/NFT-and-the-future-of-music/?sh=427af9ea5677 (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

3 Besonders teuer gehandelt wurden NFT, die z.B. zur Abbildung einer digitalen Bildcollage von Beeple (durch den Digitalkünstler Mike Winkelmann, verkauft bei Christies 2021 für USD 69,3 Millionen) erschaffen wurden (Wasser, *NFT kaufen 2023: Digitale Kunst per Blockchain handeln*, abrufbar unter https://www.computerbild.de/artikel/cb-Tipps-Finanzen-NFT-kaufen-31002377.html (zuletzt eingesehen am 06.05.2023), aber auch skurrile „Kunst" wie die Abbildung von Klopapier mit Blumen oder der erste Twitter Tweet von 2006 (*Grether*, Die weltweit erste Liste der verrücktesten NFTs, abrufbar unter https://token-information.com/de/die-weltweit-erste-liste-der-verruecktesten-NFT/ (zuletzt eingesehen am 06.05.2023)) erzeugten große Aufmerksamkeit.

4 Kings of Leon haben als erste ein Album als NFT herausgebracht und viele kleinere Künstler haben auf diese Weise die Möglichkeit große Gewinne zu erzielen. „*Eine der größten Chancen für Musiker, für ihre Inhalte fair entlohnt zu werden, liegt in den Sekundär-, Tertiär- und übergeordneten Märkten für NFT. Derzeit geben die Urheber die Eigentumsrechte oft schon beim ersten Vertrag an die Plattformen ab und haben Schwierigkeiten zu verfolgen, wo ihre Inhalte anschließend verbreitet werden. Wie The Verge berichtet, standen einem Musiker, nachdem er bei einem großen Indie-Label unter Vertrag genommen wurde, bis zu 40.000 US-Dollar an Song-Tantiemen zu, die er nie zu erhalten erwartete.*" siehe *Fatemi*, Here's How NFTs Could Define The Future Of Music, abrufbar unter https://www.forbes.com/sites/falonfatemi/2022/01/24/NFT-and-the-future-of-music/?sh=427af9ea5677 (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

den völlig neue Kategorien an Investmentobjekten und Möglichkeiten der Kommerzialisierung mit einem Mal realisierbar.

Die Bezeichnung „non-fungible" soll nicht auf die fehlende Übertragbarkeit hinweisen, denn dies ist durch die digitale Abbildung durchaus möglich, sondern bezeichnet die fehlende Zuordenbarkeit eines genau messbaren Wertes des „einzigartigen" Vermögenswertes. Dies bedeutet, dass NFT nicht beliebig, wertgleich miteinander austauschbar sind. Sie können nicht vervielfältigt, inhaltlich verändert oder eben ersetzt werden.[5] Anders als die sonst im Kryptospace gehandelten klassischen Token (Bitcoin, Ether und jegliche Coins der DeFi (Decentralised Finance) – Welt) die mancherorts mittlerweile auch als eine Art Zahlungsmittel akzeptiert werden. Letztlich hat jeder NFT eine eigene Wertentwicklung und es ist nicht möglich wie einen Dollar gegen einen Dollar oder ein Bitcoin gegen ein Bitcoin, NFT wertgleich „1-zu-1" auszutauschen.[6]

I. Moderne Investitionsobjekte, neue Marktplätze

Die Technologie hinter NFT eröffnete mit einem Mal die Option in jegliche reale Vermögenswerte zu investieren, denn die Vermögenswerte die gehandelt werden sollten, können als digitale Token auf Basis der Distributed Ledger Technologie (hauptsächlich auf der Ethereum Blockchain) dargestellt werden. Durch die einzigartigen Codes wird sozusagen digital „Knappheit" simuliert; NFT enthalten eine integrierte Authentifizierung, die als digitaler „Eigentumsnachweis" dient und somit nur einen einzigen „Eigentümer" ausweist und nachverfolgbar ist.[7] Reales Eigentum (i.S.d. § 903 BGB) kann an einem digitalen Token jedoch nicht bestehen. Nach der aktuellen Gesetzeslage kann solch ein echtes Eigentum nur an körperlichen Sachen (§ 90 BGB) bestehen. Daher muss die Übertragung des wirkli-

5 *Roca*, Was ist ein NFT und wie funktioniert es?, abrufbar unter https://www.thepowermba.com/de/blog/was-ist-ein-nft-und-wie-funktioniert-es/ (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

6 *Von Goldbeck/Nörenberg/Siedler,* Ausgewählte aufsichts- und schuldrechtliche Aspekte, ZdiW 2021, 470, 470; Siehe Conti, What Is An NFT? Non-Fungible Tokens Explained, abrufbar unter https://www.forbes.com/advisor/investing/nft-non-fungible-token/ (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

7 *Conti*, What Is An NFT? Non-Fungible Tokens Explained, abrufbar unter https://www.forbes.com/advisor/investing/nft-non-fungible-token/ (zuletzt eingesehen am 06.05.2023); *Heine/Stang,* Weiterverkauf digitaler Werke mittels Non-Fungible-Token aus urheberrechtlicher Sicht, MMR 2021, 756.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

chen rechtlich anerkannten Eigentums an einer durch NFT abgebildeten Sache „off-chain" geschehen.[8] Der NFT soll das Bestehen eines Rechts in der Person des Inhabers nachweisen, wie ein Zertifikat,[9] ob jedoch wirklich eine rechtswirksame Übertragung stattgefunden hat, muss weiterhin mit traditionellen Mitteln geprüft werden.

Zugleich entstand auch ein vollkommen neues Marktsegment von digitalen Inhalten, wie digitale Kunst (Bored Apes Yacht Club),[10] die durch diese Technologie „fälschungssicher" nur einem Inhaber zugewiesen werden können. Neben den medienwirksamen Beispielen aus Musik und Kunst, wurde die Technologie der NFT auch im Sport und Gaming als große Chance aufgefasst.

II. NFT basierte Geschäftsmodelle

Mittlerweile gibt es zahlreiche Möglichkeiten NFT im Rahmen der Kommerzialisierung einzusetzen. Diese reichen von fractionalised NFT für Immobilieninvestitionen[11] über digitale musikalische Erzeugnisse[12] bis in die Welt des Online-Gaming und des eSports, welche zum Zwecke dieser Ausführungen im Fokus stehen sollen.

1. Online-Gaming

Ein Beispiel der Online-Gaming-Szene lieferte Ubisoft. Ubisoft integrierte in ihren klassischen „first person shooter" eine Plattform für NFT, namens

8 *Kaulartz/Schmid*, Rechtliche Aspekte sogenannter Non-Fungible Tokens (NFTs), CB 2021, 298, 300; *Hoeren/Prinz,* Das Kunstwerk im Zeitalter der technischen Reproduzierbarkeit – NFTs (Non-Fungible Tokens) in rechtlicher Hinsicht, CR 2021, 565, 567; Eigentum an digitalen Datensätzen ist im deutschen Rechtsraum erstmals durch § 2 Abs. 3 eWpG möglich gemacht worden.

9 *Daum*, NFT im Gaming und E-Sports, abrufbar unter https://e-sportanwalt.de/nfts-gaming-esport/ (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

10 *Mey,* Hype um den „Bored Ape Yacht Club": Digitale Affen für ein anonymes Business, abrufbar unter https://www.derstandard.de/story/2000133139585/hype-um-den-bored-ape-yacht-club-digitale-affen-fuer (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

11 Solche sollen grundsätzlich nicht als echte NFT gelten; m.w.N. *Machacek/Opitz*, Der deutsche Kryptowert und die Frage der Regulierung von NFT – The way to go?, ZdiW 2022, 222.

12 siehe Fn 4.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

„Quartz".[13] Die gehandelten NFT, genannt „Digits", enthielten sog. Cosmetic In-Game Items, wie zum Beispiel Skins für Waffen oder Avatare. Ubisoft griff für die Abbildung und den Transfer auf die Blockchain von Tezos zurück.[14] Quartz stellte den Primärmarkt dar, auf dem Spieler NFT erwerben konnten,[15] wobei für einen Erwerb bestimmte In-Game Voraussetzungen erfüllt sein mussten.[16] Vor Erwerb wurden den Spielern die Anzahl des konkreten Digits sowie der aktuelle und vorherige Besitzer, die Ersteller des NFT und die Seriennummer angezeigt.[17] Die Seriennummer des Digits war sogar in dem Spiel als auf dem In-Game Objekt eingraviert dargestellt.[18] Die Inhaberschaft an dem Token wurde durch Smart Contracts auf der Blockchain von Tezos garantiert und kontrolliert. Der neue Inhaber erhielt neben dem NFT zusätzlich noch Lizenzrechte an der visuellen Darstellung des Digits; geistiges Eigentum oder andere Rechte außerhalb dieser sehr eingeschränkten Lizenz sollten jedoch nicht übertragen werden und verblieben bei Ubisoft.[19]

13 *Scholz*, Erstmal keine NFTs in FIFA und Co.! EA rudert beim Thema Krypto-Gaming zurück, abrufbar unter https://www.buffed.de/Krypto-Gaming-Thema-277926/News/Electronic-Arts-NFT-FIFA-Finanzbericht-3-Quartal-2021-1382866/ (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

14 *Shawdagor*, Ubisoft führt spielinterne NFTs auf der Tezos- Blockchain ein, abrufbar unter https://cryptomonday.de/news/2021/12/10/ubisoft-fuehrt-spielinterne-nfts-auf-der-tezos-blockchain-ein/, (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

15 Zum Release wurden besonders aktiven Spielern Digits als Belohnung für ihre Treue verschenkt. *Schneider*, Ubisoft bringt kontroverse NFTs zu Ghost Recon Breakpoint, will viel Geld dafür – Killt das Spiel kurz danach, abrufbar unter https://mein-mmo.de/ghost-recon-breakpoint-am-ende-nft/ (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

16 *Schneider*, Ubisoft bringt kontroverse NFTs zu Ghost Recon Breakpoint, will viel Geld dafür – Killt das Spiel kurz danach, abrufbar unter https://mein-mmo.de/ghost-recon-breakpoint-am-ende-nft/ (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

17 *Schneider*, Ubisoft bringt kontroverse NFTs zu Ghost Recon Breakpoint, will viel Geld dafür – Killt das Spiel kurz danach, abrufbar unter https://mein-mmo.de/ghost-recon-breakpoint-am-ende-nft/ (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

18 Ubisoft Quartz: Announce Trailer | Ubisoft [NA] (Sekunde 49) abrufbar unter https://www.youtube.com/watch?v=eSVoJ0WUQfY (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

19 Die Lizenzrechte sollten nur die visuelle Darstellung des Digits umfassen, im Rahmen der durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen definierten Zwecke und nur im Rahmen des Spiels und des Handels, wie er von Ubisoft vorgegeben war. abrufbar unter https://legal.ubi.com/ubisoftquartzterms/de-DE (zuletzt eingesehen am 03.05.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Für einen Erwerb auf dem Second Marketplace standen den Spielern nur von Ubisoft autorisierte Optionen zur Verfügung, z.B. Rarible.[20] Die Nutzungsbedingungen sind bei Ubisoft einsehbar.[21]

2. Anwendungsbeispiele des eSports und SammelNFT

a. FIFA und digitale Sammelkarten

Weiter überlegt auch der Online Spiele-Riese Electronic Arts (EA), für seine „FIFA Ultimate Team Heroes" Sammelkarten die NFT-Technologie zu nutzen; der Handel mit virtuellen Gütern ist jedoch nichts Neues.[22] Diese NFT würden die In-Game Sammelkarten, die von bekannten Fußballspielern wie Pelé, Ronaldo und Maradona inspiriert wurden, ersetzen.[23] Gerade so ein Blockchain basiertes Modell und damit Konkurrenz zu dem EA FIFA Spiel, liefert bereits das französische Start-up Sorare.[24]

Der internationale Fußballverbund FIFA selbst machte sich die NFT Technologie bereits zu Nutze und emittierte digitale Sammlerstücke anlässlich der Fußballweltmeisterschaft in Qatar im Rahmen der neuen Plattform FIFA+ Collect.[25]. Die NFT wurden auf Basis der Algorand Blockchain erstellt und ermöglichten Fußballfans einzigartige digitale Kunstwerke zu erwerben, die von zum Beispiel den bemerkenswertesten Tore in der Ge-

20 Ubisoft FAQ, Can I sell my Digits? abrufbar unter https://quartz.ubisoft.com/faq/selling-digits/can-i-sell-my-digits (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

21 Die Voraussetzung sind in 4.2 der Quartz Nutzungsbedingungen abschließend aufgezählt, abrufbar unter https://legal.ubi.com/ubisoftquartzterms/de-DE (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

22 *Diedrich*, EA sieht in NFTs und Blockchain die Zukunft und nennt Ultimate Team als Beispiel, abrufbar unter https://www.gamestar.de/artikel/ea-ultimate-team-nft-blockchain,3374932.html (zuletzt eingesehen am 06.05.2023); *Scherbaum*, FIFA 23 mit NFTs? Das sagt EA, abrufbar unter https://earlygame.com/de/fifa/fifa-nfts-blockchain-web3 (zuletzt eingesehen am 06.05.2023.

23 *Hayit*, FIFA 22: Alle FUT Heroes in der Übersicht, abrufbar unter https://www.gamez.de/guides/fifa-22-fut-heroes-helden-uebersicht/amp/ (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

24 Siehe unter II. 2. c.

25 *Exmundo*, NFTs are taking the 2022 FIFA World Cup by Storm, abrufbar unter https://nftnow.com/collectibles/nfts-are-taking-the-2022-fifa-world-cup-by-storm/ (zuletzt eingesehen am 06.05.2023); Esports News, FIFA takes on the NFT space in celebration of the 2022 World Cup in Qatar!, abrufbar unter https://www.esports.net/news/fifa-nft-celebration-2022-world-cup-qatar/?amp zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schichte der FIFA inspiriert wurden.[26] FIFA stellt in ihren Nutzungsbedingungen klar, dass es sich um Sammlerstücke ohne intrinsischen Wert handeln soll, die nur auf der FIFA+ Plattform gehandelt werden können und vergibt mit den NFT auch eine Lizenz, den Inhalt zu gewissen Zwecken visuell darstellen zu dürfen.[27]

b. NBA Top Shot Moments

NBA Top Shot ist eine Online-Plattform, die es Benutzern ermöglicht, sammelbare NBA-Momente in Form von NFT zu kaufen, zu verkaufen und zu handeln. Die Plattform wurde im Jahr 2020 in Zusammenarbeit mit Dapper Labs gegründet und läuft auf der Flow Blockchain.[28]

Die NFT auf der Plattform stellen einzigartige digitale Assets dar, die dem Inhaber sozusagen „Eigentumsrechte" an bestimmten NBA-Momenten (bestehend aus Fotos, Videos und Statistiken)[29] verschaffen. Diese Momente können beispielsweise Szenen von Spielaktionen, spezielle Ereignisse oder Karrieremomente von bestimmten NBA-Spielern sein. Jedem Moment wird eine begrenzte Anzahl von NFT zugewiesen, die je nach Seltenheit und Nachfrage unterschiedliche Preise haben.[30] Die NBA Top Shot NFT sind anhand der zugewiesenen Seriennummer verfolgbar.[31] NBA Top Shot NFT können nur auf der offiziellen Website und dem Marketplace von NBA Top Shot gehandelt werden.[32]

---

26 Esports News, FIFA takes on the NFT space in celebration of the 2022 World Cup in Qatar!, abrufbar unter https://www.esports.net/news/fifa-nft-celebration-2022-world-cup-qatar/?amp (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

27 FIFA+ Collect, Terms of Service, abrufbar unter https://collect.fifa.com/terms-of-service (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

28 *Conti,* Guide To NBA Top Shot, abrufbar unter https://www.forbes.com/advisor/investing/cryptocurrency/nba-top-shot/ (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

29 NBA Top Shot, Terms, abrufbar unter https://nbatopshot.com/terms (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

30 *Conti*, Guide To NBA Top Shot, abrufbar unter https://www.forbes.com/advisor/investing/cryptocurrency/nba-top-shot/ (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

31 *Hickey,* NBA Top Shot NFT marketplace review and guide, abrufbar unter https://www.finder.com/nba-top-shot-review (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

32 *Hickey,* NBA Top Shot NFT marketplace review and guide, abrufbar unter https://www.finder.com/nba-top-shot-review (zuletzt eingesehen 06.05.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Bedingungen der NFT auf NBA Top Shot sind in den Nutzungsbedingungen der Plattform festgelegt.[33] Einige der wichtigsten Bedingungen beinhalten die Einschränkung des Eigentumsrechts auf den digitalen Moment, sowie die Einhaltung der geltenden Gesetze und Vorschriften. Zudem wird festgestellt, dass der Wert der SammelNFT nicht objektiv bestimmt werden kann. Jeder Sammler habe eigene Vorlieben.[34]

Der Erfolg der NBA SammelNFT zeigte sich beispielsweise, als der LeBron „Dunk" gegen die Houston Rockets für eine Rekordsumme von 387.600 Dollar verkauft wurde.[35] Im Februar 2021 gab das Unternehmen bekannt, dass es seit dem Start im Jahr 2020 über 230 Millionen US-Dollar an Transaktionen auf seiner Plattform verzeichnet hat.[36]

Die immensen Wertsteigerungen der SammelNFT und die dadurch gesteigerte Aufmerksamkeit führten daher dazu, dass NBA Top Shot NFT in den USA bereits in einen Rechtstreit verwickelt wurden, rund um die Frage, ob die NBA SammelNFT Wertpapiere darstellen würden. Das Gericht argumentierte, dass die NFTs eine Investitionsmöglichkeit darstellen, die auf der Arbeit von Dritten basiert und von der Wertentwicklung des zugrunde liegenden Assets abhängt.[37] Dapper Labs, der Herausgeber von NBA Top Shot, hat Berufung gegen das Urteil eingelegt und argumentiert, dass die NFT als „Sammlerstücke" und nicht als Wertpapiere betrachtet werden sollten.[38]

---

33 NBA Top Shot, Terms, abrufbar unter https://nbatopshot.com/terms (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

34 "*The value of each Moment is inherently subjective, in the same way the value of other collectibles is inherently subjective. Moments have no inherent or intrinsic value.*" Siehe 2. (iii), NBA Top Shot, Terms, abrufbar unter https://nbatopshot.com/terms (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

35 *Conti*, Guide To NBA Top Shot, abrufbar unter https://www.forbes.com/advisor/investing/cryptocurrency/nba-top-shot/ (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

36 CNBC, People have spent more than $230 million buying and trading digital collectibles of NBA highlights, abrufbar unter https://www.cnbc.com/2021/02/28/230-million-dollars-spent-on-nba-top-shot.html (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

37 CoinDesk, NBA-Branded 'Top Shot Moments' NFTs May Be Securities, Judge Rules in Dapper Labs Case, abrufbar unter https://www.coindesk.com/policy/2023/02/22/nbas-top-shot-nfts-may-be-securities-judge-rules-in-dapper-labs-case/ (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

38 CoinDesk, NBA-Branded 'Top Shot Moments' NFTs May Be Securities, Judge Rules in Dapper Labs Case, abrufbar unter https://www.coindesk.com/policy/2023/02/22/nbas-top-shot-nfts-may-be-securities-judge-rules-in-dapper-labs-case/ (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

c. Sorare

Ein weiteres Beispiel ist das französische Start-up Sorare, das im Sammelkartengeschäft tätig ist, und durch das Anbieten und den Handel mit digitalen (limitierten) Sammelkarten von Fußballspielern (es bestehen beispielsweise Kooperationen mit dem FC Bayern München und Bayer Leverkusen) zu einem der wertvollsten Start-ups Frankreichs geworden ist. Durch die direkte Zuordenbarkeit eines NFT und dadurch die Möglichkeit digitale „Einzelstücke" zu erstellen, können auch Sammelkarten digital ihrem Zwecke getreu abgebildet werden. Die Transparenz der Blockchain (Ethereum) erlaubt es, jederzeit nachzuverfolgen, wem die Inhaberschaft des Token zusteht. Auf diese Weise können zudem sogenannte Fußball-Fantasy-Spiele veranstaltet werden, bei denen die Teilnehmer im digitalen Raum ihre Teams aufstellen, gegeneinander antreten und sogar Geldpreise gewinnen können.[39] Die Sammelkarten können jedoch auch außerhalb des Spiels auf Ethereum gehandelt werden und sind so erfolgreich auf dem Sekundärmarkt einsetzbar.[40]

d. Stryking Entertainment

Handelsplätze für auch bereits dargestellte NFT wie OpenSea, Rarible, SuperRare, Nifty Gateway, Foundation und KnownOrigin, sind auch in Deutschland zugänglich. Die NFT Bedingungen von beispielsweise EA Games sind jedoch dem Recht des US Staates Delaware unterstellt. Es gibt allerdings auch deutsche Beispiele.

Stryking, als Unternehmen, das im Bereich des Fantasysport aktiv ist (wie zuletzt mit strykz.io in Kooperation mit dem FC Bayern München), steht beispielsweise mit seiner Plattform „Fanzone" in direkter Konkurrenz

39 „*Im März [2021] wechselte eine einzigartige Ronaldo-Sammelkarte für umgerechnet 289.920 Dollar (256.396 Euro) den Besitzer.*" *Muth*, Das Geschäft mit den Panini-Bildern auf der Blockchain, abrufbar unter https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/sorare-fantasy-football-nft-1.5425713 (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

40 Esports.com, Sinnvoller als FUT 22? NFT-Game Sorare will mit digitalen Fußballkarten Durchstarten, abrufbar unter https://www.esports.com/de/sinnvoller-als-fut-22-sorare-nft-game-mit-digitalen-fussballkarten-320441/amp (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zu dem französischen Pendant Sorare.[41] Um den Sekundärmarkt zu stärken und damit die Wertsteigerungen anzukurbeln, ist auch geplant den Handel auf den populären Plattformen wie Opensea zuzulassen.[42]

B. Die aufsichtsrechtliche Einordnung von NFT in Deutschland

NFT werden wie aus den Beispielen ersichtlich vielfältig eingesetzt, auch im Online-Gaming und eSports Bereich. Der Hauptanwendungsfall ist derjenige der SammelNFT. Käufer können dabei Fans sein, die für ihre private Sammlung ihre Lieblingsmomente erstehen möchten, aber auch Investoren, die auf einen Wertanstieg spekulieren. Zudem können NFT in jeglichen Online-Spielen auch dafür eingesetzt werden Vorteile zu erlangen und gewisse In-Game Objekte zu kaufen, durch die ihre Spielposition gegenüber anderen Spielern verbessert wird.

Vor diesem Hintergrund ist zu erörtern, ob NFT als Kryptowerte i.S.d. § 1 Abs. 11 Satz 1 Nr. 10 Kreditwesengesetz (KWG) und des § 2 Abs. 5 Nr. 10 Wertpapierinstitutsgesetz (WpIG) zu qualifizieren sind und Anbieter daher der Aufsicht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) unterliegen. In Deutschland sind Kryptowerte in § 1 Abs. 11 Satz 1 Nr. 10, Abs. 11 Satz 4 und 5 des KWG und § 2 Abs. 5 Nr. 10 in Verbindung mit § 2 Abs. 3 Nr. 1 des WpIG bereits legal definiert.

I. Definition Kryptowerte

Das KWG und das WpIG definieren Kryptowerte als „digitale Darstellungen eines Wertes, der von keiner Zentralbank oder öffentlichen Stelle emittiert wurde oder garantiert wird und nicht den gesetzlichen Status einer Währung oder von Geld besitzt, aber von natürlichen oder juristischen Personen aufgrund einer Vereinbarung oder tatsächlichen Übung als Tausch- oder Zahlungsmittel akzeptiert wird oder Anlagezwecken dient und der auf

41 *Zeinlinger,* NFTs sind die neuen Panini-Sammelbilder, abrufbar unter https://www.wiwo.de/my/finanzen/geldanlage/fussball-gratis-sticker-fuer-die-ersten-sammler/27279774-2.html?ticket=ST-626304-bzv0oMiZQj6fDZcahsOg-cas01.example.org (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

42 *Zeinlinger,* NFTs sind die neuen Panini-Sammelbilder, abrufbar unter https://www.wiwo.de/my/finanzen/geldanlage/fussball-gratis-sticker-fuer-die-ersten-sammler/27279774-2.html?ticket=ST-626304-bzv0oMiZQj6fDZcahsOg-cas01.example.org (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

elektronischem Wege übertragen, gespeichert und gehandelt werden kann" (§ 1 Abs. 11 Satz 4 KWG).

Der Begriff enthält sechs Tatbestandsmerkmale, nämlich (1) digitale Darstellung eines Wertes, (2) von keiner Zentralbank oder öffentlichen Stelle emittiert wurde oder garantiert, (3) kein gesetzlicher Status einer Währung oder von Geld, (4) Vereinbarung oder tatsächlichen Übung von natürlichen oder juristischen Personen, (5) Einsatz als Tausch- oder Zahlungsmittel oder als Anlagezweck und (6) elektronische Übertragung, Speicherung oder Handelbarkeit.

In Anbetracht der zuvor dargestellten Einsatzmöglichkeiten der NFT bleibt insbesondere das Tatbestandsmerkmal (5) „Einsatz als Tausch- oder Zahlungsmittel oder als Anlagezweck" und in diesem Zusammenhang vor allem der Begriff des Anlagezwecks klärungsbedürftig.

1. Ursprung sowie Sinn und Zweck des Begriffs des Kryptowertes

Die Definition des Begriffs des Kryptowertes ist inspiriert von der Legaldefinition der virtuellen Währung in Art. 1 Nr. 2 lit. d) der Richtlinie (EU) 2018/843[43].[44] Virtuelle Währungen in diesem Sinne werden definiert als „*eine digitale Darstellung eines Werts, die von keiner Zentralbank oder öffentlichen Stelle emittiert wurde oder garantiert wird und nicht zwangsläufig an eine gesetzlich festgelegte Währung angebunden ist und die nicht den gesetzlichen Status einer Währung oder von Geld besitzt, aber von natürlichen oder juristischen Personen als Tauschmittel akzeptiert wird und die auf elektronischem Wege übertragen, gespeichert und gehandelt werden kann*". Der europäischen Definition fehlt anders als der deutschen Legaldefinition der Verweis auf den Einsatz als Anlagezweck.

Der europäische Gesetzgeber fokussiert sich auf den originären Einsatzzweck, der Nutzung als Zahlungsmittel. Doch auch die Gefahr, dass virtuelle Währungen auch für andere Zwecke verwendet werden können, insbesondere als Tauschmittel, als Investition, als Wertaufbewahrungsprodukte oder zum Einsatz in Online-Kasinos, sieht der europäische Gesetzgeber

43 Richtlinie (EU) 2018/843 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der Richtlinien 2009/138/EG und 2013/36/EU.

44 BT-Drucks. 19/13827, S. 110.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schon.[45] Die Richtlinie (EU) 2018/843 soll daher alle potenziellen Verwendungszwecke von virtuellen Währungen abdecken.

2. Zweck der Begriffsbestimmung in der bank- und wertpapieraufsichtsrechtlichen Aufsicht

Der deutsche Gesetzgeber entschied den in Erwägungsgrund (10) der Richtlinie (EU) 2018/843 erkennbaren Gedanken aufzugreifen und ließ ihn in die Definition des Begriffs der Kryptowerte einfließen. In der Regierungsbegründung heißt es: „*Im Hinblick auf Erwägungsgrund 10 der Änderungsrichtlinie, der vorsieht, dass alle potentiellen Anwendungsfälle von virtuellen Währungen abgedeckt werden sollen und als Beispiel auch die Verwendung als Investition aufführt, ist der Begriff ‚virtuelle Währungen' weit zu fassen. International werden die verschiedenen Arten von digitalen Werteinheiten, die auch als Token oder Coin bezeichnet werden, unter dem Begriff der ‚CryptoAssets' zusammengefasst (vgl. Bericht des Financial Stability Board,Crypto-asset markets: Potential channels for future financial stability implications' vom 10. Oktober 2018). Vor diesem Hintergrund wird im Weiteren der Begriff der Kryptowerte verwendet. […] Denn Kryptowerte können je nach Ausgestaltung Finanzinstrumente nach § 1 Absatz 11 Satz 1, insbesondere Nummer 2, 3, 5 oder 7 Kreditwesengesetz (KWG) sein. Die Einordnung von Kryptowerten, die als Zahlungs- oder Tauschmittel dienen, als Rechnungseinheit nach § 1 Absatz 11 Satz 1 Nummer 7 KWG ergibt sich aus ihrer bestimmungsmäßigen Eignung zur buch- und rechnungsmäßigen Darstellung von Positionen zwischen Parteien und in multilateralen Verrechnungskreisen.*"[46]

Der Begriff des Kryptowertes in § 1 Abs. 11 Satz 1 Nr. 10, Abs. 11 Satz 4 und 5 KWG und § 2 Abs. 5 Nr. 10 in Verbindung mit § 2 Abs. 3 Nr. 1 WpIG ist somit zunächst als reiner Auffangtatbestand gedacht.[47] Tokenisierte Werte können grundsätzlich in Abhängigkeit von ihrer spezifisch vertraglichen Ausgestaltung bereits als jegliche andere Finanzinstrumente qualifiziert werden. In der Praxis ist es dabei üblich, dass ein Token die Charakteristika eines Wertpapieres aufweist und daher unter diese Kategorie gefasst wird. Die aktuell am Finanzmarkt vorhandenen Kryptowerte sollen nach Ansicht

45 Erwägungsgrund (10) Richtlinie (EU) 2018/843.
46 BT-Drucks. 19/13827, S. 48 f. Hervorhebungen durch die Verfasserin.
47 BT-Drucks. 19/13827, S. 110.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

des deutschen Gesetzgebers lediglich eine Teilmenge von Kryptowerten abbilden, beispielsweise in Form von Tauschmitteln, welche typischerweise als Token oder Coin bezeichnet werden und international unter dem Begriff der „Crypto-Assets" zusammengefasst werden.[48] Die deutsche Definition des Kryptowertes soll aus bank- und wertpapieraufsichtsrechtlicher Sicht „*neben Token mit Tausch- und Zahlungsfunktion (u.a. Kryptowährungen), die auch bisher schon als Rechnungseinheiten im Sinne von § 1 Absatz 11 Satz 1 Nummer 7 erfasst sind, auch zur Anlage dienende Token, z.B. sog. Security Token und Investment Token, die ggf. als Schuldtitel, Vermögensanlage oder Investmentvermögen nach § 1 Absatz 11 Satz 1 Nummer 2, 3 und 5 einzustufen sein können*", erfassen.[49]

Von der Definition des Kryptowertes ausgenommen sind Tausch- und Zahlungsmittel sowie Systeme, die bereits der bank- und wertpapieraufsichtsrechtlichen Regulierung unterliegen, wie dies beispielsweise für in- und ausländische gesetzliche Zahlungsmittel, E-Geld, Verbundzahlungssysteme und Zahlungsvorgänge von Anbietern elektronischer Kommunikationsnetze oder -dienste der Fall ist. Die Ausnahmen, die der deutsche Gesetzgeber im Sinn hatte, gehen wie die Weite des Begriffs ebenfalls auf den Erwägungsgrund (10) zurück.[50]

Vor diesem Hintergrund sollte mit dem Begriff des Kryptowertes eine Grundlage für eine Regulierung geschaffen werden, die vor allem auch zukünftige Ausgestaltungsvarianten von Kryptowerten erfassen kann, die bisher noch nicht absehbar sind. In der Regierungsbegründung heißt es hierzu:[51] „*Gleichzeitig sind die bestehenden Nummern nicht ausreichend,*

48 BT-Drucks. 19/13827, S. 110 unter Verweis auf Bericht des Financial Stability Board „Crypto-asset markets: Potential channels for future financial stability implications" vom 10.10.2018, abrufbar unter https://www.fsb.org/2018/10/crypto-asset-markets-potential-channels-for-future-financial-stability-implications/ (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

49 BT-Drucks. 19/13827, S. 110. Hervorhebungen durch die Verfasserin.

50 Darin heißt es: „*Virtuelle Währungen sind nicht zu verwechseln mit elektronischem Geld im Sinne von Artikel 2 Nummer 2 der Richtlinie 2009/110/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, mit dem umfassenderen Begriff von‚Geldbeträgen' im Sinne von Artikel 4 Nummer 25 der Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates, mit Diensten oder Zahlungsvorgängen nach Artikel 3 Buchstaben k und l der Richtlinie (EU) 2015/2366 oder mit Spielwährungen, die ausschließlich innerhalb einer vorgegebenen Spieleumgebung genutzt werden können.*"

51 In BT-Drucks. 19/13827, S. 110 heißt es daher wie folgt: „*Gleichzeitig sind die bestehenden Nummern nicht ausreichend, um wie von Erwägungsgrund 10 der Änderungsrichtlinie vorgesehen, alle potentielle Anwendungsfälle von virtuellen Währungen abzudecken.*"

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

um wie von Erwägungsgrund 10 der Änderungsrichtlinie vorgesehen, alle potentielle Anwendungsfälle von virtuellen Währungen abzudecken."

3. Erste Konkretisierungsversuche in Praxis und Literatur

Sowohl die gesetzliche Definition in KWG und WpIG als auch die Ausführungen des Gesetzgebers in der Regierungsbegründung lassen viel Raum für Interpretation. Dies kann in der Praxis zu einer Menge Unsicherheiten hinsichtlich einer etwaigen Erlaubnispflichtigkeit i.S.d. KWG bzw. WpIG führen.

Die BaFin hat im Rahmen ihres Merkblattes zum Kryptoverwahrgeschäft[52] gemäß § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 6 KWG eine erste aufsichtsrechtliche Definition von Kryptowerten geliefert und zumindest im Ansatz ihre Verwaltungspraxis konkretisiert. Die BaFin greift zu diesem Zweck überwiegend auf die Aussagen der Regierungsbegründung zurück.[53] Die Referenz zur Regierungsbegründung und dem technischen Hintergrund von Kryptowerten scheint hier jedoch zu kurz gegriffen, insbesondere weil dennoch auf die einzelnen Tatbestandsmerkmale von Kryptowerten nicht näher eingegangen wird.

In der Literatur hat sich noch keine klar erkennbare einheitliche Linie zum Begriff des Kryptowertes entwickelt. Ein großer Teil der veröffentlichten Literatur versucht den Begriff anhand der bereits bekannten Tokenarten, namentlich Security Token (auch Investment Token), Utility Token, Currency Token und deren hybriden Formen von anderen Finanzinstrumenten abzugrenzen.[54] Teilweise werden Bedenken geäußert, dass nach aktuellem Verständnis des Begriffs der Kryptowerte die Gefahr besteht, dass der Anwendungsbereich dieses Tatbestandes kaum praktische Relevanz habe, da nach derzeitigem Stand nicht erkennbar sei, dass die bestehenden

52 BaFin, Merkblatt: Hinweise zum Tatbestand des Kryptoverwahrgeschäfts vom 02.03.2020, abrufbar unter https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_200302_kryptoverwahrgeschaeft.html (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

53 BaFin, Merkblatt: Hinweise zum Tatbestand des Kryptoverwahrgeschäfts, Ziffer I.1.

54 Siehe hierzu beispielsweise: *Behrens/Schadtle* WM 2019, 2099, 2101, 2103; *Rennig* BKR 2020, 23, 25; Beck/Samm/Kokemoor/*Reschke*, KWG (Loseblatt), 223. Lfg. 2021, § 1 Rn. 1121; *Schwennicke*/Auerbach, KWG, 4. Aufl. 2021, § 1 Rn. 253 ff.; *Stoschek/Sène* RdF 2021, 180, 182; *Wellerdt* WM 2021, 1171, 1172 f. Allgemein zu Token siehe *Spindler*, WM 2018, 2109, 2110; *Weitnauer* BKR 2018, 231.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Token-Arten nicht bereits als andere Formen von Finanzinstrumenten erfasst würden.[55]

Unklar bleibt in vielen Fällen, wie der Begriff des Anlagezwecks zu verstehen ist. Bedenkt man die Funktion des Begriffs des Kryptowertes als Auffangtatbestand sowie den Zweck dieses Tatbestands mit Blick auf seine originäre Herkunft, so scheint das bloße abstellen auf bestimmte Arten von Token kein zielführender Ansatz zu sein. Vielmehr ist es erforderlich, sich für ein besseres Verständnis mit dem Begriff der Investition – wie in Erwägungsgrund (10) angeschnitten– auseinanderzusetzen.

4. Der Begriff Anlagezweck vor dem Hintergrund der gesetzgeberischen Zielsetzung

Der Wortlaut des Erwägungsgrundes (10) lässt die Vermutung zu, dass „virtuelle Währungen" selbst auch als Investition verwendet werden können. Allerdings können Erwägungsgründe europäischer Rechtsakte weder den Anwendungsbereich dieser Rechtsakte erweitern, noch können sie ihn ergänzen.[56] Insofern kann eine solche Andeutung zunächst keine unmittelbare Auswirkung auf den Anwendungsbereich der Richtlinie (EU) 2018/843 haben. In die deutsche Definition des Kryptowertes hingegen ist in Erwägungsgrund (10) genannte Tatbestandsmerkmal ausdrücklich aufgenommen worden und in der Regierungsbegründung wird unmittelbar auf den Erwägungsgrund (10) Bezug genommen. Mithin ist der Regelungsgehalt dieses Erwägungsgrundes für die deutsche bank- und wertpapieraufsichtsrechtliche Regulierung unmittelbar heranzuziehen.

Es gibt bereits einige vielversprechende Ansätze für eine Definition des Anlagezwecks, welche im Folgenden betrachtet werden sollen.

Zunächst wird die Ansicht vertreten, dass für die Zweckbestimmung eines Kryptowertes dem Wortlaut der Legaldefinition entsprechend auf die Vereinbarung zwischen dem Emittenten und dem Erwerber abzustellen ist.[57] Eine andere Möglichkeit wäre die tatsächliche Verwendung eines Kryptowertes durch den Erwerber zu betrachten. Problematisch ist bei diesem Ansatz ein solcher Fall, bei dem die vertragliche Ausgestaltung des Kryp-

55 So etwa *Rennig* BKR 2020, 23, 27. *Schwennicke*/Auerbach, KWG, 4. Aufl. 2021, § 1 Rn. 263 bezeichnet den Tatbestand des Kryptowertes als Auffangtatbestand für Currency Token, weil deren Einstufung streitig ist.

56 Europäische Kommission, Questions and Answers – AIFMD, ID 1160, S. 19.

57 *Fromberger/Haffke/Zimmermann* BKR 2019, 377, 384.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

towertes keinen Anlagezweck verfolgt, jedoch aufgrund ihrer technischen und/oder ökonomischen Wirkweise faktisch mit diesen Kryptowerten auch ein Anlagezweck verbunden ist.[58] Da das KWG und das WpIG auch stets dem Gedanken des Anlegerschutzes folgen, sei zu berücksichtigen, ob und inwiefern der spezifische Token eine investorenähnliche Erwartungshaltung an eine Wertentwicklung provoziere, wie sie auch für andere durch das KWG und WpIG regulierten Anlagen gelten würde.[59] Ob eine solche Erwartungshaltung entstanden sei, sei im Einzelfall aufgrund einer wertenden Gesamtbetrachtung unter Einbeziehung aller maßgeblichen Gesichtspunkte, insbesondere der Vermarktung des Tokens, die Dezentralisierung des Netzwerkes sowie der mit dem Verkauf des Tokens von den Emittenten verfolgte Zweck und die Funktion des Tokens, zu beurteilen.[60]

Beide Ansätze liegen im Grundsatz richtig. Jedoch ist die angeklungene Differenzierung zwischen vertraglicher Ausgestaltung und tatsächlicher Übung nicht als Alternativverhältnis aufzufassen. Außerdem ist diese Differenzierung sowohl auf Ebene des originären Ersterwerbs als auch auf Ebene des Zweiterwerbs zu beachten.

In der Situation des originären Ersterwerbs ist zunächst auf die vertragliche Dokumentation des emittierten Tokens abzustellen. Finden sich in der Vertragsdokumentation Hinweise darauf, dass mit dem Erwerb des spezifischen Tokens eine investorenähnliche Erwartungshaltung geschürt werden soll, sollte der Token automatisch als Kryptowert i.S.d. KWG und WpIG gelten. Anzeichen für eine investorenähnliche Erwartungshaltung könnten beispielsweise laufzeitabhängige renditeähnliche Versprechen sein, insbesondere wenn eine Partizipation an der Wertentwicklung oder den Einnahmen des dem Token zugrundeliegenden realen Vermögenswertes angeboten wird. Enthalten die Vertragsdokumente dagegen keine Hinweise auf eine investorenähnliche Erwartungshaltung oder sind schon gar keine Vertragsdokumente vorhanden, so ist auf die tatsächliche Übung der Vertragsparteien abzustellen. In diesem Zusammenhang könnte auch die Person des beabsichtigten Erwerbers einzubeziehen sein. Insbesondere in solchen Fällen, wenn NFT von Finanzinvestoren, Banken, Versicherungen und Kapitalverwaltungsgesellschaften erworben werden sollen, könnte ein starkes Indiz vorliegen, dass mit dem NFT rein tatsächlich ein Anlagezweck ver-

58 *Fromberger/Haffke/Zimmermann* BKR 2019, 377, 384.
59 *Resas/Ulrich/Geest* ZBB 2020, 22, 25. So auch *von Goldbeck/Nörenberg/Siedler* ZdiW 2021, 470, 472.
60 *Resas/Ulrich/Geest* ZBB 2020, 22, 25.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

folgt wird. Ein Beispiel dafür wäre, wenn Token von Kapitalverwaltungsgesellschaften für Rechnung der von ihnen verwalteten Investmentvermögen erworben werden. Werden außerhalb der vertraglichen Dokumentation investorenähnliche Erwartungen erzeugt, qualifiziert ein emittierter Token möglicherweise ebenfalls als Kryptowert. Insofern ist stets zu fragen, ob die vertragliche Ausgestaltung des Tokens und die tatsächliche Übung im Umgang mit dem Token einen Anlagezweck begründen. Nur wenn beide Fragen kumulativ verneint werden können, liegt kein Kryptowert vor. Anderenfalls bestünde die Gefahr, dass durch reine Vertragsgestaltung die Unterwerfung unter die Aufsicht umgangen werden könnte.

Im Rahmen des Zweiterwerbs dürfte es allerdings nicht mehr auf die vertragliche Ausgestaltung zwischen dem Emittenten des Tokens und dem Ersterwerber ankommen, sondern auf die konkrete Vertragsgestaltung zwischen Erst- und Zweiterwerber sowie die zwischen beiden begründete tatsächliche Übung. Letzteres begründet sich dadurch, dass der Ersterwerber gänzlich andere Zwecke mit dem Token verfolgen kann, als dies vom Emittenten ursprünglich gewollt war. Auch kann sich die tatsächliche Übung zwischen den Parteien im Erst- und Zweiterwerb unterscheiden. Insofern kann sich die bank- und wertpapieraufsichtsrechtliche Einordnung eines Tokens je nach Zweckrichtung möglicherweise auch ändern.

Nicht zu folgen ist dem Ansatz, dass eine nicht unerhebliche Gruppe von Teilnehmern an der entsprechenden Blockchain ebenfalls einen Anlagezweck verfolgen müssten, damit ein Token als Kryptowert i.S.d. KWG und WpIG eingestuft werden könnte.[61] Diese Forderung vermischt die Frage nach dem Vorliegen eines finanzmarktaufsichtsrechtlich relevanten Finanzinstruments i.S.d. KWG und WpIG mit der Frage nach den Grenzen ab denen eine Erlaubnis für das Erbringen einer Finanz- bzw. Wertpapierdienstleistung nach § 32 Abs. 1 KWG bzw. § 15 Abs. 1 WpIG erforderlich ist. Denn für diesen Ansatz muss bereits vorausgesetzt werden, dass eine gewisse Vertriebstätigkeit stattgefunden hat und damit schon ein Bezug zu anderen Teilnehmern hergestellt worden ist, was an sich schon eine Dienstleistung darstellen könnte. Diese beiden Ebenen sind jedoch streng voneinander zu trennen. Zudem würden denklogisch NFT nach dieser Ansicht immer aus dem Anwendungsbereich des Kryptowertes herausfallen, da NFT Einzelstücke sind, die nur einem Inhaber zugewiesen werden können und daher schon kein Bezug zu anderen Teilnehmer bestehen kann. Weiterhin blieben die Grenzen der Bezugsparameter unklar: welche

61 *Fromberger/Haffke/Zimmermann* BKR 2019, 377, 384.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Teilnehmer und wie viele haben Relevanz, wie müssen diese teilnehmen. Zuletzt steht dieser Ansatz im klaren Widerspruch zur gesetzgeberischen Intention bei der Einführung des Tatbestandes des Kryptowertes. Dieser Begriff sollte bereits alle Spielarten von Token erfassen können.

5. Sollte bei NFT immer ein Anlagezweck angenommen werden?

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass die praktischen Folgen nicht pauschal beurteilt werden können: Weder sind NFT pauschal stets Kryptowerte noch sind NFT pauschal niemals Kryptowerte. Insofern kommt es in der Praxis auf eine Prüfung im Einzelfall an.

Bei SammelNFT, die im eSports Bereich einen der Hauptanwendungsfälle darstellen, ist im Einzelfall zu prüfen, ob beispielsweise die mit dem NFT verbundenen Verwendungsmöglichkeiten (etwa Teilnahme an Fußball-Fantasy-Spielen mit der Chance Geldpreise zu gewinnen oder die Wertspekulation eines Sammlerstücks) ihrerseits einen Anlagezweck begründen.

Es könnte bereits der Verwendung als Sammlerstück eine gewisse Erwartung einer Renditechance immanent sein, sodass ein Anlagezweck gegeben sein könnte. Es ist dabei zu beachten, dass sobald es einen aktiven Sekundärmarkt gibt auch Wertspekulationen möglich und realistisch sind. Oftmals liegt die Hauptfunktion dieser Sammelstücke jedoch auch nur in der reinen Sammlung der NFT aus Liebhaberei.

Im Rahmen weiterer Hilfestellungen stellte die BaFin jüngst in einem Beitrag im BaFin Journal fest, dass allein der Umstand, dass Erwerber eines NFT mit einem solchen Token spekulieren, also auch beabsichtigen mit einem späteren Verkauf einen Gewinn zu erzielen, nicht ausreichend sein solle, um einen Anlagezweck zu bejahen.[62] Vielmehr brauche es eine „besondere Eignung" zur Geldanlage.[63] Damit würde die Argumentation die im Rahmen der NBA Top Shot Momente vorgebracht wurde in Deutschland nicht ohne Weiteres greifen. Detailliertere Ausführungen zu diesem offenen Begriff der besonderen Eignung liefert die BaFin allerdings nicht. Die besondere Eignung könnte mithin wiederum aus denselben Umstän-

62 BaFinJournal, Non-Fungible-Token: Auf den Inhalt kommt es an, abrufbar unter https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Fachartikel/2023/fa_bj_2303_NFT.html;jsessionid=6BCE0F758725E6E7F277BE42B8E7CA22.2_cid502 (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

63 Siehe Fn. 56.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

den zu argumentieren sein, wie zuvor für die Beurteilung des Anlagezwecks vorgebracht – beispielsweise die konkrete vertragliche Ausgestaltung der Token. Somit ist dem Beitrag der BaFin zwar nicht nur aber vor allem zu entnehmen, dass die Schwelle der Beurteilung eher höher anzusetzen ist, als niedriger.

Die BaFin bezeichnet Token und damit auch NFT, die mehrere Charaktereigenschaften aufweisen, als Hybride.[64] Sie stellt hinsichtlich der bank- und wertpapierrechtlichen Einstufung und der damit einhergehenden Prospekt- und Erlaubnispflichten grundsätzlich darauf ab, auf welchen Funktionen der Schwerpunkt liegt, wobei auf die jeweils abgebildeten Rechte abgestellt wird.[65] Der Gesetzgeber hat in seiner Regierungsbegründung zum Ausdruck gebracht, dass wohl jedem handelbaren Vermögenswert stets auch ein gewisses Investitionselement immanent sei.[66] Während SammelNFT aber auch erstanden werden können um Fantasy-Teams zusammenzustellen, oder einfach nur weil jemand genau solche aus Liebhaberei sammelt, wären bei Außerachtlassung dieser Komponenten und Ansetzen einer zu niedrigen Schwelle für den Anlagezweck und die besondere Eignung zur Geldanlage eben auch solche NFT, die ja durch ihre Tokenisierung handelbar sind, somit ein Investitionselement haben, was zu einem Anlagezweck hätte gereichen können, stets in der Gefahr als Kryptowert qualifiziert zu werden. Der Wortlaut des § 1 Abs. 11 Satz 1 Nr. 10 KWG und des § 2 Abs. 5 Nr. 10 WpIG ließ diese Option jedoch, bis zu der Klarstellung durch die BaFin, offen.

Der durch die BaFin nun angedeuteten zurückhaltenden Vorgehensweise ist daher zuzustimmen, denn die bank- und wertpapieraufsichtsrechtliche Regulierung der Marktteilnehmer durch die BaFin unterliegt dem verfassungsrechtlich verankerten Prinzip der Verhältnismäßigkeit, sodass nicht jeder auch nur geringfügigste Anlagezweck eines NFT bedeuten kann, dass dieser vollumfänglich reguliert ist, wie jegliches andere Finanzinstrument. Denkt man sich die digitale Komponente einmal weg, scheint es gerade-

64 Vgl. BaFin, Merkblatt – Zweites Hinweisschreiben zu Prospekt- und Erlaubnispflichten im Zusammenhang mit der Ausgabe sogenannter Krypto-Token, GZ: WA 51-Wp 7100–2019/0011 und IF 1-AZB 1505–2019/0003, Abschnitt V. Buchstabe b), abrufbar unter https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Merkblatt/WA/dl_wa_merkblatt_ICOs.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

65 Vgl. BaFin, Merkblatt – Zweites Hinweisschreiben zu Prospekt- und Erlaubnispflichten im Zusammenhang mit der Ausgabe sogenannter Krypto-Token, GZ: WA 51-Wp 7100–2019/0011 und IF 1-AZB 1505–2019/0003, Abschnitt V. Buchstabe b).

66 Kritisch *von Goldbeck/Nörenberg/Siedler* ZdiW 2021, 470, 472.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

zu absurd eine FIFA Sammelkarte mit einer Aktie, einem Genussschein oder einer Schuldverschreibung gleichzusetzen, einzig und allein, weil sie in der modernen digitalen Ökonomie einen anderen „Aggregatszustand" annimmt.

Ein strikterer Ansatz ließe sich nur so erklären: Aus geldwäscherechtlicher Sicht könnte die Erfassung aller Spielarten von digitalen Token durchaus angebrachter und sachgerechter sein, da so die Möglichkeiten von Geldwäsche immens verringert werden könnten. Denn durch die geldwäscherechtlichen Regelungen sollen jegliche durch neue Technologien eröffneten Möglichkeiten, Geld online und digital ohne staatlichen Zugriff und Aufsicht zu verschieben, sichtbar gemacht werden; anders als bei der bank- und wertpapierrechtlichen Regulierung. Rechtsfolge einer Qualifikation als Kryptowert i.S.d. § 1 Abs. 11 Satz 1 Nr. 10 KWG und des § 2 Abs. 5 Nr. 10 WpIG wäre eine Erlaubnispflicht nach § 32 Abs. 1 KWG bzw. § 15 Abs. 1 WpIG. Nach jüngster Einordnung durch die BaFin sollen die klassischen SammelNFT jedoch auch nicht der Geldwäscheaufsicht unterfallen.[67]

Das KWG und WpIG verfolgen vor allem auch die Zwecke des Anlegerschutzes, Bewahrung der Stabilität des Finanzmarktes uvm.. Die Folgen eines Verstoßes gegen das KWG und WpIG sind daher auch weitreichend. Zum Beispiel wird das Erbringen von unerlaubten Finanz- bzw. Wertpapierdienstleistungen bei vorsätzlichem oder fahrlässigem Handeln nach § 54 KWG bzw. § 82 WpIG mit Freiheitsstrafe oder mit Geldstrafe geahndet. Weiterhin kann die BaFin Personen, die unerlaubte Finanz- bzw. Wertpapierdienstleistungen erbringen, als unzuverlässig einstufen. Dies hätte zur Folge, dass die als unzuverlässig eingestuften Personen z.B. keine Geschäftsführerposition mehr einnehmen dürften.[68] Auch kann dies künftig zu einer negativen Bescheidung eines Antrags im Erlaubnisverfahren führen, da im Rahmen des Erlaubnisverfahrens auch die Zuverlässigkeit der Gesellschafter eines Antragstellers überprüft wird.[69]

67 BaFinJournal, Non-Fungible-Token: Auf den Inhalt kommt es an, abrufbar unter https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Fachartikel/2023/fa_bj_2303_NFT.html;jsessionid=6BCE0F758725E6E7F277BE42B8E7CA22.2_cid502 (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

68 Nach § 25c Abs. 1 Satz 1 KWG bzw. § 20 Abs. 1 Satz 1 WpIG müssen Geschäftsleiter fachlich geeignet und zuverlässig sein.

69 Vgl. § 32 Abs. 1 Satz 5 Nr. 6 lit. c) KWG.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

C. Fazit und Ausblick – NFT als Chance aber mit Vorsicht zu genießen

Aufgrund der weitreichenden Folgen einer falschen Einordnung ist es unabdingbar, dass jeder NFT Emittent und Dienstleister sich Gedanken über die Qualifikation des spezifischen Tokens macht.

Zwar scheint die BaFin vorerst Entwarnung für die Einstufung und die Regulierung von SammelNFT gegeben zu haben, wie sie derzeit hauptsächlich im eSports Bereich genutzt werden; doch das Merkmal des „Anlagezwecks" und in den Worten der BaFin „die besondere Eignung zur Geldanlage" bleibt eine offene Flanke.

Weiter sei darauf hingewiesen, dass am 20. April 2023 die neue EU-Verordnung über die Märkte für Kryptowerte (MiCA) im Europäischen Parlament verabschiedet wurde und somit alle Kryptowerte die der Definition der Verordnung entsprechen ab Inkrafttreten der Verordnung dieser unterfallen. Der deutsche Begriff des „Kryptowerts" wird damit an Bedeutung verlieren.

Grund zur Entwarnung liefert jedoch Erwägungsgrund (6b) der MiCA, in dem es heißt "*This Regulation should not apply to crypto-assets that are unique and not fungible with other crypto-assets, including digital art and collectibles(…)*"[70]. Solange also ein echter „non-fungible" Token vorliegt, der nicht bereits, wie fraktionalisierte NFT[71] oder andere Token, die als Wertpapiere ausgestaltet sind, einer anderen Kategorie unterfällt, wird auch unter der Anwendung der MiCA keine Aufsicht durch die BaFin notwendig sein.

---

70 "*This Regulation should not apply to crypto-assets that are unique and not fungible with other crypto-assets, including digital art and collectibles, whose value is attributable to each crypto-asset's unique characteristics and the utility it gives to the token holder. Similarly, it also does not apply to crypto-assets representing services or physical assets that are unique and not fungible, such as product guarantees or real estate. While these crypto-assets might be traded in market places and be accumulated speculatively, they are not readily interchangeable and the relative value of one crypto-asset in relation to another, each being unique, cannot be ascertained by means of comparison to an existing market or equivalent asset. Such features limit the extent to which these crypto-assets can have a financial use, thus limiting risks to users and the system, and justifying the exemption.*" Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937 (MiCA) – 2020/0265 (COD).

71 Dazu verhält sich auch Erwägungsgrund (6c) MiCA.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Obwohl Mitte 2022 ein plötzlicher Einbruch des NFT Marktes zu verzeichnen war[72] bleibt die Technologie insbesondere für eSports weiter ein spannendes Marktsegment. Wenn man einen Blick in die Zukunft werfen möchte, so ermöglichen NFT eine noch intensivere Teilnahme und Integration des Fans in den Sport. Auch gemeinsam mit den Dimensionen des Metaverse können so zahlreiche Möglichkeiten geschaffen werden, den Zuschauern auch Zugang zu den Spielern und besonderen Momenten zu verschaffen.

Die Kritik, der sich der Sektor wird stellen müssen, betrifft vor allem „Pay to win"-Spielkonzepte, in denen Online-Spiele nur gewonnen werden können, wenn der Spieler Objekte (die in NFT Form vertrieben werden) hinzukauft.[73]

Ubisoft sah sich mit Ihrer Plattform Quartz beispielsweise genau mit solchen Vorwürfen konfrontiert.[74] Insbesondere wurde die Kritik schärfer, als weitere Emissionen eingestellt werden sollten; denn daraufhin verloren die Digits an Wert und durch den Haftungsausschluss in den Nutzungsbedingungen, stellten sich für die Spieler unwiederbringliche Verluste ein, die damit gerechtfertigt wurden, dass Digits nicht als eine Anlage- und Spekulationsmöglichkeit gedacht seien, sondern dem Vergnügen im Spiel dienen sollten.[75]

Neben den aufsichtsrechtlichen Aspekten und der Marktresonanz sei bei dem Einsatz von NFT im eSports und Gaming abschließend noch darauf hingewiesen, dass auch andere rechtliche Fragen der modernen Digitalwirtschaft noch nicht eindeutig und rechtssicher geklärt werden können. Wie bereits angeklungen, ist die Rechtsnatur als Datensatz bisher nicht eindeutig in die Begrifflichkeiten des BGB und anderer Rechtsakte einzuordnen, was auch Konzepte wie das Eigentum nur schwerlich oder

72 NonFungible, Quarterly NFT Market Report Free Q2 2022, abrufbar unter https://nonfungible.com/reports/2022/en/q2-quarterly-nft-market-report (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

73 *Gach,* Ubisoft Devs don´t understand company´s NFT Push, either, abrufbar unter https://kotaku.com/ubisoft-devs-don-t-understand-company-s-nft-push-eithe-1848215633 (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

74 *Orland*, Ubisoft´s first NFT experiment was a dumpster fire, abrufbar unter https://arstechnica.com/gaming/2022/04/ubisofts-first-nft-experiment-was-a-dumpster-fire/ (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

75 *Schneider*, Ubisoft bringt kontroverse NFTs zu Ghost Recon Breakpoint, will viel Geld dafür – Killt das Spiel kurz danach, abrufbar unter https://mein-mmo.de/ghost-recon-breakpoint-am-ende-nft/ (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nicht anwendbar macht. Auch Aspekte des geistigen Eigentums und Urheberrechts bleiben bei manchen NFT Gestaltungen problematisch.[76]

Als letzter Appell, lässt sich somit zusammenfassen. NFT ermöglichen vielerlei neue Elemente der Interaktion und Unterhaltung in der modernen digitalen Wirtschaft. In jedem Fall sind jedoch die Nutzungsbedingungen gut zu studieren und jedem Nutzer sollte die Gefahr bewusst sein, dass jegliche Wertentwicklung ohne Ersatz auch zu seinen Ungunsten ausgehen kann. Damit sind SammelNFT bisher nicht anders einzuordnen und zu handhaben als die alten papierbasierten Sammelkarten, die wir schon aus unserer Kindheit kennen.

76 *Daum*, NFT im Gaming und E-Sports, abrufbar unter https://e-sportanwalt.de/nfts-gaming-esport/ (zuletzt eingesehen am 06.05.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

6. Blockchain, Smart Contracts und Tokenisierung: der Game-Changer für den eSport?

Ann-Marie Sahm

Die Zunahme von Kryptowährungen hat den Blockchain- und Distributed Ledger Technologie Aufschwung gebracht. Aufgrund des Bedürfnisses, eine größere Transaktionssicherheit und Automatisierung zu gewährleisten, werden vermehrt Smart Contracts in verschiedenen Industriezweigen in tägliche Abläufe integriert. Auch im Bereich des eSports wird aufgrund der technikaffinen Akteure und Anteilhaber nach innovativen Wegen für das Spielen, das Verfolgen und die Organisation attraktiver Veranstaltungen gesucht. Bisher ist die Anwendung der Distributed Ledger Systeme und Smart Contracts im kommerziellen Bereich bereits vereinzelt anzutreffen. Sie bieten aber noch größeres Potenzial für eine nachhaltige Grundlage, auf der der eSport in Zukunft weiter auf- und ausgebaut werden kann. Dieser Beitrag untersucht die Möglichkeiten und Herausforderungen dieser Technologien und setzt sich damit auseinander, inwiefern der Einsatz von Blockchain, Smart Contracts und Tokenisierung die eSport-Branche vorantreiben kann.

A. Begriffsverständnis

I. Blockchain

Eine Blockchain bietet die Grundlage für die Verwendung dezentralisierter Smart Contracts und entsprechender Token und ist daher zentraler Ausgangspunkt der „smarten" Lösungen. Unter dem Begriff der Blockchain als wichtigster Anwendungsfall der Distributed Ledger Technologie versteht man ein System der dezentralisierten Lagerung und dezentralisierten Verschlüsselung von Transaktionsdaten in einer langen Kette von Datenblö-

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

cken. Es handelt sich um ein dezentralisiertes Register, das von mehreren verbundenen Einheiten elektronisch gespeichert wird.[1]

Bei der Durchführung einer Transaktion, die auf einer Blockchain aufgezeichnet werden soll, muss die entsprechende Transaktion an alle Einheiten übermittelt und nach dem Verifizierungsprotokoll überprüft und genehmigt werden. Dabei gibt es verschiedene Konsensmechanismen, die zur Verifizierung bzw. Validierung einer Transaktion verwendet werden und die Manipulationen der Blockchain verhindern sollen.[2] Grundlage dieser Mechanismen ist es, dass Transaktionen auf der jeweiligen Blockchain in neuen Blöcken gespeichert werden, die mit den Blöcken der bereits verifizierten Transaktionen zu einer Kette verbunden werden.[3] Beim sog. „Proof of Work"-Algorithmus, der etwa von der Bitcoin-Blockchain verwendet wird, müssen zur Erzeugung eines neuen Blocks aus Transaktionen, dem sog. Mining, verschiedene Rechenleistungen von den Validatoren vollzogen werden, bis ein bestimmtes Ergebnis gefunden wird. Derjenige Validator, der die Aufgabe als erstes löst, erhält dafür einen im Protokoll festgelegten *Block Reward* in Form einer gewissen Anzahl an Token (sog. Stake). Beim „Proof-of-Stake"-Konsensmechanismus, der (mittlerweile)[4] der Ethereum-Blockchain zugrunde liegt, kommt es hingegen nicht auf die Rechenleistung i.S.d. größten Rechenkapazität an (durch die die Wahrscheinlichkeit des Lösens der Rechenaufgabe erhöht wird[5]), sondern auf die Anzahl der Token, die ein Validator bereits hält, wobei ein Zufallsmechanismus entscheidet, welcher Teilnehmer das Mining, sprich die Rechenleistung, zum Erhalt des Block Rewards ausführen darf. Eine höhere Anzahl an Token

1 Ausführlich zum Begriff Blockchain siehe *Steinrötter/Stamenov* in: Ebers (Hrsg.), StichwortKommentar Legal Tech, 1. Auflage, Baden-Baden 2023, Kapitel „Blockchain", Rn. 2 ff.

2 *Kaulartz,* in: Omlor/Möslein (Hrsg.), FinTech-Handbuch: Digitalisierung, Recht, Finanzen, 2. Auflage, München 2021, § 5 Rn. 10.

3 *Kaulartz*, in: Omlor/Möslein (Hrsg.), FinTech-Handbuch: Digitalisierung, Recht, Finanzen, 2. Auflage, München 2021, § 5 Rn. 13 mit Verweis auf *ders.*, Die Blockchain-Technologie, CR 2016, 474 (476).

4 Die Ethereum-Blockchain wechselte am 15. September 2022 vom Proof of Work zum Proof of Stake Konsensverfahren. Zum Hintergrund siehe *Imöhl/Frohn*, in der WirtschaftsWoche, Merge ist vorbei: Was man zur Ethereum-Reform wissen muss, abrufbar unter https://www.wiwo.de/finanzen/geldanlage/ethereum-merge-2022-merge-ist-vorbei-was-man-zur-ethereum-reform-wissen-muss/28600900.html (zuletzt eingesehen am 09.05.2023).

5 BitFury Group, Proof of Stake versus Proof of Work, abrufbar unter https://bitfury.com/content/downloads/pos-vs-pow-1.0.2.pdf (zuletzt eingesehen 09.05.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

erhöht (wie eine hohe Anzahl gekaufter Lose) in diesem Fall die Wahrscheinlichkeit, als Validator (per Zufall) ausgewählt zu werden. Der Vorteil des Verwendens des Proof of Stake-Mechanismus liegt dabei vor allem in dem – im Vergleich zum Proof of Work-Verfahren – deutlich geringerem Energieverbrauch[6], aber auch in der Skalierbarkeit und Geschwindigkeit der Proof of Stake-Methode.[7] Hingegen kann für das Proof of Work-Verfahren ins Feld geführt werden, dass dieses durch seine Komplexität und den Aufwand der Rechenleistung für die Validierung eine etwas höhere Sicherheit als die für Ethereum verwendete Methode vorweisen kann.[8] Letztlich muss für jeden Einsatz der Distributed Ledger Technologie untersucht werden, welcher Konsensmechanismus der richtige ist. Die Vorteile der Blockchain liegen dabei klar auf der Hand und sind unabhängig vom gewählten Validierungsverfahren gegeben: die Transparenz der Transaktionen, die Unveränderlichkeit des Protokolls sowie Dezentralisierung und Effizienz. Die bisher meist für die Emission von Token verwendete Blockchain ist derzeit wohl eine Ethereum-Blockchain, die in der Regel als nicht öffentlich zugängliche Blockchain ausgestaltet ist.[9]

II. Smart Contracts

Obwohl die Bezeichnung dies andeutet, sind Smart Contracts keine Verträge nach dem rechtlichen Begriffsverständnis. Insbesondere der Zusatz „smart" deutet lediglich auf das Vorhandensein eines gewissen Automatismus und nicht etwa auf die Anwendung künstlicher Intelligenz hin.[10]

---

6 Siehe ausführlich zur Vereinbarkeit von Environmental, Social und Governance (kurz ESG) und der Distributed Ledger Technologie *Dey/Gohling,* Grüner Kapitalmarkt – Vereinbarkeit von ESG und DLT, Der Betrieb Beilage 2022, 53 ff.

7 So werden etwa sieben Bitcoin Transaktionen pro Sekunde im Gegensatz zu mindestens 25.000 Ethereum Transaktionen pro Sekunde ausgeführt. Für eine ausführliche Gegenüberstellung der Vor- und Nachteile *Josef Tischmacher*, Proof of Work vs. Proof of Stake, abrufbar unter https://blockchainwelt.de/proof-of-work-und-proof-of-stake/ (zuletzt eingesehen am 09.05.2023).

8 Siehe dazu Imhöhl/Frohn, Ether hui, Bitcoin pfui? – Der große Krypto-Faktencheck 2023, abrufbar unter https://www.wiwo.de/finanzen/geldanlage/proof-of-work-versus-proof-of-stake-ether-hui-bitcoin-pfui-der-grosse-krypto-faktencheck-2023/28708406.html (zuletzt eingesehen am 09.05.2023).

9 *Härtel,* Tokenisierte Genussrechte und Finanzierungsmöglichkeiten für Esport-Organisationen, SpoPrax 2021, 253 (255).

10 So auch *Paulus*, Was ist eigentlich…ein Smart Contract?, JuS 2020, 107 (107 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vielmehr beschreibt der Begriff automatisierte Rechtsabläufe und Geschäftsprozesse, die den Leistungsaustausch im Rahmen herkömmlicher Verträge unter Verwendung einer bestimmten Software bzw. eines Codes vollziehen. Sie sind als Algorithmen nur Bestandteil des Vertrags, die die Vertragsbedingungen bei Eintreten gewisser Ereignisse oder Bedingungen automatisiert ausführen.

Der Charme der Einbindung von Smart Contracts liegt darin, dass durch die geschaffene Automatisierung ein sicherer und effizienter Leistungsaustausch im Rahmen des Rechtverhältnisses erfolgt. In Verbindung mit der Distributed Ledger Technologie können Smart Contracts den Austausch von Geld, Eigentum, Anteilen und anderen Werten auf eine transparente und konfliktminimierte Weise ermöglichen, ohne dass es der Einschaltung einer Zwischenstelle oder einer menschlichen Handlung bedarf. Die Transparenz dieses Leistungsaustausches ergibt sich daraus, dass die Bedingungen des an eine Blockchain angebundenen Smart Contracts öffentlich zugänglich, einsehbar und zudem unveränderbar sind.

III. Token und Tokenisierung

1. Art von Token

Token sind Datenmengen auf einer Blockchain, die innerhalb des dezentralisierten Datensystems Vermögenswerte und Wirtschaftsgüter, Rechte oder Inhaberschaften repräsentieren können.[11] Die Sachqualität von Token hängt zum einen von ihrer Darstellungsform und zum anderen von der jeweiligen gesetzlichen Ausgestaltung ab und soll hier nicht näher diskutiert werden.[12]

Token können sowohl nach ihrer Entstehung als auch nach ihrer Funktion und ihrem Zweck kategorisiert werden. Sog. Nativetoken, wie Ether und Bitcoin selbst,[13] sind Voraussetzung für das Funktionieren des Konsensmechanismus und entstehen automatisch durch das Mining auf der untersten

11 *Matzke,* in: Omlor/Möslein (Hrsg.), FinTech-Handbuch: Digitalisierung, Recht, Finanzen, 2. Auflage, München 2021, § 10 Rn. 1.

12 *Omlor/Möslein,* in: Ellenberger/Bunte (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, 6. Auflage, München 2022, § 34 Rn. 33–36.

13 *Kaulartz/Matzke,* Die Tokenisierung des Rechts, NJW 2018, 3278 (3278).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ebene der Blockchain, dem Protokoll selbst.[14] Die sog. Applikationstoken werden in Abgrenzung zu den Nativetoken durch Erzeugung auf einer Applikationsebene (sog. Minting[15]) kreiert, wobei sich trotz beliebiger Gestaltungsmöglichkeiten der Token gewisse Standards etabliert haben. Diese Standards sorgen für die Übereinstimmung vieler Tokeneigenschaften und führen letztlich zur Möglichkeit des Austauschs auf Handelsplätzen und der Verwahrung der Applikationstoken.[16]

Kategorisiert man Token nach ihrer Funktion, so lässt sich zwischen Nutzungstoken, Zahlungstoken und Anlagetoken unterscheiden. Nutzungstoken (*Utility Token)* stellen eine Art Gutschein dar, der digitalen Zugang zu einer Ware oder Dienstleistung innerhalb einer bestimmten Plattform und außerhalb einer Kapitalanlage ermöglicht. Sie sind in der Regel aufgrund ihrer begrenzten Verwendungsmöglichkeit nicht als Zahlungsmittel verwendbar.[17] Unter die Anlagetoken fallen Security Token, Equity Token sowie Asset Token, die allgemein als Investmentvehikel dienen und meist an Wertpapiere gebunden sind. Dabei verkörpern Security Token Vermögensanlagen (wie Wertpapiere) und werden somit zu Kapitalanlagezwecken genutzt. Equity Token repräsentieren Gesellschaftsanteile und insbesondere mit diesen einhergehende Stimmrechte. Asset(-backed) Token bilden hingegen das Eigentum an einem bestimmten Gut ab, wie der venezolanische Petro, der ein Fass Rohöl verkörpert. Im Gegensatz zu den bisher dargestellten Tokenarten besitzen Zahlungstoken (*Currency Token*) eine Bezahl- und Wertaufbewahrungsfunktion.[18] Darunter sind generell alle Kryptowährungen zu fassen, die als Zahlungsmittel verwendet werden.

Neben diesen klassischen Tokenformen gibt es auch ein weites Spektrum hybrider Mischformen.[19] Die genaue Bezeichnung der jeweiligen Token ist dabei im Rahmen der Kategorisierung nicht ausschlaggebend, auch wenn sie einen ersten Anhaltspunkt liefern kann. Dennoch muss für jeden

14 *Kaulartz,* in: Omlor/Möslein (Hrsg.), FinTech-Handbuch: Digitalisierung, Recht, Finanzen, 2. Auflage, München 2021, § 5 Rn. 23.

15 *Kaulartz/Matzke*, Die Tokenisierung des Rechts, NJW 2018, 3278 (3278).

16 „A standard interface allows any tokens on Ethereum to be re-used by other applications: from wallets to decentralized exchanges." Motivation in Bezug auf den ERC-20 Token Standard, abrufbar unter https://eips.ethereum.org/EIPS/eip-20 (zuletzt eingesehen am 09.05.2023).

17 *Kaulartz/Matzke*, Die Tokenisierung des Rechts, NJW 2018, 3278 (3279).

18 *Zickgraf*, Initial Coin Offering – Ein Fall für das Kapitalmarktrecht?, AG 2018, 293 (296).

19 *Kaulartz,* in: Omlor/Möslein (Hrsg.), FinTech-Handbuch: Digitalisierung, Recht, Finanzen, 2. Auflage, München 2021, § 5 Rn. 26.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Token eine aufsichtsrechtliche Einordnung anhand fester Kriterien erfolgen (näher hierzu unter A. III. 3.).

2. Tokenisierung

Tokenisierung beschreibt das „Befüllen" des Tokens als Hülle, sprich die Zuweisung eines Vermögenswerts oder Rechts, sodass eine rechtliche Verbindung des Tokens als elektronische Datenmenge mit dem Erklärungsinhalt, der sich abseits der Blockchain befindet, entsteht.[20] Durch die Tokenisierung von verschiedenen Werten soll insbesondere die Unveränderbarkeit und Transparenz dieser Werte erzielt werden. Ein weiterer Vorteil, insbesondere in Verbindung mit der Nutzung von Smart Contracts, ist die Automatisierung der Nutzung der Token bei Eintreten gewisser Bedingungen.

3. Regulierung

a) Erlaubnispflicht nach dem Kreditwesengesetz (KWG) und Wertpapierinstitutsgesetz (WpIG)

Nach § 32 Abs. 1 KWG bedarf es einer Erlaubnis für das Betreiben von Bankgeschäften oder Finanzdienstleistungen, die gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, vorgenommen werden. Die erlaubnispflichtigen Bankgeschäfte sind in § 1 Abs. 1 S. 2 KWG, die Finanzdienstleistungen in § 1 Abs. 1a S. 2 KWG aufgezählt. Im Hinblick auf die oben aufgeführten Kryptotoken kommt insbesondere das Einlagengeschäft als Bankgeschäft sowie das Platzierungsgeschäft und der Eigenhandel nach § 1 Abs. 1a S. 2 Nr. 4a) KWG als Finanzdienstleistungen in Betracht.

Kryptowerte sind aber erst dann als Finanzinstrumente nach § 1 Abs. 11 S. 1 Nr. 10, S. 4 und 5 KWG einzuordnen, wenn sie von juristischen Personen ausgegebene digitale Darstellungen eines Wertes sind, die nicht von einer Zentralbank oder anderen öffentlichen Stelle emittiert oder garantiert werden und nicht den Status einer Währung oder von Geld besitzen, aber als Tausch- oder Zahlungsmittel akzeptiert werden oder Anlagezwecken dienen und zu guter Letzt elektronisch übertragen, gespeichert und gehan-

20 *Omlor/Möslein,* in: Ellenberger/Bunte (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, 6. Auflage, München 2022, § 34 Rn. 39.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

delt werden können. Das WpIG verweist in § 2 Abs. 5 Nr. 10 WpIG bezüglich des Begriffs des Kryptowertes auf das KWG.

b) Regulatorische Anforderungen durch Einordnung als Wertpapier

Die Prospektverordnung[21] verweist in ihrem Artikel 2 lit. a bezüglich des Wertpapierbegriffs auf die Definition der „übertragbaren Wertpapiere" in Art. 4 Abs. 1 Nr. 44 MiFID II[22]. Dort ist eine nicht abschließende Aufzählung an übertragbaren Wertpapieren aufgeführt. Es lassen sich aber vier Merkmale konkretisieren, die für die Annahme des Vorliegens eines übertragbaren Wertpapiers sprechen: Standardisierung, Handelbarkeit, Übertragbarkeit und Vergleichbarkeit mit den idealtypischen MiFID II-Wertpapieren.[23] Auch das Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) bedient sich einer nicht abschließbaren Aufzählung und erwähnt etwa Schuldtitel explizit, verweist aber auch als Auffangtatbestand auf die Delegierte Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission vom 25. April 2016 zur Ergänzung der MiFID II. Auch das Wertpapierprospektgesetz (WpPG) verweist als ergänzendes nationales Regelwerk zur Prospektverordnung auf den Wertpapierbegriff der Prospektverordnung und mithin auf Art. 4 Abs. 1 Nr. 44 MiFID II.

c) Markets in Crypto Assets Regulation (MiCAR)

Nur kurz angerissen werden soll die MiCAR,[24] über die das Europäische Parlament am 20. April 2023 abgestimmt hat und die voraussichtlich 2024 in Kraft treten wird. Ihr Ziel ist es, einen einheitlichen aufsichtsrechtlichen Rahmen für Kryptowerte in der Europäischen Union zu schaffen

21 Verordnung (EU) 2017/1129 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt zu veröffentlichen ist und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/71/EG.

22 Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU.

23 *Hacker/Thomale*, Crypto-Securities Regulation: ICOs, Token Sales and Cryptocurrencies under EU Financial Law, in European Company and Financial Law Review 2018, 645 (662 ff.); *Renning*, Prospektpflicht für Stock Token? Europäischer Wertpapierbegriff und digitale Innovationen am Kapitalmarkt, BKR 2021, 402 (404).

24 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlamentes und des Rates on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und insbesondere den Anleger- und Verbraucherschutz zu stärken und Terrorismusfinanzierung und Geldwäsche zu bekämpfen. Umfasst vom Anwendungsbereich der MiCAR sind nach Art. 2 Abs. 1 MiCAR solche Marktteilnehmer, die Kryptowerte ausgeben oder Dienstleistungen diesbezüglich anbieten. Unter Dienstleistungen werden nach Art. 3 Abs. 1 Nr. 9 MiCAR unter anderem das Betreiben eines Handelsplatzes für Kryptowerte und der Tausch derselben gegen Geldwährung oder andere Kryptowerte verstanden.

Begrifflich entscheidend ist, dass die MiCAR in ihrem Art. 3 Abs. 2 Nr. 2 den Begriff des Kryptowertes im Gegensatz zu Art. 1 Abs. 11 S. 4 und 5 KWG weiter fasst: danach sind Kryptowerte digitale Darstellungen eines Wertes oder Rechts, die elektronisch unter Verwendung der Distributed Ledger Technologie oder einer ähnlichen Technologie elektronisch übertragen und gespeichert werden können. Verzichtet wird damit auf das Merkmal der Handelbarkeit, die eine gewisse Standardisierung der Kryptowerte voraussetzt. Insgesamt werden Kryptowerte nach der oben genannten Definition, wertreferenzierende Token, E-Geld Token und Utility Token erfasst.

Die einheitlichen Vorschriften unter der MiCAR, die in Art. 1 Abs. 1 MiCAR zusammenfassend niedergelegt sind, treffen vor allem Emittenten und Kryptodienstleister und erlegen diesen Transparenz- und Offenlegungspflichten auf. Weiterhin werden Vorschriften zur Zulassung und Beaufsichtigung von Anbietern von Krypto-Dienstleistungen und Emittenten wertreferenzierender Token und E-Geld Token, Verbraucherschutz- und Marktmissbrauchsvorschriften statuiert.

Insbesondere relevant ist die Voraussetzung der Veröffentlichung eines sog. Whitepapers (vgl. Art. 4 Abs. 1 MiCAR) vor dem öffentlichen Angebot von Kryptowerten (die keine wertreferenzierenden oder E-Geld Token sind) oder ihrer Zulassung zum Handel auf einer Handelsplattform. Ausnahmen dazu sind in Art. 4 Abs. 2 MiCAR niedergelegt. Konkretisierungen etwa zu Inhalt und Form sowie der Notifizierung und Veröffentlichung des Whitepapers selbst finden sich in Art. 5 ff. MiCAR.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

d) Einordnung

Ob die oben dargestellten Voraussetzungen jeweils vorliegen, bedarf zwar einer Einzelfallabwägung, es sollen im Folgenden aber Anhaltspunkte für eine Einordnung gegeben werden.[25]

Da Zahlungstoken gerade als alternative Zahlungsmittel eingesetzt werden sollen und primär Geldfunktionen erfüllen, stellen sie zwar grundsätzlich keine Wertpapiere dar, sind aber regelmäßig als Finanzinstrumente nach dem KWG einzuordnen, sodass Finanzdienstleistungen diesbezüglich der Erlaubnispflicht des KWG unterliegen.[26]

Equity Token, Security Token und Asset Token vermitteln den Inhabern solcher Token Mitgliedschaftsrechte oder schuldrechtliche Ansprüche mit einem vermögensrechtlichen Gehalt, die mit denen eines Inhabers von Aktien und Wertpapieren oder eines Inhabers eines Schuldtitels vergleichbar sind (z.B. Ansprüche auf dividendenähnliche Zahlungen, Mitbestimmung, Rückzahlungsansprüche, Zinsen). Diese wertpapierähnlichen Token stellen grundsätzlich Wertpapiere i.S.d. Prospektverordnung, des WpPG und des WpHG dar und sind darüber hinaus auch als Finanzinstrumente i.S.d. KWG einzuordnen.[27]

Obwohl die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (kurz BaFin) Utility Token grundsätzlich nicht als Wertpapiere einordnet[28], ist dies je nach Ausgestaltungsart nicht ausgeschlossen.[29]

---

25 Siehe zur ausführlichen Darstellung des nationalen und internationalen Begriffs des Kryptowertes sowie Hintergründe und Zweck der Begriffsbestimmung den Beitrag von *Machacek* ab S. 97.

26 *Hacker/Thomale*, Crypto-Securities Regulation: ICOs, Token Sales and Cryptocurrencies under EU Financial Law, in European Comopany and Financial Law Review 2018, 645 (676 ff.).; *Spindler*, in: Möslein/Omlor (Hrsg.), FinTech-Handbuch: Digitalisierung, Recht, Finanzen, 2. Auflage, München 2021, § 25 Rn. 21.

27 Zweites Hinweisschreiben der BaFin zu Prospekt- und Erlaubnispflichten im Zusammenhang mit der Ausgabe sog. Krypto-Token, abrufbar unter https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Merkblatt/WA/dl_wa_merkblatt_ICOs.pdf (zuletzt eingesehen am 09.05.2023).

28 Zweites Hinweisschreiben zu Prospekt- und Erlaubnispflichten im Zusammenhang mit der Ausgabe sog. Krypto-Token, abrufbar unter https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Merkblatt/WA/dl_wa_merkblatt_ICOs.pdf (zuletzt eingesehen am 09.05.2023).

29 *Hacker/Thomale*, Crypto-Securities Regulation: ICOs, Token Sales and Cryptocurrencies under EU Financial Law, in European Comopany and Financial Law Review 2018, 645 (673 ff.); *Spindler*, in: Möslein/Omlor (Hrsg.), FinTech-Handbuch: Digitalisierung, Recht, Finanzen, 2. Auflage, München 2021, § 25 Rn. 18 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zu beachten gilt aber, dass im Zusammenhang mit dem nationalen Begriffsverständnis eines Kryptowertes in Bezug auf Kryptotoken insbesondere die Standardisierung für die wertpapierrechtliche Einordnung und der tatsächliche Handel für die Einordnung als Finanzinstrument gegeben sein muss. Im Hinblick auf eine Erlaubnispflicht nach dem KWG muss zudem im Einzelfall untersucht werden, ob die emittierende eSport-Organisation die Begebung der Token auch gewerbsmäßig im Sinne des § 1 Abs. 1 S. 1 KWG, also auf gewisse Dauer angelegt und mit Gewinnerzielungsabsicht, betreibt.

Aufgrund des weiten Anwendungsbereichs des Kryptowertbegriffs der MiCAR und insbesondere der Verzicht auf das Merkmal der Handelbarkeit wird wohl die überwiegende Mehrheit der oben dargestellten Tokenarten in den Anwendungsbereich der MiCAR fallen und die Veröffentlichung eines Whitepapers erforderlich machen. Nicht erfasst sind allerdings Wertpapiere i.S.d. MiFID II (insbesondere Anlagetoken, die Wertpapiere referenzieren und unter Art. 4 Nr. 15 und 44 MiFID II fallen) und nicht tokenisiertes E-Geld.

Insgesamt ist den potenziellen Anbietern jedweder Art von Token zu raten, sich bezüglich der konkreten Einordnung und damit einhergehender Erlaubnis-, Veröffentlichungs- und Transparenzpflichten nach nationalen und europarechtlichen Vorschriften rechtlich beraten zu lassen.

B. Implementierung von Blockchain, Token und Smart Contracts im eSport

eSport ist im Wesentlichen der Oberbegriff für ein wettbewerbsorientiertes, sprich kompetitives Spielen von Video- und Computerspielen.[30] Da die eSports-Branche auf Videospielen, vernetzter Technologie und dem Austausch von Inhalten basiert, hat sie die möglichen Anwendungsfälle für Blockchain und Smart Contracts schnell erkannt und ist agil genug, um diese Anwendungsfälle zügig zu implementieren. In der Tat handeln etwa Fans von Spielen wie World of Warcraft seit vielen Jahren mit virtueller Währung (die oft einen realen Wert hat).[31] Im Folgenden sollen einige

30 Ausführlich zum Begriff des eSports siehe den Beitrag von *Thöne* ab S. 15.

31 Zur Entstehung der World of Worcraft Kryptowährung siehe *Philipp Sattler*, WoW: Wie aus einem Hexer-Nerf eine Kryptowährung entstanden ist, abrufbar unter https://www.buffed.de/World-of-Warcraft-Spiel-42971/News/wow-Kryptowaehrung-crypto-Ethereum-NFT-1380796/ (zuletzt eingesehen am 09.05.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Bereiche und Beispiele aufgezeigt werden, in denen die oben beschriebenen Technologien einen echten Mehrwert bieten können.

I. Finanzierung

Obwohl sich eSport-Organisationen selbstverständlich weiterhin verschiedenster Formen klassischer Unternehmensfinanzierung bedienen können, bieten diese doch gewisse Nachteile, wie nicht gewollte Mitspracherechte bei Gesellschafterbeteiligungen oder die Herabstufung der Bonität eines Unternehmens aufgrund der Emission von Schuldverschreibungen, die ein schlechteres Rating und somit einen höheren Zinssatz für Finanzierung in Zukunft zur Folge haben können. Im Zusammenhang mit alternativen Finanzierungsformen ist jeweils die konkrete Ausgestaltung der Distributed Ledger Technologie-basierten Finanzierung mit Folge der aufsichtsrechtlichen Einordung, wie unter A. III. 3 dargestellt, zu beachten.

1. Tokenisierte Genussrechte

Eine digitalisierte Form der Unternehmensfinanzierung ist durch die Ausgabe tokenisierter Genussrechte möglich. Genussrechte sind zwar nicht legaldefiniert, werden aber in verschiedenen Vorschriften vorausgesetzt.[32] Obwohl ihre konkrete Ausgestaltung von den Parteien vereinbart werden kann, können sie generell als schuldrechtliche Ansprüche auf gesellschaftertypische Vermögensrechte beschrieben werden, die aber keine gesellschaftertypischen Kontroll- oder Mitwirkungsrechte gewähren.[33] Je nach Ausgestaltung der Genussrechte können sie zudem dem Fremd- oder dem Eigenkapital zuzuschreiben sein.[34]

32 Beispielsweise in § 211 Abs. 3 und 4 Aktiengesetz sowie § 20 Abs. 1 Nr. 1 Einkommensteuergesetz.

33 *Habersack,* in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 5. Auflage, München 2021, § 221 Rn. 64 f.; *Bock,* in: Fischer/Schulte-Mattler (Hrsg.), KWG, CRR, 6. Auflage, München 2023, § 21 KWG, Rn. 42.

34 Vgl. *Schubert*, in: Beck'scher Bilanz-Kommentar, 13. Auflage, München 2022, § 247 HGB, Rn. 194 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Utility Token

Utility Token können von eSport-Organisationen auf verschiedenste Weise genutzt werden. So können diese Zugang zu Online-Veranstaltungen wie Streams, gewissen Produkten und Inhalten auf Websites gewähren oder generell als Gutschein zum Einlösen in eSport bezogenen Webshops genutzt werden. So hat die eSport-Plattform *Esports Players League* einen „host-to-earn" Utility Token ausgegeben, durch den die Turnierveranstalter den Zugang zu einem leistungsstarken neuen Wirtschaftsmodell für das Engagement von Spielern und den Aufbau von Spielergemeinschaften ermöglichen. Der Token war innerhalb von zwei Stunden nach Beginn des Offerings „ausverkauft".[35]

3. Security Token

Security Token stellen ein echtes Investmentwerkzeug dar, indem sie einen Anteil an dem jeweiligen eSport Unternehmen repräsentieren. Investoren versprechen sich einen Profit vom Kauf dieser im Token verkörperter Anteile und gehen dafür ein für Wertpapiere typisches Risiko mit deren Erwerb ein. Daraus ergibt sich das regulatorische Bedürfnis der etwaigen Prospektpflichten und anderer mit Wertpapieren einhergehender aufsichtsrechtlicher Pflichten. Da mit Erfüllung dieser Anforderungen ein erhöhter Beratungs- und Kostenaufwand verbunden ist, wird diese Art der Finanzierung insbesondere für etablierte und professionelle eSport-Organisationen, aber weniger für kleinere eSport-Akteure, interessant sein.

4. Non-Fungible Token

Sog. Non-Fungible Token (kurz NFTs) sind einzigartige Token auf einer Blockchain, die nicht reproduzierbar sind oder aufgespalten werden können und somit nicht fungibel, sprich austauschbare Token sind. Ihr spezifischer Code und ihre Metadaten können nicht vervielfältigt werden, sodass eine Art der „Nicht-Vertretbarkeit" entsteht, wie sie für Sachen innerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuches besteht. Im Zusammenhang mit

35 Siehe dazu die Pressemitteilung des Cointelegraph, ESports platform ESPL's host-to-earn utility token sold out, abrufbar unter https://cointelegraph.com/press-releases/esports-platform-espls-host-to-earn-utility-token-sold-out (zuletzt eingesehen am 09.05.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dem eSport handelt es sich in der Regel um In-Game-Gegenstände, die etwa genutzt werden können, um das Aussehen eines Avatars und dazugehörige Fähigkeiten zu verändern.[36]

5. Initial Coin Offerings

Bei Initial Coin Offerings (kurz ICOs) handelt es sich um crowdfundingähnliche Finanzierungen durch die Ausgabe von Token. Ein ICO ist vergleichbar mit dem Börsengang (Initial Public Offering, kurz IPO) eines Unternehmens. Obwohl das Misstrauen in ICOs durch Betrug im Zusammenhang mit ihrer Durchführung entstanden ist und von Aufsichtsbehörden vor ICOs gewarnt wurde,[37] ist diese Finanzierungsart weiterhin eine gute Möglichkeit für eSport-Akteure, um sich Mittel für ihre Aktivitäten zu beschaffen. Das Marktmisstrauen könnte dabei durch die neu geschaffene Regulierung und die Pflicht zur Veröffentlichung eines Whitepapers bekämpft werden. Bei der Erstemission, aber auch bei der Regulierung des Zweitmarktes sind daher bestimmte Vorschriften zu beachten.[38]

ICOs stellen aber nicht nur eine Finanzierungsmöglichkeit dar, sondern können auch ein wirksames Mittel zur Entwicklung einer Markenidentität sein, indem eigene Coins im Markt etabliert werden können. eSport-Teams können ICOs nutzen, indem sie digitale Waren und Merchandise herstellen und anbieten, die nur mit ihren Coins gekauft werden können. Eine weitere Möglichkeit ist das Anbieten anderer Belohnungen und Anreize, wie beispielsweise die Möglichkeit, dass Zuschauer an Spielen teilnehmen, indem sie einen bestimmten Betrag der ausgegebenen Coins zahlen. Wenn verschiedene Teams eigene Coins im Markt etablieren, kann dies einen Wettbewerb in der Gestalt befeuern, dass der reale Wert der Coins während eines Spiels zwischen den Teams fluktuiert und somit eine neue Ebene des Engagements der Zuschauer erreicht werden kann.

---

36 Ausführlich zu NFTs im Zusammengang mit eSport siehe den Beitrag von *Machacek* ab S. 97.

37 So weist eine Studie von 2017 laut der Website Cointelegraph aus, dass 80 % der durchgeführten ICOs Betrug darstellten, abrufbar unter https://de.cointelegraph.com/news/new-study-says-80-percent-of-icos-conducted-in-2017-were-scams (zuletzt eingesehen am 09.05.2023); vgl. auch die Übersicht der North American Securities Administrators Association, abrufbar unter https://www.nasaa.org/policy/enforcement/operation-cryptosweep (zuletzt eingesehen am 09.05.2023).

38 Siehe die gelungene Übersicht in *Siedler*, in: Möslein/Omlor (Hrsg.), FinTech-Handbuch: Digitalisierung, Recht, Finanzen, 2. Auflage, München 2021, § 7 Rn. 98 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

6. Initial Future Offerings

Initial Future Offerings (kurz IFOs) sind nach dem etablierten Konzept des IPOs und ICOs eine neue Methode der Finanzierung für Kryptounternehmen, die gerade aufgrund der Warnung und Regulierung von ICOs an Popularität gewinnen. Bei einem IFO werden sog. Futures ausgegeben, die Termingeschäfte darstellen, bei denen unbedingte Verpflichtungen zur Veräußerung bzw. zum Erwerb eines bestimmten Werts zu einem in der Zukunft liegenden Zeitpunkt gegen einen festgelegten Preis eingegangen werden.[39] Futures werden dabei an der Börse gehandelt, während außerbörslich gehandelte Futures als „Forwards" bezeichnet werden.[40] Dies bedeutet, dass die Kryptotoken zum Zeitpunkt des Kaufs noch nicht existieren, sondern erst später ausgegeben werden. Das erste IFO wurde von CoinFlex, einer Kryptohandelsplattform mit Sitz auf den Seychellen durchgeführt. Vorteile von IFOs sind unter anderem, dass die Richtlinien für „Know-Your-Customer" und Geldwäschevermeidung weniger streng ausfallen. Der größte Unterschied aufgrund der Eigenschaft des Termingeschäfts ist jedoch die Hebelwirkung, die es ermöglicht höhere Gewinne zu erzielen.[41]

II. Wettbewerbsbedingungen und Auszahlungen

Distributed Ledger Technologie, Smart Contracts und Token können auch im Rahmen von eSport-Wettbewerben Prozesse optimieren. Denn eSport-Wettbewerbe sind oft große, komplexe Veranstaltungen mit Tausenden von Teilnehmern in einer Mischung aus Online- und Stadion-Interaktion.

In dieser Größenordnung können Smart Contracts, die auf einer Distributed Ledger Technologie gehostet werden, Effizienz steigern, Sicherheit fördern und so dazu beitragen, die sportliche Integrität des Wettkampfs zu gewährleisten.

---

39 *Binder,* in Langenbucher/Bliesener/Spindler (Hrsg.), Bankrechts-Kommentar, 3. Auflage, München 2020, 37. Kapitel: Finanztermingeschäfte, Rn. 22 ff.

40 *Schulte-Mattler*, in Fischer/Schulte-Mattler (Hrsg.), 6. Auflage, München 2023, KWG, CRR, Art. 328 CRR, Rn. 3 ff.

41 Für weitere Vorteile und Gegenüberstellungen siehe *Schiller*, Ist Initial Futures Offering (IFO) die neue Revolution im Krypto-Trading?, abrufbar unter https://blockchainwelt.de/initial-futures-offering-ifo/ (zuletzt eingesehen am 09.05.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Ein Beispiel dafür ist die Auszahlung von Preisgeldern für große Wettbewerbe über einen Smart Contract, basierend auf der Leistung des Spielers. Die Preisgelder können automatisch ausgezahlt werden, wenn Teilnehmer das Spiel erfolgreich beenden, abhängig von dem vorher festgelegten Wert für ihre jeweilige Platzierung. Dies ermöglicht die sofortige Realisierung von Gewinnauszahlungen sowie die Transparenz der Vertragsbedingungen der Spielteilnahme. Dies ist insbesondere von Bedeutung, da es bereits Fälle gab, in denen Spieler und Teams keine Auszahlung erhalten haben, obwohl ein bestimmter Rang erzielt bzw. das Spiel gewonnen wurde.[42]

Durch die Implementierung der Smart Contracts kann der Spielerschutz auch generell gesteigert werden, indem Smart Contracts das transparente und unveränderliche zur Verfügung stellen der Wettbewerbsbedingungen ermöglichen. Weitergedacht, können die Bedingungen durch die jeweiligen Spieler sogar auf Basis der Distributed Ledger Technologie angenommen werden, nachdem die Spieler wiederum über die Blockchain verifiziert haben, dass sie die vorgegebenen Teilnahmekriterien (etwa Spielalter oder ein gewisser Spielrang) erfüllen. Dies sorgt für die Minimierung des Organisationsaufwands von Wettbewerben, indem lediglich die Preisgelder des Wettbewerbs mittels Distributed Ledger Technologie, gemeinsam mit den Wettbewerbs- und Auszahlungsbedingungen, hinterlegt werden, sodass das Preisgeld gemäß des Smart Contracts automatisch ausgezahlt werden kann. Dies ermöglicht es ohne zusätzlichen Organisationsaufwand sogar verschiedene Wettbewerbe zeitgleich durchzuführen.

III. Streaming und Broadcasting

Bei Wettbewerben, aber auch beim Streaming und Broadcasting generell, kann der eSport ein Millionenpublikum erreichen. Angesichts des Verlangens dieses Publikums nach qualitativ hochwertigen Videoinhalten in 4k/8k-Auflösung, die auch für virtuelle Realität standardisiert ist, wird mittlerweile von Blockchain-Enthusiasten vorgeschlagen, Streaming-Inhalte auf einer Blockchain selbst zu hosten. Dies soll unter Verwendung verschiedener Computerknoten geschehen, um unterschiedliche Teile einer Gesamtdatei zu speichern.

42 So wurde der Wettbewerbsorganisator „Northern Arena“ 2017 bezichtigt, die Preisgelder nicht auszuzahlen, abrufbar unter https://esportsinsider.com/2017/03/4033 (zuletzt eingesehen am 09.05.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Vorteile des Einsatzes solcher Technologien liegt dabei auf der Hand: höhere Streaminggeschwindigkeiten (durch die Bündelung der Rechenleistung), einfachere Speicherung der Daten, geringeres Risiko der Datenkorruption und mehr Sicherheit vor externer Beeinflussung.

Da die meisten großen Blockchain-Projekte bisher sog. Open-Source-Lizenzen verwenden (also Software, deren Quelltext öffentlich ist und von Dritten eingesehen, geändert und genutzt werden kann), um die Zusammenarbeit und dezentrale Entwicklung von Software zu ermöglichen, können die mit einer neu eingesetzten Software verbundenen Lizenzbedingungen es zumindest für den Durchschnittsbürger schwierig machen, innovative Ideen wie diese zu Geld zu machen.

Im Bereich des eSports versuchen private Unternehmen wie Theta.tv das von den Blockchain-Enthusiasten entwickelte Grundmodell zu monetarisieren und dem eSport-Publikum eine einzigartige Möglichkeit zu bieten, am Streaming-Prozess teilzuhaben, Geld zu verdienen und mit eSport-Persönlichkeiten auf eine Weise zu interagieren, wie es mit herkömmlichen Streaming- und Übertragungsmodellen nicht möglich ist. Theta.tv ermöglicht es bestehenden Videoplattformen über eine eigene Theta-Blockchain zusätzliche Einnahmen zu erzielen und die Kosten für die Datenübertragung zur Bereitstellung von Inhalten zu senken, während die Endnutzer für die gemeinsame Nutzung ihrer Bandbreite belohnt werden, um Videos auf einer Peer-to-Peer-Basis auf jedem PC, Mobiltelefon, Smart TV oder anderem Endgerät zu übertragen.[43] Theta.tv ist mittlerweile mit der „Samsung Daily" Plattform des Plattform-Investors Samsung NEXT verbunden, sodass Theta.tv auf mehr als 75 Millionen Samsung-Geräten vorinstalliert sein wird.[44]

IV. Eigene Plattformen und eSport Ökosysteme

Die Veranstalter von eSport-Wettbewerben könnten sogar noch einen Schritt weiter gehen und die Blockchain nutzen, um ihr eigenes eSports-Ökosystem innerhalb der eigenen Plattformen aufzubauen.

43 Siehe eine Übersicht zur Plattform etwa unter https://www.crunchbase.com/organization/sliver-tv (zuletzt eingesehen am 09.05.2023).

44 Siehe entsprechende Beiträge diesbezüglich, abrufbar unter https://www.kryptokumpel.de/kryptowaehrungen/theta-theta-steigt-um-200-theta-tv-bald-auf-75-millionen-samsung-smartphones-installiert/ sowie https://devinthorpe.substack.com/p/samsung-next-and-blockchain-lead-strategic-investment-in-theta-labs-and-sliver-tv (beides zuletzt eingesehen am 09.05.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Der Anbieter Intergalactic Gaming entwickelte etwa eine Plattform, auf der sein eigener Token auf der TRON-Blockchain (Intergalactic Gaming Gold (kurz IGG)) als handelbarer Wert innerhalb der Plattform verwendet werden kann, sei es für Preispools, für Spielerentschädigungen, zum Kauf von Waren oder Merchandise oder für eine Reihe anderer Aktivitäten.[45] Intergalactic Gaming will diese Token-Infrastruktur nutzen, um ein attraktives Produkt für die Fans zu schaffen und eine „All-in-One"-Plattform zu bieten, die sich von einem ansonsten stark fragmentierten eSports-Ökosystem abhebt.

V. Lösung rechtlicher Fragestellungen

Aber auch die generelle Vertragsgestaltung und -beziehung kann durch Smart Contracts vereinfacht werden. So können sie etwa wichtige Vertragsbestandteile wie Datenschutzregelungen inklusive Bildrechte der Spieler, Vertraulichkeitsverpflichtungen, die Bestimmung des geltenden Rechts und den Gerichtsstand für einen Vertrag, der mit einem Distributed Ledger erstellt wurde, abbilden.

Letztlich sind jedoch für professionelle Großveranstaltungen derzeit noch unterstützende Vertragsunterlagen (ob Wettbewerbsregeln, Teilnahmevereinbarungen oder eine andere Form von Geschäftsbedingungen) außerhalb der Blockchain erforderlich, soweit nicht alle Teilnehmer an die entsprechende Infrastruktur angebunden sind.

Dennoch könnten verschiedene Plattformen der Schlüssel sein, um das wahre Potenzial dieser Technologie im eSports-Sektor zu erschließen. Dazu gehört etwa der britische Entwickler von eSport-Verträgen und Zahlungslösungen Edge eSports[46] der speziell Smart Contracts für die eSports-Branche entwickelt, um intelligente Vertragsabschlüsse zwischen Spielern, Teams, Ligen und anderen Akteuren zu erleichtern, oder das Unternehmen

45 Siehe dazu etwa die Website der Wettbewerbsplattform IG Galaxy, abrufbar unter https://www.iggalaxy.com/ (zuletzt eingesehen am 09.05.2023).

46 Edge Esports hat sich zum Ausbau ihrer Plattform ein 1,5 Millionen Dollar Investment gesichert, abrufbar unter https://www.forbes.com/sites/mikestubbs/2020/11/06/smart-payment-platform-edge-esports-raises-15-million/ (zuletzt eingesehen am 09.05.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Cortex[47], das Künstliche Intelligenz einsetzt, um die Komplexität von Verträgen, die auf der Blockchain ausgeführt werden können, zu erhöhen.

Ausschlaggebend wird diesbezüglich sein, dass die Mehrheit der relevanten Marktteilnehmer an entsprechende Plattformen und Technologien angebunden ist, um eine breitflächige Anwendung zu gewährleisten und eine Fragmentierung dieses Markts langfristig zu verhindern.

VI. Talentscouting

Neben der Finanzierung und dem Markenaufbau ist eine der größten Herausforderungen in der professionellen eSports-Szene die Eintrittsbarriere für unbekannte Spieler. Im Gegensatz zu traditionellen Sportarten gibt es im eSport noch keine etablierten Methoden für das „Scouting" neuer Talente, und ähnlich wie bei traditionellen Sportarten kann ein Spieler in einem Land, das nicht in der eSport-Szene etabliert ist, völlig übersehen werden und sein Potential nie ganz ausschöpfen. So hat etwa für Aufsehen gesorgt, als ein völlig unbekannter Spieler das erste FIFA 18 Global Series Event im Januar 2018 und im Anschluss, Ende desselben Jahres, den FIFA 19 Ultimate Team Champions Cup gewann.[48]

Ein möglicher Lösungsansatz könnte es sein, Spielerportfolios auf einer Blockchain zu speichern. So könnten alle Spieler unabhängig von ihrer Bekanntheit anhand einer überprüfbaren Liste von Spielerkennzahlen, die auf den jeweiligen Spielaufzeichnungen basieren und direkt mit verschiedenen Spielplattformen verknüpft sind, weltweit eingestuft und verglichen werden. Dies erzeugt eine Art Rangliste mit verschiedensten transparenten Statistiken.

Problematisch könnte dabei aber sein, dass persönliche Informationen und personenbezogene Daten im Internet (eventuell ohne Zustimmung der betreffenden Spieler) gespeichert werden. Die Unveränderbarkeit der Daten auf der Blockchain bedeutet auch, dass Informationen nicht mehr

47 Sie dazu die Cortex Website, abrufbar unter: https://cortexlabs.ai/ (zuletzt eingesehen am 09.05.2023).

48 Siehe Beiträge diesbezüglich unter https://www.easports.com/fifa/ultimate-team/news/2018/barcelona-fut-champions-cup-grand-final-recap und https://www.ea.com/games/fifa/news/global-series-f2tekkz-wins-fifa-19-fut-champons-cup-november-bucharest#:~:text=Buy%20FIFA%2023-,Donovan%20%E2%80%9CF2Tekkz%E2%80%9D%20Hunt%20Wins%20FIFA%2019%20FUT%20Champions%20Cup%20November,second%2Dcareer%20FUT%20Champions%20Cup. (beides zuletzt eingesehen am 09.05.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verändert oder gelöscht werden können, ohne dass dies Auswirkungen auf die gesamte Blockchain hat.

Eine mögliche Lösung könnte die verschlüsselte Speicherung der Daten sein, indem die Spielerprofile durch einen Zahlencode dargestellt werden. Nur bestimmten Scouting-Unternehmen könnte dabei Zugriff auf diese Profile gewährt werden, indem sie mit Einverständnis der Spieler einen Code von der entsprechenden Plattform erhalten, mit dem die Spielerprofile entschlüsselt und die Spieler kontaktiert werden können.

VII. Lootboxen und eSport-Wetten

Da sich der Bereich des eSports zum weltweit am schnellsten wachsenden (Sport-[49])Wettmarkt entwickelt hat[50] und das Gaming-Thema Lootboxen nationale Behörden und Gerichte zunehmend dazu veranlasst, ein Auge auf die Videospielindustrie zu werfen,[51] sieht sich die Branche mit einer ungewollten Diskussion hinsichtlich einer glücksspielrechtlichen Einordnung konfrontiert.

Während einige Unternehmen bereits Lootboxen auf die Blockchain übertragen haben, könnte eine weitere Perspektive für eSport-Eventzuschauer darin bestehen, auch Wetten auf diese Events auf sicheren, blockchainbasierten Plattformen zu platzieren. Dies wäre bei entsprechender Gestaltung der Plattformen auch mit dem Einsatz und Gewinn der Kryptowährung des jeweiligen Turnierveranstalters denkbar. Bislang sind jedoch weder Wetten auf eSport-Events noch der Einsatz von Kryptowährungen von der nationalen Glücksspielregulierung erfasst.[52]

---

49 Ausführlich zur Einordnung des eSports als Sport siehe *Woerlein*, Die rechtliche Zukunft der Online-Sportwette, Baden-Baden 2022, S. 88 ff.

50 Vgl. Übersicht der Organisation Business Research Insights, abrufbar unter https://www.businessresearchinsights.com/market-reports/esports-betting-market-100204 (zuletzt eingesehen am 09.05.2023).

51 Siehe dazu *Woerlein*, Lootboxen sind kein Glücksspiel – Warum Publishern und Konsolenherstellern in Deutschland dennoch eine Klagewelle in Milliardenhöhe droht, MMR-Aktuell 2023, 456999.

52 Vgl. *Woerlein*, Die rechtliche Zukunft der Online-Sportwette, Baden-Baden 2022, S. 261 f., 408 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

VIII. Skins und andere In-Game-Gegenstände

Skins sind virtuelle In-Game-Gegenstände, die rein kosmetisch wirken können, wie zum Beispiel ein Outfit für einen Charakter oder ein Farbschema für eine Waffe. Andere Kryptoassets hingegen können auch bestimmte Eigenschaften des Charakters verbessern oder anderweitig verändern. Beide In-Game-Gegenstände sind zu begehrten Sammlerstücken im eSport-Ökosystem geworden und werden zum Teil für vierstellige Beträge gehandelt.[53]

Sie haben jedoch auch eine bewegte Vergangenheit, die von Betrug und Fälschungen sowie einer großen Zahl nicht lizenzierter Skins-Glücksspielplattformen geprägt ist.[54] Proaktive Spieleentwickler haben jedoch große Fortschritte bei der Überwindung dieser Probleme und Graubereiche gemacht, indem die Regulierung und Überwachung der unlizenzierten Plattformen sowie die Sicherheitsstandards für In-Game-Gegenstände zugenommen haben. Kryptoassets und Skins werden jetzt häufig auch als Belohnung und Gewinne für Wettbewerbe verwendet und erlangen dadurch einen hohen Marktwert. eSport-Organisationen haben sogar damit begonnen, spezielle Token für den Handel mit diesen hochwertigen Spielwerten zu entwickeln.[55]

Eine weitere Möglichkeit des Einsatzes der Distributed Ledger Technologie könnte die Entwicklung eines universellen Inventars für Skins und In-Game-Assets über eine einzige Blockchain sein. Dies wäre im ersten Schritt zwar ein ziemliches Unterfangen, würde aber auch die Sicherheit und Transparenz des Handels dieser Assets erhöhen und somit eine Reihe von Möglichkeiten für Spieler, Streamer und Spieleentwickler eröffnen.

In der Zwischenzeit bieten NFTs eine weitere Möglichkeit, um sicherzustellen, dass besonders seltene Skins authentisch und einzigartig bleiben, indem ihre Metadaten nicht dupliziert werden können. Die NFTs als

53 Siehe dazu den übersichtlichen Beitrag der Zeit, abrufbar unter https://www.zeit.de/digital/games/2021-11/blockchain-games-kryptowaehrung-spiele-trend-axie/komplettansicht (zuletzt eingesehen am 09.05.2023).

54 Siehe bezüglich unlizenzierter Skin-Glücksspielplattformen https://www.bbc.com/news/technology-37573818, sowie bezüglich mit Viren infizierter Skins https://www.malwarebytes.com/blog/news/2021/10/watch-out-for-the-steam-skin-free-knife-scam (beides zuletzt eingesehen am 09.05.2023).

55 Siehe dazu den Beitrag der Zeit, abrufbar unter https://www.zeit.de/digital/games/2021-11/blockchain-games-kryptowaehrung-spiele-trend-axie/komplettansicht (zuletzt eingesehen am 09.05.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

sog. „Cryptocollectibles" können sowohl gegen echtes Geld als auch gegen Kryptowährung gehandelt werden.

Durch die Erstellung von NFT-Skins für Gewinner von eSport-Wettbewerben können Spieleentwickler einzigartige Gegenstände erstellen, die im Spiel nicht nachgebildet werden können, so dass im Grunde eine „limitierte Auflage" von Skins entsteht, die auf dem Markt Rekordpreise erzielen können. Diese NFT-Skins können wiederum auf einer Blockchain begeben und bei Gewinn des Wettbewerbs durch einen Smart Contract automatisch auf die Blockchain-Adresse des Gewinnenden übertragen werden.

IX. Krypto Games

Mittlerweile integrieren verschiedene Spiele Kryptowährungen in Form sog. „Play-to-earn"-Modelle. Dabei werden Spielern digitale Token oder Kryptowährungen abhängig von ihrer Spielperformance oder Spieldauer ausgezahlt. Mit dieser Kryptowährung können dann In-Game-Assets zur Eigenschaftsverbesserung oder Skins erworben werden. Im Falle von Krypto-Games können die digitalen Assets auf dezentralen Kryptowährungsbörsen gegen Stablecoins[56] eingetauscht werden. Diese wiederum können auf anderen Online-Marktplätzen verkauft oder gehandelt oder direkt in Fiat-Währung umgewandelt werden.[57] Krypto-Games können aber auch durch das Schalten von Werbung oder aufgrund der Möglichkeit von Krypto-Investoren ihre Währung in Casinospielen und anderen Glücksspielen zu verspielen, monetarisiert werden.[58]

Überraschend mag es dabei für viele sein, dass Kryptospiele derzeit 50 % der Blockchaintransaktionen ausmachen.[59] Jedoch sollte bei diesem beachtenswerten Marktanteil nicht außer Acht gelassen werden, dass Kryp-

56 Darunter versteht man Kryptowährungen, deren Preis durch aktives oder automatisches Referenzieren anderer stabiler Vermögenswerte wie Fiat-Währungen oder Rohstoffe geringeren Marktpreisschwankungen unterliegen sollen, siehe *Maume*, Die Verordnung über Märkte für Kryptowerte (MiCAR), Stablecoins, Kryptodienstleistungen und Marktmissbrauchsrecht, RDi 2022, 497 (498).

57 Dazu auch Powell, Was ist Krypto-Gaming?, abrufbar unter https://www.forbes.com/advisor/de/geldanlage/krypto/was-ist-krypto-gaming/ (zuletzt eingesehen am 09.05.2023).

58 Dies ist etwa bei mBitcasino, BitStarz oder 7bitcasino möglich.

59 Siehe dazu Waidmann, Gaming für fast 50 Prozent aller Blockchain-Transaktionen verantwortlich, abrufbar unter https://www.btc-echo.de/news/blockchain-gaming-so-bedeutend-ist-der-sektor-fuer-krypto-161836/ (zuletzt eingesehen am 09.05.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

to-Gaming auch mit Risiken verbunden ist. Insbesondere ist der Wert der Kryptowährungen und auch der damit erworbenen In-Game-Assets mit der Popularität des Spiels verbunden, sodass nicht sichergestellt ist, dass die Assets mittel- bis langfristig werthaltig bleiben. Zudem könnte es auch weiterhin zu Hacking-Angriffen und Betrügereien kommen, da zwar die Blockchain als Grundlage des Spiels, aber nicht zwingend der entsprechende Marktplatz – wenn dieser off-chain betrieben wird – auch transparent und sicher ausgestaltet ist.[60]

C. Fazit und Ausblick

Es ist unbestritten, dass die eSport-Branche in den letzten Jahren ein enormes Wachstum erfahren hat und zudem zu erwarten ist, dass sich dieser Trend auch fortsetzt. Distributed Ledger Technologie, Smart Contracts und Tokenisierung können viele Bereiche und Prozesse des eSports weiterentwickeln, vereinfachen und sogar revolutionieren. Insbesondere die Distributed Ledger Technologie ermöglicht eine sichere und transparente Speicherung der für den eSport relevanten Daten, während Blockchain-integrierte Smart Contracts klassische Abläufe und Vertragsabwicklungen insbesondere im Rahmen von Wettbewerben automatisieren. Die Tokenisierung von Assets und Dienstleistungen ermöglicht es, digitale Vermögenswerte auf der Blockchain zu speichern und zu handeln. Dies hat das Potenzial die Art und Weise zu verändern, wie eSport-Organisationen finanziert werden und wie Spieler und Fans daran teilhaben können.

Jedoch ist bei jeder neu etablierten Technologie insbesondere im Rahmen des Finanzmarktes zu raten, sich ausreichend beraten zu lassen und Risiken gegen Vorteile abzuwägen. Die erst jüngst eingeführte regulatorische Harmonisierung auf EU-Ebene durch die MiCAR zeigt, dass sich noch keine aufsichtsrechtliche Praxis etabliert hat und weiterhin unlizenzierte Anbieter und Plattformen auf dem Markt agieren. Insbesondere diesbezüglich ist zu besonderer Vorsicht vor Betrügen und Sicherheitsverletzungen zu raten.

60 Anfang 2022 verloren Spieler des Krypto Games Axie Infitiy aufgrund eines Hackerangriffs 617 Millionen Dollar in Ethereum und USD Coin (USDC), siehe dazu auch Powell, Was ist Krypto-Gaming?, abrufbar unter https://www.forbes.com/advisor/de/geldanlage/krypto/was-ist-krypto-gaming/ (zuletzt eingesehen am 09.05.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Insgesamt bietet die Anwendung von Distributed Ledger Technologie, Smart Contracts und Tokenisierung in der eSport-Branche aufregende Möglichkeiten für Wachstum und Innovation. Es ist jedoch wichtig, dass Investoren und Unternehmen bei der Umsetzung bedacht vorgehen und sich innerhalb des mittlerweile geltenden Rechtsrahmens[61] bewegen, um eine sichere und nachhaltige Zukunft für die Branche zu gewährleisten.

61 Dazu gehören neben aufsichts- und kapitalmarktrechtlichen Themen etwa auch Fragen um die Ertragssteuer. Siehe dazu *Lohmar/Jeuckens,* „To the Moon", aber abzüglich Steuern? Die ertragsteuerliche Behandlung von virtuellen Währungen (Teil I), DStR 2022, 1833, sowie *dies.*, „To the Moon", aber abzüglich Steuern? Die ertragsteuerliche Behandlung von virtuellen Währungen (Teil II), DStR 2022, 1889.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

7. Datenschutz im eSport – die Verarbeitung von Leistungsdaten zur Optimierung des Spielverhaltens

Kai Korte

Der eSport erfreut sich weltweit wachsender Beliebtheit und Millionen von Zuschauer:innen verfolgen die Wettkämpfe professioneller Gamer:innen. Damit hat der eSport bereits jetzt eine bedeutende wirtschaftliche Relevanz. Mit seiner zunehmenden Verbreitung wird die Notwendigkeit einer optimalen Spielleistung jedoch immer wichtiger. Im Zuge dieser Entwicklung gewinnt die Analyse und Verarbeitung von Leistungsdaten stetig an Bedeutung. Diese Leistungsdaten sind Daten, die im Training oder im Wettkampf erhoben werden, um die Leistung einzelner Spieler:innen zu messen und zu bewerten.[1] Um das Spielverhalten und die Leistung der Spieler:innen zu verbessern, werden nicht mehr nur klassische (retrospektive) Spielanalysen durchgeführt. Vielmehr gewinnt die Auswertung der einzelnen und individualisierter Leistungsdaten durch den Einsatz moderner Technologien wie künstliche Intelligenz und maschinelles Lernen immer mehr an Bedeutung. Dies wirft nunmehr insbesondere Fragen des Datenschutzes auf, der im eSport von besonderer Relevanz ist: Die Nutzer:innen geben – insbesondere bedingt durch die digitale Natur des eSports – beim Spielen zahlreiche ihrer personenbezogenen Daten wie (Nutzer-)Namen und Kontaktdaten, vor allem aber umfangreiche Leistungsdaten preis. Wie in jeder Sportart herrscht auch im eSport ein hoher Leistungsdruck; die digitale Aufzeichnung aller Bewegungen einerseits, aber auch die Auswertung der Interaktionen im Spiel andererseits, eignen sich besonders gut, um die Leistung der Spieler:innen zu messen und auszuwerten. Diese Leistungsdaten werden im eSport in der Regel von den Plattformbetreiber:innen, den Veranstalter:innen und den Vereinen aus dem Interesse einer Leistungsübersicht, aber auch -bewertung und -verbesserung verarbeitet. Aber auch für die Konkurrenz oder andere Dritte sind diese Daten von Interesse. Hier besteht die Gefahr, dass die Daten missbraucht oder zweckentfremdet werden, beispielsweise für das so genannte Profiling durch Unbefugte, wenn sie nicht angemessen geschützt sind. Umso wichtiger ist es daher,

1 Vgl. *Winter*, Leistungsdaten im Kontext des Datenschutzrechts, SpuRt 2020, 168.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sich mit der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung auseinanderzusetzen. Der hiesige Beitrag evaluiert die möglichen Rechtsgrundlagen einer Analyse der Leistungsdaten und zeigt auf, wie die Daten dann genutzt werden können. Schließlich wird noch auf die allgemeinen datenschutzrechtlichen Pflichten im Zusammenhang mit der Verarbeitung von Leistungsdaten referenziert.

A. Grundlagen

Da es sich bei den Leistungsdaten der eSport Gamer:innen oftmals auch um personenbezogene Daten handelt, bedarf es bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung eines Blickes in die anwendbaren rechtlichen Rahmenbedingungen: Das für Deutschland und die Europäische Union relevante Datenschutzrecht im privaten eSport-Sektor findet sich in der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO). Um eine datenschutzrechtliche Einordnung vornehmen zu können, ist eine Systematisierung und Klassifizierung der zu betrachtenden Sachverhalte erforderlich. Dafür ist es zunächst erforderlich die Beteiligten zu definieren (I.), da auch hier eine Zuordnung von Pflichten und Rechten erforderlich ist, sodann sind die im Kontext der Leistungsanalyse (zu verarbeitenden und) verarbeiteten Daten aufzuzeigen (II. und III.).

I. Akteure im eSport

Im eSport sind verschiedene Akteure beteiligt, die für die Verarbeitung der Daten verantwortlich sein können. Zu diesen verschiedenen Akteuren zählen Spieler:innen, Trainer:innen, Teams, Spielepublisher, Veranstalter:innen, Plattformbetreiber:innen und möglicherweise auch Streamer:innen und Sponsoren. Natürlich sind auch die Fans und Zuschauer:innen sowie sonstige Werbetreibende wichtige Akteure im eSport. Hier ist jedoch eine Unterscheidung in verschiedene Gruppen sinnvoll, da nicht alle an der primären Datenverarbeitung beteiligt sind (sofern sie Daten überhaupt weiterverarbeiten). Die hier relevante Akteursgruppe umfasst die direkt an der Bereitstellung und Durchführung von eSport beteiligten Stakeholder. Dazu gehören die Spieler:innen als Betroffene im Sinne des Datenschutzrechts und die Teams, Trainer:innen, Spielepublisher sowie die Veranstalter:innen und Plattformbetreiber:innen. Diese Akteur:innen haben ähnliche Interes-

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sen und Ziele im eSport-Bereich, u. a. sportliche Leistungen für spannende Wettkämpfe.[2]

Die Erkenntnis, dass es sich bei den Akteuren im eSport um eine sehr vielfältige Landschaft handelt, ist angesichts der Herausforderungen, die der Übergang von der globalen zur lokalen und von der Online- zur Offline-Welt mit sich bringt, von besonderer Relevanz und bedeutet für die datenschutzrechtliche Beurteilung, insbesondere die Verantwortlichkeit, eine schwer überschaubare Gemengelage.

1. Spieler:innen: Der Kern des eSports sind die Spieler:innen. Sie sind es, die in den Spielen gegeneinander antreten und ihre Fähigkeiten und Strategien unter Beweis stellen, die es zu verbessern gilt. Die generierten und ausgewerteten Daten beziehen sich direkt oder indirekt auf die Spieler:innen (dazu gleich mehr).
2. Trainer:innen: Die Trainer:innen sind Dreh- und Angelpunkt für die Entwicklung des Teams und der Strategien und spielen eine wichtige Rolle dabei, den Spieler:innen zu helfen, ihre Leistungen zu verbessern und somit bessere Ergebnisse zu erzielen.
3. Vereine und Clans: In einem Verein bzw. Clan sind Spieler:innen organisiert. Der Verein bzw. Clan stellt die relevante Infrastruktur und ist insbesondere für die Organisation zuständig. Oftmals sind Vereine bzw. Clans als juristischen Personen organisiert. Entsprechend sind sie für die Verwaltung und Organisation der einzelnen Teams verantwortlich, einschließlich der Anwerbung und Verpflichtung von Spieler:innen und der Verwaltung von Verträgen. Diese verarbeiten die Daten der Spieler:innen intern und stellen die vertraglichen Voraussetzungen der Zusammenarbeit auf.
4. Teams: Teams bestehen aus einer Gruppe von Spieler:innen, die gemeinsam trainieren und an Turnieren teilnehmen. Innerhalb eines Teams gibt es oftmals verschiedene, spielbezogene Zuständigkeiten, etwa „Ingame-Leader".
5. Spielepublisher: Publisher sind für die Entwicklung, die Vermarktung und den Betrieb von Spielen verantwortlich. Publisher verarbeiten in der Regel personenbezogene Daten von Spieler:innen, um ihre Spiele anzubieten und zu verwalten. Oftmals ist es auch erforderlich, dass sich die Spieler:innen bei den Publishern registrieren, um online oder in Multiplayer-Umgebungen spielen zu können. Leistungsdaten bzw. Spiel-

2 *Peng/Dickson/Scelles/Grix/Brannagan*, Esports Governance: Exploring Stakeholder Dynamics. Sustainability, 2020, S. 8283.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

metriken werden von den Publishern möglicherweise erfasst, um das Spiel optimieren zu können. Eine gezielte Nutzung im Sinne der einzelnen Spieler:innen erfolgt in der Regel jedoch nicht.

6. Veranstalter:innen: Die Veranstalter:innen von Turnieren sind für die Organisation und Durchführung der eSports-Events verantwortlich und sorgen für einen reibungslosen und störungsfreien Ablauf. Dabei geben diese die Plattform für den Wettbewerb vor.
7. Plattformbetreiber:innen: Betreiber:innen stellen Online-Plattformen zur Verfügung, auf denen eSports-Spiele und -Turniere organisiert und durchgeführt werden können. Auf diesen Plattformen können Spieler:innen und Teams an Wettbewerben teilnehmen und sich mit anderen Spieler:innen und Fans vernetzen.

Eine solche Gemengelage von unterschiedlichen Akteuren, ist keine Besonderheit des eSports, sondern in Bereichen mit unterschiedlichen Interessen normal.[3] Bestes Beispiel ist hier der klassische Leistungssport, in dem ebenfalls eine Vielzahl unterschiedlicher Akteure beteiligt ist.

II. Begriff der Leistungsdaten

Die Diagnose der sportlichen Leistungsfähigkeit, -bereitschaft und -effizienz ist sowohl im klassischen als auch im eSport elementar für den sportlichen Erfolg im Wettkampf. Erst eine detaillierte Feststellung des sportlichen Ist-Zustandes und die Definition eines sportlichen Soll-Zustandes ermöglichen die Entwicklung gezielter Steuerungsmaßnahmen für Training und Spieltaktik.[4] Um diese Zustände zu definieren, sind verschiedene Daten und Analysen notwendig. In diesem Zusammenhang müssen Leistungsdaten aus Training und Spiel extrahiert und analysiert werden.

Im eSport bieten Leistungsdaten einen umfassenden, datengestützten Einblick in die Fähigkeiten und Spielstile der Spieler:innen.[5] Die Leistungs-

3 Vgl. *Hilgert*, Spieler, Cheater, Streamer – Rechtsfragen im eSport aus Sicht der Publisher, in: Maties, eSport-Recht – Politik, Praxis und Wissenschaft im Dialog, Baden-Baden 2020, S. 145.

4 So auch *Baumgärtner/Borgmann*, Psychologische Leistungsdiagnostik – Voraussetzung für die gezielte Talent- und Leistungsentwicklung in Sport und Wirtschaft, in: Wollsching-Strobel/ Prinz (Hrsg.), Talentmanagement mit System, Springer Gabler, Wiesbaden, 2012, S. 75; ähnlich *Börding/v. Schönefeld*, Big Data im Leistungssport – Datenschutzrechtliche Anforderungen an die Vereine, SpuRt 2016, 7, 8.

5 *Schmid*, Datenschutz im eSport (Teil 2), SpoPrax 2021, 286, 289.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

diagnostik umfasst die systematische Analyse dieser Daten, um Muster, Trends und verbesserungswürdige Bereiche zu identifizieren. Die Analyse von Leistungsdaten ermöglicht es Trainer:innen und Analyst:innen, gezielte Trainingsprogramme zu entwickeln, Spielstrategien zu formulieren und fundierte Entscheidungen über Kaderveränderungen zu treffen.[6]

Die Leistungsdaten müssen entsprechend messbar, wiederholbar oder vergleichbar sein und sich auf spezifische Leistungspunkte beziehen, die direkt oder indirekt miteinander vergleichbar sind (z.B. Hand-Augen-Koordination für Reaktionsschnelligkeit oder Trefferquoten für Zielgenauigkeit).

Bevor Daten jedoch zur Leistungsanalyse o.ä. verarbeitet werden, lohnt ein Blick auf die Quelle dieser: Die Besonderheiten des eSports bringen es mit sich, dass Daten einfach und ohne oder mit nur wenigen Hilfsmitteln erhoben werden können. Neben den Daten, die direkt aus dem Spiel gewonnen werden, besteht die Möglichkeit, zusätzliche Daten aus fremden Quellen zu extrahieren oder gezielt weitere Daten zur Leistungsanalyse zu erheben. Die Auswertung dieser Daten kann dabei analog oder vollautomatisch erfolgen. Um die besten Ergebnisse zu erzielen, dürfte es oftmals sinnvoll sein, beide Ansätze zu kombinieren.

III. Übersicht der Datenkategorien im eSport

Eine Besonderheit des eSports sind die nahezu gläsernen Spieler:innen.[7] Während auch bei „analogen" Sportler:innen zunehmend Daten zur Analyse generiert werden, sind Daten dem eSport immanent, da das komplette Spiel auf Daten beruht. Diese Daten stehen oftmals, durch Streams oder sonstige Übertragungen, auch öffentlich zur Verfügung, bzw. können aus öffentlich verfügbaren Informationen gewonnen werden. Dies birgt einerseits ein großes Potential für die Analyse von Leistungsdaten, erfordert gleichzeitig jedoch eine datenschutzrechtliche Betrachtung. Für eine konkrete datenschutzrechtliche Bewertung müssen die Leistungsdaten aufgeschlüsselt und kategorisiert werden, da die einzelnen Daten eine andere

6 So *Novak/Bennett/Pluss/Fransen*, Performance analysis in esports: modelling performance at the 2018 League of Legends World Championship, in: International Journal of Sports Science & Coaching, 2020, 810, 811; auch *Winter*, Leistungsdaten im Kontext des Datenschutzrechts, SpuRt 2020, 168, 168.

7 So auch *Börding/v. Schönefeld*, Big Data im Leistungssport – Datenschutzrechtliche Anforderungen an die Vereine, SpuRt 2016, 7, 10.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Sensibilität aufweisen können und daher einer unterschiedlichen Risikobewertung bedürfen.[8]

Grundsätzlich können die typischerweise verarbeiteten personenbezogenen Daten in vier Hauptkategorien unterteilen, die jeweils unterschiedlichen Zwecken dienen: Stammdaten der Spieler:innen, Spielereignisdaten, Kommunikationsdaten und Vitaldaten. Die Stammdaten umfassen beispielsweise Nutzer:innen-Namen und Kontaktinformationen, während Spielereignisdaten auf die sportliche Performance bezogen sind, wie z.B. Spielstatistiken und Bewegungsabläufe. Kommunikationsdaten betreffen jeglichen kommunikativen Austausch zwischen den Spieler:innen, und Vitaldaten wiederum beschreiben die körperlichen Symptome der Spieler:innen während der Spiele. Im Detail ließen sich diese Daten wie folgt beschreiben:

1. *Stammdaten*: Persönliche Daten, Nutzer:innen-Namen und Kontaktinformationen, Accountinformationen und damit zusammenhängende Daten.
2. *Spielereignisdaten:* Ereignisdaten sind Kontextinformationen (oder auch In-Game-Daten), die alle relevanten Aktionen der Spieler:innen in teilweise extrem hoher Detailtiefe erfassen. Hier kann jeder Zwischenschritt nachvollzogen und zugeordnet werden. bzw. zugeordnet werden. Dazu gehören auch statistische Daten, die im eSport verschiedene Leistungsindikatoren umfassen können, wie z.B. Trefferraten, Genauigkeitsquoten, Zeit für das Erreichen von Zielen und andere Messwerte, die im Ergebnis die quantitative Leistung von Einzelspieler:innen und gesamten Teams während des Spiels messen. Zudem können auch Positions- und Ablaufdaten erfasst werden, die die exakten Positionen und Abläufe von Spieler:innen zu mehreren Zeitpunkten verfolgen. Dadurch können Strategien, Spieler:innenfähigkeiten oder z.B. taktisch relevante Abläufe im Team nachvollzogen werden.
3. *Kommunikationsdaten:* Aufzeichnungen von Sprachchats o.ä., die mit den Spieldaten verschnitten werden können, um z.B. Kommunikationsabläufe und -verhalten zu analysieren und zu optimieren.[9]

8 So im Ergebnis auch *Winter*, Leistungsdaten im Kontext des Datenschutzrechts, SpuRt 2020, 168, 169, der jedoch nur zwischen „normalen" personenbezogenen Daten und besonderen Kategorien personenbezogener Daten i.S.v. Art. 9 DSGVO differenziert.

9 *Baumann/Pasternak*, Arbeitnehmerdatenschutz im eSport, in: Frey, eSport und Recht 2021, Rn. 15.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

4. *Vitaldaten*: Auch die Erfassung und Auswertung von Vitaldaten findet im eSport zunehmend Anwendung. Diese Vitaldaten können standardmäßig mit von den Spieler:innen getragenen Sensoren erfasst werden und sollen so auch die körperliche und geistige Leistungsfähigkeit erfassen.[10] So kann die Konzentration verbessert, aber auch Verletzungen (z.B. Sehnenscheidenentzündungen) vorgebeugt werden.

Als Betroffene der Datenverarbeitung kommen grundsätzlich alle Spieler:innen in Betracht, deren Leistungsdaten im Rahmen von Trainingseinheiten und Spielen erhoben und durch die Teams verarbeitet werden. Die Leistungsdaten lassen sich zweifelsfrei den einzelnen Spieler:innen zuordnen, wenigstens von den eigenen Teams oftmals wohl auch durch die übrigen Akteure.

IV. Leistungsdiagnostik im eSport

Die Analyse dieser Einzeldaten führt dann zu der eigentlichen Leistungsdiagnostik, in der das Verhalten der Spieler:innen analysiert wird. Im Ergebnis können häufig gespielte Taktiken, mögliche Schwachstellen und weitere Potentiale etc. erkannt und behoben werden. Dies löst den bisherigen Ansatz ab, bei dem insbesondere Daten von Trainer:innen (oftmals manuell) erfasst wurden, indem konkurrierende Spieler:innen beobachtet und ihre Taktiken bzw. Spielweisen analysiert wurden.

1. Übersicht der Analysemöglichkeiten

Die Analyse von Leistungsdaten ermöglicht es, die Performance der individuellen Spieler:innen aber auch der kompletten Teams zu bewerten und Optimierungspotenziale aufzudecken.[11] Dies kann in Form von individuellem Coaching, ggf. unterstützt durch den Einsatz von Software oder KI-Systemen, zur Verbesserung der Spielstrategie oder individueller Fähigkeiten geschehen. Darüber hinaus werden solche Daten benötigt, um spielerische Tendenzen und Verhaltensabläufe in den Spielstrategien zu erken-

10 Vgl. *Pereira, Verhagen, Figueiredo, Seabra, Martins, Brito*, Physical Activity Levels of Adult Virtual Football Players, Frontiers in Psychology, 12/2021, https://doi.org/10.3389/fpsyg.2021.596434.

11 *Börding/v. Schönefeld*, Big Data im Leistungssport – Datenschutzrechtliche Anforderungen an die Vereine, SpuRt 2016, 7.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nen und weiterzuentwickeln oder aber Defizite zu beheben. Anknüpfend an die zuvor gebildeten Datenkategorien sind hier vielfältige Anwendungsfälle denkbar, weshalb die folgende Auflistung beispielhaft ist:

1. Im Rahmen des Trainings werden einzelne Szenen oder das gesamte Training aufgezeichnet (Video, Audio, Click-Tracking, etc.), um die Spieler:innen anhand des Materials zu unterweisen und Strategien zu optimieren.
2. Im Rahmen eines Spiels gegen andere Mannschaften werden Daten der einzelnen Szenen oder des gesamten Spiels ausgewertet, um die Spieler:innen zukünftig zu unterweisen und die Performance/Fehler zu analysieren.
3. Im Rahmen eines Spiels zweier anderer Mannschaften werden einzelne Szenen oder das gesamte Spiel ausgewertet, um die Spieler:innen auf einen zukünftigen Gegner vorzubereiten.

2. Auswertung der Spielereignisdaten

Die Stammdaten werden in der Leistungsdiagnostik regelmäßig nicht systematisch ausgewertet und maximal zur Zuordnung der Spieler:innen genutzt, da diese Daten in der Regel keine Leistungspotentiale enthalten. Wesentlich bei der Leistungsdiagnostik sind dagegen die Spielereignisdaten. So können die Spielereignisdaten regelmäßig verwendet werden, um komplette Einheiten oder Spiele aufzuarbeiten und zu analysieren (sog. Videoanalyse). Aufgrund der vielfältigen Interaktionsmöglichkeiten von Spieler:innen sowohl mit ihren Mit- als auch mit Gegenspieler:innen, verbunden mit einem extrem hohen Aufmerksamkeitsfokus während des Spiels unter hohem Zeitdruck und starker körperlicher Belastung, ist es für Spieler:innen unmöglich, alle Informationen einer Spiel- oder auch Trainingssituation vollständig zu erfassen und für ihre persönliche Weiterentwicklung nutzbar zu machen. Die Videoaufzeichnung und -auswertung ist daher für die Diagnose und Steuerung des technisch-taktischen Verhaltens von essentieller Bedeutung, da nur auf diese Weise die Wirkung einer Spielhandlung (was), vor allem aber die Ursachen (warum) für bestimmte Situationen für die Spieler:innen erfahrbar gemacht werden können. Dies gilt sowohl für die Entwicklung einzelner Spieler:innen als auch für Spieler:innengruppen und schließlich für die gesamte Mannschaft. Die Videoanalyse dient dabei einerseits der Generierung von Erkenntnissen aus dem Training zur Feststellung des Ist-Zustandes und andererseits der visuellen Vermittlung

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

von Maßnahmen, die zum sportlichen Soll-Zustand führen sollen. Gerade das Verhalten der Spieler:innen kann durch ein bewegtes Bild maßgeblich beeinflusst werden, da die Wahrnehmung der Situation wesentlich unmittelbarer ist, als bei einer reinen Besprechung durch das Trainer:innenteam. Die gefilmten Spieler:innen können die durch die Beobachtung des eigenen Verhaltens erhaltene Kritik umgehend nachvollziehen und in der Folge besser umsetzen.

Die Sequenzen aus den Aufzeichnungen können mit weiteren Daten angereichert und so für die Spieler:innen besser in einen Kontext gesetzt oder im Detail besprochen werden und damit an der Verbesserung konkreter Situationen gearbeitet werden. Die Daten sind aber auch besonders geeignet, um Spielzüge zu trainieren und auszuwerten, Aufstellungen auszuprobieren oder das individuelle Training zu optimieren.

Spielereignisdaten sind damit der wesentlichste Teil der Leistungsdiagnostik und damit unverzichtbar.

3. Auswertung von Kommunikationsdaten

Kommunikationsdaten können hingegen zur Optimierung der teaminternen Kommunikation genutzt werden. Kommunikation ist im Teamsport unerlässlich und somit auch im eSport wesentlicher Bestandteil des Trainings.[12] Hierbei steht die typische Teamdynamik und -strategie im Fokus. Alle Spieler:innen müssen die „gleiche Sprache" sprechen. Missverständnisse sollen minimiert werden und eine kurze, aber klare Kommunikation ist für eine schnelle Umsetzung der gewünschten Spielzüge unabdingbar. Durch die Analyse von Kommunikationsdaten wie Team-Chat-Protokollen und Sprachkommunikation können Forscher:innen Kommunikationsmuster erkennen, die das Verständnis der Teamdynamik verbessern können. Diese Erkenntnisse können in Coaching-Strategien einfließen und die Teamkommunikation, Entscheidungsfindung und Teamarbeit während des Spiels verbessern. Darüber hinaus kann die Analyse von Kommunikationsdaten auch potenzielle Konflikte und Möglichkeiten zur Verbesserung der Teamdynamik aufzeigen.[13]

12 Vgl. für „klassischen" Teamsport: *Lau*, Interaktion und Kommunikation im Sport, in: Sportpsychologie: Grundlagen und Anwendung, Berlin 2020, S. 427, 430, 431.

13 *Nagorsky/Wiemeyer*, The structure of performance and training in esports, in: PLoS ONE, 2020, S. 9, https://doi.org/10.1371/journal.pone.0237584.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

4. Auswertung der Vitaldaten

Neben den rein technischen Skills guter eSportler:innen ist auch die körperliche Leistungsfähigkeit von entscheidender Bedeutung. Die langen Spielzeiten und der Leistungsdruck führen regelmäßig zu Stress und Ermüdung. Vitaldaten können dazu dienen, den körperlichen Leistungsstand zu ermitteln und gegebenenfalls Taktik und Training darauf abzustimmen sowie die Leistung zu verbessern und damit die Gesamtleistung zu beeinflussen. Darüber hinaus sind auch indirekte Faktoren zu berücksichtigen, so leiden eSportler:innen häufig an Nacken- und Rückenschmerzen, bedingt durch das lange, gleichförmige Sitzen, oder an Sehnenscheidenentzündungen, bedingt durch die Benutzung von Maus und Tastatur bzw. Controller. Die Vitaldaten geben den Trainer:innen Aufschluss über die Leistungsperioden und können Fehler im Spiel mit möglichen körperlichen Symptomen in Verbindung bringen (bzw. ausschließen). Hier können die Trainer:innen gezielt gegensteuern und ein entsprechendes individuelles Fitnessprogramm erarbeiten.[14]

5. Zwischenfazit

Somit bietet der eSport eine einzigartige, datenreiche Umgebung, die genutzt werden kann, um Einblicke in die Mensch-Computer-Interaktion zu gewinnen, um mithilfe traditioneller Statistiken und neuer Technologien verwertbare Erkenntnisse zu gewinnen und um die Leistung von Spieler:innen und Teams zu optimieren. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Analyse von Leistungsdaten im eSport ein wichtiges Instrument zur Maximierung des individuellen und mannschaftlichen Spielpotenzials ist.

B. Datenschutzrechtliche Einordnung

Im Rahmen einer datenschutzrechtlichen Bewertung ist es zunächst erforderlich zu prüfen, ob das Datenschutzrecht anwendbar ist und welche Rechtsgrundlagen einschlägig sein könnten. Daraus ergeben sich schließ-

14 Vgl. *Nagorsky/Wiemeyer*, The structure of performance and training in esports, in: PLoS ONE, 2020, S. 9, https://doi.org/10.1371/journal.pone.0237584; *Emara/Ng/Cruickshank/Kampert/Piuzzi/Schaffer/King*, Gamer's Health Guide: Optimizing Performance, Recognizing Hazards, and Promoting Wellness in Esports, in: Current Sports Medicine Reports, December 2020, S. 542.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lich die jeweiligen Rechte und Pflichten der jeweils an der Datenverarbeitung beteiligten Akteure.

I. Grundlagen und Anwendungsbereich

1. Personenbezug der Leistungsdaten

Das Datenschutzrecht findet gemäß Art. 2 Abs. 1 DSGVO sachlich grundsätzlich Anwendung, wenn personenbezogene Daten i.S.v. Art. 4 Nr. 1 DSGVO verarbeitet werden. Darunter sind „(…) alle *Informationen zu verstehen, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare natürliche Person beziehen; als bestimmbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, einer Kennnummer, Standortdaten, einer Online-Kennung, etwa einem Benutzernamen oder einem oder mehreren besonderen Merkmalen identifiziert werden kann, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind*". Die DSGVO findet gem. Art. 2 Abs. 1 DSGVO überdies nur Anwendung, sofern die personenbezogenen Daten „(…) *ganz oder teilweise automatisiert verarbeitet werden sowie für die nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen*".

Die im Training oder während eines Spiels erfassten Daten dienen der Leistungsbewertung und weiteren sportlichen Einschätzung der jeweiligen Spieler:innen. Ein Personenbezug ist diesen Daten daher bereits innewohnend[15], da die Spieler:innen bereits aufgrund der Eigenheiten der Leistungsdaten und der eSport-Organisation identifizierbar sind. Jedes generierte Datum im Spiel und auch in der Kommunikation ist bereits über eine ID (z.B. die Spieler-ID oder auch den Benutzernamen) einer:einem eindeutigen Spieler:in zugeordnet, sodass eine nachträgliche Zuordnung nicht erst vorgenommen werden muss.[16] Eine Ausnahme vom sachlichen Anwendungsbereich ist indes nicht einschlägig, da es sich in keinem Fall um eine Verarbeitung ausschließlich für persönliche oder familiäre Zwe-

15 Vgl. *Winter*, Leistungsdaten im Kontext des Datenschutzrechts, SpuRt 2020, 168, 169.

16 Im Gegensatz zur Datenerhebung im analogen Sport, wo die Daten teilweise erst aus Sensoren oder Bildsequenzen generiert und schließlich den Spieler:innen zugeordnet werden müssen, vgl. z.B. *Börding/v. Schönefeld*, Big Data im Leistungssport – Datenschutzrechtliche Anforderungen an die Vereine, SpuRt 2016, 7, 8.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

cke handelt. Die ständige Vernetzung mit den unterschiedlichen Anbietern schließt dies ebenso aus wie das Verhältnis des eSport-Teams zu den Spieler:innen.

2. Besondere Kategorien der Leistungsdaten

Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist bei den oben dargestellten Datenkategorien zudem zwischen personenbezogenen Daten i.S.v. Art. 4 Nr. 1 DSGVO und besonderen Kategorien personenbezogener Daten i.S.v. Art. 9 DSGVO zu unterscheiden.

Nach Art. 9 Abs. 1 DSGVO ist die Verarbeitung von Daten, „(…) *aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie die Verarbeitung von genetischen Daten, biometrischen Daten zur eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person, Gesundheitsdaten oder Daten zum Sexualleben oder der sexuellen Orientierung einer natürlichen Person untersagt*". Insbesondere die Vitaldaten könnten hier in den Anwendungsbereich fallen, sofern es sich um Gesundheitsdaten handeln sollte. Gesundheitsdaten sind nach Art. 4 Nr. 15 DSGVO „(…) *personenbezogene Daten, die sich auf die körperliche oder geistige Gesundheit einer natürlichen Person, einschließlich der Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen, beziehen und aus denen Informationen über deren Gesundheitszustand hervorgehen*".

Mit Hilfe von Vitaldaten werden Körperfunktionen (Puls, Blutdruck, Atemfrequenz etc.) erfasst, die Rückschlüsse auf den psychischen und physischen Zustand zulassen. Ziel ist es dabei, den Stress, die Ausdauer und die Konzentrationsfähigkeit der Spieler:innen zu erkennen und zu bewerten. Damit sind die einzelnen erhobenen Vitaldaten nicht nur direkte Körperdaten, sondern sollen gerade auch dazu weiterverarbeitet werden, um einen Eindruck über den Gesundheitszustand der Spieler:innen zu erhalten, so dass hier unabhängig von der dogmatischen Anforderung ein konkreter Verwendungszusammenhang besteht.[17]

Darüber hinaus könnten einige der Spielereignisdaten und Kommunikationsdaten als besondere Kategorien personenbezogener Daten i.S.v. Art. 9

17 Dazu etwas ausführlicher und m.w.N.: *Winter*, Leistungsdaten im Kontext des Datenschutzrechts, SpuRt 2020, 168, 169 und zum möglichen (rein dogmatischen) Verwendungszusammenhang: *Schwartmann/Klein*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, DS-GVO/BDSG, Art. 6 Rn. 28.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

DSGVO betrachtet werden. Insbesondere können Stimme und Gesicht als biometrische Daten[18] oder sonstige Beeinträchtigungen (z.B. Brillen oder motorische Beeinträchtigungen), die auf den Video- oder Audiospuren erkennbar sind, als Gesundheitsdaten bewertet werden. Hier ist im Einzelfall zu beurteilen, ob es sich bei dem einzelnen Datum tatsächlich um ein Datum i.S.v. Art. 9 Abs. 1 DSGVO handelt oder nicht. Dementsprechend sind diese Daten an der speziellen Rechtsgrundlage des Art. 9 Abs. 2 DSGVO zu messen. Dies wird regelmäßig der Fall sein, wenn z.B. aus der Stimmlage oder den Augenbewegungen auf eine Stressreaktion geschlossen werden kann.

3. Verantwortlichkeiten

Die in der DSGVO genannten Pflichten treffen im Regelfall den „Verantwortlichen". Verantwortlich ist gemäß Art. 4 Nr. 7 DSGVO die juristische oder natürliche Person, „(…) *die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet*". Wenn mehrere rechtlich selbständige Organisationen gemeinsam über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung entscheiden, wird in der Regel von einer „gemeinsamen Verantwortlichkeit" i.S.d. Art. 26 DSGVO auszugehen sein. Werden Daten im Auftrag verarbeitet, liegt eine Auftragsverarbeitung i.S.d. Art. 28 DSGVO vor.

Die Frage der Verantwortlichkeiten ist u.a. relevant, um Betroffenenrechte geltend machen zu können. Außerdem sind die Verantwortlichen zur Einhaltung datenschutzrechtlicher Pflichten verpflichtet, wie beispielsweise die Gewährleistung der IT-Sicherheit der betroffenen Daten. Die Beurteilung der Verantwortlichkeit erfolgt anhand der faktischen Möglichkeit über die Entscheidung der Zwecke und Mittel der Datenverarbeitung. Die Beurteilung muss dabei stets im Einzelfall erfolgen, sodass eine allgemeingültige Formel für den eSports schwierig ist.

Aufgrund der zuvor aufgezeigten Diversität der Akteure im eSport wäre grundsätzlich auch eine gemeinsame Verantwortlichkeit im Sinne des Art. 26 DSGVO mehrerer Akteure denkbar. Dies erhöht die datenschutz-

18 Laut Art. 4 Nr. 14 DSGVO sind biometrische Daten „[…] *mit speziellen technischen Verfahren gewonnene personenbezogene Daten zu den physischen, physiologischen oder verhaltenstypischen Merkmalen einer natürlichen Person, die die eindeutige Identifizierung dieser natürlichen Person ermöglichen oder bestätigen, wie Gesichtsbilder oder daktyloskopische Daten*".

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rechtliche Komplexität dahingehend, dass ein Vertrag über die gemeinsame Verantwortlichkeit i.S.d. Art. 26 DSGVO abgeschlossen werden muss, in dem die jeweiligen Rechte und Pflichten der Akteure festgelegt werden müssen.

Verengt man die Bewertung hier auf die Leistungsdaten und den Zweck der Leistungsoptimierung der Spieler:innen, werden die Vereine bzw. Clans[19] wohl als Verantwortliche gelten müssen. Werden die Daten zum Zwecke der Vorbereitung der eigenen Mannschaften erhoben, sind also nicht die eigenen Spieler:innen, sondern die Spieler:innen fremder Mannschaften die Betroffenen, so ist auch der eigene Clan verantwortlich, da es letztlich um die eigenen Wettbewerbsinteressen geht. Die Trainer:innen sind dagegen ein Teil der Clans und damit in der Regel nicht als eigene Verantwortliche zu qualifizieren.

II. Rechtsgrundlagen

Die DSGVO sieht vor, dass personenbezogene Daten nur dann verarbeitet werden dürfen, wenn für den jeweiligen Verarbeitungsprozess eine Rechtsgrundlage besteht und deren Bedingungen erfüllt sind.[20] Die möglichen Rechtsgrundlagen finden sich in Art. 6 Abs. 1 DSGVO. Für die vorliegenden Konstellationen kommen nur die drei folgenden Rechtsgrundlagen aus der DSGVO in Betracht:

- die Datenverarbeitung aufgrund einer Einwilligung gem. Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a DSGVO, welche insbesondere freiwillig und informiert erteilt werden muss,
- die Verarbeitung von personenbezogenen Daten für die Erfüllung eines Vertrags oder Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. b DSGVO und
- die Datenverarbeitung zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen gem. Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO

19 Hierbei ist es unerheblich, in welcher juristischen Form sich die Spieler:innen zusammengeschlossen haben. Die datenschutzrechtliche Bewertung ändert sich nicht, wenn es sich um einen eingetragenen Verein im Sinne des BGB, eine GbR oder eine GmbH handelt. Alle diese Varianten sind letztlich als juristische Person zu definieren.

20 Dies wird in dieser Form als Voraussetzung des Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO gelesen, wonach die Datenverarbeitung rechtmäßig sein muss; vgl. *Schantz*, Art. 5 DSGVO, in: Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, 43. Ed. 2021, Rz. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Die Einschlägigkeit der jeweiligen Rechtsgrundlage ergibt sich dabei in der Regel aus dem Kontext der Verarbeitung sowie der Frage, welche Interaktionsmöglichkeiten zwischen dem Verantwortlichen und den Betroffenen bestehen (z.B. die Möglichkeit, eine Einwilligung abzufragen). Ergänzend zu den Rechtsgrundlagen des Art. 6 Abs. 1 DSGVO ist für besondere Kategorien personenbezogener Daten Art. 9 Abs. 2 DSGVO heranzuziehen, der die Ausnahmen vom Verarbeitungsverbot regelt. Im Folgenden sollen daher etwaige Rechtsgrundlage unter Bezugnahme auf konkrete Beispiele aus dem eSport beleuchtet werden.

1. Einwilligung

Die wohl bekannteste Rechtsgrundlage ist die Einwilligung, die in Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a DSGVO geregelt ist und durch die Voraussetzungen des Art. 4 Nr. 11 DSGVO und Art. 7 DSGVO ergänzt wird. Die Rechtsgrundlage bietet grundsätzlich ein hohes Maß an Flexibilität, da bei Vorliegen der Voraussetzungen Abwägungsfragen nicht relevant sind und es allein auf die Zustimmung des Betroffenen ankommt. Zudem kann durch eine Einwilligung eine Datenverarbeitung gezielt und weitreichend legitimiert werden. Gleichzeitig ist die Einwilligung aber auch dadurch begrenzt, dass die betroffene Person das Recht hat, die Einwilligung jederzeit zu widerrufen. Eine weitere Datenverarbeitung ist dann nicht mehr möglich und wäre rechtswidrig.

Die Einwilligung ist an zahlreiche Voraussetzungen geknüpft. So muss die Einwilligung vor der Erhebung der Daten beim Betroffenen eingeholt werden, unmissverständlich sein, freiwillig erfolgen und informiert erteilt werden.[21] In der Praxis ist die Anwendung von Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a DSGVO im Hinblick auf die vermeintliche Gewährleistung von mehr Rechtssicherheit eher ernüchternd. Die Voraussetzungen stellen eine so hohe Hürde dar, dass nie mit absoluter Sicherheit gewährleistet werden kann, dass die Einwilligung den formellen Anforderungen genügt.[22] Insbesondere

21 Vgl. Art. 4 Nr. 11 DSVGO.

22 Insbesondere die Datenschutzbehörden stellen hohe Anforderungen an die Einwilligung. Im DSK, Kurzpapier Nr. 20, Einwilligung nach der DSGVO, 2019, https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/kp/dsk_kpnr_20.pdf werden die Voraussetzungen und Ansicht der DSK dargestellt. In der Praxis wurde beispielsweise eine Einwilligung der Medizininformatik-Initiative durch die Aufsichtsbehörden genehmigt. Die Einwilligung hat inklusive der notwendigen Datenschutzinformationen

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bei umfangreichen Datenverarbeitungsvorgängen dürften sorgfältig formulierte Einwilligungen schnell einen erheblichen Textumfang erreichen, so dass die Betroffenen den Sinngehalt nicht mehr erfassen oder erfassen wollen. Dies führt aus praktischer Sicht zu einem hohen Aufwand und bietet wenig Rechts- und Planungssicherheit, da die Zustimmung jederzeit widerrufen werden kann.[23]

Die Datenverarbeitung könnte für die Spielereignis- und Kommunikationsdaten somit auf die Einwilligung gestützt werden, sofern die Einwilligung korrekt formuliert ist. Der sportliche Wettkampf, egal ob analog oder elektronisch, erfordert ein Zusammenwirken der einzelnen Mitspieler:innen. Im eSport ist damit insbesondere die Datenverarbeitung verbunden, da sowohl der Spielbetrieb als auch das Training und die Wettkämpfe selbst nicht ohne Datenverarbeitung auskommen. Damit fehlt für die oben genannten Datenkategorien die Flexibilität, ob sie verarbeitet werden oder nicht. Vielmehr kann Sport nur ausgeübt werden, wenn Daten verarbeitet werden. Hier ließe sich lediglich argumentieren, dass die Daten zwar erhoben, aber nicht ausgewertet werden dürfen. Diese Trennung ist aber rein dogmatisch, da die Trennung von Erhebung und Weiterverarbeitung im eSport nicht zielführend ist und den Trainer:innen wesentliche Instrumente zur Weiterentwicklung und Förderung der Sportler:innen aus der Hand nimmt. Wie oben dargelegt, basieren die Trainingsmethoden in der Regel auf einer Auswertung von Spielen und Trainings sowie der Kommunikation zwischen den Spieler:innen. Die Trainer:innen können dann zwar Standards mit den Spieler:innen einüben, aber nicht miteinander vergleichen oder aufeinander abstimmen.

Die Einwilligung vermag als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung von Daten im eSport daher nicht zu überzeugen und sollte nur dort angewendet werden, wo es keine alternativen Rechtsgrundlagen gibt.

---

einen Umfang von 11 Seiten, wovon allein die Einwilligung einen Umfang von vier Seiten hat; vgl. Medizininformatik Initiative, Mustertext Patienteneinwilligung, 2020, https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/pm/MII_AG-Consent_Einheitlicher-Mustertext_Einwilligung_v1.6d.pdf.

23 So im Ergebnis auch *Schmid*, Datenschutz im eSport (Teil 1), SpoPrax 2021, 238, 240; *Saßenbach,* E-Sport Veranstaltungen – Scheitern technische Anti-Cheat-Lösungen an TTDSG und DSGVO?, SpoPrax 2022, 419, 422.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

2. Einwilligung für besondere Kategorien personenbezogener Daten

Noch schwieriger wird es, wenn es sich bei den zu erhebenden Daten um solche nach Art. 9 Abs. 2 lit. a DSGVO handelt, also um besonders sensible Daten. Hier fehlt es an wichtigen alternativen Rechtsgrundlagen, da z.B. eine Verarbeitung zu vertraglichen Zwecken oder aufgrund eines berechtigten Interesses nicht gegeben ist. Gleichzeitig sind an die Einwilligung für besondere Kategorien personenbezogener Daten erhöhte Sorgfaltsanforderungen zu stellen, die sich insbesondere aus dem grundsätzlich erhöhten Risiko dieser besonderen Daten ergeben.

Im Gegensatz zu der vorgenannten Konstellation sind bei den besonderen Kategorien personenbezogener Daten jedoch Abstufungen realistisch umsetzbar. Vitaldaten werden grundsätzlich nicht während des Spiels per se erhoben, sondern es müssen zusätzliche Sensoren getragen werden. Hier kann jeder:jede Spieler:in individuell und damit auch tatsächlich freiwillig entscheiden, ob dieses „Mehr" an Training gewünscht ist oder nicht. Sofern die Spieler:innen aufgrund vertraglicher Vereinbarungen zur Erhaltung der körperlichen Leistungsfähigkeit verpflichtet sind, dürfte dies nicht im Widerspruch zu Art. 7 Abs. 4 DSGVO stehen.[24] Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass es ab bestimmten Ligen bzw. einem gewissen Professionalisierungsgrad aus pragmatischen Gründen notwendig sein kann, auch Vitaldaten verarbeiten zu lassen, da ansonsten die notwendige Leistungsfähigkeit nicht (dauerhaft) erreicht werden kann. Hier haben die Spieler:innen dennoch die Wahlfreiheit, da diese allein entscheiden können, ob sie Profisportler:in werden wollen oder nicht. Hier zählt am Ende die Leistung bzw. das Ergebnis.

3. Vertrag

Die Datenverarbeitung kann gem. Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. b DSGVO zur Erfüllung eines Vertrags erfolgen.

---

24 Vgl. *Bunnenberg*, Privates Datenschutzrecht; Baden-Baden 2020, S. 78 ff.; die finnische Datenschutzaufsichtsbehörde *Tietosuojavaltuutetun toimisto* hat in einem Verfahren gegen eine Spiellotterie, Az. 8086/182/2019, entschieden, dass eine Einwilligung als Bedingung an einen Vertrag geknüpft werden kann, sofern es sich nicht um eine Dienstleistung handelt, die für die betroffene Person notwendig ist und die Nichtteilnahme keine negativen Folgen oder Schäden für die betroffene Person hat.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a) Grundlagen

Regelmäßig werden die Spieler:innen im Leistungssport – vor allem in Bereichen des Vertragsspielertums – unter Spielerverträge genommen, die grundsätzlich erstmal gem. Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. b DSGVO als Rechtsgrundlage zur Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten dienen können. Voraussetzung ist hierfür, dass die Verarbeitung der Daten gerade für die Erfüllung des Spielervertrages oder zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen erforderlich ist. Dabei darf es sich etwa auch um eine Nebenverpflichtung handeln. Fraglich ist jedoch auch hier die Tragweite der Erforderlichkeit der vertraglichen Verpflichtungen. Zwar gilt die sog. Vertragsfreiheit, jedoch wendet der Europäische Datenschutzausschuss eine autonome Auslegung der Erforderlichkeit an.[25] Demnach muss die Datenverarbeitung für die Erreichung des Zwecks bzw. des Ziels des Vertrags erforderlich sein.

b) Sonderfall des § 26 BDSG

In gewissen Konstellationen können die Spieler:innen eines Teams nicht nur einfache Mitglieder sein, sondern vielmehr auch Arbeitnehmer:innen. Dies wird dann der Fall sein, wenn das Team ein Profiteam ist und die Spieler:innen (über eine Aufwandsentschädigung oder Gewinne als Nebenzweck hinaus) entlohnt.[26] In diesem Fall sind neben den Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. b DSGVO auch die Voraussetzungen des § 26 BDSG zu berücksichtigen. Hier besteht die Besonderheit, dass § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG hinsichtlich der Datenverarbeitung für vertragliche Zwecke auf die Begründung, Durchführung und Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses abstellt. Ob § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG in seiner jetzigen Form europarechtskonform ist[27], ist derzeit unklar, dürfte aber im Ergebnis dahinstehen, da Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. b DSGVO die Erforderlichkeit der Durchführung ebenso erfasst wie § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG. Die Durchführung bezieht sich

25 Vgl. EDSA, Leitlinien 2/2019 für die Verarbeitung personenbezogener Daten gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b DSGVO im Zusammenhang mit der Erbringung von Online-Diensten für betroffene Personen, S. 9 Rz. 23 f.

26 Vgl. im Detail die Ausführungen von *Türk*, E-Sport als Herausforderung des Arbeitsrechts – eine Einführung, SpuRt 2020, 119.

27 Vgl. EuGH, Urteil v. 30.03.2023 – C-34/21 zur dem § 26 Abs. 1 BDSG wortgleichen Vorschrift im HessDG.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

daher im Folgenden auf beide Rechtsgrundlagen, auch wenn nur Art. 6 DSGVO genannt wird.

c) Rechtliche Einordnung

Zweck eines Vertrages im eSport als Spieler:in dürfte regelmäßig die Inkorporation in ein Team, die Teilnahme an Wettkämpfen sowie das Training für diese Wettkämpfe sein. Auch wenn sich hier Abstufungen hinsichtlich der Professionalität vornehmen lassen, dürfte im (e)Sport stets die Erbringung der persönlich bestmöglichen Leistung in Anwendung (arbeits-)rechtlicher Grundsätze vertraglich geschuldet sein, ebenso wie die Verpflichtung zur Teilnahme an einem zeitgemäßen Technik- und Taktiktraining.[28] Vorausgesetzt, die Teilnahme geht über reine Freizeit- oder Spaßmannschaften hinaus. Die Auswertung von Trainingsaufzeichnungen gehört – jedenfalls im Bereich der Vertragsspieler:innen – mittlerweile zum Standard. Im Bereich der (reinen) Leistungsförderung von potentiellen Spieler:innen kommt eine Rechtfertigung ebenfalls über einen Vertrag nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. b DSGVO in Betracht, wenn die Teilnahme an einem durch Leistungsdiagnostik unterstützten Training Gegenstand dieses Vertrages ist. Die Verarbeitung der Leistungsdaten ist, wie oben dargestellt, ebenfalls geeignet, den Vertragszweck zu erreichen und eine Verbesserung der Spielleistung bzw. eine möglichst erfolgreiche Teilnahme an Wettkämpfen zu ermöglichen. Dies dürfte insgesamt auch notwendig sein, da für eine sinnvolle und gewinnbringende Analyse ein hoher Detaillierungsgrad der Daten erforderlich ist und zumindest bei den Daten zum Spielgeschehen eine Erhebung auch aufgrund der Besonderheiten des Spiels nicht vermieden werden kann. Hinsichtlich der Kommunikationsdaten[29] könnte hingegen argumentiert werden, dass diese nicht zwingend aufgezeichnet werden müssen. Dies würde jedoch die Zweckerreichung erheblich erschweren, da die Kommunikation im Team ein wesentlicher Bestandteil des Zusammenspiels ist und wenn diese nicht funktioniert, die Gesamtleistung beeinträchtigt wird. Letztlich ließe sich im Rahmen der Angemessenheit noch diskutieren, ob die „gläsernen" Spieler:innen mit dem Datenschutz bzw. den Rechten aus

28 *Baumann/Pasternak*, Arbeitnehmerdatenschutz im eSport, in: Frey, eSport und Recht 2021, Rn. 18.

29 Vgl. ergänzend die Ausführung in B.I.2. – hier wäre dann die Rechtsgrundlage des Art. 9 Abs. 2 DSGVO einschlägig s. B.II.2.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Art. 7, 8 EU-GRCh vereinbar sind.[30] Die permanente Überwachung und die nahezu lückenlose Auswertung der individuellen Stärken und Schwächen stellen einen erheblichen Eingriff in die Privatsphäre der Spieler:innen dar. Gerade im Kontext des Beschäftigtendatenschutzes sind solche Eingriffe als besonders kritisch zu bewerten.[31] Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass diese „komplette" Überwachung nur während des konkreten Trainingsvorgangs oder Spiels erfolgt und nicht darüber hinaus, z.B. im Rahmen von Pausenzeiten oder Nebengesprächen zwischen den Spieler:innen oder mit den Trainer:innen; und zudem im primären Interesse der Spieler:innen liegt.[32] Vielmehr sind die Datenverarbeitungsvorgänge hier im Rahmen des Spiels für die Beteiligten sowieso öffentlich zugänglich. Zumindest im Verhältnis zur Mannschaft dürfte die Angemessenheit daher hier gewahrt sein, erst recht aber bei der Teilnahme an öffentlichen Wettkämpfen, die ggf. auch im Internet übertragen werden.[33]

d) Zwischenfazit

Die Verarbeitung von Leistungsdaten zur Leistungsoptimierung sollte daher bereits bei der Vertragsgestaltung berücksichtigt werden. Mit Ausnahme der Vitaldaten sind hier viele Optionen möglich und vor allem auch handhabbar.

4. Berechtigte Interessen

Im Rahmen des sportlichen Wettbewerbs kann zudem ein berechtigtes Interesse der Clans am sportlichen Erfolg ihrer Mannschaften im Sinne des Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO bestehen. Dieses Interesse erstreckt sich auch auf die gegnerischen Spieler:innen in Form eines berechtigten (Dritt-)Interesses der Spieler:innen und der eigenen Mannschaft am sportlichen Erfolg. Darüber hinaus erscheint das berechtigte Interesse der Clans am

30 Vgl. *Börding/v. Schönefeld*, Big Data im Leistungssport – Datenschutzrechtliche Anforderungen an die Vereine, SpuRt 2016, 7, 10.

31 Vgl. beispielhaft BAG Urteil v. 27.07.2017 – 2 AZR 681/16, NZA 2017, 1327 "Keylogger"; BAG Beschluss v. 25.04.2017 – 1 ABR 46/15, NZA 2017, 1205 „Belastungsstatistik".

32 So auch *Winter*, Leistungsdaten im Kontext des Datenschutzrechts, SpuRt 2020, 168, 170, 171.

33 Vgl. dazu auch *Schmid*, Datenschutz im eSport (Teil 2), SpoPrax 2021, 286, 290, 291; auch *Winter*, Leistungsdaten im Kontext des Datenschutzrechts, SpuRt 2020, 168, 171.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sportlichen Erfolg des Teams bzw. der Spieler:innen und damit an einem optimalen Training als Rechtsgrundlage für Verarbeitungsvorgänge, die nicht von einem Vertrag gedeckt sind, zielführend.[34]

Fehlt ein Vertrag zwischen Spieler:innen und dem Clan, erscheint es naheliegend und gleichwertig, das berechtigte Interesse des Clans, aber auch des Teams am sportlichen Erfolg und damit an einem optimalen Training als Rechtfertigung heranzuziehen. Spieler:innen könnten dieser Verarbeitung zwar theoretisch widersprechen, ein allgemeines, das berechtigte Interesse des Clans überwiegendes Interesse der Spieler:innen ist aber wohl nicht ersichtlich. Sofern im Einzelfall persönliche und nicht offenkundig entgegenstehende Interessen der Spieler:innen bestehen, können diese natürlich ihren Widerspruch geltend machen und der Clan könnte dann gezwungen sein, auf diese Einzelfälle zu reagieren (z.B. durch Löschung der Daten). Entscheidend ist in jedem Fall die Interessenabwägung im konkreten Einzelfall. Im Übrigen kann hier für die Interessenabwägung auf die Erforderlichkeitsprüfung im Rahmen der vertraglichen Datenverarbeitung verwiesen werden. Clans und Spieler:innen verfolgen auch hier gleiche Interessen und die Leistungsanalyse zu diesen Zwecken stellt keinen übermäßigen Eingriff dar.

Eine andere Bewertung muss bei der Analyse der gegnerischen Mannschaften vorgenommen werden. Die Vorbereitung auf andere Gegner:innen unterscheidet sich dadurch, dass das eigene Team nicht am sportlichen Wettkampf beteiligt ist. Damit wird die Einwilligungslösung faktisch unmöglich und auch die vertragliche Verarbeitung scheidet aus. Das berechtigte Interesse an der Analyse der Gegenseite bzw. der Gegner:innen des Vereins besteht grundsätzlich wie oben, allerdings fehlt mangels eigener unmittelbarer Wettkampfteilnahme das Interesse an der Beobachtung der eigenen Leistung, so dass hier eine erneute Interessenabwägung vorzunehmen ist. Da es sich regelmäßig um Spiele in der Öffentlichkeit handelt, sind die schutzwürdigen Interessen der Betroffenen weniger stark ausgeprägt, zumal nicht auf alle Daten (wie bei den eigenen Mannschaften), sondern nur auf die ohnehin öffentlichen Daten zugegriffen werden kann.

Bei einem berechtigten Interesse könnten die betroffenen (gegnerischen) Spieler:innen dieser Verarbeitung widersprechen. Die Verantwortlichen könnten dem jedoch entgegenhalten, dass die Interessen der Spieler:innen

34 *Börding/v. Schönefeld*, Big Data im Leistungssport – Datenschutzrechtliche Anforderungen an die Vereine, SpuRt 2016, 7, 10.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

an einem Widerspruch gegenüber dem berechtigten Interesse des Vereins nicht überwiegen.

5. Änderung von Rechtsgrundlagen

Grundsätzlich ist es auch möglich, die Datenverarbeitung im zeitlichen Verlauf auf unterschiedliche Rechtsgrundlagen zu stützen (z.B. zunächst auf einen Vertrag, nach dessen Kündigung auf das berechtigte Interesse). Hiervon ausgenommen sind jedoch Verarbeitungen, die auf einer Einwilligung der Spieler:innen gründen, da Betroffene ihren Willen nur bezüglich der zum Einwilligungszeitpunkt vorliegenden Tatsachen zum Ausdruck bringen können. Eine weiterführende Verarbeitung nach einer Einwilligung würde der Transparenz und Fairness als elementare Grundsätze der Datenverarbeitung widersprechen.[35]

6. Ergebnisse

Die Auswertung der Leistungsdaten kann sich daher, mit Ausnahme der Vitaldaten, auf vertragliche Anforderungen oder das berechtigte Interesse der Clans stützen. Sofern es bei der Leistungsanalyse zur Optimierung der Spielerleistung bleibt, werden die Interessen der Clans in der Regel auch die Interessen der Spieler:innen überwiegen, sofern die Spieler:innen überhaupt gegenläufige Interessen haben. Lediglich für die Vitaldaten nur die Einwilligung möglich, so dass den Spieler:innen diese Möglichkeit nur freiwillig angeboten werden kann.

III. Datenschutzrechtliche Verpflichtungen

Die DSGVO verpflichtet die Verantwortlichen, in diesem Fall die Vereine bzw. Clans, zu weiteren Maßnahmen, um die Betroffenen angemessen zu schützen und zu informieren.

1. Informationspflichten

Der Verantwortliche ist (bzw. die Verantwortlichen sind) verpflichtet, die Datenverarbeitung möglichst fair und transparent zu gestalten (vgl. Art. 5

35 Vgl. *Spindler/Dalby,* in: Spindler/Schuster/, 4. Aufl. 2019, DS-GVO Art. 6 Rn. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Abs. 1 DSGVO). So sind etwa die notwendigen Informationen über die Datenverarbeitung (Art. 13 DSGVO) zum Zeitpunkt der Erhebung korrekt und vollständig zu erteilen. Hierbei ist zu beachten, dass darin die Angaben zu den Verarbeitungszwecken und damit korrespondierenden Rechtsgrundlagen der Datenverarbeitung enthalten sind. Kommen mehrere Rechtsgrundlagen für die Datenverarbeitung in Betracht, ist die oder der Betroffene gleichwohl über die Rechtsgrundlagen zu informieren, auf die die Datenverarbeitung gestützt wird. Werden personenbezogene Daten nicht beim Betroffenen selbst erhoben, sondern aus anderen Quellen, müssen Betroffene gem. Art. 14 DSGVO ebenfalls informiert werden. Die praktische Umsetzung kann dabei oftmals eine Herausforderung darstellen. In der Praxis dürfte davon auszugehen sein, dass eine Information darüber, dass personenbezogene Daten etwa über konkurrierende Spieler:innen verarbeitet werden, nicht erteilt wird.

2. Sicherheit der Verarbeitung

Um die Integrität und Vertraulichkeit der Leistungsdaten zu gewährleisten[36], müssen die Verantwortlichen geeignete technische und organisatorische Maßnahmen ergreifen, um die Daten vor unberechtigtem Zugriff und Missbrauch zu schützen. Diese Anforderungen werden in Art. 32 DSGVO näher definiert. Dies kann beispielsweise durch den Einsatz von Verschlüsselungstechnologien, Zugangskontrollen und regelmäßigen Sicherheitsüberprüfungen erreicht werden. Darüber hinaus sollten Richtlinien und Verfahren vorhanden sein, um im Falle eines Datenschutzvorfalles schnell und effektiv reagieren zu können.

Des Weiteren sollten Daten regelmäßig gelöscht werden. Dies kann durch allgemeine Handlungsanweisungen sichergestellt werden, so dass die Leistungsdaten nicht in Vergessenheit geraten und ggf. jahrelang gespeichert oder von Dritten eingesehen werden können. Im Einzelfall können sich jedoch aus dem aufgezeichneten Geschehen (z.B. Gesten oder verbale Entgleisungen etc.) offensichtlich entgegenstehende Interessen ergeben, die zur Unzulässigkeit der Verarbeitung führen können.

Aufgrund der großen Datenmengen und des erhöhten Risikos bei der Erstellung von Spielerprofilen sollten Clans regelmäßig Datenschutzfolgenabschätzungen i.S.v. Art. 35 DSGVO durchführen.

36 Vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. f DSGVO.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

C. Zusammenfassung

Die Vielzahl der erhobenen Daten und die unterschiedlichen Akteure machen den Datenschutz im eSport zu einem komplexen Thema. Die Verarbeitung von Leistungsdaten ist entscheidend für die Optimierung des Spielverhaltens der Spieler:innen, aber auch für die Weiterentwicklung der Speiler:innen und die Analyse von Teamstrategien. Die DSGVO stellt für diesen Bereich gewisse Anforderungen, die aber im Gesamtkontext überschaubar sind und lediglich einer sorgfältigen Prüfung bedürfen. Insbesondere die vertraglichen Möglichkeiten, aber auch die berechtigten Interessen der Akteure, bieten eine solide Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung. Lediglich für die Gesundheitsdaten besteht die Erforderlichkeit eine Einwilligung der Betroffenen einzuholen.

Das Eigeninteresse der Spieler:innen an der Datenauswertung und die oftmals öffentliche Verfügbarkeit der Daten lassen eine Interessenabwägung bzw. Angemessenheitsprüfung auch im arbeitsrechtlichen Kontext positiv ausfallen. Dennoch oder gerade deshalb sind die Vereine verpflichtet, gute technische und organisatorische Maßnahmen zu treffen. Die Vielzahl der Daten ermöglicht eine umfassende Profilbildung der Spieler:innen und hat einen entsprechend hohen Schutzbedarf.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

8. Cheating, Exploiting und Privatrecht – digitale Regeln und rechtliche Sanktionen?

Anton S. Zimmermann

Sicherzustellen, dass Regeln eingehalten werden, und Regelbrüche zu sanktionieren, gehört zu den zentralen Aufgaben des Rechts. Dabei geht es meist um Verstöße gegen Regeln, die das Recht selbst setzt. Mit dem Aufkommen von eSport[1] haben aber auch Verstöße gegen zunächst rein digitale Spielregeln an Bedeutung gewonnen.[2] Diese werden vor allem mit den Begriffen *Cheating* und *Exploiting* umschrieben. Beide wirken sich auf Turniere disruptiv aus und stellen eine Bedrohung für die Integrität des eSports dar.

Der Beitrag beleuchtet ihre privatrechtlichen Folgen und Möglichkeiten, ihnen kautelarjuristisch zu begegnen. Zunächst wird kurz erörtert, was *Cheating* und *Exploiting* für die Zwecke des Privatrechts bedeuten (A.). Beide werden bislang nicht einheitlich definiert. Anschließend werden die rechtlichen Folgen von *Cheating* und *Exploiting* im Verhältnis der Teilnehmer und Teams zum Turnierveranstalter[3] erörtert (B.). Dabei wird nach einer vertragsrechtlichen Einordnung der Teilnahmevereinbarung (I.) zunächst anhand der gesetzlichen Ausgangslage aufgezeigt, welche Rechtsbehelfe den Veranstaltern zur Verfügung stehen und inwieweit aus ihrer Sicht Gestaltungsbedarf besteht (II.). Im Anschluss werden rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten untersucht und ihre Grenzen, insbesondere im AGB-Recht, ermittelt (III.).

1 Zum Begriff *Maties*, Arbeitsrecht im eSport, in: Brose et al. (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Preis zum 65. Geburtstag, München 2021, S. 851.

2 Zu technischen Lösungen *Saßenbach*, E-Sport Veranstaltungen – Scheitern technische Anti-Cheat-Lösungen an TTDSG und DSGVO?, SpoPrax 2022, 419 ff.

3 Zu arbeitsrechtlichen Fragen *Maties*, FS Preis, S. 851 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

A. Begriffsbestimmungen: Cheating und Exploiting

Die Regeln im eSport haben zwei Ebenen: Zum einen gibt es Regeln im klassischen Sinne, wie sie auch bei anderen Sportwettkämpfen anzutreffen sind. Zum anderen gibt aber auch die verwendete Spielsoftware digitale Regeln vor. Sie übernimmt dabei gleich *zwei* Funktionen aus realweltlichen Sportwettkämpfen:[4] *Erstens* ersetzt die Software die Regeln, die andernfalls durch Naturgesetze und faktische Rahmenbedingungen vorgegeben wären. Man denke hier etwa an die Schwerkraft oder Grenzen menschlicher Fähigkeiten (Ausdauer, sichtbares Farbspektrum etc.). *Zweitens* wird durch die Spielsoftware festgelegt, unter welchen Bedingungen ein Spieler einen Wettkampf gewinnt.[5] Weil die Software damit Schiedsrichter und Austragungsumgebung des Wettkampfs ist, können sich eSportler durch Manipulationen der Software oder ein Ausnutzen von Softwarefehlern einen ungerechtfertigten erfolgsrelevanten Vorteil gegenüber ihren Konkurrenten verschaffen – man spricht von *Cheating* und *Exploiting*.

I. Herrschaft der vertraglichen Vereinbarung

Sollen – wie hier – Vorgänge im Hinblick auf ihre vertragsrechtlichen Folgen untersucht werden, so ist deren Definition letztlich eine Frage der Vertragsauslegung. Dementsprechend liegt die Letztentscheidung über die Tatbestände von *Exploiting* und *Cheating* bei den jeweiligen vertraglichen[6] Vereinbarungen.[7] Zentral ist vor allem die Vereinbarung mit dem jeweiligen Turnierveranstalter, in die das Regelwerk als Teil der Allgemeinen Geschäftsbedingungen einbezogen wird.[8] Es gibt demnach nicht *den einen Cheating*- oder *Exploiting*-Tatbestand, beide sind vertragsrelativ.

Da sowohl *Cheating* als auch *Exploiting* bekannte Probleme sind, finden sich in vorhandenen Regelwerken meist zumindest rudimentäre Anord-

4 Ausf. *Maties/Püschel*, Cheating und Exploiting im eSport (Teil 1), SpoPrax 2022, 222, 223 f.

5 Freilich werden häufig zusätzlich menschliche Schiedsrichter eingesetzt, *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 222, 224.

6 Zur Abgrenzung von §§ 657, 661 BGB *infra*, B., I.

7 Zum Vorrang des konkreten Regelwerks *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 222, 224 f.

8 Dass es sich um AGB handelt, dürfte unstreitig sein, *Daum*, Eine Lizenzordnung im E-Sport, SpoPrax 2021, 378; *Maties/Püschel*, Cheating und Exploiting im eSport (Teil 2) SpoPrax 2022, 306, 307.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nungen zu ihren Voraussetzungen und Rechtsfolgen. Schon zur Vermeidung von Unklarheiten sind solche Regelungen ratsam.[9] Turnierregeln können den Tatbestand des *Cheating* und des *Exploiting* erweitern oder einschränken, sollten sich aber jedenfalls um eine möglichst klare Definition bemühen. Ein praktisch sinnvoller Ansatz besteht darin, neben der abstrakten Definition auch nicht abschließende Listen mit Spielfehlern auszugeben, deren Ausnutzung als unzulässig angesehen wird.[10]

II. Auslegung bei Fehlen vertraglicher Abreden

Die nachfolgend dargestellten Ansätze gelten, wenn Regelwerke *Cheating* und *Exploiting* untersagen, ohne sie näher zu definieren. Da es sich bei entsprechenden Verboten um AGB handeln wird, sind diese objektiv auszulegen.[11]

1. Exploiting

Bei *Exploiting* handelt es sich um die illegitime Ausnutzung der von der Software vorgegebenen Regeln zum Vorteil des Handelnden.[12] *Exploiting* ist kein Spezifikum des eSports; eine Ausnutzung von Regeln kommt auch in realweltlichen Sportwettkämpfen vor: Man denke hier etwa an zeitschindendes Verhalten der führenden Mannschaft kurz vor Ende der Spielzeit. Das Beispiel zeigt zugleich, wie fließend die Grenzen zwischen tolerierter strategischer Nutzung des Regelwerks und nicht toleriertem Verhalten sind. So wird etwa ein zeitverzögerndes Spiel in der Fußballpraxis recht weitgehend toleriert, während sich im Kampfsport (etwa Judo)[13] die Vergabe von Strafpunkten bis hin zur Disqualifikation für sog. *Stalling* etabliert hat. Das wesentliche Abgrenzungskriterium liegt darin, ob das jeweilige Verhalten im Hinblick auf den konkreten Sport als legitim oder als illegitim

9 So auch *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 306, 308.
10 *Baumann*, in: Frey (Hrsg.), eSport und Recht, 1. Auflage, Baden-Baden 2021, § 7 Rn. 26.
11 *Fornasier*, in: MüKoBGB, Bd. 2, 9. Aufl., München 2022, § 305c Rn. 34.
12 Ähnl. *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 222, 225.
13 S. etwa S. 137 der IJF Rules, abrufbar unter https://78884ca60822a34fb0e6-082b8fd5551e97bc65e327988b444396.ssl.cf3.rackcdn.com/up/2023/04/IJF_Sport_and_Organisation_Rul-1682351972.pdf, zuletzt abgerufen am 27.04.2023.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zu bewerten ist. Im eSport ist entscheidend, ob das Verhalten auf einem unbeabsichtigten Fehler der digitalen Spielregeln (sog. *bug*) basiert.[14]

Dabei kommt dem Willen des Spieleentwicklers, soweit er erkennbar ist, bei der Identifikation von Spielfehlern entscheidende Bedeutung zu.[15] Unbeabsichtigte Spielfehler sind oft einfach erkennbar.[16] Hier kommt eine Besonderheit zum Tragen, die zugleich dafür verantwortlich ist, dass *Exploiting* im eSport häufiger ein Problem darstellen kann als bei realweltlichen Sportwettkämpfen: Die Umgebungsbedingungen in Spielsoftware sind von Menschen erdacht und häufig darauf angelegt, mit den Regeln der realen Welt, etwa Naturgesetzen zu, brechen. Das kann zu Konsequenzfehlern führen, die das Gleichgewicht innerhalb des Spielgeschehens stören. Zudem müssen bei Software alle Regeln explizit formuliert werden, was ebenfalls leicht zu unbeabsichtigten Spielfehlern durch das Übersehen der Notwendigkeit einzelner Regeln führen kann.

2. Cheating

Während es sich im Fall des *Exploiting* um einen Vorgang handelt, der auch in realweltlichen Sportwettkämpfen vorkommen kann, ist *Cheating* teilweise an Besonderheiten des eSports gekoppelt. Es liegt jedenfalls dann vor, wenn entweder auf den Programmcode des Spiels verändernd eingewirkt oder ein Drittprogramm verwendet wird, um den Spielverlauf zu beeinflussen.[17] Beispiele hierfür sind etwa sog. *Aimbots*,[18] die das Zielen erleichtern, oder sog. *Wallhacks*, die einem Spieler die Sicht durch Wände eröffnen.[19] Verbreitet will man es bei diesem Begriff des Cheatings nicht belassen[20] und zusätzlich etwa die heimliche Beschaffung von Informationen durch Dritte,[21] unzulässige

14 *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 222, 224.
15 *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 222, 224 f. (Indizwirkung).
16 So auch *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 306, 308.
17 *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 222, 224.
18 Zum Botbegriff im Zusammenhang mit Cheating s. etwa *Ruppert*, Die strafrechtliche Relevanz des Einsatzes von Cheatbots im eSport, CR 2019, 691, 693.
19 Zu diesen und weiteren Beispielen *Meisheit*, Cheating im e-Sport, SpuRt 2021, 272, 273 ff.
20 S. insb. *Nothelfer/Trunk*, Die Verletzung der Wettkampfintegrität im eSport durch Umgehen spielinterner Ranking-Systeme, SpoPrax 2022, 341 f.; *Meisheit*, SpuRt 2021, 272 f.
21 Sog. Ghosting, *Meisheit*, SpuRt 2021, 273.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Hardware[22] oder Cyberangriffe auf den Spielserver[23] mit einbeziehen. Mit Recht: Soweit nämlich in einem Regelwerk nur „*Cheating*" behandelt wird, wird der Veranstalter erkennbar auch die übrigen genannten Verhaltensweisen untersagen wollen, weil anderenfalls evidente Schutzlücken entstünden. Die allgemeinen Auslegungsregeln sprechen demnach dafür, vorbehaltlich abweichender Vereinbarungen den Cheating-Begriff eher weit zu verstehen.

3. Subjektiver Tatbestand?

Schließlich wird im Schrifttum diskutiert, ob *Cheating* und *Exploiting* einen subjektiven Tatbestand haben, also Vertretenmüssen oder gar Vorsatz erfordern.[24] Zumindest Vorsatz sollte man für die Zwecke der *privatrechtlichen* Bewertung nicht fordern: Die Privatrechtsordnung kennt die reine Vorsatzhaftung nur in seltenen Ausnahmefällen (etwa: § 826 BGB). In den allermeisten Fällen lässt sie leichte Fahrlässigkeit ausreichen (z.B. § 276 Abs. 1 BGB, § 823 Abs. 1 BGB) – selbst dann, wenn eine parallele[25] strafrechtliche Sanktionierung Vorsatz erfordert.[26] Mit diesem System sollte man auch in der Begriffsbildung für Zwecke des eSports nicht brechen.

Ob man zumindest *Vertretenmüssen* fordert, ist praktisch von eingeschränkter Bedeutung. Es sind kaum Fälle denkbar, in denen es an einem Vertretenmüssen fehlt: In vielen Fällen, insbesondere von Cheating, wird dies offensichtlich sein.[27] Selbst wenn kein Eigenverschulden vorliegt, müssen sich Beteiligte über § 278 BGB ein etwaiges Verschulden von Erfüllungsgehilfen – die sich etwa um die technische Spielvorbereitung kümmern – zurechnen lassen, weil sie mit allen (relevanten) Beteiligten eine schuldrechtliche Sonderbeziehung verbindet.[28] Selbst bei *Exploiting* wird

22 *Nothelfer/Trunk*, SpoPrax 2022, 341 f.; *Kubiciel*, Entwicklung des eSports und Schutz seiner Integrität, ZRP 2019, 200, 202; aus praktischen Gründen ausgeklammert bei *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 222, 224.

23 Näher zu Denial-of-Service (DoS)-Attacken *Meisheit*, SpuRt 2021, 272, 273.

24 So etwa *Nothelfer/Trunk*, SpoPrax 2022, 341 (Cheating nur bei Vorsatz); *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 222, 226 (Vorsatz und in Einzelfällen Fahrlässigkeit).

25 So ist etwa eine Haftung wegen fahrlässiger Eigentumsverletzung nach § 823 Abs. 1 BGB möglich, obwohl die Sachbeschädigung im Strafrecht ein Vorsatzdelikt ist (§ 303 StGB).

26 S. etwa die Sammlung von Normen die Vorsatz erfordern und solcher, die Fahrlässigkeit ausreichen lassen bei *Schaub*, in: BeckOGK-Zivilrecht, Stand: 12/2022, § 276 Rn. 42.

27 Zutr. *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 222, 226.

28 Zu diesem Erfordernis *Grundmann*, in: MüKoBGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 278 Rn. 15.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sich meist mindestens ein Fahrlässigkeitsvorwurf erheben lassen: Bemerkt ein Spieler eine Eigenartigkeit in einem Spiel und beabsichtigt er, diese bei einem Turnier auszunutzen, ist es ihm zumutbar, das Regelwerk zu konsultieren und in Zweifelsfällen mit der Turnierleitung Rücksprache zu halten.[29]

Selbst wenn es höchst ausnahmsweise einmal an einem Vertretenmüssen in jeder Form fehlt, sollte man *Cheating* und *Exploiting* nicht von vornherein ausschließen. Das Schuldrecht hat eine differenzierende Haltung dazu, welche Folgen an Vertretenmüssen geknüpft sind: So genügt für die Vertragsbeendigung grundsätzlich der objektive Pflichtenverstoß (§§ 314, 323, 626 BGB), während Schadenersatz (vermutetes) Vertretenmüssen voraussetzt (§ 280 I 2 BGB). Diese Differenziertheit sollte man nicht dadurch einebnen, dass man die Begriffe *Cheating* und *Exploiting* für schuldhafte Pflichtenverstöße reserviert.[30]

B. Rechtsfolgen von Cheating und Exploiting

Cheating und *Exploiting* verletzen die Integrität des jeweiligen eSport-Turniers. Deren Sicherstellung ist zentrales Anliegen des Turnierveranstalters, dessen wirtschaftliches Fortkommen davon abhängt, dass er die Fairness seiner Turniere gewährleisten kann.

I. Vertragstyp

Welche Rechte der Turnierveranstalter bei *Cheating* und *Exploiting* geltend machen kann, hängt zunächst von der Einordnung des Schuldverhältnisses ab, das ihn mit den Teilnehmern verbindet. In den hier interessierenden Fällen dürfte es sich dabei um einen ein Teilnahme*vertrag* handeln.[31] Eine Ausgestaltung als einseitig-rechtsgeschäftliches[32] Preisausschreiben (§§ 657,

29 Ähnl. *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 222, 226: Rechtsgedanke des § 17 StGB.

30 So i. Erg. auch *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 306, 309, obwohl dieser Fall eigentlich aus dem von *dens.*, SpoPrax 2022, 222, 226 entwickelten Begriff herausfällt.

31 *van Baal*, in: Frey (Hrsg.), eSport und Recht, 1. Aufl., Baden-Baden 2021, § 22 Rn. 1; *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 306.

32 *Ring*, in: Dauner-Lieb/Langen, BGB Schuldrecht, 4. Auflage, Baden-Baden 2021, § 657 Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

661 BGB) ist zwar möglich und generell bei Sportwettkämpfen üblich.[33] Diese Ausgestaltung ist aber nicht ausnahmslos anzunehmen.[34] Wegen seines einseitig-rechtsgeschäftlichen Charakters kann das Preisausschreiben keine (primären) Pflichten des Bewerbers erzeugen. Insbesondere hat der Ausschreibende keinen Anspruch darauf, dass der Bewerber überhaupt an dem Wettkampf teilnimmt.[35] Im professionellen eSport ist nicht davon auszugehen, dass sich ein Turnierveranstalter auf derartige Unwägbarkeiten einlassen möchte – man stelle sich nur den Fall vor, dass ein eSport-Event gegenüber potentiellen Zuschauern beworben wird und anschließend nicht stattfinden kann, weil ein eSportler oder ein ganzes Team die Teilnahme verweigert.[36] Deshalb ist bei eSport-Turnieren meist nicht von einem Preisausschreiben, sondern von einem Vertrag auszugehen.[37] Regelmäßig dürfte ein Dienstvertrag (§§ 611 ff. BGB) vorliegen,[38] je nach konkretem Inhalt[39] kommt ein typengemischter Vertrag in Betracht.[40]

Aus teleologischen Gründen abzulehnen ist eine Qualifikation als Spielvertrag (§ 762 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB), die einer Klagbarkeit entstehender Forderungen entgegenstünde:[41] Die Vorschrift dient – je nach Lesart – der Abwehr von *„wirtschaftlichen und sittlichen Gefahren"*[42],[43] oder sie trägt dem Umstand Rechnung, dass Spielschulden *„dem Gebiete der Sitte, nicht dem des Rechtes angehör[en]"*[44]. Keine dieser Stoßrichtungen passt zu professionellem eSport: Die dortige Professionalisierung verträgt sich

33 *Bergmann*, in: Staudinger, BGB, 2020, § 661 Rn. 9; *Ring*, in: Dauner-Lieb/Langen, BGB Schuldrecht, § 661 Rn. 1 mit Fn. 1; *Schäfer*, in: MüKoBGB, Bd. 6, 9. Aufl. 2023, § 661 Rn. 3.

34 Anders wohl *Ruppert*, SpuRt 2020, 106, 110, der wohl stets eine Auslobung annimmt.

35 *Schäfer*, in: MüKoBGB, § 661 Rn. 47.

36 *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 306. Weniger überzeugend ist das *ebda.* vorgeschlagene Abgrenzungskriterium, ob Startgeld zu leisten ist, weil dies nach hM. einem Preisausschreiben nicht entgegensteht, *Schäfer*, in: MüKoBGB, § 661 Rn. 7.

37 So etwa auch *van Baal*, in: Frey (Hrsg.), eSport und Recht, § 22 Rn. 1.

38 S. etwa *Fritzweiler*, in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 4. Aufl., München 2020, Kap. 4 Rn. 8.

39 Einzelfallorientiert auch *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 306. Zu den unterschiedlichen Vertragsinhalten *van Baal*, in: Frey, eSport und Recht, § 22 Rn. 9 ff.

40 Zur Debatte um Typenmischung und krit. zur h.M. *Oechsler*, in: Staudinger, Eckpfeiler des Zivilrechts, 7. Aufl. 2020, M 20 ff.

41 Zutr. *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 306.

42 Mugdan, Die gesammten Materialien zum BGB, Bd. 2, 1899, 1007 f. (Prot.). zur Uneinigkeit in der Kommission.

43 So *Habersack*, in: MüKoBGB, Bd. 7, 8. Aufl. 2020, § 762 Rn. 1.

44 Mugdan, Die gesammten Materialien zum BGB, Bd. 2, 1899, 1008.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nicht mit der Ansicht, Teilnahmeverträge begründeten bloß sittliche Verbindlichkeiten. Der alternativ als Telos vorgeschlagene *„rechtspolizeiliche Gedanke"*[45] geht an der Interessenlage der am eSport Beteiligten vorbei: Der Veranstalter professioneller Sportveranstaltungen versucht in der Regel gerade nicht, über das von den Teilnehmern mittels etwaiger Teilnahmebeiträge eingegangene Risiko Gewinn zu erzielen, sondern tut dies über die Vermarktung des Events an Dritte (Sponsoren, Zuschauer).[46]

Unschädlich für die Einordnung als Dienstvertrag ist schließlich, ob der Vertrag mit einzelnen Teilnehmern oder mit den Rechtsträgern der teilnehmenden Teams zustande kommt.[47] Wesentliche Besonderheit des letztgenannten Falls dürfte sein, dass – anders als die Zweifelsfallregel des § 613 S. 1 BGB dies als Regelfall vorsieht – keine höchstpersönliche Leistungserbringung geschuldet sein kann: Das Team kann an einem Wettbewerb nicht selbst, sondern nur durch seine Mitglieder teilnehmen.[48]

II. Gesetzliche Rechte des Veranstalters bei Cheating und Exploiting

Das Dienstvertragsrecht gewährt dem Veranstalter im Fall von *Cheating* und *Exploiting* verschiedene Rechtsbehelfe, die auf dispositivem Gesetzesrecht beruhen und deshalb auch Anwendung finden, wenn eine vertragliche Regelung fehlt oder nicht abschließend erfolgt ist, weil etwa nur eine primäre Unterlassungspflicht vorgesehen ist.[49] Konkret kommen vor allem Schadenersatzansprüche und Rechte auf Vertragsbeendigung in Betracht.

45 Mugdan, Die gesammten Materialien zum BGB, Bd. 2, 1899, 1008.

46 Zu diesem Abgrenzungskriterium s. *Habersack*, in: MüKoBGB, § 762 Rn. 8.

47 Zur Erfüllungsgehilfeneigenschaft in diesem Fall *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 306, 308. Zur Erfüllungswirkung etwa *Dennhart*, in: BeckOK-BGB, 65. Ed., Stand 02/2023, § 362 Rn. 12.

48 Treffend *Fischinger*, in: Staudinger, BGB, 2022, § 613 Rn. 2: „Sie [= § 613 BGB; *Verf.*] berücksichtigt nicht die Besonderheit der arbeitsteiligen Organisation, wenn der zur Dienstleistung Verpflichtete ein Unternehmen ist."

49 Zu dieser Funktion s. bereits *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 1, 1840, 57 f. Aus dem jüngeren Schrifttum monographisch zur Funktion dispositiven Gesetzesrechts *Cziupka*, Dispositives Vertragsrecht, Tübingen 2010.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

1. Schadenersatz, § 280 Abs. 1 BGB

a) Pflichtverletzung

Die meisten Regelwerke enthalten ein Verbot von *Cheating* und *Exploiting*.[50] Eine Pflichtverletzung von *cheatenden* oder *exploitenden* eSportlern – respektive über § 278 BGB[51] des Rechtsträgers des Teams, soweit dieser Vertragspartner ist[52] – ergibt sich dann unmittelbar aus dem Verstoß gegen die vertragliche Vereinbarung. Es handelt sich bei dem Verbot um eine Ausprägung der Leistungstreuepflicht (§ 241 Abs. 1 BGB),[53] weil es die Art und Weise der Turnierteilnahme näher charakterisiert und die zweckgerechte Vertragsdurchführung absichert.[54] Entsprechend geht es in der Regel um Schadenersatz neben der Leistung, § 280 Abs. 1 BGB.[55]

Richtigerweise liegt in *Cheating* und *Exploiting* auch dann eine Pflichtverletzung, wenn sie nicht ausdrücklich verboten sind.[56] Teilweise wird sogar diskutiert, Sportlerverhalten einem ungeschriebenen allgemeinen Fairness-Gebot zu unterwerfen.[57] So weit muss man hier nicht gehen: Welches Verhalten eine Pflichtverletzung darstellt, ist durch Vertragsauslegung zu ermitteln (§§ 133, 157 BGB). Diese erfordert eine Einbeziehung der Umstände sowie eine Berücksichtigung von Treu und Glauben. Das Verbot beider Handlungsformen ergibt sich nach diesen Maßstäben nötigenfalls als ungeschriebene Leistungstreuepflicht.[58] Beim *Cheating* ist der Fall be-

50 *Baumann*, in: Frey (Hrsg.), eSport und Recht, § 7 Rn. 25 f.

51 Zutr. *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 306, 308.

52 Zur Anwendung des § 278 BGB über den Wortlaut hinaus etwa *Lorenz*, in: BeckOK-BGB, 65. Ed. 02/2023, § 278 Rn. 50; *Grundmann*, in: MüKoBGB, § 278 Rn. 50.

53 Demgegenüber wollen *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 306, 307 f. von einer selbständigen Unterlassungspflicht (§ 241 Abs. 1 S. 2 BGB) ausgehen. Dagegen spricht m.E., dass die Pflicht keinen selbständigen Zweck hat.

54 Zu dieser Pflichtenkategorie *Bachmann,* in: MüKoBGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 241 Rn. 111. Ausf. *Weller*, Die Vertragstreue, Tübingen 2008, S. 302 ff.

55 Geht man von einer selbständigen Unterlassens-Hauptpflicht aus, dürfte nichts anderes gelten: Nacherfüllung kommt bei einem Vorfall nicht in Betracht. Zur Abgrenzung zu dem – hier *prima facie* ebenfalls in Betracht kommenden – Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB s. etwa *Lorenz*, in: BeckOK-BGB, 65. Ed., Stand: 02/2023, § 280 Rn. 25.

56 *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 306, 310.

57 *Pfister/Fritzweiler*, in: Fritzweiler/Pfister/Summerer (Hrsg.), Praxishandbuch Sportrecht, 4. Aufl., München 2020, Einf. Rn. 36 halten ein solches „Sportgrundrecht" zumindest für „denkbar".

58 Zum Maßstab *Bachmann*, in: MüKoBGB, § 241 Rn. 111: „Die Verpflichtung der Parteien erschöpft sich nicht in der Befolgung dessen, was das Gesetz oder der Vertrag

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sonders klar: Wer vereinbart, eine bestimmte Spielsoftware zu verwenden, der vereinbart auch ohne ausdrücklichen Hinweis, dass diese nicht manipuliert werden darf. Auch *Exploiting* ist in Grenzen ohne ausdrückliches Verbot untersagt. Soweit eine *Exploiting*-Möglichkeit bei Anwendung der gebotenen Auslegungssorgfalt[59] als nicht intendiert erkennbar ist, ist auch insoweit von einer konkludenten Verbotsvereinbarung auszugehen.

b) Vertretenmüssen (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB)

Liegt eine Pflichtverletzung vor, wird das Vertretenmüssen selten Schwierigkeiten bereiten, zumal es vermutet wird (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB). Verschulden der Spieler wird dem Rechtsträger des Teams, sofern dieses Vertragspartner ist, gem. § 278 BGB zugerechnet.[60] *Keine* Zurechnung gem. § 278 BGB erfolgt demgegenüber unter den Spielern eines Teams, wenn sie selbst Vertragspartner sind: Soweit sie nur ihre eigene Mitwirkung schulden und sich nicht gegenseitig bei dieser Pflichterfüllung unterstützen, sind sie untereinander – wie auch sonst im Fall von Arbeitskollegen – keine Erfüllungsgehilfen.[61] Es genügt insbesondere nicht, dass sie sich im Rahmen des Spiels als Team wechselseitig auf dem Weg zum erhofften Sieg unterstützen, schon weil ein Erfolg im Spiel nicht geschuldet ist.

c) Schaden

Die wohl größten Probleme bestehen bei der Schadensermittlung. Zwar sind über §§ 280 Abs. 1, 249 ff. BGB primäre Vermögensschäden – anders

explizit gebieten. Vielmehr müssen die Parteien alles unterlassen, was den Eintritt des Leistungserfolgs und die Verwirklichung des Vertragszwecks gefährden oder vereiteln könnte (Verbot der Vertragszweckgefährdung). […] Manchmal wird es ausdrücklich vereinbart (zB in Konsortialverträgen), doch gilt es auch ungeschrieben." Ähnl. *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 306, 310, die methodisch einen anderen Weg gehen, weil sie die Einordnung als Leistungstreuepflicht nicht teilen.

59 Zum Maßstab *Busche*, in: MüKoBGB, Bd. 1, 9. Aufl. 2021, § 133 Rn. 34. Aus der Rspr. BGH NJW 2006, 3777 f.

60 *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 306, 308.

61 Zur fehlenden Erfüllungsgehilfeneigenschaft von Nebenparteien etwa *Grundmann*, in: MüKoBGB, § 278 Rn. 30.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

als unter § 823 Abs. 1 BGB – ohne weiteres ersatzfähig.[62] Jedoch werden sich die Schäden oft nur zum Teil beziffern lassen:

So lassen sich etwa die Kosten für eine notwendige Wiederholung des Turniers angeben.[63] Auch dürfte es sich bei einem ausgezahlten Preisgeld um einen ersatzfähigen Schaden handeln:[64] Zwar liegt es in der Natur des Turniers, dass der Veranstalter das Preisgeld am Ende nicht behält. Jedoch lässt sich ein kausaler Schaden des Veranstalters auf anderem Wege begründen: Der *cheatende oder exploitende* eSportler hat keinen Anspruch auf Auszahlung des Preisgeldes.[65] Allerdings steht dieser Anspruch einem anderen, redlichen Spieler zu,[66] sodass der Veranstalter das Preisgeld gegebenenfalls noch ein weiteres Mal auszahlen muss, weil die Leistung an den unredlichen Spieler gegenüber dem „wahren" Turniersieger keine Erfüllungswirkung hat (vgl. § 362 Abs. 2 BGB).

Probleme bereiten andere Schadensposten: Insbesondere kann es für den Veranstalter zu entgangenen Gewinnen (§ 252 BGB) kommen, weil der *Cheating*- oder *Exploiting*-Vorfall seine Seriosität und Umsicht in Zweifel zieht.[67] Das kann erhebliche Folgen haben, etwa in Gestalt des Abwanderns potentieller Zuschauer oder einem verminderten Interesse von Werbepartnern. Beide Phänomene werden sich aber nur selten nachweislich auf einen konkreten Vorfall zurückführen lassen.[68] Auch die Beweiserleichterung[69] des § 252 S. 2 BGB schafft nur bedingt Abhilfe, weil selbst eine wahrscheinlichkeitsbasierte Gewinnerwartung bei Großveranstaltungen oft schwer bezifferbar ist. Der Reputationsschaden als solcher ist schließlich als immaterieller Schaden gem. § 253 Abs. 1 BGB nicht ersatzfähig.[70]

62 Dazu *Wagner*, in: MüKoBGB, Bd. 7, 8. Aufl. 2020, Vor § 823 Rn. 16.
63 Weitere Bsp. bei *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 306, 310.
64 Offen gelassen bei *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 306, 310,
65 Zutr. *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 306, 312.
66 Diskussionswürdig erscheint freilich, ob das Turnier wiederholt werden muss, weil das Spielergebnis verzerrt worden ist.
67 S. zu einem ähnlichen Fall *Oetker*, in: MüKoBGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 252 Rn. 26: „Ersatzfähig ist ferner ein Schaden, der darauf beruht, dass die Kundschaft der Leistungsfähigkeit des wiedergenesenen Geschädigten nicht traut und sich deshalb anderweitig orientiert." *Ebda.* wird sodann eine Heranziehung der Grundsätze über den merkantilen Minderwert befürwortet.
68 Dazu *Bach*, in: BeckOGK-Zivilrecht, Stand: 10/2022, Art. 74 CISG Rn. 52.
69 Zur dogmatischen Einordnung *Oetker*, in: MüKoBGB, § 252 Rn. 31.
70 Unklar *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 306, 310. Zur einschlägigen Diskussion unter Art. 74 CISG *Bach*, in: BeckOGK-Zivilrecht, Stand: 10/2022, Art. 74 CISG Rn. 51. Wie hier etwa *Huber*, in: MüKoBGB, 8. Aufl. 2020, Art. 74 CISG Rn. 39.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Vertragsbeendigung

Daneben wird der Turnierveranstalter an einer Beendigung des Teilnahmevertrags – funktional also der Disqualifikation des eSportlers – interessiert sein. Vertragsrechtlich handelt es sich um eine außerordentliche fristlose Kündigung, die sich bei Dienstverträgen nach § 626 BGB richtet.[71] Dass *Cheating* und *Exploiting* als flagrante Verstöße gegen die Turnierintegrität abstrakt wie im konkreten Einzelfall[72] einen Kündigungsgrund im Sinne dieser Vorschrift darstellen, erscheint nicht zweifelhaft. Ein Verschulden ist dafür ausweislich § 626 BGB nicht zwingend notwendig, kann jedoch in der erforderlichen Gesamtabwägung eine wichtige Rolle spielen.[73] Da in den hier diskutierten Fällen zum reinen Vertragsbeendigungsinteresse hinzukommt, dass der Turnierveranstalter ein erhebliches (Reputations-)Interesse daran hat, faire Turniere sicherzustellen, sollte man aber bei *Cheating* und *Exploiting* einen wichtigen Grund regelmäßig auch ohne Verschulden annehmen.[74] Meist ist eine vorherige Abmahnung entbehrlich, Ausnahmen sollten nur in Fällen schuldloser, im Einzelfall auch bei besonders leichter Fahrlässigkeit angenommen werden.[75]

a) Verdachtsdisqualifikation

Exploiting und *Cheating* werden sich oft nicht *ad hoc* beweisen lassen. So können für die Sachverhaltsaufklärung etwa Analysen des Spielverhaltens und die Mitwirkung des betroffenen Spielers nötig sein. Für den Veranstalter kann sich deshalb die Frage stellen, ob er einen Teilnahmevertrag bereits wegen eines Verdachts kündigen kann. Im Arbeitsrecht sind Verdachtskündigungen unter bestimmten Voraussetzungen als zulässig anerkannt.[76]

71 Für Kündigung ebenfalls, wenngleich wegen abweichendem Vertragstyp auf Grundlage von § 314 BGB *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 306, 311.
72 Zum zweistufigen Prüfungsaufbau etwa *Schreiber*, in: Schulze, BGB, 11. Auflage 2021, § 626 Rn. 5.
73 S. etwa zu § 626 BGB *Plum/Horcher*, in: BeckOK-BGB, 65. Ed. 02/2023, § 626 Rn. 8.
74 Ähnl. *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 306, 309.
75 Tendenziell großzügiger bei Exploiting *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 306, 311.
76 Dazu etwa *Niemann*, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 23. Auf. 2023, § 626 Rn. 173.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Bei Sportwettkämpfen dürfte die Interessenlage eine Verdachtskündigung indes nicht hergeben: Der Verdachtskündigung korrespondiert im Arbeitsrecht unter gewissen Voraussetzungen ein Anspruch auf Wiedereinstellung, wenn sich der Verdächtige als unschuldig herausstellt.[77] Als Äquivalent dafür käme im eSport nur eine Turnierwiederholung in Frage, die den anderen Turnierteilnehmern aber nicht zumutbar ist. Hinzu kommt, dass sich die Interessen des Turnierveranstalters auch dadurch hinreichend wahren lassen, dass er – gegebenenfalls im Nachhinein – Untersuchungen anstellt. Soweit sich herausstellt, dass ein Teilnehmer *Cheating* oder *Exploiting* begangen hat, wird er ohnehin nicht am Turnierergebnis festhalten. Daran würde es nichts ändern, wenn er dem eSportler schon während des Turniers kündigt, weil der Wettkampf schon zu diesem Zeitpunkt kontaminiert ist.

b) Erstreckung der Kündigung auf weitere Teammitglieder

Für Veranstalter kann sich weiter die Frage stellen, ob sie auch einem gesamten Team kündigen können. Ist der Teilnahmevertrag mit dem Rechtsträger des gesamten Teams geschlossen, erscheint dies möglich: Der Pflichtenverstoß des einzelnen eSportlers wird zugerechnet (§ 278 BGB)[78], sodass der Rechtsträger des Teams wie ein *Cheatender* oder *Exploitender* zu behandeln ist. Freilich verwässert die Schwere der Pflichtverletzung im Gesamtgefüge des Vertrags, wenn dieser die Teilnahme einer Mehrheit von eSportlern regelt, was bei der gebotenen Einzelfallabwägung zu berücksichtigen ist.[79]

Schwieriger erscheint der Fall separater Individualdienstverträge mit den eSportlern. Auf den ersten Blick könnten man eine Übertragung der Rechtsprechung zu Gruppenarbeitsverhältnissen erwägen.[80] Danach kann ein Auftraggeber beispielsweise wegen der Fehlleistung eines Musikers der gesamten Kapelle kündigen.[81] Der wichtige Grund im Hinblick auf eine Person soll zu einem wichtigen Grund im Hinblick auf das Kollektiv füh-

77 BAG NZA 1997, 1340, 1343. Näher *Eylert*, Die Verdachtskündigung, NZA-RR 2014, 393, 407 f.
78 *Supra*, B., I., II., III.
79 Vgl. *Plum/Horcher*, in: BeckOK-BGB, 65. Ed. 02/2023, § 626 Rn. 17.
80 Dazu etwa *Henssler*, in: MüKoBGB, Bd. 5, 9. Aufl. 2023, § 626 Rn. 13.
81 BAG, Urteil vom 09.02.1960 – 2 AZR 585/57.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ren.[82] Umgekehrt ist in diesen Fällen eine Kündigung gegenüber nur einem Teammitglied nicht möglich.[83] Dem liegt eine besondere Interessenlage zugrunde: Bei einer Musikkapelle *kann* die versprochene Leistung nur mit der vollen Besetzung erbracht werden. Es ist weder dem Auftraggeber zumutbar, nur einem Mitglied zu kündigen und eine minderwertige Gesamtleistung zu akzeptieren, noch ist es den Auftragnehmern möglich, in unvollständiger Besetzung eine vertragsgemäße Leistung zu erbringen.

Insofern unterscheidet sich der hier interessierende Fall entscheidend von der Konstellation des Gruppenarbeitsverhältnisses: In aller Regel wird das Team mit einem Spieler weniger noch eine Erfolgschance haben und deshalb daran interessiert sein, dass keine Gesamtkündigung erfolgt – ähnlich wie eine Fußballmannschaft nach einer roten Karte noch erfolgreich spielen kann. Zugleich dürfte es dem Turnierveranstalter zumutbar sein, die Kündigung auf den betreffenden eSportler zu beschränken. Soweit der Vertrag also mit den einzelnen Spielern geschlossen wurde, kann grundsätzlich nur der *cheatende* oder *exploitende* Spieler disqualifiziert werden.

c) Rückabwicklung

Folge der Kündigung ist die Beendigung des Teilnahmevertrags. Sie hat insbesondere zur Folge, dass für das Behaltendürfen der wechselseitigen Leistungen – insbesondere ein etwaiges Preisgeld – kein Rechtsgrund mehr besteht und eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung erfolgt.[84]

3. Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht

Teilnahmeverträge im eSport haben oft Auslandsbezug, nicht zuletzt wegen der internationalen Herkunft der Teams und Teilnehmer. Damit stellt sich im Streitfall die Frage, welche Gerichte zuständig sind und nach welchem Privatrecht sie entscheiden.

82 *Henssler*, in: MüKoBGB, § 626 Rn. 13.
83 *Hergenröder*, in: MüKoBGB, Bd. 5, 9. Aufl. 2023, § 1 KSchG Rn. 14.
84 *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 306, 312.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

a) Internationale Zuständigkeit

Soweit der Beklagte seinen Wohnsitz in der EU hat, richtet sich die internationale Zuständigkeit nach der EuGVVO, im Übrigen gelten in der Regel die Vorschriften der ZPO über die örtliche Zuständigkeit doppelfunktional.[85] Nach beiden Regelungskörpern kommen vor allem zwei Gerichtsstände in Betracht: Der Wohnort oder Sitz des Beklagten (*actor sequitur forum rei*, Art. 4, 63 EuGVVO; §§ 12, 13, 17 ZPO analog) und der Vertragsgerichtsstand (Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO; § 29 ZPO analog). Die Vertragsgerichtsstände unterscheiden sich im Detail, insbesondere kennt die EuGVVO für Dienstleistungsverträge einen Einheitserfüllungsort am Ort der Dienstleistung – hier in der Regel der Veranstaltungsort des Turniers –, während nach der ZPO für jede Verbindlichkeit eine gesonderte Bestimmung erforderlich ist.[86]

b) Anwendbares Recht

Vertieft wird die Zersplitterung der Rechtslage durch das Kollisionsrecht: Maßgebend ist die Rom I-VO, das dort geregelte Vertragsstatut umfasst auch Kündigungsrechte, die Rückabwicklung (auch nach Bereicherungsrecht) und den Schadenersatz bei Pflichtverletzungen (Art. 12 lit. c, e Rom I-VO).[87] Soweit keine Rechtswahl getroffen wird, ergibt sich das auf den Teilnahmevertrag anwendbare Recht gem. Art. 4 Abs. 1 lit. b Rom I-VO aus dem gewöhnlichen Aufenthalt des Dienstleisters, d.h. des eSportlers, oder dem Teamsitz (Art. 19 Rom I-VO). Daraus kann bei einem internationalen Turnier schnell eine Vielzahl von Vertragsstatuten resultieren, die zu Rechtsunsicherheit für den Veranstalter führt: Insbesondere müssten bei der Verwendung von AGB die Vorgaben zahlreicher verschiedener Rechtsordnungen eingehalten werden.

Es erschiene zwar denkbar, über die Ausweichklausel des Art. 4 Abs. 3 Rom I-VO doch einheitlich für alle Spieler an den Austragungsort des Turniers anzuknüpfen, weil dieser dem Dienstleistungsvertrag sein wesent-

85 BGH NJW-RR 2007, 1570, 1572; *Toussaint*, in: BeckOK-ZPO, 48. Ed., Stand: 03/2023, § 12 Rn. 25.
86 *Toussaint*, in: BeckOK-ZPO, § 29 Rn. 28 f.
87 *Spellenberg*, in: MüKoBGB, Bd. 13, 8. Aufl. 2021, Art. 12 Rom I-VO Rn. 88, 89 und 92.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

liches Gepräge gibt und für alle Beteiligten gleich ist.[88] Jedoch ist dieses Ergebnis nicht eindeutig. Der Verordnungsgeber hat sich in Art. 4 Abs. 1 lit. b Rom I-VO entschieden, nicht an den Ort der Diensterbringung anzuknüpfen, was man durch eine großzügige Anwendung der Ausnahmevorschrift des Art. 4 Abs. 3 Rom I-VO unterlaufen würde.[89]

III. Vertragsgestaltung durch den Veranstalter

Die Auseinandersetzung mit den wesentlichen[90] dispositivgesetzlichen Rechtsbehelfen hat gezeigt, dass aus Veranstaltersicht Bedarf für Vertragsgestaltung besteht. Nachfolgend sollen mögliche vertragliche Regelungen und deren Grenzen aufgezeigt werden.

1. Kein verfassungsrechtliches Schuldprinzip

Teilweise will man vertragliche Sanktionen für *Cheating* und *Exploiting* am Schuldprinzip messen.[91] Schuld ist nach diesem Prinzip notwendige Voraussetzung echter Strafen (Art. 1 Abs. 1 GG).[92] Um solche geht es aber in den hier interessierenden Fällen nicht: *Cheating* und *Exploiting* sind für das Vertragsrecht Leistungsstörungen, die es privatrechtlich auszugleichen, zu sanktionieren oder zu beenden gilt.[93] Eine Strafe im Sinne des verfassungsrechtlich verbürgten Schuldprinzips liegt in keiner dieser Varianten. Das gilt auch für Schadenersatz und Vertragsstrafen: Die echte Strafe im Sinne des Schuld-

88 Zur Anwendung der Ausweichklausel hin zum „Zentrum des vertraglichen Leistungsaustausches" *Köhler*, BeckOGK-Zivilrecht, Stand: 03/2023, Art. 4 Rom I-VO Rn. 174.

89 In diese Richtung etwa *Martiny*, in: MüKoBGB, Bd. 13, 8. Aufl. 2021, Art. 4 Rom I-VO Rn. 298.

90 Zu weiteren gesetzlichen Rechten im Überblick *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 306, 311 f.

91 So gds. *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 306, 309, die sodann aber eine sportbezogene Ausnahme von dem Prinzip annehmen wollen.

92 Etwa BVerfGE 9, 169: „Es ist im modernen Strafrecht selbstverständlich, daß eine Bestrafung Schuld voraussetzt."

93 Zum Unterschied zwischen strafrechtlichem Schuld- und zivilrechtlichem Verschuldensprinzip etwa *Adam/Schmidt/Schumacher*, Nulla poena sine culpa – was besagt das verfassungsrechtliche Schuldprinzip?, NStZ 2017, 7, 11.

94 Anders mögen die Dinge in Rechtsordnungen liegen, die sog. *punitive damages* anerkennen (z.B. USA). Dazu *Codech*, Punitive Damages and Continental Law, ZEuP 2001, 604.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

prinzips ist nach dem heutigen Rechtsverständnis in Deutschland[94] eine Domäne des öffentlichen Rechts, nicht (mehr) des Privatrechts.[95] Selbst Vertragsstrafen, die von den genannten Rechtsbehelfen noch am ehesten Sanktionscharakter aufweisen, unterliegen nicht dem Schuldprinzip.[96]

2. AGB-Klauseln: Gestaltungsoptionen und Grenzen

Die wesentliche Schranke für die Gestaltungsfreiheit von Veranstaltern stellen damit die §§ 305 ff. BGB dar. Wettkampfregeln sind im Rechtssinne AGB, weil sie naturgemäß gegenüber einer Vielzahl von Turnierteilnehmern vorformuliert gestellt werden.[97] Weiter ist zu beachten, dass Teilnehmer an professionellen eSport-Veranstaltungen meist Unternehmer sind (§ 14 BGB).[98] Gem. § 310 Abs. 1 S. 1 BGB finden also ein Gutteil der Einbeziehungskontrolle (§ 305 Abs. 2 BGB) sowie die besonderen Klauselverbote (§§ 308, 309 BGB)[99] keine Anwendung.[100]

Von der Einbeziehungskontrolle bleibt im Wesentlichen das Überraschungsverbot des § 305c Abs. 1 BGB. Dieses dürfte in den hier diskutierten Fällen wenig Bedeutung haben: Dass *Cheating* und *Exploiting* verboten und mit (erheblichen) Sanktionen belegt werden, ist branchenüblich[101] und vorhersehbar. Wegen der Schwere der Verstöße gegen die Integrität des Turniers dürften Sanktionen auch selten so weitreichend sein, dass Beteiligte im Sinne des § 305c Abs. 1 BGB „mit ihnen nicht zu rechnen brauch[en]". Entscheidendes Korrektiv für in AGB festgelegte Sanktionen ist damit § 307 Abs. 1 S. 1 BGB, der die Grenze bei unangemessenen Benachteiligungen zieht.

95 Gdl. zur historischen Entwicklung *Jansen*, die Struktur des Haftungsrechts, Tübingen 2003, S. 389 ff.

96 H.M., s. etwa *Gottwald*, in: MüKoBGB, Bd. 3, 9. Aufl. 2022, § 339 Rn. 36 m.w.N. *Kähler*, in: BeckOGK-Zivilrecht, Stand 04/2023, § 307 Vertragsstrafe Rn. 112. A.A. *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 306, 309. Der dortige Verweis auf BVerfGE 20, 323, 332 ergibt nichts anderes. Dort heißt es: „Die Strafsanktion aus § 890 Abs. 1 ZPO [um die es in dem entschiedenen Fall ging; *Verf.*] kann nicht mit der sog. ‚Vertragsstrafe' in Beziehung gesetzt werden."

97 Näher zum Merkmal etwa *Stadler*, in: Jauernig, BGB, 18. Aufl. 2021, § 305 Rn. 3.

98 *van Baal*, in: Frey (Hrsg.), eSport und Recht, 1. Aufl., Baden-Baden 2021, § 22 Rn. 7.

99 § 308 Nr. 1a/b BGB, der nicht durch § 310 Abs. 1 S. 1 BGB ausgeschlossen ist, dürfte hier keine Rolle spielen.

100 Zur Unanwendbarkeit der weiteren Kontrollbeschränkung durch § 310 Abs. 4 BGB s. zutr. *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 306, 307.

101 *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 306, 307.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a) Verbot von Cheating und Exploiting

Unbedenklich ist jedenfalls ein Verbot von *Cheating* und *Exploiting*.[102] Dabei kann offenbleiben, ob darin wegen dessen Stellung als Leistungstreuepflichten gem. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB eine kontrollfreie Leistungsbeschreibung[103] liegt[104] oder ob man sie schlicht als angemessen ansieht (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB). In Zweifelsfällen sind *Cheating* und *Exploiting* zulasten des Turnierveranstalters als AGB-Verwender eher eng auszulegen, § 305c Abs. 2 BGB,[105] was eine Definition beider Begriffe in den AGB aus Veranstaltersicht als sinnvoll erscheinen lässt.

b) Schadenspauschalierungsklausel

Der Veranstalter hat auch ein Interesse daran, sich durch eine Schadenspauschalierung abzusichern. Dies ist grundsätzlich auch in AGB zulässig, wie im Wege des Erst-recht-Schlusses aus § 309 Nr. 5 BGB folgt.[106] Der Veranstalter kann sich so die Last abnehmen, seinen Schaden im Einzelfall zu beweisen oder auf eine gerichtliche Schätzung angewiesen zu sein und überdies sicherstellen, dass er nicht im Prozess Interna preisgeben muss (z.B. interne Kalkulationen).[107] Es ist zulässig, bei der Pauschalierung den erwarteten Gewinn anhand des Branchenüblichen zu schätzen,[108] wobei dem Verwender ein Beurteilungsspielraum zukommt, wenn die Höhe des

102 Im Erg. auch *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 306, 308.

103 S., insb. zu den Schwierigkeiten der Grenzziehung *Schmidt*, in: BeckOK-BGB, 65. Ed., Stand: 02/2023, § 307 Rn. 80 ff.

104 Nach dem Maßstab des BGH erscheint dies jedenfalls zweifelhaft, s. etwa (noch zum AGBG) BGH NJW 2001, 2635: „Damit bleibt für die der Überprüfung entzogene Leistungsbeschreibung nur der enge Bereich von Regelungen, ohne deren Vorliegen mangels Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des wesentlichen Vertragsinhalts ein wirksamer Vertrag nicht mehr angenommen werden kann."

105 auch *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 306, 308.

106 Die Wertungen der unmittelbar für Verbraucherverträge geltenden Vorschrift macht der BGH bei der Auslegung von § 307 im unternehmerischen Rechtsverkehr fruchtbar, s. etwa BGH NJW 1991, 976, 978 (damals noch zu § 11 Nr. 5b AGB).

107 *Kähler*, BeckOGK-Zivilrecht, Stand 04/2023, § 307 Schadenspauschalierungsklausel Rn. 3 und 5.

108 BGH, NZBau 2021, 404, 408; *Kähler*, BeckOGK-Zivilrecht, § 307 Schadenspauschalierungsklausel Rn. 81.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

zu erwartenden Schadens ungewiss ist.[109] Dem Teilnehmer darf aber in der Klausel nicht die Möglichkeit abgeschnitten werden, einen niedrigeren Schaden nachzuweisen.[110]

Die Schadenspauschalierungsklausel setzt einen Schadenersatzanspruch voraus, begründet ihn aber für sich genommen nicht. Dafür wäre eine weitere Schadenersatzregelung in den AGB zu treffen. Doch erscheinen derartige schadenersatzspezifische Regelungen nicht ratsam: *Cheating* und *Exploiting* sollten generell – auch außerhalb des Schadenersatzes – als Pflichtverletzungen definiert werden. Das Vertretenmüssen wird schon nach der gesetzlichen Ausgangslage vermutet (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB) und es genügt bereits leichte Fahrlässigkeit (§ 276 Abs. 2 BGB). Einen Mehrwert würde nur eine Haftungserweiterung hin zu einem verschuldensunabhängigen Schadenersatz schaffen, die aber AGB-rechtlich wohl unzulässig ist.[111] Zwar ist das grundgesetzliche Schuldprinzip nicht anwendbar,[112] doch auch das einfache Recht in seiner Leitbildfunktion sieht Schadenersatzansprüche in Vertragsbeziehungen grundsätzlich nur bei Vertretenmüssen vor (§§ 280 Abs. 1 S. 2, 286 Abs. 4 BGB). Nach der Rechtsprechung stellt deshalb zumindest die vollständige Ausschaltung von Vertretenmüssenserfordernissen für Schadenersatzansprüche eine unangemessene Benachteiligung des anderen Teils dar (§ 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB).[113]

Auch die reine Schadenspauschalierung stellt Turnierveranstalter vor kautelarjuristische Probleme: Bei einem breiten Spektrum möglicher Schadenshöhen müssen Schadenspauschalierungsklauseln nach der Rechtsprechung entweder ausreichend differenzierte Pauschalbeträge vorsehen oder die Einheitspauschale am niedrigsten erwartbaren Schaden ausrichten.[114] Da insbesondere der entgangene Gewinn von Veranstaltern von kaum spürbar bis zur Existenzbedrohung reichen kann, wäre eine starke Differenzierung nötig, die letztlich einen Gutteil des Prüfungs- und gegebenenfalls

109 BGH, NZBau 2021, 404, 409; *Kähler*, BeckOGK-Zivilrecht, § 307 Schadenspauschalierungsklausel Rn. 74.

110 BGH, NZBau 2021, 404, 408.

111 Zu AGB-rechtlichen Grenzen mit Beispielen auch *Schmidt*, in: BeckOK-BGB, § 307 Rn. 62.

112 *Supra*, B., III., 1.

113 Siehe insb. BGH, BeckRS 2020, 31777 Rn. 39: „Es gehört zu den wesentlichen Grundlagen des dispositiven Rechts, dass Schadensersatz auf vertraglicher Grundlage nur verlangt werden kann, wenn der Schuldner eine zu vertretende Pflichtverletzung begangen hat (§ 280 Abs. 1 BGB)." Ebenso BGH NJW 2018, 291, 293.

114 BGH NJW-RR 1990, 1076, 1077.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Nachweisaufwands hervorrufen würden, den man mit der Schadenspauschalierung vermeiden möchte.[115] Hinzu tritt, dass die Schadenspauschalierung sich auf einen ersatzfähigen Schaden beziehen muss, sodass ein immaterieller Reputationsschaden nicht durch eine Pauschalierungsklausel, sondern nur über eine Vertragsstrafe berücksichtigungsfähig ist.[116]

Insgesamt sind Schadenspauschalierungsklauseln demnach kaum hilfreich. Da § 252 S. 2 BGB im Hinblick auf entgehende Gewinne bereits eine Beweiserleichterung mit sich bringt, schaffen Schadenspauschalierungen in den Grenzen des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB nur einen begrenzten Mehrwert. Werden entsprechende Klauseln dennoch aufgenommen, ist insbesondere auf die Bildung von Fallgruppen mit verschieden hohen Pauschalen zu achten.

c) Vertragsstrafeklausel

Für Veranstalter interessanter dürften Vertragsstrafeklauseln sein (§ 339 ff. BGB), die in AGB vereinbart werden können.[117] Das teilweise Verbot des § 309 Nr. 6 BGB ist nicht auf den unternehmerischen Verkehr übertragbar.[118] Auch ohne besonderen Hinweis dürfte eine entsprechende Klausel nicht im Sinne des § 305 c Abs. 1 BGB überraschend sein, weil die Einhaltung von *Cheating*- und *Exploiting*-Verboten für den Veranstalter erkennbar von gesteigertem Interesse ist.[119] Auch inhaltlich bieten Vertragsstrafen einige Flexibilität: Ausweislich § 342 BGB kann eine Strafe auch auf andere Sanktionen als die Verhängung einer Geldstrafe gerichtet sein. Zu denken ist hier etwa an Rügen, Sperren oder die Vergabe von Strafpunkten und anderen turnierbezogenen Nachteilen.[120]

115 Zu diesem Problem *Kähler*, in: BeckOGK-Zivilrecht, § 307 Schadenspauschalierungsklausel Rn. 90.

116 In diese Richtung BeckOGK/*Kähler*, Stand 04/2023, § 307 Vertragsstrafeklausel Rn. 81, der Rn. 82 darauf hinweist, dass anderenfalls eine gesonderte – und auch gesondert auf ihre Wirksamkeit zu prüfende – Ersatzfähigkeitsvereinbarung nötig wäre.

117 BGH, NJW 1983, 385; *Kähler*, in: BeckOGK-Zivilrecht, § 307 Vertragsstrafeklausel Rn. 2; *Becker*, in: BeckOK-BGB, 65. Ed., Stand: 11/2022, § 309 Nr. 6 Rn. 2.

118 BGH NJW 2003, 2158, 2161.

119 Vgl. *Kähler*, in: BeckOGK-Zivilrecht, § 307 Vertragsstrafeklausel Rn. 3.

120 Vgl. *Ulrici*, in: BeckOGK-Zivilrecht, Stand: 09/2021, § 342 Rn. 12.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Wichtig ist, dass sich der Veranstalter im Vorfeld Gedanken darüber macht, ob er sich das zusätzliche Geltendmachen von Schadenersatz vorbehalten will. Das Gesetz sieht das grundsätzlich[121] nicht vor (§ 342 S. 2 BGB), ist insoweit aber nach h.M. dispositiv.[122] In AGB sind dann Vorkehrungen zu treffen, um eine unzulässige Doppelbelastung des anderen Teils zu verhindern.[123] Wie beim Schadenersatz darf zudem auch bei der Vertragsstrafe das Verschuldenserfordernis des § 339 BGB nicht ausgeschlossen werden.[124] Zwar hat die Rechtsprechung hiervon Ausnahmen zugelassen, wenn dafür ein besonders schwerwiegendes Interesse des Verwenders sprach.[125] Ein solches wird sich hier indes wohl nicht annehmen lassen: Die bislang entschiedenen Fälle waren von anderem Gewicht, es ging etwa um die Gesundheit von Menschen[126] oder um Fälle, in denen es für den anderen Teil leicht gewesen wäre, die Schuld auf Dritte abzuwälzen[127].[128] Dem kommt das Interesse an Turnierintegrität im eSport nicht gleich.[129] Hinzu tritt, dass bei *Cheating* und *Exploiting* ein Abwälzen der Schuld auf Dritte in der Regel aussichtslos ist. Schließlich ist schon im Ansatz fraglich, in welchem Ausmaß der von einer Vertragsstrafe ausgehende Druck im Interesse des Turnierveranstalters durch die Verschuldensunabhängigkeit überhaupt erhöht wird: Durch den Verzicht auf Verschulden werden nur Fälle einbezogen, in denen der eSportler den Zwischenfall auch bei gehöriger Sorgfalt nicht verhindern konnte.

Schließlich darf die Vertragsstrafe nicht unverhältnismäßig hoch sein.[130] Bei der Beurteilung ist aber auch das Interesse des Verwenders daran, auf den anderen Teil Druck auszuüben, zu berücksichtigen.[131] Schließlich kann

121 In Betracht käme hier freilich der Ausnahmefall fehlender Interessenidentität, dessen Grenzen aber unscharf sind. Dazu *Rieble*, in: Staudinger, BGB, 2020, § 342 Rn. 13.

122 *Ulrici*, in: BeckOGK-Zivilrecht, § 342 Rn. 7; *Rieble*, in: Staudinger, § 342 Rn. 15.

123 Zu denken ist etwa an eine Anrechnungsklausel, BGH NJW 1975, 163, 164 oder eine Gestaltung, bei der die Vertragsstrafe sich im verfolgten Interesse nicht mit dem Schadenersatz überschneidet.

124 *Voigt*, in: BeckOGK-Zivilrecht, Stand: 02/2023, § 311 Rn. 1134; *Ulrici*, in: BeckOK-BGB, 65. Ed., Stand 09/2021, § 339 Rn. 171.

125 S. etwa BGH NJW 1999, 2662, 2663 f.

126 OLG Celle, BeckRS 2013, 17053.

127 BGH NJW 1979, 105, 107, hinzu kamen seefrachtrechtliche Besonderheiten.

128 Weitere Bsp. bei *Becker*, in: BeckOK-BGB, 65. Ed., Stand 11/2022 § 309 Nr. 6 Rn. 18 f.

129 Möglicherweise anders *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 306, 309.

130 Andernfalls ist sie unwirksam, eine Herabsetzung nach § 343 BGB kommt nicht in Betracht, *Becker*, in: BeckOK-BGB, § 309 Nr. 6 Rn. 23.

131 BGH NJW 1983, 385, 387.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sich der Veranstalter vorbehalten, aus mehreren Sanktionen auszuwählen: Die von der Rechtsprechung akzeptierten Klauseln nach dem sog. *„neuen Hamburger Brauch"* erlauben es einer Seite, den Umfang der Vertragsstrafe nach Maßgabe des § 315 BGB (d.h. billigem Ermessen) einseitig festzulegen.[132] Damit lässt sich zugleich dem Erfordernis Rechnung tragen, dass bei einer Vertragsstrafe zumindest grob nach der Schwere des Verstoßes zu differenzieren ist.[133]

d) Kündigungsklausel

Der Turnierveranstalter kann schließlich ein Interesse daran haben, sein Kündigungsrecht in AGB aufzunehmen. Die Klausel dürfte in den meisten Fällen nur deklaratorisch ausfallen: Wegen ihres einschneidenden Charakters hat der Gesetzgeber die außerordentliche fristlose Kündigung, an der dem Veranstalter gelegen sein wird, nur aus wichtigem Grund zugelassen. Die darin liegende Interessenbalance steht nicht zur Disposition der Parteien: So kann die Kündigung aus wichtigem Grund einerseits vertraglich nicht ausgeschlossen werden, andererseits sind umgekehrt Erweiterungen des außerordentlichen fristlosen Kündigungsrechts in AGB grundsätzlich unzulässig.[134] Eine entsprechende Klausel müsste demnach sicherstellen, dass in jedem ihrer Anwendungsfälle (ohnehin) ein wichtiger Grund vorliegt,[135] was die Daseinsberechtigung der Klausel in Zweifel zieht.

e) Offene Sanktionsrahmen: Transparenz (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB)

Teilweise findet sich in Regelwerken für *Cheating* und *Exploiting* keine eindeutige Sanktion, sondern lediglich ein Sanktionsrahmen.[136] So kann etwa ein Spektrum von Strafpunkten bis zur Disqualifikation angegeben werden.

132 Dazu etwa BGH GRUR 2014, 595; *Kähler*, in: BeckOGK-Zivilrecht, § 307 Vertragsstrafeklausel Rn. 55.

133 *Becker*, in: BeckOK-BGB § 309 Nr. 6 Rn. 24; s. auch BGH GRUR 2014, 595, 597, wo der Hamburger Brauch offenbar ebenfalls als mildere Variante angesehen wird.

134 *Zschieschack*, in: BeckOGK-Zivilrecht, Stand: 12/2022, § 307 Kündigungsklausel Rn. 31; BGH NJW 2001, 3480, 3482 (Miete); NJW 1991, 102, 104 (Leasing).

135 *Zschieschack*, in: BeckOGK-Zivilrecht, § 307 Kündigungsklausel Rn. 48.

136 Zum Wahlrecht des Veranstalters dem in seiner Ausübung ggf. liegenden Verzicht auf andere Sanktionen *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 306, 309 f.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Derartige Klauseln sind in Anbetracht des aufgezeigten Differenzierungsgebots inhaltlich nicht nur zulässig, sondern notwendig.[137] Zu achten ist auf eine ausreichend transparente Darstellung (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB).[138] Man sollte die Voraussetzungen aber nicht allzu hoch ansetzen: Bei der Vertragsstrafe ist eine Formulierung nach neuem Hamburger Brauch sogar ohne Angabe einer Obergrenze zulässig, solange nicht der Eindruck entsteht, der andere Teil sei der freien Willkür des Verwenders ausgesetzt.[139] Dann muss es unschädlich sein, wenn ein Veranstalter mehrere für sich genommen zulässige Sanktionen sogar benennt und sich die Auswahl vorbehält, solange nur der eSportler weiß, was auf ihn zukommen könnte. Das gilt auch für die Disqualifikation durch Kündigung, bei der es sich um ein Gestaltungsrecht handelt, dessen Ausübung oder Nichtausübung ohnehin im Belieben des Berechtigten liegt.

f) Gerichtsstands- und Rechtswahlklausel

Die Unsicherheiten im Hinblick auf den Auslandsbezug sollten für Turnierveranstalter Anlass sein, sowohl die internationale Zuständigkeit als auch das anwendbare Recht festzulegen. Beides ist ausweislich Art. 25 EuGVVO respektive Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO zulässig, auch in AGB, wobei eine Klauselkontrolle wegen der unionsrechtlichen Entscheidung für die Zulässigkeit entsprechender Vereinbarungen jedenfalls nur sehr eingeschränkt erfolgt.[140] Alternativ zu staatlichen Gerichten können Veranstalter auch Schiedsgerichtsklauseln erwägen.[141]

C. Schluss

Der Beitrag sollte zeigen, dass die zivilrechtliche Perspektive auf *Cheating* und *Exploiting* durch die vertragliche Vereinbarung und ihre Auslegung

137 *Supra*, III., 3., b), aa) und bb).
138 *Maties/Püschel*, SpoPrax 2022, 306, 309 f.
139 *Kähler*, in: BeckOGK-Zivilrecht, § 307 Vertragsstrafeklausel Rn. 104 f.
140 Zur Rechtswahl näher *Fehrenbach*, in: BeckOGK-Zivilrecht, Stand: 03/2023, § 307 Rechtswahlklausel Rn. 73 ff. Zur Gerichtsstandsvereinbarung *Fehrenbach*, in: BeckOGK-Zivilrecht, Stand: 11/2022, § 307 Gerichtsstandsklausel Rn. 36 ff.
141 Näher zum Court of Arbitration for Sport (CAS) in Lausanne *Summerer*, in: Fritzweiler/Pfister/Summerer (Hrsg.), Praxishandbuch Sportrecht, 4. Aufl., München 2020, Kap. 7 Rn. 259 ff. Zu Anforderungen an die Schiedsklausel näher a.a.O., Rn. 241 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

beherrscht wird. Entscheidend sind rechtliche, nicht digitale Regeln. Umso wichtiger ist deshalb, dass Turnierveranstalter bei der Formulierung ihrer AGB die gebotene Sorgfalt walten lassen. Vorsicht ist dabei angezeigt, wenn verschuldensunabhängige Sanktionen angeordnet werden sollen – zumal sich das Ziel, die eSportler zur gebotenen Sorgfalt anzuhalten, auch schon durch eine Beweislastumkehr hinsichtlich des Verschuldens erreichen lässt. Schließlich sollten Turnierveranstalter in ihren AGB das anwendbare Recht und die zuständigen Gerichte festlegen, denn davon hängt letztlich ab, vor welcher Rechtsordnung ihr Klauselwerk im Streitfall bestehen muss.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

9. Strafrechtliche Konsequenzen von Cheating und Doping im eSport

Fabian Will

A. Einleitung

In den vergangenen Jahren nahmen die Fälle von Cheating und Doping im eSport[1] stark zu.[2] Sowohl technisch (im Bereich des Cheatings) als auch physiologisch (im Bereich des Dopings) nehmen sie neue Formen an, deren strafrechtliche Konsequenzen bislang wenig untersucht sind. Die Fülle der Möglichkeiten im eSport zu „betrügen" ist mindestens so groß wie im klassischen Sport, wenn nicht sogar größer. Zwar lassen sich leistungssteigernde Substanzen für eSportler, mit denen der klassischen Sportler in der Regel vergleichen.[3] Im Bereich des Cheatings sind dem eSportler jedoch technisch nahezu keine Grenzen gesetzt, mit denen er sich einen unzulässigen Vorteil verschaffen kann.[4] Dass Cheating und Doping im eSport zunehmen, verwundert schon aufgrund der enormen wirtschaftlichen Bedeutung des eSports nicht. So lag der globale Umsatz der eSport-Wirtschaft im Jahr 2017 noch bei rund 618 Mio. Euro und wird im Jahr 2023 wohl auf weit mehr als das Doppelte, rund 1.623 Mio. Euro, ansteigen.[5]

Dieser Beitrag widmet sich daher der Frage, welche strafrechtlichen Konsequenzen cheatende und dopende eSportler erwarten können und wie das Strafrecht insbesondere zur Sicherung der Integrität des eSports beitragen kann. Hierfür werden zunächst die Begriffe Cheating und Doping erläutert (B.), um nachfolgend die strafrechtlichen Konsequenzen genau zu betrachten (C.) und ein Fazit ziehen zu können (D.).

---

1 Ausführlich zum Begriff *Daum,* E-Sport – Eine Definition, SpoPrax 2023, 96.

2 Zu bekannten Cheating-Beispielen https://www.fragster.com/the-top-10-cheaters-in-esports-who-have-been-caught/ (zuletzt eingesehen am 27.04.2023).

3 *Heene,* Gehirndoping im Denk- und eSport, SpuRt 2016, 98 (99); zur Geschichte des Sportdopings *Mau,* Strafrechtliche Verantwortung des Sportdopings de lege lata, 2020, S. 36 ff.

4 Mit einer Aufzählung der gängigen Cheating-Möglichkeiten *Meisheit,* Cheating im eSport, SpuRt 2021, 272 (273).

5 Statista, ESports Market Report, abrufbar unter https://de.statista.com/statistik/studie/id/125095/dokument/esports-market-report/ (zuletzt eingesehen am 27.04.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

B. Bedeutung von Cheating und Doping

Um im weiteren Verlauf auf die möglicherweise strafbaren Verhaltensweisen eingehen zu können, sind die Begriffe Cheating und Doping im eSport zu definieren.

I. Cheating

Ein einheitliches Verständnis des Begriffs Cheating hat sich in der Literatur noch nicht herausgebildet. *Kubiciel* definiert Cheating als den Einsatz unzulässiger Hilfsmittel oder Programme zu dem Zweck, das Ergebnis eines Wettbewerbs zu manipulieren.[6] Vom Begriff des unzulässigen Hilfsmittels könnte durchaus auch Doping unter diese Definition gefasst werden. Dass dies aber ersichtlich nicht gemeint ist, zeigt *Kubiciel* indem er Doping ein mit dem Cheating vergleichbares Schädigungspotenzial attestiert.[7] *Maties/Püschel* setzten den Schwerpunkt auf Software-Programme zum Cheating und beschreiben es als die Einwirkung auf den Programmcode oder das Verwenden von das Spielerlebnis unmittelbar modifizierenden, unzulässigen Drittprogrammen, um sich einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen.[8] Diese Definitionen haben gemein, dass sie ein Betrügen mittels technischer Manipulation beschreiben.[9]

Nothelfer/Trunk versuchen eine Definition zu schaffen, die alle Möglichkeiten abdeckt, indem sie Cheating als das vorsätzliche Verschaffen, Ausnutzen oder Dulden eines Vorteils im Wettkampf durch regelwidrige Einwirkung auf die Spiel-Software, Hardware oder den Server, durch regelwidrige Nutzung von Fremd-Software oder Fremd-Hardware sowie durch regelwidrige externe Informationsgewinnung definieren.[10] Die zuletzt genannte Definition hat den Vorteil, dass sie die Vielfältigkeit der derzeit denkbaren Möglichkeiten des Cheatings vollumfänglich erfasst und damit keinen Freiraum für Umgehungen lässt. Soweit im Folgenden von Cheating

6 *Kubiciel,* Entwicklung des eSports und Schutz seiner Integrität, ZRP 2019, 200 (202).
7 *Kubiciel,* Entwicklung des eSports und Schutz seiner Integrität, ZRP 2019, 200 (202); *Shmatenko*, Rechtliche Probleme des eSports und Schiedsgerichtsbarkeit als mögliche Lösung, SpuRt 2022, 2 (6) spricht von eDoping.
8 *Maties/Püschel,* Cheating und Exploiting im eSport (Teil 1), SpoPrax 2022, 222 (224).
9 Wie auch *Frey/Pommer*, Herausforderungen für die weitere Entwicklung des eSport, MMR — Beilage 2018, 7 (9).
10 *Nothelfer/Trunk*, Die Verletzung der Wettkampfintegrität im eSport durch Umgehen spielinterner Ranking-Systeme, SpoPrax 2022, 341 (341).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gesprochen wird, wird aufgrund der Vielfältigkeit der Cheating-Möglichkeiten das zuletzt genannte Begriffsverständnis zugrunde gelegt. In Zukunft erscheint es denkbar, ebenso wie im Falle des Dopings (s. B. II.) aufgrund der stetigen Fortentwicklung auf Listen zurückzugreifen, die die Cheating-Möglichkeiten erfassen.

II. Doping

Für den Begriff des Dopings gibt es auch keine einheitliche Definition. In der Vergangenheit gab es verschiedene Versuche, den Begriff Doping im klassischen Sport zu definieren.[11] Aufgrund der Schwierigkeit, dass sich die Dopingmethoden stetig fortentwickeln und daher die Umschreibung aller verbotenen Formen der Leistungssteigerung nicht gelingt, wird in der Praxis auf Listen zurückgegriffen, in denen die verbotenen Dopingmethoden für bestimmte Sportarten aufgeführt werden.[12] Eine solche Liste findet sich beispielsweise in der Anlage zu § 2 Abs. 3 AntiDopG.

C. Strafrechtliche Konsequenzen

Die strafrechtlichen Konsequenzen für cheatende und dopende eSportler wurden in der Vergangenheit nur vereinzelt diskutiert.[13] Sowohl im Bereich des Cheatings als auch im Bereich des Dopings kommt eine Strafbarkeit nach § 263 StGB in Betracht, weshalb hierfür eine gemeinsame Prüfung stattfindet. Zudem ist die Strafbarkeit des Cheatings vor dem Hintergrund der §§ 303b, 303a StGB zu überprüfen. Letztlich könnte sich ein dopender eSportler im Rahmen des AntiDopG strafbar machen.

11 *Mau,* Strafrechtliche Verantwortung des Sportdopings de lege lata, 2020, S. 53 ff.
12 *Volkmer/Fabricius,* in: Patzak/Volkmer/Fabricius, BtMG, 10. Aufl. 2022, Vor. Rn. 3.
13 *Hefendehl,* in: MüKo StGB, Band 5, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 1066 f.; *Kubiciel,* Entwicklung des eSports und Schutz seiner Integrität, ZRP 2019, 200 (202 f.); *Meisheit,* Cheating im eSport, SpuRt 2021, 272; *Ruppert,* Drei Tage Wach? Zur Strafbarkeit von Doping im eSport, SpuRt 2020, 106; *ders.*, Die strafrechtliche Relevanz des Einsatzes von Cheatbots im eSport, CR 2019, 691.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

I. § 263 Abs. 1 StGB

Cheatende und dopende eSportler könnten sich nach § 263 Abs. 1 StGB strafbar machen, indem sie gegenüber unmittelbar oder mittelbar an einer eSport-Veranstaltung Beteiligten vorspiegeln, sie würden sich den Regeln der Veranstaltung entsprechend verhalten. Dadurch könnten sie sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil verschaffen, der zu einem Schaden dieser Personen(-gruppen) führen könnte. Als getäuschte und geschädigte Personen kommen insoweit der Veranstalter, die Konkurrenten, der eigene Clan[14] sowie die Sponsoren in Betracht.

1. Gegenüber und zulasten des Veranstalters in Bezug auf das Preisgeld

Da die Preisgelder bei eSport-Veranstaltungen inzwischen sehr hoch sind und für eSportler und Clans einen erheblichen Teil ihrer Einnahmen bilden, ist zunächst die Strafbarkeit des cheatenden oder dopenden eSportlers gegenüber und zulasten des Veranstalters in Bezug auf das Preisgeld zu prüfen.[15]

a) Täuschungsbedingter Irrtum

Hierfür müsste beim Veranstalter ein täuschungsbedingter Irrtum hervorgerufen werden.

Eine Täuschungshandlung liegt vor, wenn der Täter mit dem Ziel der Irreführung auf das intellektuelle Vorstellungsbild eines anderen einzuwirken sucht.[16] Ein Irrtum liegt vor, wenn das Vorstellungsbild des Getäuschten von der Wirklichkeit abweicht.[17]

In Bezug auf die Täuschungshandlung kommt das Vorspiegeln falscher Tatsachen in Betracht, indem der eSportler gegenüber dem Veranstalter ausdrücklich oder konkludent vermittelt, dass er sich an die Regeln der Ver-

14 Der Begriff Clan ist vergleichbar mit dem Begriff des Teams oder des Vereins aus dem klassischen Sport.

15 Gesamtpreisgelder der höchstdotierten eSports-Turniere weltweit bis Februar 2023, https://de.statista.com/statistik/daten/studie/261931/umfrage/preisgelder-der-hoechstdotierten-esports-turniere/?locale=de (zuletzt eingesehen am 27.04.2023).

16 *Perron,* in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 263 Rn. 11.

17 *Perron,* in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 263 Rn. 33.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

anstaltung hält, bzw. nicht gegen diese verstößt.[18] Denn in den Regelwerken jeder eSport-Veranstaltung sind Cheating und Doping untersagt.[19] Grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, dass der eSportler im Rahmen des Vertragsschlusses mit dem Veranstalter ausdrücklich erklärt, dass er die Regeln der Veranstaltung einhält. Selbst wenn hier expressis verbis nicht zum Ausdruck gebracht wird, dass sich der eSportler an die Regeln hält, so kann jedenfalls in der Teilnahme an der Veranstaltung eine konkludente Erklärung diesbezüglich gesehen werden, indem der eSportler durch schlüssiges Verhalten gegenüber dem Veranstalter zum Ausdruck bringt, dass seine Teilnahme regelkonform erfolgt.[20] Durch dieses Verhalten geht der Veranstalter davon aus, „alles sei in Ordnung" und unterliegt mithin einem Irrtum.[21]

b) Vermögensverfügung

Aufgrund dieses Irrtums müsste es zu einer Vermögensverfügung des Veranstalters kommen. Eine Vermögensverfügung ist jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen des Getäuschten, das bei diesem selbst oder bei einem Dritten unmittelbar zu einer Vermögensminderung im wirtschaftlichen Sinn führt.[22] Die Vermögensminderung müsste ohne weiteres eigenmächtiges deliktisches Handeln des eSportlers eintreten.[23]

Als Vermögensverfügung des Veranstalters kommt das Auszahlen des Preisgeldes in Betracht. Zu beachten ist, dass es nur dann zu einer Auszahlung durch den Veranstalter kommt, wenn der eSportler tatsächlich eine Platzierung erreicht, die ihm einen Anspruch auf Auszahlung vermittelt. Erreicht er trotz des Cheatens oder Dopens keine solche Platzierung, wird es zu keiner Vermögensverfügung von Seiten des Veranstalters kommen. Wird jedoch eine entsprechende Platzierung erreicht, muss der notwendige ursächliche Zusammenhang zwischen Täuschungshandlung und Verfü-

18 *Perron,* in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 263 Rn. 12.
19 So etwa 1.7.1 und 1.7.3 des Regelwerks der ESL Meisterschaft, abrufbar unter https://pro.eslgaming.com/deutschland/wp-content/uploads/2020/03/ESL-Meisterschaft-Regelwerk.pdf (zuletzt eingesehen am 27.04.2023).
20 *Meisheit,* Cheating im eSport, SpuRt 2021, 272 (274).
21 *Beukelmann,* in: Heintschel-Heingg, BeckOK StGB, 56. Ed. 2023, § 263 Rn. 25; *Mau,* Strafrechtliche Verantwortung der Sportdopings de lege lata, S. 176.
22 BGHSt 14, 170 (171).
23 *Wessels, Hillenkamp, Schuhr*, Strafrecht BT 2, 45. Aufl. 2022, Rn. 544.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gung vorliegen. Dabei muss die Erregung oder Aufrechterhaltung des Irrtums beim Veranstalter nicht alleinige Ursache für die Vermögensverfügung sein.[24] Es genügt vielmehr, wenn sie mitbestimmend war.[25] In diesem Fall ist davon auszugehen, dass der Veranstalter dem eSportler das Preisgeld nicht ausgezahlt hätte, wenn er Kenntnis von dem Regelverstoß gehabt hätte, sodass auch eine Vermögensverfügung durch den Veranstalter vorliegt.

c) Vermögensschaden

Weiterhin müsste der Veranstalter einen Vermögensschaden haben.

Unabhängig davon, ob der ökonomische[26] oder juristisch-ökonomische[27] Vermögensbegriff zugrunde gelegt wird, handelt es sich bei dem Vermögen des Veranstalters um strafrechtlich geschütztes Vermögen. Die Ermittlung des Vermögensschadens erfolgt im Wege eines Vergleichs der Vermögenslage unmittelbar vor und nach der Verfügung (Prinzip der Gesamtsaldierung).[28] Durch die Auszahlung des Preisgeldes vermindert der Veranstalter unstreitig sein Vermögen. Problematisch ist jedoch, ob ein Schaden vorliegt.

Für das Vorliegen eines Vermögensschadens spricht, dass davon auszugehen ist, dass der Veranstalter nur an den eSportler zahlen möchte, der sich auch entsprechend den Regelungen der Veranstaltung verhält.[29] Zudem ergibt sich das Problem, dass der Veranstalter mit dem Rückzahlungsrisiko des cheatenden oder dopenden eSportlers belastet wird. Allerdings könnte dem Vorliegen eines Vermögensschadens entgegenstehen, dass der Veranstalter von vornherein damit rechnet, das Preisgeld an die eSportler auszuzahlen. Die Höhe der Vermögensminderung wird insoweit einkalkuliert.[30] Zudem weiß der Veranstalter, dass er – zumindest unmittelbar – keine

24 *Perron,* in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 263 Rn. 77.
25 *Wessels, Hillenkamp, Schuhr*, Strafrecht BT 2, 45. Aufl. 2022, Rn. 549.
26 Vgl. etwa. BGHSt 2, 364 (365); 16, 220 (221); 26, 346 (447).
27 *Duttge,* in: Dölling/Duttge/König/Rössner, Gesamtes Strafrecht, § 263 StGB Rn. 40.
28 *Duttge,* in: Dölling/Duttge/König/Rössner, Gesamtes Strafrecht, § 263 StGB Rn. 37.
29 *Ruppert,* Drei Tage Wach? Zur Strafbarkeit von Doping im eSport, SpuRt 2020, 106 (111).
30 *Meisheit,* Cheating im eSport, SpuRt 2021, 272 (274).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gegenleistung für die Auszahlung des Preisgeldes erhalten wird (bewusste Selbstschädigung).[31]

Die Rechtsprechung hat jedoch in Fällen, in denen dem Geschädigten bewusst ist, dass er für seine Verfügung keine wirtschaftlich äquivalente Leistung erhält, einen Vermögensschaden durch sogenannte Zweckverfehlung teilweise bejaht.[32] Als klassisches Beispiel lässt sich der Fall des Spendenbetrugs nennen, in dem der Täter den Opfern vorspiegelt, Geld für einen wohltätigen Zweck zu sammeln, tatsächlich aber die Spendenbeträge für sich behält.[33] Folgt man der Ansicht der Rechtsprechung, dass es für die Strafbarkeit darauf ankommt, dass ein sozialer Zweck verfolgt wird und dass die Verfügung nicht durch ein wirtschaftliches Äquivalent ausgeglichen werden darf, stellt sich die Frage, welchen Zweck eSport-Veranstaltungen verfolgen.

Wird in der Auszahlung des Preisgeldes der Zweck gesehen, den eSport als solches zu fördern und in der Gesellschaft noch stärker zu implementieren, ließe sich möglicherweise mit der Zweckverfehlungslehre ein Vermögensschaden bejahen.[34] Näherliegend erscheint es jedoch, eine eSport-Veranstaltung als wirtschaftliche Veranstaltung zu sehen, die auf die kommerzielle Vermarktung der Spiele und der Werbung für Sponsoren gerichtet ist.[35] Es stehen nicht soziale Zwecke im Mittelpunkt, sondern vielmehr – ebenso wie im klassischen Sport – die Wirtschaftlichkeit. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass den Veranstalter das Rückzahlungsrisiko des cheatenden oder dopenden eSportlers trifft.[36] Denn ohne konkrete

31 *Meisheit,* Cheating im eSport, SpuRt 2021, 272 (274); m.w.N. zum Begriff der bewussten Selbstschädigung *Heger,* in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. 2023, § 263 Rn. 55.

32 BGH, Urt. v. 12.05.1992 – 1 StR 133/92, juris Rn. 5; zur wohl veralteten Ansicht, die verlangte, dass dem Opfer die vermögensmindernde Wirkung seiner Verfügung nicht bewusst sein dürfte *Heinrich,* in: Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht BT § 20 Rn. 111.

33 OLG München, Bes. v. 11.11.2013 – 4 St RR 184/13.

34 *Ruppert,* Drei Tage Wach? Zur Strafbarkeit von Doping im eSport, SpuRt 2020, 106 (111).

35 *Meisheit,* Cheating im eSport, SpuRt 2021, 272 (274); vgl. auch *Hefendehl,* in: MüKo StGB, Band 5, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 1061, der schon die Zwecksetzung Förderung des Sports als wirtschaftlich irrelevant benennt.

36 *Ruppert,* Drei Tage Wach? Zur Strafbarkeit von Doping im eSport, SpuRt 2020, 106 (111).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Anhaltspunkte, dass der Rückerstattungsanspruch nicht oder nicht in vollem Umfang durchsetzbar ist, ergibt sich kein negativer Saldo.[37]

d) Zwischenergebnis

Der cheatende oder dopende eSportler erfüllt somit nicht den objektiven Tatbestand des Betrugs gegenüber und zulasten des Veranstalters in Bezug auf das Preisgeld. Überdies wäre – insbesondere in Bezug auf Dopingverstöße – der subjektive Tatbestand problematisch, nämlich dann, wenn der eSportler das Preisgeld nicht als notwendiges Zwischenziel anstrebt, sondern (nur) die eigene Höchstleistung zu erreichen sucht.[38]

2. Gegenüber und zulasten des Veranstalters in Bezug auf das Antrittsgeld

Etwas anderes könnte sich hingegen in Bezug auf ein etwaig gezahltes Antrittsgeld ergeben. Dieses wird vom Veranstalter an die eSportler für ihre bloße Teilnahme am Turnier ausgezahlt.

Täuschungshandlung sowie Irrtum bleiben in Bezug auf das Antrittsgeld gleich. Interessant ist indes der Unterschied in der Vermögensverfügung und dem Vermögensschaden.

Die Vermögensverfügung des Veranstalters kann schon in der vertraglichen Verpflichtung zur Zahlung des Antrittsgeldes liegen (Eingehungsbetrug).[39] Hierfür muss die Gefahr des Vermögensschadens zum Zeitpunkt der Verpflichtung so konkret sein, dass nach einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise eine Verschlechterung der gegenwärtigen Vermögenslage vorliegt.[40] Weiß der eSportler, dass er cheaten wird oder ist er schon im Zeitpunkt des Vertragsschlusses gedopt, so ist in diesem Zeitpunkt das Vermögen des Veranstalters in wirtschaftlicher Sicht so konkret gefährdet, dass ein Betrug vorliegt.

37 *Hefendehl,* in: MüKo StGB, Band 5, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 1062; a.A. *Kerner/Trüg,* JuS 2004, 140 (142).

38 Im Bereich des Dopings im klassischen Sport *Heger,* Zur Strafbarkeit von Doping, JA 2003, 76 (81).

39 *Mau,* Strafrechtliche Verantwortung des Sportdopings de lege lata, 2020, S. 180; näher zum Begriff des Eingehungsbetrugs *Hefendehl,* in: MüKo StGB, Band 5, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 801 ff.

40 *Mau,* Strafrechtliche Verantwortung des Sportdopings de lege lata, 2020, S. 180.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Wird das vereinbarte Antrittsgeld ausgezahlt, so führt jedenfalls die Auszahlung zur unmittelbaren Vermögensminderung des Veranstalters (Erfüllungsbetrug).[41] Denn der eSportler kann aufgrund des Cheatings oder Dopings seine vertragliche Verpflichtung nicht mehr erfüllen (§ 275 Abs. 1 BGB) und hat somit auch keinen Anspruch auf die Auszahlung des Antrittsgeldes (§ 326 Abs. 1 S. 1 BGB).[42] Im Unterschied zu dem oben besprochenen Preisgeld wird der Veranstalter dadurch in seinem Vermögen geschädigt, dass er das Antrittsgeld an keinen eSportler ausgezahlt hätte. Er hätte sein Vermögen - im Unterschied zum Preisgeld – nicht ohnehin gemindert. Denn kein anderer eSportler hätte im Falle der Disqualifikation einen Anspruch auf das Antrittsgeld gehabt. Der Veranstalter erhält zudem keine äquivalente Kompensation in Form der (regelkonformen) Teilnahme am Wettbewerb, sodass ein Vermögensschaden vorliegt.[43] Der gewährte Vermögensvorteil (Antrittsgeld) stellt auch die Kehrseite des Vermögensschadens dar, sodass neben den sonstigen subjektiven Tatbestandsmerkmalen der Vorsatz bezüglich der Stoffgleichheit vorliegt.[44]

Folglich liegt für den Fall des Cheatings und Dopings bei eSport-Veranstaltungen ein Betrug gegenüber und zulasten des Veranstalters nach § 263 Abs. 1 StGB vor, wenn sich der Veranstalter dazu verpflichtet, ein Antrittsgeld zu zahlen bzw. ein solches auszahlt.

3. § 263 Abs. 1 StGB zulasten der Konkurrenten

In Bezug auf die Konkurrenten des cheatenden oder dopenden eSportlers ist zwischen zwei Fällen zu unterscheiden. Der erste Fall betrifft einen Betrug zulasten aller Konkurrenten, indem durch die Teilnahme des eSportlers deren Gewinnchance erheblich vermindert wird. Im zweiten Fall hingegen stellt sich die Frage, ob ein Betrug zulasten des Nächstplatzierten vorliegt, indem dieser das ihm eigentlich zustehende Preisgeld nicht geltend macht.

41 Näher zum Begriff des Erfüllungsbetrugs *Perron,* in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 263 Rn. 135 f.

42 *Mau,* Strafrechtliche Verantwortung des Sportdopings de lege lata, 2020, S. 181.

43 *Ruppert,* Die strafrechtliche Relevanz des Einsatzes von Cheatbots im eSport, CR 2019, 691 (694).

44 BGH, Urt. v. 29.05.1987 – 3 StR 242/86-, juris Rn. 49; *Perron,* in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 263 Rn. 168.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a) Betrug gegenüber dem Veranstalter und zulasten der Konkurrenten

Der erste Fall könnte einen Dreiecksbetrug gegenüber dem Veranstalter und zulasten der Konkurrenten darstellen. Die Konkurrenten selbst tätigen in der Teilnahme an der Veranstaltung keine Verfügung.[45] Problematisch ist insoweit die Vermögensverfügung des Veranstalters, die zu einem Schaden bei den Konkurrenten führen müsste.[46] Als Vermögensverfügung kommt die Zulassung des cheatenden oder dopenden eSportlers zur Veranstaltung in Betracht, indem sich dadurch die Gewinnchance der Konkurrenten verringert.[47] Es kommt folglich darauf an, ob die Gewinnchance bei einer eSport-Veranstaltung zum strafrechtlich geschützten Vermögen im Sinne des Betrugstatbestands gehört.

Zum Vermögen gehören solche Aussichten und Hoffnungen, die nicht nur allgemein und unbestimmt sind, sondern bei denen schon vor der Verfügung eine Sachlage vorliegt, die mit gewisser Wahrscheinlichkeit einen Vermögenszuwachs erwarten lässt.[48] Hat sich die Gewinnmöglichkeit allerdings noch nicht so weit verdichtet, dass nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge eine Erwerbschance besteht, kommt ihr noch kein Vermögenswert zu.[49] Im Rahmen von eSport-Veranstaltungen lässt sich feststellen, dass die Chance zu gewinnen durch die täuschungsbedingte Zulassung des cheatenden oder dopenden eSportlers erheblich gemindert wird.[50] Teilweise wird zur Begründung einer Vermögensverfügung des Veranstalters über das Vermögen der Konkurrenten die Rechtsprechung des BGH zu Lotterielosen herangezogen.[51] Argumentiert wird dabei, dass der BGH der geringen Chance des Gewinns bei einem Lotterielos schon einen Vermögenswert zuerkannt hat und dies folglich auch für die Gewinnchance bei eSport-Veranstaltungen gelten müsse, da grundsätzlich jeder Teilnehmer die gleiche Möglichkeit habe, (regelkonform) zu gewinnen.[52]

45 *Ruppert,* Drei Tage Wach? Zur Strafbarkeit von Doping im eSport, SpuRt 2020, 106 (110).
46 Der täuschungsbedingte Irrtum des Veranstalters bleibt insoweit gleich.
47 *Meisheit,* Cheating im eSport, SpuRt 2021, 272 (274).
48 *Perron,* in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 263 Rn. 87.
49 *Perron,* in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 263 Rn. 88.
50 *Ruppert,* Drei Tage Wach? Zur Strafbarkeit von Doping im eSport, SpuRt 2020, 106 (111).
51 BGH, Urt. v. 03.11.1955 – 3 StR 172/55.
52 BGH, Urt. v. 03.11.1955 – 3 StR 172/55-, juris Rn. 25; *Ruppert,* Die strafrechtliche Relevanz des Einsatzes von Cheatbots im eSport, CR 2019, 691 (695).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Allerdings steht – ebenso wie im klassischen Sport – im eSport der Wettkampf im Vordergrund. Eine Übertragung dieser Rechtsprechung, die sich auf Glücksspiele bezieht, kann nicht verfangen. Für Glücksspiele ist die Zufallskomponente konstitutiv. eSport hingegen zeichnet sich durch den intensiven Wettbewerb aus und lebt von der Ungewissheit, welcher der eSportler durch seine eigene Leistung gewinnt. Eine derartige Nähe der Gewinnchance zum Vermögen aller Konkurrenten anzunehmen, ist fernliegend.[53] Letztlich ist dabei auch zu berücksichtigen, dass die Betrugsstrafbarkeit nicht ins uferlose ausgeweitet werden darf. Ein Dreiecksbetrug gegenüber dem Veranstalter und zulasten der Konkurrenten scheidet somit aus.

b) Gegenüber und zulasten des Nächstplatzieren

In Hinblick auf den Betrug gegenüber und zulasten des Nächstplatzierten ist festzustellen, dass dieser vom cheatenden oder dopenden eSportler jedenfalls durch schlüssiges Verhalten über die regelkonforme Teilnahme getäuscht wird und der Nächstplatzierte dadurch dem Irrtum unterliegt, in einem fairen Wettkampf anzutreten.[54]

Eine Vermögensverfügung des Nächstplatzierten könnte allenfalls in der Nichtgeltendmachung des ihm eigentlich zustehenden Preisgeldes liegen. Dies wäre dann der Fall, wenn die Fehlvorstellung über das regelkonforme Verhalten mitursächlich für die Nichtgeltendmachung des Anspruchs gegen den Veranstalter ist. Kausal im Sinne der Äquivalenztheorie ist eine Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiele.[55] Gefragt werden muss vorliegend, ob der Irrtum des Nächstplatzierten, gegen einen sich regelkonform verhaltenden eSportler verloren zu haben, hinweggedacht werden kann, ohne dass dies Einfluss auf die Nichtgeltendmachung des Preisgeldes hat. Zu beachten ist dabei, dass der Anspruch des Konkurrenten auf das Preisgeld erst mit der Feststellung seiner Platzierung besteht (§ 661 Abs. 2 BGB).[56] Da er im Zeitpunkt der Nichtgeltendmachung keinen Anspruch hatte (der

53 *Meisheit,* Cheating im eSport, SpuRt 2021, 272 (275).
54 Daran zweifelnd *Linck,* Doping und staatliches Recht, NJW 1987, 2545 (2551).
55 *Rengier,* Strafrecht AT, 14. Aufl. 2022, § 13 Rn. 3.
56 *Hefendehl,* in: MüKo StGB, Band 5, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 1061; *Schäfer,* in: MüKo BGB, 9. Aufl. 2023, § 661 Rn. 36.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

cheatende bzw. dopende eSportler war bis zu seiner Disqualifikation Anspruchsinhaber), kann der Irrtum des Nächstplatzierten nicht kausal zu einer Vermögensverfügung durch die Nichtgeltendmachung führen. Soweit im Übrigen vorgeschlagen wird, § 661 Abs. 2 BGB sei aufgrund der bloß deklaratorischen Natur der Entscheidung, wem das Preisgeld zusteht, teleologisch zu beschränken, dass (quasi) ein Anspruch des (vorübergehend) Nächstplatzierten bestünde und damit eine Vermögensverfügung und einen Vermögensschaden beim Nächstplatzierten gegeben sei, liegt eine Strafbarkeit dennoch fern.[57] Der Betrug zulasten des Nächstplatzierten scheitet jedenfalls an dem subjektiven Tatbestandsmerkmal des Vorsatzes bezüglich der Stoffgleichheit.[58] Denn der cheatende oder dopende eSportler möchte sich um das Preisgeld bereichern, nicht um den Anspruch des Nächstplatzierten.[59] Mithin liegt ein Betrug des cheatenden oder dopenden eSportlers gegenüber und zulasten des Nächstplatzierten nicht vor.[60]

c) Zwischenergebnis

Ein Betrug zulasten der Konkurrenten liegt mithin in keinem Fall vor. Zum einen verfügt der Veranstalter nicht über das Vermögen der Konkurrenten, indem er einen cheatenden oder dopenden eSportler teilnehmen lässt. Zum anderen führt der Irrtum des Nächstplatzierten nicht zu einer Vermögensverfügung desselben, jedenfalls fehlt es beim cheatenden oder dopenden eSportler an dem Vorsatz der stoffgleichen Bereicherung.

4. Gegenüber und zulasten des Clans und der Sponsoren

Ein cheatender oder dopender eSportler könnte sich gegenüber und zulasten des eigenen Clans und seiner Sponsoren nach § 263 Abs. 1 StGB strafbar machen.

57 *Ruppert,* Drei Tage Wach? Zur Strafbarkeit von Doping im eSport, SpuRt 2020, 106 (110); *ders.* Die strafrechtliche Relevanz des Einsatzes von Cheatbots im eSport, CR 2019, 691 (695 f.).

58 Zum Begriff der Stoffgleichheit *Perron,* in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 263 Rn. 168.

59 *Diener/Hoffmann-Holland,* Sportliche Leistung, Jura 2009, 946, (951); *Jahn,* Strafrecht BT: Doping als Sportbetrug, JuS 2012, 181 (181).

60 Auch um derartige Strafbarkeitslücken im klassischen Sport zu schließen, wurde das AntiDopG im Jahre 2015 erlassen BT-Drs. 18/4898, S. 19; zur Anwendbarkeit des AntiDopG auf eSports s. III. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

a) Täuschungsbedingter Irrtum

Soweit der eSportler für einen Clan an Veranstaltungen teilnimmt, wird er grundsätzlich dafür entlohnt.[61] Dabei erklärt er entweder ausdrücklich gegenüber dem Clan im Rahmen des Vertragsschlusses oder jedenfalls konkludent durch die Teilnahme an den Veranstaltungen, dass keine regelwidrigen Cheating- oder Dopingmittel verwendet werden. Dadurch wird ein Irrtum bei seinem Clan hervorgerufen, es sei denn, der Clan wüsste davon oder hat das regelwidrige Verhalten sogar initiiert.[62] Dieser Gedanke ist im Wesentlichen auf den täuschungsbedingten Irrtum bei den Sponsoren übertragbar.[63]

Sollte der eSportler zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch keinen Vorsatz bezüglich der Täuschung gehabt haben, lässt sich möglicherweise eine Täuschung durch Unterlassen begründen. Hierfür müsste ihn eine Garantenpflicht in Form einer Aufklärungspflicht gegenüber seinem Clan und den Sponsoren treffen (§ 13 Abs. 1 StGB).[64] Bei der Annahme von Aufklärungspflichten ist insbesondere in Arbeitsverhältnissen Vorsicht geboten.[65] Allerdings wird im Rahmen des Arbeitsverhältnisses zwischen dem eSportler und seinem Clan aufgrund der in der Regel mehrjährigen Zusammenarbeit ein besonderes Vertrauensverhältnis begründet, dessen Kern unter anderem die regelkonforme Teilnahme an eSport-Veranstaltungen ausmacht.[66] Auch das Verhältnis zwischen eSportler und Sponsoren ist meist langfristig und beruht für den Sponsor darauf, dass der eSportler regelkonform an Veranstaltungen teilnimmt, da hierdurch das Image des Sponsors beeinflusst wird.[67] Somit liegt ein täuschungsbedingter Irrtum bei dem Clan und den Sponsoren (gegebenenfalls durch Unterlassen) vor.

61 *Maties/Püschel,* Cheating und Exploiting im eSport (Teil 1), SpoPrax 2022, 222 (223).
62 Wovon ohne konkrete Anhaltspunkte nicht ausgegangen werden kann.
63 *Cherkeh/Momsen,* Doping als Wettbewerbsverzerrung? Möglichkeiten der strafrechtlichen Erfassung des Dopings unter besonderer Berücksichtigung der Schädigung von Mitbewerbern, NJW 2001, 1745 (1749).
64 *Mau,* Strafrechtliche Verantwortung des Sportdopings de lege lata, 2020, S. 173.
65 *Hefendehl,* in: MüKo StGB, Band 5, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 308 f.
66 *Mau,* Strafrechtliche Verantwortung des Sportdopings de lege lata, 2020, S. 174.
67 *Mau,* Strafrechtliche Verantwortung des Sportdopings de lege lata, 2020, S. 173.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) Vermögensverfügung und Vermögensschaden

Die Vermögensverfügung des Clans und der Sponsoren kann zum einen darin bestehen, den Vertrag nicht mit sofortiger Wirkung außerordentlich gekündigt zu haben.[68] Zum anderen kann die Vermögensverfügung in der Zahlung des entsprechenden Entgelts für die Zeit, in der gecheatet oder gedopt wurde, gesehen werden.[69] Infolge der jeweiligen Vermögensverfügungen entsteht bei dem Clan und den Sponsoren ein Schaden. Die Ermittlung der Schadenshöhe ist zwar insofern nicht einfach, als dass sich der Wert des eSportlers nicht ausschließlich in seinen Leistungen bemisst, sondern weitere Faktoren wie Image und Bekanntheitsgrad den Wert beeinflussen.[70] Allerdings ist eine Wertermittlung bei bestehenden Unsicherheiten anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles im Wege einer tragfähigen Schätzung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts möglich.[71] Ein cheatender oder dopender eSportler kann seine Leistung nicht mehr vertragsgemäß erbringen. Für derartige Verstöße droht zumindest für eine bestimmte Zeit der Ausschluss von der Teilnahme an den Veranstaltungen. Folglich kann der ausgeschlossene eSportler nicht mehr für seinen Clan an Veranstaltungen teilnehmen und sein Marktwert sinkt. Die Leistung eines cheatenden oder dopenden eSportlers ist minderwertig, sodass ein Vermögensschaden vorliegt.[72]

Im Übrigen wäre weder der Clan noch die Sponsoren bei Ausspruch einer Kündigung dazu verpflichtet gewesen, dem eSportler das vereinbarte Entgelt zu zahlen, indem er als Dienstverpflichteter seine Leistung nicht vertragsgemäß erbracht hat, §§ 326 Abs. 1 S. 1, 275, 320 Abs. 1 S. 1 BGB.[73]

c) Zwischenergebnis

Folglich kann sich ein cheatender oder dopender eSportler auch nach § 263 Abs. 1 StGB gegenüber und zulasten des eigenen Clans sowie seiner Sponsoren (durch Unterlassen) strafbar machen.

68 OLG Stuttgart, Bes. v. 29.09.2011 – 2 Ws 33/11 -, juris Rn. 24.
69 OLG Stuttgart, Bes. v. 29.09.2011 – 2 Ws 33/11 -, juris Rn. 24.
70 *Mau*, Strafrechtliche Verantwortung des Sportdopings de lege lata, 2020, S. 197.
71 BVerfG, Bes. v. 07.12.2011 – 2 BvR 2500/09, 2 BvR 1857/10, Rn. 176.
72 *Ruppert,* Die strafrechtliche Relevanz des Einsatzes von Cheatbots im eSport, CR 2019, 691 (696).
73 OLG Stuttgart, Bes. v. 29.09.2011 – 2 Ws 33/11 -, juris Rn. 29.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

II. Cheatingspezifische Strafbarkeit

Unabhängig von der im einzelnen umstrittenen Frage der betrugsrechtlichen Strafbarkeit, kommt eine Strafbarkeit eines cheatenden eSportlers nach § 303b StGB und § 303a StGB in Betracht.

1. § 303b Abs. 1 Nr. 2 StGB

Ein cheatender eSportler könnte sich nach § 303b Abs. 1 Nr. 2 StGB strafbar machen. Danach macht sich strafbar, wer eine Datenverarbeitung, die für einen anderen von wesentlicher Bedeutung ist, dadurch erheblich stört, dass er Daten (§ 202a Abs. 2 StGB) in der Absicht, einem anderen einen Nachteil zuzufügen, eingibt oder übermittelt. Schutzobjekt ist dabei die Datenverarbeitung. Nach dem Willen des Gesetzgebers ist der Begriff weit auszulegen und umfasst nicht nur den einzelnen Datenverarbeitungsvorgang, sondern auch den weiteren Umgang mit Daten und deren Verwertung.[74] Umfasst ist damit nicht nur die Erfassung, Speicherung, Dokumentierung, Aufbereitung und Verwendung von Daten, sondern auch alle elektronischen Rechenvorgänge in ihrer Gesamtheit.[75]

Tathandlung ist das Eingeben oder Übermitteln von Daten. Daten im Sinne des § 202a StGB sind solche, die elektronisch, magnetisch oder sonst nicht unmittelbar wahrnehmbar gespeichert sind oder übermittelt werden. Eingeben meint dabei die Umwandlung von Informationen in technische Impulse, die in das Computersystem eingespeist werden.[76] Indem der cheatende eSportler Programme wie „Wall Hacks", „Aimbots" oder „Scripts"[77] verwendet, greift er durch das Einspeisen von Informationen in die Spielsoftware ein. Die Spielsoftware wird dadurch nicht nur unerheblich beeinträchtigt.[78]

Fraglich ist jedoch, ob dieser Eingriff in den Datenverarbeitungsvorgang für einen anderen von wesentlicher Bedeutung ist. Das Merkmal der wesentlichen Bedeutung hat der Gesetzgeber als Filter für Bagatellfälle nach

74 BT-Drs. 10/5058, S. 35.
75 *Bär,* in: Wabnitz/Janovsky/Schmitt, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 5. Aufl. 2020, Kap. 15 Rn. 126.
76 *Wieck-Noodt,* in: MüKo StGB, Band 6, 4. Aufl. 2022, § 303b Rn. 12.
77 Ausführlich zu diesen Begriffen *Shmatenko*, Rechtliche Probleme des eSports und Schiedsgerichtsbarkeit als mögliche Lösung, SpuRt 2022, 2 (6).
78 *Wieck-Noodt,* in: MüKo StGB, Band 6, 4. Aufl. 2022, § 303b Rn. 13.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Änderung des § 303b StGB im Jahre 2007 aufrechterhalten, um den Tatbestand nicht zu weit auszudehnen.[79] Bei Privatpersonen als Geschädigten ist nach den Gesetzesmaterialien darauf abzustellen, ob die Datenverarbeitungsanlage für die Lebensgestaltung der Privatperson eine zentrale Funktion einnimmt.[80] Im Rahmen der Erwerbstätigkeit, einer schriftstellerischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Tätigkeit hingegen, ist die Datenverarbeitung regelmäßig als wesentlich einzustufen.[81] Soweit nun bei einer professionellen eSport-Veranstaltung gecheatet wird, könnte der Datenverarbeitungsvorgang für den Veranstalter von wesentlicher Bedeutung sein. Dasselbe gilt für den Publisher[82], wenn dieser nicht auch Veranstalter ist.[83] Für den Veranstalter ist es von herausragender Bedeutung, dass bei seiner Veranstaltung die Regeln eingehalten werden. Dies wird beispielsweise durch den Einsatz von sogenannten Anti-Cheatbots versucht zu gewährleisten. Die Veranstaltung bedarf eines fairen Wettbewerbs zur Sicherung der wirtschaftlichen Interessen des Veranstalters. Ist bekannt, dass es wiederholt zu Regelverstößen bei einer bestimmten Veranstaltung kommt, werden die Einnahmen durch Zuschauer und durch Sponsoring schnell sinken. Zudem kann nur durch den fairen (e)sportlichen Wettbewerb die Integrität des eSports gewährleistet werden.

Ähnliches gilt für den Publisher selbst. Denn gerade bei kompetitiven Spielen ist für die Community unerlässlich, dass das Spiel ohne Eingriffe Dritter in die Datenverarbeitung funktioniert. Dem cheatenden eSportler ist zudem bewusst, dass der Nachteil beim Veranstalter und Publisher notwendige Folge des Cheatens ist.[84] Somit ist das zusätzliche subjektive Tatbestandsmerkmal der Nachteilszufügungsabsicht bei einem cheatenden eSportler erfüllt. Außerdem wird aus den angeführten Gründen regelmäßig die Qualifikation im Sinne des § 303b Abs. 2 StGB erfüllt sein, da es sich bei Veranstalter und Publisher aus Tätersicht um fremde Unternehmen handelt.[85]

79 BT-Drs. 16/3656, S. 13.
80 BT-Drs. 16/3656, S. 13.
81 BT-Drs. 16/3656, S. 13.
82 Zum Begriff des Publishers *Horst,* Was schützt den E-Sport vor dem vor dem Publisher?, 2022, S. 121 ff.
83 Sog. Drittanbieter-Modell *Francken/Nothelfer/Schlotthauer,* Der Arbeitnehmer im professionellen eSport, NZA 2019, 865 (866).
84 *Wieck-Noodt,* in: MüKo StGB, Band 6, 4. Aufl. 2022, § 303b Rn. 12.
85 *Meisheit,* Cheating im eSport, SpuRt 2021, 272 (276); *Wieck-Noodt,* in: MüKo StGB, Band 6, 4. Aufl. 2022, § 303b Rn. 20.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. § 303a Abs. 1 StGB

Weiterhin könnte sich eine Strafbarkeit aus § 303a Abs. 1 StGB ergeben. Nach § 303a Abs. 1 StGB macht sich strafbar, wer rechtswidrig Daten (§ 202a Abs. 2 StGB) löscht, unterdrückt, unbrauchbar macht oder verändert. In Bezug auf die oben genannten Cheating-Mittel kommt das Verändern von Daten in Betracht. Verändern von Daten ist jede denkbare Form des inhaltlichen Umgestaltens gespeicherter Daten, die eine Bedeutungsveränderung der Daten in ihrem Informationsgehalt oder Aussagewert und somit eine Funktionsbeeinträchtigung zur Folge hat.[86] Indem der cheatende eSportler durch den Einsatz des Cheating-Mittels in das Spiel eingreift, verändert er ihren Informationsgehalt. Die vom Entwickler in das Spiel eingebrachten Daten können folglich ihren ursprünglichen Zweck – ordnungsgemäße Funktion des Spiels – nicht mehr erfüllen.[87] Somit werden durch den cheatenden eSportler Daten im Sinne des § 303a Abs. 1 StGB unterdrückt.

3. Zwischenergebnis

Der cheatende eSportler macht sich unabhängig von der Strafbarkeit nach § 263 Abs. 1 StGB nach § 303b StGB sowie nach § 303a StGB strafbar.

III. Dopingspezifische Strafbarkeit

Ein dopender eSportler könnte sich neben den Vorschriften des StGB zudem nach den Vorschriften des AntiDopG strafbar machen.

1. Anwendbarkeit der Vorschriften des AntiDopG auf eSport

Eine Strafbarkeit nach den Vorschriften des AntiDopG kommt allerdings nur dann in Betracht, wenn die Vorschriften des AntiDopG überhaupt auf eSport anwendbar sind.

86 BT-Drs. 10/5058, S. 35; *Wieck-Noodt,* in: MüKo StGB, Band 6, 4. Aufl. 2022, § 303a Rn. 15.

87 *Meisheit,* Cheating im eSport, SpuRt 2021, 272 (276).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Frage, ob eSport als Sport anzuerkennen ist, soll nicht Teil dieses Beitrags sein. Vielmehr wird nachfolgend davon ausgegangen, dass eSport Sport ist.

2. Strafbarkeit nach §§ 4 Abs. 1 Nr. 3, 3 Abs. 1 und §§ 4 Abs. 1 Nr. 5, 3 Abs.2 AntiDopG

Konkret kommt im Fall des Dopings eine Strafbarkeit nach §§ 4 Abs. 1 Nr. 4, 3 Abs. 1 S. 1 AntiDopG und nach §§ 4 Abs. 1 Nr. 5, 3 Abs. 2 AntiDopG in Betracht. Ein eSportler macht sich nach §§ 4 Abs. 1 Nr. 4, 3 Abs. 1 S. 1 AntiDopG strafbar, wenn er ohne medizinische Indikation, in der Absicht, sich in einem Wettbewerb des organisierten Sports einen Vorteil zu verschaffen, ein Dopingmittel, das in Anlage I des Internationalen Übereinkommens gegen Doping aufgeführt ist, anwendet oder anwenden lässt. Nach §§ 4 Abs. 1 Nr. 5, 3 Abs. 2 AntiDopG macht er sich strafbar, wenn er in der gleichen Weise an einem Wettbewerb des organisierten Sports teilnimmt.

Ein Wettbewerb des organisierten Sports ist nach § 3 Abs. 3 AntiDopG jede Sportveranstaltung, die von einer nationalen oder internationalen Sportorganisation oder in deren Auftrag oder mit deren Anerkennung organisiert wird und bei der Regeln einzuhalten sind, die von einer nationalen oder internationalen Sportorganisation mit verpflichtender Wirkung für ihre Mitgliedsorganisationen verabschiedet wurden.

a) Wettbewerb des organisierten Sports

Fraglich ist, ob eSport-Veranstaltungen Wettbewerbe des organisierten Sports sind. Nach den Gesetzgebungsmaterialien sollen Sportveranstaltungen und sportliche Betätigungen ausgeschlossen werden, die rein privat sind, das heißt dem Freizeitbereich zugeordnet werden.[88] Als Sportorganisation veranstalten der nationale eSport-Bund Deutschland (ESDB) sowie der internationale Dachverband World eSports Association (WESA) regelmäßig Turniere und Wettbewerbe, die auf höchstem (e)sportlichen Niveau stattfinden und deren Protagonisten eSport häufig als Hauptberuf

88 BT-Drs. 18/4898, S. 28.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ausüben.[89] Zudem unterliegen diese Veranstaltungen verbindlichen Regeln, ohne deren Einhaltung eine Teilnahme ausgeschlossen ist. Es handelt sich folglich um Wettbewerbe des organisierten Sports.

Eine andere Frage ist, ob Veranstaltungen, die weder vom ESDB noch von der WESA, sondern von den Publishern selbst organisiert werden, auch als Wettbewerbe des organisierten Sports zu verstehen sind. Nähert man sich vom Sinn und Zweck des Gesetzes, müssen auch derartige Veranstaltungen erfasst sein. Zweck des AntiDopG ist neben dem Schutz der Gesundheit der (e)Sportler auch die Integrität des (e)Sports.[90] Die Verbandsstrukturen im eSport sind nicht so verfestigt wie im klassischen Sport. Die Publisher als Rechteinhaber an den Spielen haben an der eigenen Veranstaltung ein großes wirtschaftliches Interesse. Diese – im Vergleich zum klassischen Sport – offenere Struktur kann nicht dazu führen, dass es zu einer unnatürlichen Aufspaltung der Veranstaltungen kommt. Um den gesundheitlichen Schutz der eSportler und der Integrität des eSports ausreichend Rechnung zu tragen, müssen auch von den Publishern selbst veranstaltete Wettbewerbe erfasst sein.[91] Unabhängig davon werden die meisten Wettbewerbe der Publisher mit Billigung des ESDB oder der WESA organisiert, sodass ohnehin von einem Wettbewerb des organisierten Sports nach der obigen Definition auszugehen ist.

b) Spitzensportler

Weiterhin müssten die betreffenden eSportler auch Spitzensportler im Sinne des § 4 Abs. 7 AntiDopG sein. Als Spitzensportler gilt, wer als Mitglied eines Testpools im Rahmen des Dopingkontrollsystems Trainingskontrollen unterliegt oder aus der sportlichen Betätigung unmittelbar oder mittelbar Einnahmen von erheblichem Umfang erzielt. Unabhängig vom rechtlichen Wert dieser Vorschrift[92], wird bei professionellen eSportlern jedenfalls das zweite Merkmal erfüllt sein. Sie erwirtschaften – ebenso wie klassische Sportler – Einnahmen aus Arbeits- und Sponsoringverträgen, die

89 Zu den Verbandsstrukturen *Frey/Pommer,* Herausforderungen für die weitere Entwicklung des eSport, MMR-Beil. 2018, 7 (8).
90 BT-Drs. 18/4898, S. 22.
91 In Hinblick auf den engen Wortlaut zweifelnd *Ruppert,* Drei Tage wach? Zur Strafbarkeit des eSport, SpuRt 2020, 106 (109).
92 *Freund,* in MüKo StGB, Band 7, 4. Aufl. 2022, §§ 1–4a AntiDopG, Rn. 112.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

deutlich über die bloße Kostenerstattung hinausgehen.[93] Sie sind mithin Spitzensportler im Sinne des § 4 Abs. 7 AntiDopG.

c) Zwischenergebnis

Wird davon ausgegangen, dass eSport Sport im Sinne der Vorschriften des AntiDopG ist, macht sich ein dopender eSportler schließlich auch nach den §§ 4 Abs. 1 Nr. 4, 3 Abs. 1 sowie §§ 4 Abs. 1 Nr. 5, 3 Abs. 2 AntiDopG strafbar.

D. Fazit

Die eSport-Branche wächst und wächst. Damit steigt ebenfalls das Potenzial der regelwidrigen Einwirkung auf Veranstaltungen, um sich selbst oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen. Ob das deutsche Strafrecht für derartige Fälle des Cheatings und Dopings ausreichend Schutz der Betroffenen bietet, ist fraglich. Die Betrugsstrafbarkeit von Cheating und Doping hängt von vielen Details ab. Auch deshalb hat der Gesetzgeber für den klassischen Sport im Falle des Dopings 2015 mit der Schaffung des AntiDopG reagiert. Die Anwendbarkeit des AntiDopG hängt von der Grundfrage ab, ob eSport als Sport zu qualifizieren ist. Diese Annahme ist nicht zuletzt für den Schutz der Gesundheit der eSportler und die Sicherung der Integrität des eSports begrüßenswert. Zwar häufen sich in der Literatur die stimmen, die eSport als Sport verstehen. Doch wäre der Gesetzgeber in der Pflicht, Klarheit zu schaffen.

In Bezug auf Cheating konnte gezeigt werden, dass neben den (klassischen) Problemen der Betrugsstrafbarkeit, auch eine Strafbarkeit nach § 303b StGB sowie § 303a StGB in Betracht kommt, sodass jedenfalls hier cheatende eSportler nicht vor dem teilweise veralteten deutschen Strafrecht verschont bleiben.

93 BT-Drs. 18/4898, S. 32.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

10. Kollektive Rechtswahrnehmung im Urheberrecht – braucht es eine „eSport-Verwertungsgesellschaft"?

Jasmin Dolling

A. Einleitung

Die kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten durch Verwertungsgesellschaften, wie sie z.B. bei Musikwerken mit der GEMA und Sprachwerken mit der VG Wort seit Jahrzenten erfolgt, hat im Kontext des digitalen Spielens bislang ein Schattendasein gefristet. Diesem hat der game-Verband, die Interessenvertretung der deutschen Computerspielbranche, im Mai dieses Jahres mit der Gründung einer „Games-Verwertungsgesellschaft" ein jähes Ende gesetzt.[1] Anlass, sich auch für den eSport[2] die Frage zu stellen, ob und inwieweit eine kollektivierte Wahrnehmung urheberrechtlicher Schutzrechte durch eine Verwertungsgesellschaft in Betracht kommt.

Jede eSport-IP wird (wie auch in der Games-Branche) über die Einräumung von Nutzungsrechten gegen Lizenzgebühren kommerziell verwertet. Aufgrund jener Lizenzen werden u.a. eSport-Wettkämpfe live übertragen, Medieninhalte wie Zusammenfassungen, Best-Ofs oder Aftermovies produziert und Merchandise hergestellt. Neben individualvertraglich zu übertragenden Nutzungsrechten hält das Urheberrechtsgesetz jedoch eine Reihe weiterer Rechte und Vergütungsansprüche bereit, die *ipso iure* oder *ipso facto* nur kollektiv wahrgenommen werden können. Eine Repräsentation von eSport-Akteuren in der Verwertungsgesellschaft für die Hersteller von Games ist indes wohl nicht geplant. Zwar soll die Verwertungsgesellschaft bis auf Weiteres nur die Privatkopievergütung des § 53 UrhG wahrnehmen. Der vorliegende Beitrag widmet sich jedoch allen für den eSport potenziell relevanten kollektiven Rechten und Vergütungsansprüchen. Ziel ist eine umfassende Prüfung der möglichen Wahrnehmungsgebiete einer Verwertungsgesellschaft für den eSport.

1 VHG – Verwertungsgesellschaft für die Hersteller von Games mbH. S. hierzu *Hentsch*, Eine eigene Verwertungsgesellschaft für die Games-Branche, MMR 2023, 28.

2 S. zur Begriffsbestimmung des eSport als „Wettbewerb zwischen menschlichen Spielern mittels Computerspielen" im Detail *Thöne*, Kap. 1 hierin.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Der Beitrag beginnt mit einer Erläuterung der beim eSport bestehenden Urheber- und Leistungsschutzrechte am gespielten Computerspiel, am eSport-Wettkampf und den daraus entstehenden Medieninhalten sowie an der spielerischen Leistung der eSportler (unter **B.**). Sodann werden die für eine kollektive Wahrnehmung in Betracht kommenden Rechte geprüft (unter **C.**), wobei zwischen verwertungsgesellschaftspflichtigen (**C.I.**) und nicht-verwertungsgesellschaftspflichtigen (**C.II.**) Rechten unterschieden wird. Behandelt werden die Privatkopievergütung (**C.I.1**), die gesetzlichen Nutzungen für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen (**C.I.2**), die Weitersendung (**C.I.3.**), die Wiedergabe durch Bild- und Tonträger (**C.II.1.**) sowie die Wiedergabe von Funksendungen und öffentliche Zugänglichmachung (**C.II.2.**). Eine abschließende Würdigung sowie ein Ausblick auf die mögliche Zukunft der kollektiven Rechtswahrnehmung im eSport erfolgt unter **D.**

B. Ausgangslage: Urheberrecht im eSport

Im eSport spielt das Urheber- und Leistungsschutzrecht eine besondere Rolle.[3] Sie ergibt sich zum einen aus den stets zu berücksichtigenden Rechten an den beim eSport gespielten Computerspielen,[4] zum anderen aus der umfassenden medialen Verwertung von eSport-Wettkämpfen. Zudem kann auch die spielerische Leistung der eSportler selbst geschützt sein. Bevor die (kollektivierte) Rechtswahrnehmung im Detail untersucht werden kann, ist daher darzustellen, welche Schutzrechte des UrhG im eSport eine Rolle spielen.

3 Andere Immaterialgüterrechte, insbesondere das Markenrecht, werden vorliegend nicht berücksichtigt. S. hierzu z.B. *Rauda*, § 11 Marken- und Werktitelrecht im Zusammenhang mit Computerspielen, in: Hentsch/Falk (Hrsg.), Games und Recht, Baden-Baden 2023.

4 In diesem Beitrag wird einheitlich der Begriff „Computerspiel" verwendet, gemeint sind hiermit digitale Spiele auf allen Plattformen (PC, Konsole, Mobile). Zur Kritik am häufig genutzten Begriffspaar „Computer- und Videospiel" s. *Nothelfer*, Die Inkorporation des eSports in das deutsche Rechtssystem, 2022, 51; *Daum*, E-Sport – Eine Definition, SpoPrax 2023, 96 (97).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

I. Schutz des Computerspiels

Jeder eSport bedarf eines gespielten Computerspiels als „Disziplin", in der der Wettkampf ausgetragen wird.[5] Computerspiele, die also die Grundlage des eSport bilden, sind bereits für sich umfassend urheber- und leistungsschutzrechtlich geschützt. Ob es sich hierbei um Sportsimulationen oder Spiele anderer Genres handelt, ist grundsätzlich unerheblich.[6] Die Austragung eines eSport-Wettkampfs bedarf mithin stets der Einholung entsprechender Nutzungsbefugnisse von den Rechtsinhabern des Computerspiels. Hier liegt einer der entscheidenden Unterschiede zum „traditionellen" Sport, an dem keine immaterialgüterrechtlichen Schutzrechte existieren.

1. Urheberrechtlicher Schutz

Computerspiele sind komplexe Werke i.S.d. Urheberrechts.[7] Sie können also sowohl als Gesamtwerk als auch in ihren einzelnen Bestandteilen urheberrechtlich geschützt sein, sofern sie die nötige Schöpfungshöhe erreichen.[8] Als Gesamtwerk wird das Computerspiel nach der wohl h.M. als filmähnliches Werk (§ 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG) geschützt;[9] für seine Bestandteile kommt neben dem Schutz des Softwarecodes als Computerprogramm (§§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 69a ff. UrhG) unter anderem ein Schutz der audiovisuellen Darstellungen als filmähnliche Werke, der Einzelbilder wie Hintergrundgrafiken oder Charakterdesigns als Werke der bildenden Künste oder Licht-

5 Vgl. *Nothelfer*, Die Inkorporation des eSports in das deutsche Rechtssystem, Nomos 2022, 50 f.

6 S. zu den Computerspiel-Genres die Clusterübersicht von *Maties/Nothelfer*, Die Zulässigkeit von Online-Wetten auf eSport-Ereignisse, ZfWG 2021, 128 (136 f.).

7 Vgl. EuGH, Urteil vom 23.01.2014 – C-355/12 (*Nintendo*), ECLI:EU:C:2014:25 = GRUR 2014, 255, Rn. 23.

8 Im Detail zu Voraussetzungen der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit von Computerspielen *Brüggemann*, Urheberrechtlicher Schutz von Computer- und Videospielen, CR 2015, 697; *Oehler*, Komplexe Werke im System des Urheberrechtsgesetzes am Beispiel von Computerspielen, Baden-Baden 2016.

9 BGH, Urteil vom 12.07.2012 – I ZR 18/11, BGHZ 194, 339 Rn. 14 = GRUR 2013, 370 – *Alone in the Dark*; BGH, Urteil vom 06.10.2016 – I ZR 25/15, GRUR 2017, 266 Rn. 34 – *World of Warcraft I*; *Loewenheim/Leistner*, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2020, § 2 UrhG Rn. 97 m.w.N. zur Diskussion um die einschlägige Werkkategorie s. auch *Oehler/Wündisch*, § 34 Computerspiele und Multimediale Werke, in: Berger/Wündisch (Hrsg.), UrhVertrR-HdB, 3. Auflage, Baden-Baden 2022, Rn. 27 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bildwerke, der Spielmusik und -Töne als Musikwerke und der Geschichte und Texte als Sprachwerke in Betracht.[10]

2. Leistungsschutz

An Computerspielen bestehen zudem umfangreiche Leistungsschutzrechte. Sie entstehen, wenn zwar eine schützenswerte kulturelle Leistung oder unternehmerische Investition erbracht, die für ein Urheberrecht nötige Schöpfungshöhe hierbei jedoch nicht erreicht wird.[11] Urheber- und Leistungsschutzrechte können nebeneinander bestehen. Für Computerspiele relevant ist vor allem der Lichtbildschutz (§ 72 UrhG) bei visuellen Gestaltungen, das Filmherstellerrecht und der Laufbildschutz (§§ 94, 95 UrhG) bei Filmsequenzen oder Animationen sowie der Tonträgerschutz (§ 85 UrhG) und der Schutz der Darbietung ausübender Künstler (§§ 73 ff. UrhG) bei Geräuschen, Musik und vertonten Dialogen.[12] Die Verwertungsgesellschaft für die Hersteller von Games nimmt nur Rechte von Games-Unternehmen wahr, die das Filmherstellerrecht nach § 94 UrhG innehaben.[13]

3. Rechtsinhaberschaft

Das Urheberrecht entsteht beim Werkschöpfer und ist grds. unübertragbar (vgl. § 29 UrhG). Dritten, insbesondere Arbeitgebern, können jedoch aus ihm erwachsende Nutzungsrechte nach § 31 UrhG eingeräumt werden.[14] Auch an Leistungsschutzrechten, die auf einer persönlichen kulturellen

10 *Bullinger*, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2022, § 2 UrhG Rn. 130; im Detail hierzu *Oehler/Wündisch*, § 34 Computerspiele und Multimediale Werke, in: Berger/Wündisch (Hrsg.), UrhVertrR-HdB, 3. Auflage, Baden-Baden 2022, Rn. 9 ff.

11 *Dreier*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhG, 7. Auflage, München 2022, vor § 70 Rn. 1.

12 *Hentsch*, Die Urheberrechte der Publisher bei eSport, MMR-Beil. 2018, 3 (4 f.); *Schmid*, § 9 Urheberrecht für Games, in: Hentsch/Falk (Hrsg.), Games und Recht, Baden-Baden 2023, Rn. 21 ff.; *Oehler/Wündisch*, § 34 Computerspiele und Multimediale Werke, in: Berger/Wündisch (Hrsg.), UrhVertrR-HdB, 3. Auflage, Baden-Baden 2022, Rn. 10 ff.

13 *N.b.*, „Häufig gestellte Fragen", V-HG.org, abrufbar unter https://v-hg.org/ (zuletzt eingesehen am 05.06.2023).

14 S. hierzu § 43 UrhG sowie für Software die gesetzliche Vermutung des § 69b Abs. 1 UrhG.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Leistung basieren (bspw. vom Lichtbildner oder vom ausübenden Künstler), können Nutzungsrechte übertragen werden.[15] In unternehmerischem Aufwand begründete Leistungsschutzrechte wie das Recht des Tonträger-, Film- oder Laufbildherstellers sind demgegenüber unternehmerbezogen, können also direkt bei einer verantwortlichen juristischen Person entstehen.[16]

In der Praxis hält regelmäßig der Publisher („Herausgeber" des Computerspiels), der die kommerzielle Verwertung des Computerspiels verantwortet, die aggregierten Nutzungsrechte. Er lässt sie sich vom Developer (Spieleentwickler) nachgelagert einräumen oder ist bereits originärer Berechtigter der unternehmerbezogenen Leistungsschutzrechte.

II. Schutz des eSport-Wettkampfs

Neben den vorbestehenden Rechten am gespielten Computerspiel, die zumeist beim Publisher zusammenlaufen, entstehen auch während eines eSport-Wettkampfs eine Reihe von Urheber- und Leistungsschutzrechten, die regelmäßig den Wettkampfveranstaltern zustehen. Während dies bei der bloßen Wettkampfveranstaltung noch nicht der Fall ist, entstehen Schutzrechte nach dem UrhG vor allem aus der medialen Verwertung des Wettkampfs mittels Live-Streaming und der Produktion von auf Abruf verfügbaren Videos (VoDs).

1. Wettkampf als solcher

Bereits im traditionellen Sport steht Wettkampfveranstaltern grundsätzlich kein Urheberrechtsschutz an den von ihnen organisierten Wettkämpfen zu, da diese regelmäßig die Voraussetzung eines schutzfähigen Werks nicht erfüllen.[17] Ein bei den Verhandlungen zur DSM-RL diskutiertes europäisches

15 *Dreier*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhG, 7. Auflage, München 2022, § 43 Rn. 4; *Ohly*, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2020, § 31 UrhG Rn. 6.

16 *Vogel*, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2020, § 85 UrhG Rn. 12.

17 *Heermann*, Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter de lege ferenda?, GRUR 2012, 791.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Leistungsschutzrecht speziell für Sportwettkampfveranstalter wurde in der finalen Fassung der Richtlinie wieder verworfen.[18]

Wettkampfveranstalter konstruieren ihre originäre Rechtsposition daher nicht aus dem Immaterialgüterrecht, sondern aus ihrem innerhalb des Veranstaltungsorts geltenden Hausrecht (§ 858, § 1004 BGB), dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (§ 823 Abs. 1 BGB) sowie dem Wettbewerbs- und Deliktsrecht (§§ 3 ff. UWG, § 826 BGB).[19] Aus diesem Rechtebündel leiten sie „Ausschließlichkeitsrechte" ab, mit denen sie u.a. die Aufzeichnung und Ausstrahlung des Wettkampfs kontrollieren. So können sie den Wettkampf exklusiv selbst filmisch aufzeichnen (das sog. Basissignal produzieren) und medial übertragen oder dieses Recht entgeltlich an ausgewählte Lizenznehmer vergeben. Nichts anderes gilt für den eSport – auch hier sind Wettkampfveranstalter zur Kontrolle der medialen Verwertung auf jenes Rechtebündel angewiesen.[20] Selbstverständlich müssen eSport-Wettkampfveranstalter zur Durchführung und medialen Verwertung von Wettkämpfen auch entsprechende Nutzungsrechte, u.a. zur Vervielfältigung, Sendung und öffentlichen Zugänglichmachung der gespielten Computerspiele, von den Publishern einholen.[21]

2. Wettkampfmedien: Live-Streams und VoDs

Eine eigene urheberrechtliche Rechtsinhaberschaft kann sich für Wettkampfveranstalter jedoch aus den im Laufe eines eSport-Wettkampfs aufgezeichneten und übertragenen Medieninhalten ergeben. Die mediale Ver-

18 Vgl. Draft European Parliament legislative resolution on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market, 29. Juni 2018, Dok.-Nr. A8–0245/2018, Art. 12a, hierzu *Stieper*, Die Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt, ZUM 2019, 211 (213).

19 Grundlegend BGH, Beschluss vom 14.03.1990 – KVR 4/88, BGHZ 110, 371 (383 f.) = NJW 1990, 2815 (2818 f.) – *Sportübertragungen*; s. auch BGH, Urteil vom 08.11.2005 – KZR 37/03, BGHZ 165, 62 = GRUR 2006, 249 – *Hörfunkrechte*; BGH, Urteil vom 28.10.2010 – I ZR 60/09, BGHZ 187, 255 = GRUR 2011, 436 – *Hartplatzhelden.de*.

20 *Schmid*, § 9 Urheberrecht für Games, in: Hentsch/Falk (Hrsg.), Games und Recht, Baden-Baden 2023, Rn. 36.

21 Hierzu *Hentsch*, Die Urheberrechte der Publisher bei eSport, MMR-Beil. 2018, 3. Liegt Personenidentität zwischen Publisher und Wettkampfveranstalter vor (sog. Publishermodell), ist die Durchführung des eSport-Wettkampfs bereits von den dem Publisher zustehenden Verwertungsrechten erfasst. S. zu den unterschiedlichen eSport-Wettkampfmodellen *Frey/Dresen*, Franchise-Strukturen auf dem Vormarsch – Die Etablierung und Vermarktung von Ligen im professionellen eSport, SpoPrax 2022, 508.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

wertung ist wesentlicher Teil der Wertschöpfung von eSport-Wettkämpfen. Sie werden vor allem im Live-Stream übertragen, zumeist über die Kanäle der Wettkampfveranstalter auf Online-Plattformen wie *Twitch* oder *YouTube Gaming*. Diese Live-Streams können leistungsschutzrechtlich geschützte Sendungen (§ 87 UrhG) darstellen. Außerdem werden die Live-Streams nach Ende der Ausstrahlung i.d.R. als VoDs auf selbigen Plattformen abrufbar gemacht. Darüber hinaus werden in und um den eSport-Wettkampf eine Reihe weiterer VoDs erstellt, wie Best-Ofs, Spielanalysen, Aftermovies, Dokumentationen u.a. An diesen VoDs können Leistungsschutzrechte als Film- bzw. Laufbildhersteller (§§ 94, 95 UrhG) entstehen. Sofern die Voraussetzungen erfüllt sind, kommt auch ein urheberrechtlicher Werkschutz in Betracht.

a) Live-Stream als Sendung

Wird ein eSport-Wettkampf im Rahmen eines Rundfunkprogramms, bspw. im Fernsehen, übertragen, begründet dies das Leistungsschutzrecht des Sendeunternehmers für Funksendungen (§ 87 UrhG). Dies kann auch für die Übertragung im digitalen Live-Stream gelten.[22] Voraussetzung ist, dass das Live-Streaming eines eSport-Wettkampfes als Sendung i.S.v. § 20 UrhG, also als öffentliche Zugänglichmachung eines Werks durch Funk, gilt.

Bei der Bestimmung, was „Funk" i.S.d. Norm darstellt, ist der Rundfunkbegriff des § 2 Abs. 1 S. 1 MStV maßgeblich.[23] Erforderlich ist ein linearer Informations- und Kommunikationsdienst; die für die Allgemeinheit und zum zeitgleichen Empfang bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten in Bewegtbild oder Ton entlang eines Sendeplans mittels Telekommunikation. Live-Übertragungen über das Internet können diese Voraussetzungen grundsätzlich erfüllen.[24] Sie werden beinahe simultan übermittelt; Zeitpunkt und Inhalt der Über-

22 *Bischoff/Brost*, Internetpiraterie bei Live-Sportübertragungen, MMR 2021, 303 (303 f.); *Frey*, § 24 Mediale Verwertung, in: Frey (Hrsg.), eSport und Recht, Baden-Baden 2021, Rn. 32 ff.; *Poll*, Sportübertragungsrechte und „geistiges Eigentum", SpuRt 2012, 5.

23 *Ehrhardt*, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2022, § 20 Rn. 1.

24 BT-Drs. 16/3078, S. 13; *Nordemann et al.*, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Auflage, Stuttgart 2018, § 87 UrhG Rn. 19; *v. Ungern-Sternberg*, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2020, § 20 UrhG Rn. 15; 80 ff. a.A. *Dreier*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhG, 7. Auflage, München 2022, § 20 Rn. 16.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tragung können von den Zuschauenden – anders als bei VoDs – nicht frei gewählt werden. Gerade auch im Computerspielbereich sind Online-Livestreaming-Angebote (insb. sog. *Live-Let's Plays*) von den Medienanstalten bereits als (z.T. zulassungspflichtiger) Rundfunk eingeordnet worden.[25]

Problematisch für die Einordnung des Live-Streaming von eSport-Wettkämpfen als Sendung könnten indes die Erfordernisse des journalistisch-redaktionell gestalteten Angebots sowie der Linearität entlang eines Sendeplans sein. Anhaltspunkte für eine journalistisch-redaktionelle Gestaltung können sich daraus ergeben, in welchem Umfang Gestaltungsmittel „klassischer" Rundfunkangebote, bspw. mehrere Kameras, Moderation bzw. Kommentierung, Schnitttechniken und Hintergrundmusik, eingesetzt werden.[26] Bei eSport-Wettkampfevents wird nicht nur das gespielte Spiel aufgenommen und übertragen, sondern es erfolgt zumeist eine aufwändige Medienproduktion mit Filmaufnahmen des Austragungsortes, der Gesichter der Spielenden, Live-Kommentierung, Spielanalysen und Wiederholungen wichtiger Momente sowie Zwischensequenzen, Werbeblöcken und musikalischer Untermalung. Aufwändigeren eSport-Wettkampfübertragungen ist daher in aller Regel eine hinreichend journalistisch-redaktionelle Gestaltung zu attestieren,[27] allenfalls bei kleineren Produktionen könnte dies problematisch sein. Rein statische, unbearbeitete Kamera- bzw. Bildschirmübertragungen genügen jedenfalls nicht. Auch eine Zweit- oder Parallelübertragung auf anderen Kanälen, wie sie z.B. bei internationalen eSport-Wettkämpfen, zumeist mit Kommentierungen in der jeweiligen Landessprache, üblich ist, kann journalistisch-redaktionell gestaltet sein.[28]

25 Vgl. die Zulassungsverfahren um die Streamingangebote *PietSmietTV* (2017), *Gronkh*, *GronkhTV* und *Rocket Beans TV* (2018) sowie *MontanaBlack* (2021), s. Datenbank der ZAK-Zulassungs- und Aufsichtsfälle, abrufbar unter www.die-medienanstalten.de/service/datenbanken/zak-verfahren (zuletzt eingesehen am 23.03.2023). Hierzu weiterführend *Bodensiek/Walker*, Livestreams von Gaming Video Content als Rundfunk?, MMR 2018, 136.

26 *Die Medienanstalten*, „Checkliste: Wann benötige ich eine Rundfunklizenz?", 30.04.2021, S. 2, abrufbar unter https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/die_medienanstalten/Service/Merkblaetter_Leitfaeden/ua_Checkliste_Streaming-Angebote_im_Internet.pdf (zuletzt eingesehen am 23.03.2023).

27 Zustimmend *Bodensiek/Walker*, Livestreams von Gaming Video Content als Rundfunk?, MMR 2018, 136 (139).

28 Ansicht der Medienanstalten, s. *Die Medienanstalten*, „ZAK beanstandet Internet-Liveübertragung der Handball-WM 2017" (Pressemitteilung vom 31.1.2017).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Sendeplan ist die redaktionelle Zusammenstellung einzelner inhaltlicher Elemente eines Programmangebots in einer vorbestimmten Reihenfolge.[29] Die vorbestimmte Programmreihenfolge erfasst nicht nur festgelegte Inhalte mit bestimmten Beginn- und Endzeiten, sondern auch Programme von gewisser Dauer. Dies mag bei Gaming-Streams von Influencern, die ggf. spontan erfolgen und keine im Voraus bestimmten Inhalte enthalten, fraglich sein – eSport-Wettkämpfe zeichnen sich, wie der traditionelle Sport, jedoch durch eine im Voraus festgelegte Turnierplanung mit festen Wettkampfzeiten sowie i.d.R. mehreren Spieltagen oder -Wochen aus. Die Wettkämpfe werden zudem regelmäßig durchgeführt und vorher über Social Media-Kanäle angekündigt. Das Vorliegen eines Sendeplans wurde bei der Online-Übertragung der Olympischen Spiele jedoch bezweifelt.[30] Denn hier wähle nicht das Sendeunternehmen als Übertragender den Inhalt und die zeitliche Abfolge der Sendung, sondern diese seien durch das Programm des Wettkampfveranstalters vorbestimmt (das Sendeunternehmen entscheide nur das „Ob", nicht das „Was" der Übertragung). Dies kann im Ergebnis jedoch keinen Unterschied machen.[31] Gerade im Rahmen von eSport-Wettkämpfen sind Sendeunternehmen und Wettkampfveranstalter zudem i.d.R. identisch, weshalb es hierauf auch nicht ankommt.[32]

Mithin handelt es sich beim Live-Streaming von eSport-Wettkämpfen um Sendung i.S.v. § 20 UrhG.[33] Sendeunternehmen ist der Übertragende, i.d.R. also der Wettkampfveranstalter.

---

29 *Dörr*, in: Hartstein et al. (Hrsg.), HK-RStV/JMStV, 94. Aktualisierung, Heidelberg 2020, § 2 RStV Rn. 22. Vgl. auch § 2 Abs. 2 Nr. 2 MStV.

30 Hierzu *Bornemann*, Der Sendeplan im Rundfunkrecht, ZUM 2013, 845; *Martini*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, 39. Auflage, München 01.02.2021, § 2 MStV Rn. 10.

31 Ebd. So wurde auch die kommentierte Live-Übertragung der Handball-WM 2017 auf dem YouTube-Kanal einer Bank von der ZAK als zulassungspflichtiger Rundfunk eingestuft. S. *Die Medienanstalten*, „ZAK beanstandet Internet-Liveübertragung der Handball-WM 2017" (Pressemitteilung vom 31.1.2017).

32 Das unterscheidet eSport-Wettkampfveranstalter im Übrigen von traditionellen Sportveranstaltern, denen bei einer Produktion des Basissignals zur Ausstrahlung über Sendekanäle Dritter die Eigenschaft als Sendeunternehmer nicht zugestanden wird. S. *Bullinger/Jani*, Fußballübertragung in der virtuellen Welt – Lizenz erforderlich oder nicht?, ZUM 2008, 897 (898). Weiterführend bei einzelfallmäßigem Auseinanderfallen von Sendeunternehmen und Wettkampfveranstalter *Martini*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, 39. Auflage, München 01.02.2021, § 2 MStV Rn. 10.

33 So auch *Frey/van Baal*, § 9 Publisher, in: Frey (Hrsg.), eSport und Recht, Baden-Baden 2021, Rn. 34. S. auch *Büscher/Müller*, Urheberrechtliche Fragestellungen des

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) eSport-VoD als Film bzw. Laufbild

Die produzierten und gesendeten Aufnahmen des eSport-Wettkampfs können urheberrechtlich als Filmwerk geschützt sein.[34] Erreichen sie im Einzelfall die urheberrechtliche Schöpfungshöhe nicht, handelt es sich jedenfalls um Laufbilder. Selbiges gilt für andere im Zusammenhang mit einem eSport-Wettkampf erstellte Medieninhalte wie Best-Ofs und Aftermovies. Der Produzent, in der Regel also der Wettkampfveranstalter, erhält also auch als Film- bzw. Laufbildhersteller Leistungsschutzrechte.

Soweit die Filme bzw. Laufbilder (z.B. im Nachgang zu einem Live-Stream) auf Online-Plattformen hochgeladen werden, werden sie nach § 19a UrhG öffentlich zugänglich gemacht. Voraussetzung der öffentlichen Zugänglichmachung ist die Nicht-Linearität, also die zeit- und ortsunabhängige Einsehbarkeit auf Abruf des jeweiligen Nutzers.[35] So liegt es im Falle des Hochladens von VoDs.

c) Verhältnis der Schutzrechte zueinander bei eSport-Wettkampfaufzeichnungen

Nach den vorstehenden Ausführungen werden eSport-Wettkämpfe im Live-Stream nach § 20 UrhG gesendet; die hierbei fixierte Ausstrahlung wird sodann i.d.R. in voller Länge als VoD i.S.d. § 19a UrhG öffentlich zugänglich gemacht. Das Schutzrecht des Film- bzw. Laufbildherstellers an den Wettkampfausstrahlungen könnte allerdings ausnahmsweise dadurch versperrt sein, dass es sich bei ihnen um Sendung i.S.v. § 20 UrhG handelt.

Audio-Video-Streamings, GRUR 2009, 558; *Ehrhardt*, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2022, § 20 UrhG Rn. 4 f.; *Wiebe*, in: Spindler/Schuster (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 4. Auflage, München, 2019, § 19a UrhG Rn. 16; a.A., unter einschränkender Auslegung des Sendungsbegriffs § 19a UrhG für einschlägig haltend, *Dreier*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhG, 7. Auflage, München 2022, § 20 Rn. 16 sowie wohl *Hentsch*, Die Urheberrechte der Publisher bei eSport, MMR-Beil. 2018, 3 (5).

34 Selbiges gilt für das im Rahmen der Fußball-WM produzierte Basissignal, s. LG Hamburg, Urteil vom 18.06.2021 – 310 O 317/19, ZUM 2021, 860, Rn. 61. S. auch *Czernik*, Sportvermarktung und IP, IPRB 2021, 164 (165); *Bullinger/Jani*, Fußballübertragung in der virtuellen Welt, ZUM 2008, 897 (898 ff.).

35 *Nordemann et al.*, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Auflage, Stuttgart 2018, § 87 UrhG Rn. 19.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Für live ausgestrahlte Fernsehsendungen wird ein neben dem Recht des Sendeunternehmens bestehender Filmherstellerschutz grundsätzlich abgelehnt, da bei ihrer Produktion kein dauerhafter Filmträger angefertigt werde.[36] Der Filmherstellerschutz wird demgegenüber bejaht, wenn ein Film zwar mit der ausschließlichen Bestimmung zur Sendung aufgezeichnet wird, die Aufzeichnung aber zeitlich vor der Ausstrahlung erfolgt (sog. Fernsehfilm).[37] Dann existieren die Schutzrechte nach §§ 94, 95 UrhG – entstehend mit erstmaliger Fixierung des Filmträgers – und § 87 UrhG – entstehend mit Ausstrahlung des Basissignals – parallel.[38] Beim eSport-Streaming gibt es jedoch keine zeitlich vorgelagerte Aufzeichnung; die Aufzeichnung erfolgt gerade zum Anlass der Sendung. Grundsätzlich würde hiernach ein Schutz des Live-Streams als Film bzw. Laufbild entfallen.

Teilweise wird aus der Herstellung einer bleibenden Aufzeichnung mittels digitaler Techniken während einer Live-Sendung dennoch das parallele Entstehen eines Filmherstellerrechts gefolgert.[39] Dem könnte auch im Fall des eSport-Streaming zu folgen sein. Es ist technisch möglich, dass die Live-Ausstrahlung via Online-Stream und die Erstfixierung via VoD zeitgleich erfolgt. So können Nutzer z.B. auf der Plattform *Twitch*, sofern die entsprechende Einstellung nicht deaktiviert ist, noch während des laufenden Live-Streams den bereits gesendeten Inhalt individuell zeitversetzt abrufen. Überwiegend wird das Entstehen eines Schutzrechts nach §§ 94, 95 UrhG bei zeitgleicher Erstfixierung jedoch abgelehnt.[40] Denn der Regelungszweck des Leistungsschutzes nach § 94 UrhG ergebe sich gerade aus dem aufgrund einer zeitversetzten Verwertung entstehenden unternehmerischen

36 *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhG, 7. Auflage, München 2022, § 94 Rn. 12; *Katzenberger/Reber*, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2020, § 94 UrhG Rn. 7.

37 *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhG, 7. Auflage, München 2022, § 94 Rn. 12; *Katzenberger/Reber*, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2020, § 94 UrhG Rn. 7; *Nordemann et al.*, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Auflage, Stuttgart 2018, § 94 UrhG Rn. 63; *Manegold/Czernik*, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2022, § 94 UrhG Rn. 8.

38 *Katzenberger/Reber*, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2020, § 94 UrhG Rn. 20.

39 *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhG, 7. Auflage, München 2022, § 94 Rn. 12 unter Verweis auf *Bullinger/Jani*, Fußballübertragung in der virtuellen Welt – Lizenz erforderlich oder nicht?, ZUM 2008, 897 (899 f.).

40 *Nordemann et al.*, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Auflage, Stuttgart 2018, § 94 UrhG Rn. 35 m.w.N. *Manegold/Czernik*, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2022, § 94 UrhG Rn. 54.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Risiko; sein Leerlaufen zeige sich besonders durch das bei Live-Sendungen irrelevante Entstellungsverbot des § 94 Abs. 1 S. 2 UrhG.

Hiergegen lässt sich einwenden, dass sich der Nutzen der im Rahmen von eSport-Wettkämpfen angefertigten Aufzeichnungen gerade nicht auf die Live-Übertragung beschränkt, sondern diese umfangreich für nachgelagerte Nutzungen ausgewertet werden. So werden aus ihnen Zusammenfassungen, Best-Ofs, Dokumentationen und weitere Medieninhalte vom Wettkampfveranstalter und von Dritten angefertigt. Gerade im Kontext der Auswertung durch Dritte hat das Entstellungsverbot erhebliche Relevanz; der Schutzzweck des Filmherstellerrechts ist also gerade erfüllt. Nach hier vertretener Ansicht stehen dem eSport-Wettkampfveranstalter an dem Live-Stream daher sowohl die Rechte des Sendeunternehmers als auch die Rechte des Film- bzw. Laufbildherstellers zu.

d) Rechtsinhaberschaft

Die eSport-Medieninhalte (Livestreams und VoDs) werden in der Regel vom eSport-Wettkampfveranstalter selbst oder zumindest in dessen Auftrag produziert[41] und über seine Medienkanäle verbreitet. So wird der Wettkampfveranstalter eSport-Wettkämpfe i.d.R. über seine eigenen Online-Kanäle wie *Twitch*- und *YouTube*-Channel übertragen. Die Urheber- und Leistungsschutzrechte an diesen Produktionen, insb. der Leistungsschutz des Film-/Laufbildherstellers (§§ 94, 95 UrhG) sowie des Sendeunternehmens (§ 87 UrhG), stehen daher dem Wettkampfveranstalter zu.[42] Wenn er die Medieninhalte selbst produziert, steht dies dem Schutz als Sendeunternehmer nicht entgegen.[43] Insoweit in eSport-Medieninhalten auch die gespielten Computerspiele zu sehen sind, handelt es sich ferner um eine Nutzung und ggfs. sogar Bearbeitung der audiovisuellen Elemente des Computerspiels, die der Zustimmung des Publishers bedarf. In der Regel werden Wettkampfveranstaltern im Vorfeld des eSport-Wettkampfs weitreichende Nutzungsbefugnisse eingeräumt.

41 Zu Vorausübertragungen von Nutzungsrechten i.R.v. Auftragsproduktionen im traditionellen Sport s. *Heermann*, Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter de lege ferenda?, GRUR 2015, 232 (234).

42 Hierzu ausführlich *Frey*, § 24 Mediale Verwertung, in: Frey (Hrsg.), eSport und Recht, Baden-Baden 2021, Rn. 13 ff.

43 *Nordemann et al.*, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Auflage, Stuttgart 2018, § 87 UrhG Rn. 16.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Selbstverständlich werden die von den Wettkampfveranstaltern produzierten Medieninhalte auch weitergesendet, z.B. im Fernsehen oder auf anderen Live-Streaming-Kanälen, von Dritten in eigenen VoDs aufgegriffen und auf viele weitere Arten vervielfältigt. Hierfür müssen Dritte die entsprechenden Nutzungsrechte einholen; unter Umständen kann auch hier eine kollektive Rechtswahrnehmung zum Tragen kommen.

III. Schutz der spielerischen Leistung

Schließlich könnte auch die Leistung der eSportler im Rahmen der Wettkämpfe selbst, das Spielen der Computerspiele, als Darbietung ausübender Künstler nach §§ 73 ff. UrhG (analog) schutzfähig sein. Hierüber könnten sie Ausschließlichkeitsrechte an den gespielten Partien geltend machen. Ein solcher Schutz hätte auch zur Folge, dass eSport-Wettkampfveranstalter über § 81 UrhG (analog) Leistungsschutzrechte bereits an den Wettkämpfen geltend machen könnten.

Im traditionellen Sport wird ein Schutz von Sportlern als ausübende Künstler (und damit auch von Sportveranstaltern) nach ganz herrschender Meinung abgelehnt, da nach dem Gesetzeszweck nur Veranstaltungen geschützt werden sollen, die primär auf künstlerische Vermittlung einer Werkdarbietung gerichtet sind.[44] Für den professionellen eSport wird dies vereinzelt anders gesehen.[45] Denn hier gibt es, anders als im traditionellen Sport, mit den gespielten Computerspielen zumindest urheberrechtlich geschützte Werke, die Grundlage einer Darbietung werden könnten. eSportler müssten diese jedoch auch tatsächlich darbieten oder an einer Darbietung zumindest künstlerisch mitwirken, vgl. § 73 UrhG. Dies wird vor allem un-

44 *Büscher*, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2022, § 81 UrhG Rn. 6; *Grünberger*, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2020, § 73 UrhG Rn. 17. S. auch BGH, Urteil vom 28.10.2010 – I ZR 60/09, BGHZ 187, 255 = GRUR 2011, 436 – *Hartplatzhelden.de*, Rn. 21.

45 *Hofmann*, Verdient digitales Spielen ein Leistungsschutzrecht?, ZUM 2013, 279. Differenzierend nach Spielgenres auch *Czernik*, E-Sport Veranstaltungen: Ein Überblick über die Rechte von Publishern, Veranstaltern und Gamern, IPRB 2019, 136 (138) sowie *Bleckat*, Ist der Computerspieler ausübender Künstler i.S.v. § 73 UrhG? MMR-Aktuell 2016, 379661. *Brtka*, eSport: Die Spiele beginnen – welche Rechtsfragen sind zu klären?, GRUR-Prax 2017, 500 (501) will dies sogar für den nicht-professionellen eSport gelten lassen.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ter Verweis auf komplexe Spielstrategien und -Taktiken zuweilen bejaht.[46] Bereits im klassischen Sport kann jedoch eine hohe taktische Komplexität existieren. Beispielsweise beim American Football sammeln Teams in sog. *Playbooks* Hunderte von möglichen Spielzügen; selbst, wenn man diesen *Plays* urheberrechtlichen Schutz zugestünde, vermag ihre taktische Auswahl und Ausführung während eines Spiels jedoch keine künstlerische Darbietung zu begründen. Auch dem eSport ist, wie jeder sportlichen Betätigung, eine Finalität der möglichen Spielhandlungen unter Berücksichtigung der Spielregeln immanent.[47] Im Ergebnis ist ein Leistungsschutzrecht von eSportlern als ausübende Künstler daher – analog zum traditionellen Sport – abzulehnen.[48]

C. Verwertungsrechte und kollektive Rechtswahrnehmung im eSport

Die vorstehend dargestellten Urheber- und Leistungsschutzrechte werden im Rahmen von eSport-Medienübertragungen von ihren jeweiligen Rechtsinhabern verwertet und von Dritten gewerblich oder privat genutzt. Hierbei werden sowohl die Rechte der Publisher als auch die Rechte der Wettkampfveranstalter und der Spielenden als am eSport beteiligte Akteure tangiert.

Der Regelfall einer urheberrechtsrelevanten Nutzung im eSport ist eine Vervielfältigung, öffentliche Zugänglichmachung oder Bearbeitung des im Rahmen des Wettkamps erstellten audiovisuellen Materials durch Dritte. Hierfür werden entsprechende Nutzungsbefugnisse im Wege der Lizenzierung individualvertraglich ausgehandelt. Darüber hinaus gibt es jedoch auch eine Reihe von Verwertungsrechten, die von Gesetzes wegen nur von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden können (unter I.). Neben jenen verwertungsgesellschaftspflichtigen Rechten gibt es zudem solche, die Rechtsinhaber zwar dem Grunde nach individuell ausüben könnten, deren Wahrnehmung jedoch mit einem erhöhten Durchsetzungsaufwand verbunden ist, weshalb eine Rechtsverfolgung häufig nur kollektiv

46 *Hofmann*, Verdient digitales Spielen ein Leistungsschutzrecht?, ZUM 2013, 279 (284, 286); *Bleckat*, Ist der Computerspieler ausübender Künstler i.S.v. § 73 UrhG? MMR-Aktuell 2016, 379661.

47 *Frey/van Baal*, § 10 eSportler, in: Frey (Hrsg.), eSport und Recht, Baden-Baden 2021, Rn. 22.

48 So auch *Schmid*, § 9 Urheberrecht für Games, in: Hentsch/Falk (Hrsg.), Games und Recht, Baden-Baden 2023, Rn. 36; *Frey/van Baal*, § 10 eSportler, in: Frey (Hrsg.), eSport und Recht, Baden-Baden 2021, Rn. 21 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

erfolgt (unter II.). Für diese Rechte kommt die kollektive Rechtswahrnehmung in Gestalt einer Verwertungsgesellschaft in Betracht. Inwieweit diese Rechte auch im Kontext des eSport tangiert werden, wird im Folgenden untersucht. Ziel der Untersuchung ist die Beantwortung der Frage, ob die Gründung bzw. der Beitritt zu einer Verwertungsgesellschaft für die eSport-Branche materiell-rechtlich sinnvoll ist.

Die Prüfung wird sich weitestgehend auf die Rechte der eSport-Wettkampfveranstalter beschränken, da Developern und Publishern mit der Verwertungsgesellschaft für die Hersteller von Games bereits eine kollektive Rechtswahrnehmung möglich ist.

I. Verwertungsgesellschaftspflichtige kollektive Verwertungsrechte

1. Privatkopievergütung, §§ 53, 54 ff. UrhG

Der Rechtsinhabern aus der Privatkopieschranke entstehende Vergütungsanspruch ist dasjenige Recht, auf das sich die Wahrnehmung der Verwertungsgesellschaft für die Hersteller von Games (vorerst) beschränkt.[49] Die Privatkopieschranke erlaubt analoge und digitale Vervielfältigungen i.S.d. § 16 UrhG zum privaten Gebrauch, gewährt Urhebern und Inhabern von Leistungsschutzrechten im Gegenzug jedoch einen Anspruch auf Vergütung gegen die Hersteller von Geräten und von Speichermedien, die zur Vornahme solcher Vervielfältigungen benutzt werden.[50] Die entsprechenden Abgaben für Vervielfältigungen von Audiowerken und audiovisuellen Werken werden von der Zentralstelle für private Überspielungsrechte (ZPÜ) erhoben, zu der sich die beteiligten Verwertungsgesellschaften zusammengeschlossen haben.[51]

49 *Hentsch*, Eine eigene Verwertungsgesellschaft für die Games-Branche, MMR 2023, 28 (28).

50 Erfasste Geräte bzw. Speichermedien sind u.a. PCs, USB-Sticks und Speicherkarten, Festplatten und Mobiltelefone.

51 Die – vorliegend nicht relevante – Vergütung für Vervielfältigungen von stehendem Text und stehendem Bild wird von VG Wort und VG Bild-Kunst wahrgenommen; die Geltendmachung für Geräte, die sowohl audio(visuelle) Werke als auch stehenden Text/Bild vervielfältigen können, erfolgt indes gemeinsam.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a) Privatkopien bei Computerspielen

Für Developer und Publisher ergibt sich ein Anspruch auf Privatkopievergütung vor allem beim Abfilmen und -fotografieren der Benutzeroberfläche eines Computerspiels, bspw. im Rahmen von Let's Plays, Roleplays, Screenshots und eSport.[52] Die Privatkopieschranke erfasst nur Vervielfältigungen zum rein privaten Gebrauch, also solche, die weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen (§ 53 Abs. 1 S. 1 UrhG). Sie gilt ebenfalls nicht für Vervielfältigungen zu Zwecken der Verbreitung oder öffentlichen Wiedergabe (§ 53 Abs. 6 UrhG). Damit ist mit Gaming-Livestreams und -VoDs von Influencern ein wichtiger Teil der bei Computerspielen erfolgenden Vervielfältigungen vom Vergütungsanspruch ausgeschlossen – sie handeln gewerblich und nehmen selbst eine öffentliche Zugänglichmachung nach § 19a oder eine Sendung nach § 20 UrhG vor.[53] Auch die vor dem Upload erfolgenden Vervielfältigungshandlungen (z.B. das Aufnehmen des Bildschirms oder die anschließende Videobearbeitung) sind keine Privatkopien, sofern sie von vornherein mit der Absicht der gewerblichen Nutzung und/oder öffentlichen Wiedergabe erfolgen.[54] Vervielfältigungen von Computerspielen im Rahmen der Übertragung von eSport-Wettkämpfen durch Wettkampfveranstalter scheiden ebenfalls als Privatkopien aus, da diese stets gewerblich erfolgen werden.

b) Privatkopien bei eSport-Wettkämpfen

eSport-Wettkampfveranstalter könnten ebenfalls von der Privatkopievergütung profitieren. Wenn eSport-Medieninhalte durch Privatpersonen vervielfältigt werden, werden nicht nur Privatkopien der gespielten Spiele, sondern auch von der Sendung bzw. dem Film oder Laufbild des eSport-Wettkampfs erstellt. Denn es wird nicht nur das Computerspiel abgefilmt

52 Ein Vergütungsanspruch für das Vervielfältigen der Computerspiele an sich ist ausgeschlossen. Hierzu im Detail *Hentsch*, Eine eigene Verwertungsgesellschaft für die Games-Branche, MMR 2023, 28 (31) sowie weiterführend *Berger*, Die Neuregelung der Privatkopie in § 53 Abs. 1 UrhG, ZUM 2004, 257 (260 f.).

53 Auch eine Werbefinanzierung ist Vergütung und begründet damit gewerbliches Handeln, vgl. EuGH, Urteil vom 07.03.2013 – C-607/11 (*ITV Broadcasting*), ECLI:EU:C:2013:147 = MMR 2013, 459. Zur öffentlichen Zugänglichmachung *Lüft*, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2022, § 53 UrhG Rn. 38.

54 *Dreier*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhG, 7. Auflage, München 2022, § 53 Rn. 46; *Lüft*, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2022, § 53 UrhG Rn. 38.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bzw. -fotografiert, sondern notwendigerweise auch die damit einhergehenden eSport-Medieninhalte wie die Arena bzw. Bühne, das Publikum, die Spielenden, das Overlay, die Kommentierenden usw.

Zuschauende von eSport-Wettkämpfen, die sich vor Ort am Austragungsort befinden und den live stattfindenden Wettkampf z.B. mit ihrem Smartphone filmen, erstellen indes keine Privatkopie der eSport-Medieninhalte.[55] Denn der vom oder im Auftrag des Wettkampfveranstalters angefertigte Film bzw. das Laufbild ist nicht Gegenstand der Aufnahme des Zuschauers; diese erfasst nur das stattfindende Spiel. Am gespielten Wettkampf bestehen jedoch gerade keine urheberrechtlichen Schutzrechte.[56] Die Rechte der Wettkampfveranstalter werden ebenfalls nicht tangiert bei sog. *Replays*, in denen das gesamte Spielgeschehen als Datei aufgezeichnet wird, ohne dass eine kreative Aufzeichnungsentscheidung getroffen wurde, und Nutzer diese dann nach Belieben ablaufen lassen und aufzeichnen können.[57]

c) Ausschluss der Privatkopievergütung für Sendeunternehmen und Erstreckung auf Film-/Laufbildhersteller

Für das Recht des Sendeunternehmens ist die Speichermedienvergütung bei Privatkopien ausdrücklich ausgeschlossen, § 87 Abs. 4 UrhG.[58] Aufgrund der neben dem Recht des Sendeunternehmens bestehenden Schutzrechtsinhaberschaft am Live-Stream als Film- bzw. Laufbildhersteller nach §§ 94, 95 UrhG (s. oben) sowie selbstverständlich an den aus den Live-Streams entstehenden VoDs und den im Nachhinein angefertigten weiteren nichtlinearen Medieninhalten (Best-Ofs u.a.) besteht für eSport-Wettkampfveranstalter nichtsdestoweniger grds. ein breiter Anwendungsbereich.

Fraglich ist jedoch, ob der Ausschluss der Speichermedienvergütung für Sendeunternehmen auf die Rechte als Film-/Laufbildhersteller an eSport-Livestreams zu erstrecken ist. Der BGH und die herrschende Meinung ge-

55 Eine Privatkopie der audiovisuellen Elemente des gespielten Computerspiels wird selbstverständlich dennoch erstellt.

56 S.o. unter B.II.1.

57 Hierzu *Hentsch*, Eine eigene Verwertungsgesellschaft für die Games-Branche, MMR 2023, 28 (30).

58 Dies gilt jedenfalls für die Schutzrechte der Wettkampfveranstalter. Anders liegt es in Bezug auf die Schutzrechte an den wettkampfgegenständlichen Computerspielen.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

hen davon aus, dass die Speichermedienvergütung für von Sendeunternehmen hergestellte Tonträger oder Filme bzw. Laufbilder dann ausgeschlossen sei, wenn diese nur der Sendung dienen und als solche technische Vorstufe sind.[59] Werden Bild-/Tonträger jedoch vom Sendeunternehmen oder Lizenznehmern in kommerzieller Weise vervielfältigt und verbreitet, entsteht ausnahmsweise doch ein Anspruch auf Speichermedienvergütung. Zwar beeinträchtigt die Aufzeichnung von Rundfunksendungen die geschützte Tätigkeit der Sendeanstalten grundsätzlich nicht unmittelbar, während die Vervielfältigung von Bild- oder Tonträgern deren Käufe verringern und Hersteller wirtschaftlich deshalb stark treffen würde.[60] Wenn Sendeunternehmen jedoch Bild-/Tonträger ihrer Sendungen vermarkten, werden sie wie „reguläre" Hersteller wirtschaftlich von Privatkopien beeinträchtigt. Hieran ist auch unter Geltung der InfoSoc-RL festzuhalten.[61]

Vereinzelt wird dies für Online-Nutzungen von Sendeunternehmen in Datenbanken und Mediatheken kritisch gesehen, da dies den Anteil der Sendeunternehmen an der Privatkopievergütung zu Lasten der anderen Berechtigten beträchtlich ausdehnen würde.[62] Diese Ansicht ist jedenfalls dort nicht gerechtfertigt, wo eine Online-Nutzung von Sendungsaufzeichnungen nicht nur am Rande erfolgt, sondern einen eigenen wirtschaftlich relevanten Verwertungskanal begründet. So liegt es bei eSport-Wettkämpfen – wie oben geschildert machen Verwertungen des Spielgeschehens auch nach Ende der Live-Übertragung des Wettkampfs noch einen wichtigen Teil des Geschäfts von Wettkampfveranstaltern aus. Im Übrigen bestimmen sich die Anteile der Rechtsinhaber an den Ausschüttungen der Speichermedienvergütung nach den Verteilungsplänen der Verwertungsgesellschaften;

59 BGH, Urteil vom 12.11.1998 – I ZR 31/96, BGHZ 140, 94 = GRUR 1999, 577 (578); *Dreier*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhG, 7. Auflage, München 2022, § 87 Rn. 24; *v. Ungern-Sternberg*, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2020, § 87 UrhG Rn. 40; *Katzenberger/Reber*, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2020, § 94 UrhG Rn. 31; *Manegold/Czernik*, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2022, § 94 UrhG Rn. 87.

60 So argumentierend, jedoch i.E. eine Beteiligung ablehnend *Krieger*, Beteiligung der Sendeanstalten an der urheberrechtlichen Vergütung für private Ton- und Bildaufzeichnungen?, GRUR Int 1983, 429 (432).

61 *v. Ungern-Sternberg*, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2020, § 87 UrhG Rn. 105; *Vogel*, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2020, § 85 UrhG Rn. 93 ff.

62 *Vogel*, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2020, § 85 UrhG Rn. 91.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

eine Benachteiligung zulasten anderer Rechtsinhaber kann daher nicht pauschal angenommen werden.

d) Bestimmung der Vergütungshöhe für eSport-Privatkopien

Zur Bestimmung der Vergütungshöhe ist maßgeblich, wie intensiv Geräte und Speichermedien eines bestimmten Typs für vergütungspflichtige Vervielfältigungen genutzt werden (§ 54a Abs. 1 UrhG). Konkret erfolgt eine Beteiligung der Ausschüttungen der ZPÜ auf zwei Ebenen. Zunächst verteilt sie diese anteilig anhand empirisch ermittelter Nutzungsintensitäten an die beteiligten Verwertungsgesellschaften, sodann verteilen die Verwertungsgesellschaften die Ausschüttungen nach ihren Verteilungsplänen an die einzelnen Rechtsinhaber.[63] Zwar lässt sich für die Games-Branche begründen, dass Vervielfältigungen von Computerspielen einen erheblichen Teil der Speicherkapazität von PCs und anderen Speichermedien in Anspruch nehmen und somit ein bedeutsamer Anteil der Ausschüttungen an Games-Unternehmen zu erfolgen hat.[64] Dieser Anwendungsbereich wird für eSport-Wettkampfveranstalter schon aufgrund der anteiligen Größe des Marktes kleiner sein;[65] die konkreten Nutzungsintensitäten wären durch empirische Untersuchungen zu bestimmen.

2. Vergütungsanspruch bei gesetzlich erlaubten Nutzungen für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen

Das Urheberrecht erlaubt bestimmte Nutzungshandlungen qua Gesetz. Von den §§ 60a-f UrhG privilegiert werden Unterricht, Wissenschaft und Institutionen wie Bibliotheken und Archive. Lehrende, Forschende und anderweitig Berechtigte müssen im Rahmen dieser Schrankenregelungen also keine Lizenzen zur Nutzung urheber- oder leistungsschutzrechtlich

63 § 5 Gesellschaftsvertrag ZPÜ, 27.6.2019; s. auch *ZPÜ*, „Verteilungsplan der ZPÜ für Einnahmen ab 2018", ZPUE.de, abrufbar unter www.zpue.de/ueber-uns/verteilung.html (zuletzt eingesehen am 28.03.2023).

64 So *Hentsch*, Eine eigene Verwertungsgesellschaft für die Games-Branche, MMR 2023, 28 (29 ff.).

65 Selbst bei einer Betrachtung allein des Livestreaming macht eSport nur etwas mehr als die Hälfte der konsumierten Gaming-Inhalte aus. Die globale Gesamtzuschauerschaft von Gaming-Livestreams wurde für 2022 auf etwas über 921 Mio. Personen geschätzt; für eSport-Zuschauer betrug die Zahl schätzungsweise 532 Mio. Personen. S. *Newzoo*, Global Esports & Live Streaming Market Report, 2022, 31, 33.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

geschützter Werke bei Rechtsinhabern einholen. Rechtsinhaber erhalten hierfür gem. § 60h Abs. 1 UrhG einen Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung gegen die Einrichtungen, an denen Nutzende tätig sind. Einzugsberechtigt sind hierbei nur Verwertungsgesellschaften, § 60h Abs. 4 UrhG. Auch dieser Vergütungsanspruch wird – wie die Privatkopievergütung – im Wege der Geräteabgabe über die ZPÜ wahrgenommen, wenn Nutzungen nicht ausnahmsweise einzeln abzurechnen sind.

Der Vergütungsanspruch für gesetzliche Werknutzungen für Unterricht und Wissenschaft entsteht beim Urheber und ist nicht im Voraus an Dritte übertragbar (§ 63a Abs. 1 UrhG). Soweit Sendungen, Filme oder Laufbilder entsprechend genutzt werden, kann jedoch auch der eSport-Wettkampfveranstalter als Rechtsinhaber anspruchsberechtigt sein.

a) Nutzung für Unterricht und Lehre, § 60a UrhG

Computerspiele werden immer häufiger in der Bildungsarbeit genutzt – so wurde z.B. in einem Modellprojekt der Stiftung digitale Spielekultur an Schulen in Berlin das Mobile Game *Mario Kart Tour* zur Vermittlung der Funktionsweise von Wahrscheinlichkeitsrechnung und Statistik im Mathematikunterricht eingesetzt.[66] Es gilt die gesetzliche Nutzungserlaubnis des § 60a Abs. 1 UrhG, wonach zur Veranschaulichung von Unterricht und Lehre an Bildungseinrichtungen zu nicht-kommerziellen Zwecken bis zu 15 Prozent eines Werkes genutzt werden können. Während hiernach eine Reihe gesetzlich erlaubter Nutzungen von Computerspielen erfolgen dürften, ist der Anwendungsbereich für den eSport gering. Medieninhalte zu eSport-Wettkämpfen werden in Schulen i.d.R. nicht verwendet; Breitensport-Vereine verwenden zwar zum Training der Spielenden zuweilen Aufzeichnungen von professionellen Wettkämpfen, gelten jedoch nicht als Bildungseinrichtungen und werden daher nicht erfasst. Im Übrigen ist die öffentliche Wiedergabe für Unterricht und Lehre nach § 60h Abs. 2 Nr. 1 UrhG vergütungsfrei.

66 *Stiftung Digitale Spielekultur*, Initiative: Games machen Schule – Modellprojekt „Einsatzmöglichkeiten digitaler Spiele an Berliner Schulen", 2022, abrufbar unter www.stiftung-digitale-spielekultur.de/app/uploads/2022/01/Factsheet_Games-machen-Schule_Berlin-1.pdf (zuletzt eingesehen am 20.03.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) Nutzung für wissenschaftliche Forschung, § 60c UrhG

Zu Gaming und eSport wird zunehmend auch Forschung betrieben, bspw. medien-, rechts- oder bildungswissenschaftlicher Natur.[67] Im Rahmen der gesetzlich erlaubten Nutzung zur Forschung relevant ist v.a. die wissenschaftliche Auswertung von Aufzeichnungen von eSport-Wettkämpfen; andere in diesem Bereich häufig genutzte Forschungsmethoden wie insb. Interviews und Surveys greifen i.d.R. nicht unmittelbar in Schutzrechte ein. Allerdings wird die Auswertung von eSport-Aufzeichnungen zumeist keine relevante Nutzungshandlung (wie z.B. eine Vervielfältigung) darstellen.

Eine Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Zugänglichmachung im Rahmen der eSport-Forschung ist denkbar bei der Erstellung einer Datenbank zur Sammlung bestimmter Wettkampfinhalte[68] oder dem Vorführen von Ausschnitten aus Wettkämpfen im Rahmen eines wissenschaftlichen Vortrags. Zweiteres wird jedoch im Regelfall bereits von der nicht vergütungspflichtigen Zitatschranke des § 51 UrhG erfasst. Erfolgt eine Nutzungshandlung i.S.d. § 60c UrhG, so sind dessen Einschränkungen, insb. die prozentualen Nutzungsgrenzen des Abs. 1 bzw. Abs. 2, zu beachten. Der Anwendungsbereich dieser Schrankenregelung dürfte aufgrund der Natur der im Regelfall durchgeführten Forschung für die eSport-Branche marginal sein.

c) Bibliotheken sowie Archive, Museen und Bildungseinrichtungen, §§ 60e, 60f UrhG

Computerspiele werden als Kulturgut zunehmend in Bibliotheken zur Leihe angeboten, archiviert und in Museen temporär oder ständig ausgestellt.

67 So z.B. am Zentrum für Computerspielforschung DIGAREC der Universität Potsdam, am Kompetenzzentrum eSport Ke§H der Universität Hannover oder am Zentrum für didaktische Computerspielforschung (ZfdC) an der Pädagogischen Hochschule Freiburg.

68 Schon jetzt erstellen Forschende Datenbanken zu Computerspielen, die u.a. besondere pädagogische oder historische Relevanz haben, s. z.B. die Datenbank „Digitale Spielewelten" (abrufbar unter www.stiftung-digitale-spielekultur.de/digitale-spielewelten/, zuletzt eingesehen am 20.03.2023) sowie die Datenbank „Games und Erinnerungskultur" (abrufbar unter https://www.stiftung-digitale-spielekultur.de/games-erinnerungskultur/, zuletzt eingesehen am 20.3.23). Hierüber werden Computerspiele nicht direkt zugänglich bzw. spielbar gemacht, jedoch werden visuelle Spielinhalte, z.B. Screenshots oder Coverdesigns, vervielfältigt und öffentlich zugänglich gemacht.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

So gibt es allein in Deutschland bereits mehrere dezidierte Computerspielmuseen.[69] Dies ist nach § 60e und § 60f UrhG gesetzlich erlaubt. Soweit Vervielfältigungen von Computerspielen angefertigt werden, die der Erhaltung, Indexierung, Katalogisierung und Restaurierung dienen, ist dies gem. § 60h Abs. 2 Nr. 2 UrhG vergütungsfrei. eSport-Aufzeichnungen werden aktuell in Deutschland noch nicht systematisch archiviert oder ausgestellt. Für die eSport-Branche ergibt sich daher noch kein Anwendungsbereich.

3. Vergütungsanspruch bei Weitersendung, § 20b UrhG

Wird ein urheber- oder leistungsschutzrechtlich geschütztes Werk von einem Sendeunternehmen ausgestrahlt und von einem Dritten weitergesendet, hat der Rechtsinhaber einen Vergütungsanspruch gegen den Sender, der die Weitersendung vornimmt (§ 20b Abs. 2 S. 1 UrhG). Der Vergütungsanspruch ist relevant, wenn ein (i.d.R. über eine Streaming-Plattform vom Wettkampfveranstalter) ausgestrahlter eSport-Wettkampf[70] simultan durch ein anderes Sendeunternehmen im Fernsehen oder im Internet[71] übertragen wird. Hierbei werden nicht nur die Urheber- und Leistungsschutzrechte am gespielten Computerspiel, sondern auch diejenigen an der Wettkampfübertragung (insb. das Recht des Sendeunternehmens sowie des Film-/Laufbildherstellers) verletzt.[72] Auf Streaming-Plattformen kommt insbesondere eine Weitersendung im Wege des sog. *Hosting* in Betracht. Auch Live-Streams, in denen der Wettkampf-Stream mit eigener Kommentierung gezeigt wird (sog. *Co-Streaming*), könnten u.U. vergütungspflichtige Weitersendungen darstellen.

Berechtigt, für eine Weitersendung eine Vergütung zu fordern, ist sowohl der Urheber des gesendeten Werks (§ 20b Abs. 2 UrhG) als auch das Sendeunternehmen (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 UrhG) sowie der Film- bzw. Laufbildhersteller (§§ 94 Abs. 4, 95 UrhG). Der eSport-Wettkampfveranstalter ist somit anspruchsberechtigt.

---

69 Bspw. das Computerspielemuseum in Berlin oder das Wandermuseum „Haus der Computerspiele“ aus Leipzig.

70 Denn der Live-Stream eines eSport-Wettkampfs ist Sendung i.S.v. § 20 UrhG, s.o. unter B.II.2.a).

71 Vgl. OLG Hamburg, Urteil vom 08.02.2006 – 5 U 78/05, GRUR-RR 2006, 148 (149) – *Cybersky*.

72 Zu Rechten an Computerspielen i.R.d. Weitersendung s. *Hentsch*, Die Urheberrechte der Publisher bei eSport, MMR-Beil. 2018, 3 (6).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a) Weitersendung bei Hosting

Die Streaming-Plattform *Twitch* ermöglichte es im Wege des Hosting, den Live-Stream eines Kanals unverändert auf einem Drittkanal zu senden, während der Kanalbetreiber des Drittkanals gerade nicht selbst sendete.[73] Hierbei zählten die Zuschauer des Drittkanals nicht zu den Zuschauern des Ursprungskanals und Nachrichten konnten im Chat des Drittkanals gesendet werden.

Eine Weitersendung i.S.d. § 20b UrhG erfordert ein zeitgleich, unverändert und vollständig weiterübertragenes Programm. Beim Hosting wurde die Sendung unverändert und vollständig auf dem Host-Kanal wiedergegeben. Für eine Zeitgleichheit genügt eine automatische technische Aufbereitung des Ursprungssignals mit unmittelbar anschließender Weitersendung, auch wenn diese – wie ggfs. im Fall einer Weitersendung über das Internet – zu einer gewissen Zeitverschiebung führt.[74] Mithin lag eine Weitersendung vor.

Die Hosting-Funktion wurde zum 3. Oktober 2022 eingestellt und durch die Funktion „vorgeschlagene Kanäle" sowie die Möglichkeit des sog. *Raidens* ersetzt.[75] Hierbei erfolgt keine Sendung von fremden Inhalten auf Drittkanälen mehr.

b) Weitersendung bei Co-Streaming

Beim Co-Streaming, z.B. auf der Plattform *Twitch*, wird ein Medieninhalt, z.B. ein Live-Stream, direkt in den Stream eines Dritten eingeblendet, der diesen dann (tlw. mit Filmen des eigenen Gesichts, sog. *Facecam*) kommentieren kann. Dies wird von eSport-Wettkampfveranstaltern häufig gewünscht und gefördert, um Zuschauerzahlen zu steigern.[76] Wettkampfveranstalter können jedoch auch auf zentralisierte Übertragungen über

73 *Chakraborty*, „How to Host on Twitch: Ultimate Guide", Selecthub.com, abrufbar unter https://www.selecthub.com/resources/how-to-host-on-twitch/ (zuletzt eingesehen am 26.04.2023).

74 BGH, Urteil vom 11.04.2013 – I ZR 151/11, ZUM-RD 2013, 314 Rn. 56.

75 *N.b.*, „So nutzt du vorgeschlagene Kanäle", Twitch.tv, abrufbar unter https://help.twitch.tv/s/article/how-to-use-host-mode?language=de (zuletzt eingesehen am 26.04.2023).

76 *Newzoo*, Trends to Watch in 2022 – Games, Esports, Live Streaming, Cloud and the Metaverse!, 2022, 12.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ausschließlich eigene Kanäle setzen, um mehr Kontrolle über die mit dem eSport verbundenen Inhalte zu haben. Eine Übertragung im Wege des Co-Streaming ist jedenfalls technisch möglich, ohne dass sie der Zustimmung des Sendeunternehmens bedarf.[77]

Problematisch bei der Subsumtion des Co-Streaming unter den Begriff der Weitersendung ist, ob der eingeblendete Live-Stream unverändert weiterübertragen wird. Beim Co-Streaming wird der Medieninhalt zwar auf einem Drittkanal gezeigt, hierbei jedoch in ein Stream-Overlay, d.h. eine eigene grafische Oberfläche, eingebettet, vom Kanalbetreiber kommentiert und ggfs. noch mit einem Kamerabild des Gesichts des Kommentierenden ergänzt. Zwar greift der Co-Streamer dadurch nicht in die audiovisuelle Darstellung des gesendeten Medieninhalts ein, ergänzt diese jedoch um eigene audiovisuelle Elemente. Ob dies ausreicht, um eine unveränderte Weitersendung auszuschließen, ist nicht eindeutig. Zudem kann der Co-Streamer auch eigene Regeln für die Anzahl und Zeitpunkte der Werbeunterbrechungen in seinem Stream festlegen, die sich von denjenigen im weiterübertragenen Live-Stream unterscheiden.[78] Zumindest im Fall der Setzung eigener Werbeunterbrechungen geht die wohl h.M. davon aus, dass solcherlei „Rosinenprogramme" nicht vom Kabelweitersenderecht des § 20b UrhG erfasst sind.[79] Sie stellen vielmehr eigenständige Sendungen nach § 20 UrhG dar, für die Nutzungsrechte zur öffentlichen Zugänglichmachung von eSport-Livestreams individualvertraglich einzuholen sind. Beim Co-Streaming wird es sich daher regelmäßig nicht um eine Weitersendung handeln.

77 S. für eine technischen Anleitung zum Co-Streaming *N.b.*, „Richtlinien für das Teilen von Inhalten auf Twitch", Twitch.tv, abrufbar unter https://help.twitch.tv/s/article/twitch-content-sharing-guidelines?language=de (zuletzt eingesehen am 24.03.2023).

78 S. bspw. den Werbungs-Manager für Twitch-Affiliate-Streamer, *N.b.*, „Werbungs-Manager", Twitch.tv, abrufbar unter https://help.twitch.tv/s/article/ads-manager?language=de (zuletzt eingesehen am 24.03.2023).

79 *Dreier*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhG, 7. Auflage, München 2022, § 20b Rn. 22; *Nordemann et al.*, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Auflage, Stuttgart 2018, § 20b UrhG Rn. 12; *Hillig/Oster*, in: Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer (Hrsg.), BeckOK UrhR, 37. Auflage, München 01.02.2023, § 20b UrhG Rn. 14. a.A. *v. Ungern-Sternberg*, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2020, § 20b UrhG Rn. 44.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

c) Ausschluss der Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit

Das Recht der Weitersendung ist grds. verwertungsgesellschaftspflichtig (§ 20b Abs. 1 S. 1 UrhG). Dies ist jedoch ausnahmsweise nicht der Fall, wenn eine Sendung ausschließlich im Internet erfolgt (§ 20b Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UrhG) oder ein Sendeunternehmen Rechte in Bezug auf seine eigenen Sendungen geltend macht (§ 20b Abs. 1 S. 2 Nr. 2 UrhG). Beides wird bei Ansprüchen von Wettkampfveranstaltern in Bezug auf eSport-Wettkämpfe regelmäßig vorliegen. Vergütungsansprüche aus Weitersendung sind im eSport-Kontext also nicht verwertungsgesellschaftspflichtig, Wettkampfveranstalter können ihre Rechte bei (Weiter-)Sendungen durch Dritte individuell wahrnehmen. So unterhält die *Electronic Sports League* (ESL) bspw. eine abschließende Liste, welchen Sendekanälen sie die Übertragung von eSport-Spielen der *ESL Pro Tour* mit Kommentierung gestattet hat.[80]

Es steht Rechtsinhabern jedoch frei, ihre Rechte in eine Verwertungsgesellschaft einzubringen und kollektiv auf vertraglicher Grundlage durchzusetzen. Das hätte den Vorteil, den mit einer Lizenzierung verbundenen Verwaltungsaufwand zu reduzieren. Es würde jedoch voraussetzen, dass sich Wettkampfveranstalter verschiedener eSport-Wettkampfdisziplinen über die Kollektivierung des (Weiter-)Senderechts einig werden, um die für eine kollektive Lizenzvergabe notwendige Repräsentativität (§ 51b UrhG) der Verwertungsgesellschaft sicherzustellen. Dies erscheint aufgrund der teilweise stark divergierenden Geschäftsstrategien der Wettkampfveranstalter zumindest aktuell nicht naheliegend. Zudem hätte die Einbringung in eine Verwertungsgesellschaft aufgrund des bestehenden Abschlusszwangs (§ 34 Abs. 1 S. 1 VGG) zur Folge, dass jeder eine Lizenz zur (Weiter-)Sendung erwerben könnte, wodurch Wettkampfveranstalter keinerlei Kontrolle mehr darüber hätten, welche Dritten konkret die Weiterübertragung vornehmen.

II. Nicht-verwertungsgesellschaftspflichtige kollektive Verwertungsrechte

Des Weiteren kommt die Gründung einer Verwertungsgesellschaft für die Wahrnehmung von Zweitverwertungsrechten in Betracht. Diese sind zwar nicht verwertungsgesellschaftspflichtig, ihre Wahrnehmung ist in der Praxis aufgrund der kleinteiligen Durchsetzung für Rechtsinhaber jedoch oft

80 S. unter https://pro.eslgaming.com/tour/csgo/how-to-watch/ (zuletzt eingesehen am 24.03.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nicht effektiv möglich.[81] Sie werden daher regelmäßig an Verwertungsgesellschaften übertragen.[82]

1. Wiedergabe durch Bild- und Tonträger, § 21 UrhG

Mit dem Zweitverwertungsrecht des § 21 UrhG können Vorträge oder Aufführungen, die auf Bild- und/oder Tonträgern vervielfältigt wurden, öffentlich wahrnehmbar gemacht werden. Erfasst werden nur Vorträge bzw. Aufführungen von Sprach- und Musikwerken. Werke oder leistungsschutzrechtlich geschützte Inhalte, die stattdessen vorgeführt werden können, fallen nicht unter § 21 UrhG, sondern unter das Vorführungsrecht des § 19 Abs. 4 UrhG. Dies gilt für Filmwerke, Laufbilder und Lichtbilder. Soweit Filme Filmmusik enthalten, erfolgt die öffentliche Wahrnehmbarmachung des Films nach § 19 Abs. 4, die Wahrnehmbarmachung der Filmmusik indes nach § 21 UrhG.[83] Selbiges gilt für Computerspiele.

Die betroffenen Werke müssen auf Bild- und/oder Tonträgern aufgezeichnet worden sein. Bild-/Tonträger sind nach § 16 Abs. 2 UrhG alle Vorrichtungen zur wiederholbaren Wiedergabe von Bild- oder Tonfolgen; dies erfasst auch digitale Speichermethoden. Öffentlich wahrnehmbar gemacht werden die Trägermedien, wenn sie unmittelbar für die menschlichen Sinne wahrnehmbar für einen an demselben Ort versammelten Empfängerkreis, der nicht durch persönliche Beziehungen verbunden ist, wiedergegeben werden.[84]

Für den eSport ergibt sich nur ein beschränkter Anwendungsbereich. Zum einen werden Live-Streams oder VoDs in der Regel aus dem Internet abgerufen und so bei der Wiedergabe lediglich digital zwischengespeichert, wobei die Privilegierung des § 44a UrhG greift. Zum anderen ist das Recht nur für Audioelemente wie Spielmusik, Ingame-Sounds und synchronisierte Dialoge relevant. An diesen werden jedoch nicht die Wettkampfveranstalter, sondern die Computerspiel-Publisher die Rechte halten. Soweit die Kommentierung des eSport-Wettkampfs im Einzelfall die Schwelle zum

81 *Freudenberg*, in: Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer (Hrsg.), BeckOK UrhR, 37. Auflage, München 01.02.2023, § 1 VGG Rn. 2.

82 *Dreier*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhG, 7. Auflage, München 2022, § 21 Rn. 10.

83 *Hillig/Oster*, in: Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer (Hrsg.), BeckOK UrhR, 37. Auflage, München 01.02.2023, § 21 UrhG Rn. 5; *Ehrhardt*, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2022, § 21 UrhG Rn. 4.

84 *Ehrhardt*, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2022, § 21 UrhG Rn. 4.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

urheberrechtlichen Werkschutz überschreitet, ist eine Anwendung indes denkbar.

2. Wiedergabe von Funksendungen und öffentliche Zugänglichmachung

Weitaus relevanter für die eSport-Branche ist das sog. „Kneipenrecht" des § 22 UrhG. Es greift, wenn eSport-Live-Streams (§ 20 UrhG) und VoDs (§ 19a UrhG) an öffentlich zugänglichen Orten durch Bildschirm, Lautsprecher oder ähnliche technische Einrichtungen wahrnehmbar gemacht werden. Wiedergaben von eSport-Live-Streams und öffentliche Zugänglichmachungen von eSport-VoDs fallen unter die Norm. Berechtigt sind die Inhaber von Urheber- und Leistungsschutzrechten an den Sendungen sowie den öffentlich zugänglich gemachten Inhalten. Auch der Film- bzw. Laufbildhersteller kann für Nutzungen nach § 22 UrhG kompensiert werden.[85] Für Sendeunternehmen gilt jedoch die Sonderregel des § 87 Abs. 1 Nr. 3 UrhG, wonach eine öffentliche Wahrnehmbarmachung nur an Stellen, die der Öffentlichkeit nur gegen Zahlung eines Eintrittsgeldes zugänglich sind,[86] ausschließliches Recht des Sendeunternehmens ist. Für eSport-Wettkampfveranstalter gelten also unterschiedliche Schutzreichweiten, je nachdem, ob sie als Sendeunternehmen, als Film- oder Laufbildhersteller oder aus abgetretenen Wahrnehmungsrechten an Werken vorgehen.

Öffentliche Orte sind z.B. Bars, Restaurants, Hotels oder auch Public Viewings im Freien.[87] Entscheidend ist die unmittelbare Wahrnehmbarmachung an einem Ort für ein neues Publikum.[88] Jedenfalls bei einer Gesamtheit rasch aufeinander folgender Besucher ist eine Öffentlichkeit problemlos gegeben. Ein Anwendungsbereich für die Wiedergabe von eSport-Wettkämpfen ergibt sich insb. in Kneipen und Bars. Es gibt mehrere Gaming- und eSport-Bars in Deutschland, die Public Viewings für Wettkämpfe anbieten; auch in regulären Bars und Kneipen werden zuweilen eSport-Events ausgestrahlt. Dient die öffentliche Wiedergabe keinem Erwerbszweck, ist

85 Str., s. *Nordemann et al.*, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Auflage, Stuttgart 2018, § 89 UrhG Rn. 42.

86 S. zum Eintrittsgeldbegriff, der auch indirekte und verdeckte Zahlungen erfasst, weiterführend *Nordemann et al.*, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Auflage, Stuttgart 2018, § 87 UrhG Rn. 34.

87 Hierzu im Detail *Nordemann et al.*, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Auflage, Stuttgart 2018, § 87 UrhG Rn. 9 ff.

88 EuGH, Urteil vom 4.10.2011 – C-403/08, C-429/08, Slg. 2011, I-9083 Rn. 196 ff. = EuZW 2021, 466 – *Football Association Premiere League*.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sie ausnahmsweise nach § 52 UrhG zulässig. Ein Erwerbszweck liegt bei der Wiedergabe in Kneipen und Bars hingegen vor, da hierbei Getränke u.a. verkauft werden sollen.

Da das Recht nicht verwertungsgesellschaftspflichtig ist, kann es auch individuell geltend gemacht werden. Lokalitäten müssen also zur Übertragung von eSport-Live-Streams (und -VoDs) Lizenzen mit den jeweiligen Rechtsinhabern, insbesondere den Wettkampfveranstaltern sowie den Publishern, abschließen. Dies erfolgt bereits vereinzelt. Eine Abwicklung über eine Verwertungsgesellschaft, die Lizenzen kollektiv vergibt, könnte die Einholung der entsprechenden Berechtigung jedoch vereinfachen und so ggfs. auch die Ausstrahlung von eSport-Wettkämpfen für Lokalitäten attraktiver machen. Da Wiedergaben unterschiedliche Schutzrechte und Werkarten betreffen, haben die existierenden Verwertungsgesellschaften untereinander Inkassovereinbarungen abgeschlossen, um Lizenzen zentralisiert zu vergeben; zuständig sind GEMA und VG Bild-Kunst.[89] Denkbar wäre eine zukünftige Partizipation der Verwertungsgesellschaft für die Hersteller von Games; aktuell ist für die Übertragung von Gaming- und eSport-Events keine Vergütung an sie zu zahlen.[90]

D. Bewertung und Ausblick

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass im eSport, insbesondere für Wettkampfveranstalter, mehrere Rechte für eine kollektivierte Wahrnehmung in Betracht kommen. Gerade die Privatkopieschranke (§ 53 UrhG) sowie das Kneipenrecht (§ 22 UrhG) haben für Live-Streams und VoDs von eSport-Wettkämpfen einen breiten Anwendungsbereich. Im Falle von Übertragungen im TV und über OTT-Dienste kommt auch das Weitersenderecht des § 20b UrhG in Betracht. Geringer, aber nicht ausgeschlossen, sind die Anwendungsfälle der Vergütung für gesetzlich erlaubte Nutzungen für Forschung und Lehre (§§ 60a-60h UrhG) sowie das Recht der Wiedergabe durch Bild- und Tonträger (§ 21 UrhG).

Der grundsätzlich für den eSport in Betracht kommenden kollektivierten Verwertung steht ihre tatsächliche Machbarkeit gegenüber. Die erfolgreiche Gründung einer Verwertungsgesellschaft bedürfte der Unterstützung

89 *Nordemann et al.*, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Auflage, Stuttgart 2018, § 22 UrhG Rn. 13.

90 *Hentsch*, Die Urheberrechte der Publisher bei eSport, MMR-Beil. 2018, 3 (6).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

der gesamten jeweiligen Branche; sie müsste als solches von einer Branchenvertretung wie dem ESBD (eSport-Bund Deutschland) unter Partizipation der deutschen eSport-Akteure angestrebt werden. Der Umstand, dass insbesondere im Rahmen der Privatkopieschranke erfolgende Vervielfältigungen von eSport-Wettkämpfen i.d.R. sowohl die Schutzrechte der Wettkampfveranstalter als auch diejenigen der Computerspiel-Publisher tangieren, lässt zudem eine Partizipation der eSport-Branche an der Verwertungsgesellschaft für die Hersteller von Games naheliegen. Das hätte nicht nur den Vorteil einer Minimierung des administrativen Aufwands, sondern auch eines geeinten Auftretens gegenüber branchenexternen Dritten, wenn bspw. mit der ZPÜ über Anteile an den Ausschüttungen verhandelt wird.

Zu berücksichtigen ist auch, dass die Verwertungsgesellschaft für die Hersteller von Games bis auf Weiteres nur Vergütungsansprüche aus der Privatkopieschranke wahrnehmen wird. Falls perspektivisch neben der Privatkopievergütung noch weitere Ansprüche kollektiviert wahrgenommen werden sollen, werden die besonderen Vorgaben des VGG noch eine bedeutende Rolle spielen. eSport- (und Games-)Rechtsinhaber werden sich insbesondere darüber einig werden müssen, ob sie bereit sind, die Erfordernisse des Wahrnehmungs- und Abschlusszwangs (§§ 9, 34 VGG) in Kauf zu nehmen. Eine Lockerung der durch einige Branchenakteure erfolgenden Inhaltskontrollen bezüglich des produzierten Contents ist damit notwendigerweise verbunden – diese ist jedoch auch für die erfolgreiche Popularisierung des eSport im medialen Mainstream unumgänglich.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

11. Play hard, work hard – eSport als Fair Game?

Ein Überblick über die Vertragsgestaltung mit eSportlern als Arbeitnehmer unter Berücksichtigung des Jugendschutzes und Besonderheiten beim Sponsoring

Lina Marquard und Adrian Fischer

A. Einleitung

Die Popularität des eSports ist in den letzten Jahren stetig gestiegen und nimmt aktuell weiter zu. eSport-Events werden immer mehr an Sportveranstaltungen des klassischen Sports angepasst. So haben bereits traditionelle Fußballvereine, wie der FC Schalke 04 oder der 1. FC Köln separate eSport Teams. Die Popularität des eSports zeigt sich auch an den wachsenden Zuschauerzahlen: So haben im Jahr 2022 pro Monat 270,9 Millionen Menschen Gamern beim Spielen zugeschaut. Allein auf Twitch, der größten Livestreaming-Plattform für Games, schauten Fans im Jahr 2022 mehr als 20 Milliarden Stunden eSport.[1] Die große Beliebtheit führt zum einen dazu, dass sich immer mehr Menschen dem eSport widmen und sich eine Tätigkeit als eSportler vorstellen können. Insbesondere Kinder und Jugendliche möchten den Traum vom professionellen eSportler leben und sich dahingehend spezialisieren. So machen allein in Deutschland die 6- bis 19-Jährigen insgesamt 23 % der Videospieler aus.[2] Zum anderen hat die wachsende Beliebtheit dazu geführt, dass große Unternehmen wie Mercedes Benz und ALDI bei eSport-Events als Sponsor auftreten.[3] Das Sponsoring macht zudem den größten Teil des Umsatzes in der eSport-Branche

1 Iwd, E-Sport begeistert Millionen, abrufbar unter https://www.iwd.de/artikel/e-sport-begeistert-millionen-556635/?gclid=EAIaIQobChMI5f6Esqbl_QIVFCwYCh3LbQDFEAAYAyAAEgKccvD_BwE (zuletzt eingesehen am 28.04.2023).

2 Statista, Verteilung der Videogamer in Deutschland nach Alter im Jahr 2022, abrufbar unter https://de.statista.com/statistik/daten/studie/290890/umfrage/altersverteilung-von-computerspielern-in-deutschland (zuletzt eingesehen am 28.04.2023).

3 Horizont, Aldi entwickelt eigene Gaming-Marke, abrufbar unter https://www.horizont.net/marketing/nachrichten/e-sports-aldi-entwickelt-eigene-gaming-marke-188883?cref resh=1 (zuletzt eingesehen am 28.04.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aus.[4] Diese Aspekte zeigen, dass der eSport mehr als ein Hobby ist und zum Beruf vieler Menschen werden kann. Sie können von Vereinen akquiriert werden und neben ihrem Gehalt von Preisgeldern und Sponsoring profitieren.[5] Aus diesen Gründen folgt ein Überblick über die Vertragsgestaltung mit professionellen eSportlern. Es wird sich mit der Frage beschäftigt, ob eSport überhaupt Arbeit ist und welche Rechte und Pflichten daraus resultieren. Zudem werden die Besonderheiten bei Minderjährigen herausgearbeitet. Daneben wird ebenfalls das Sponsoring von den eSportlern behandelt. Im Vordergrund stehen dabei die Vertragsgestaltung und die rechtlichen Besonderheiten, die beim Sponsoring mit eSportlern beachtet werden müssen.

B. Vertragsgestaltung mit eSportlern als Arbeitnehmer

Für die Einordnung des eSportlers als Arbeitnehmer sind mehrere Aspekte zu berücksichtigen. Zum einen muss eSport überhaupt als Arbeit definiert werden können. Zum anderen muss die jeweilige Tätigkeit des eSportlers auch als Arbeitsverhältnis eingeordnet werden können, um den eSportler als Arbeitnehmer im rechtlichen Sinne qualifizieren zu können.

I. eSport als Arbeit

eSport (electronic sports) bezeichnet das sportwettkampfmäßige Spielen von Video- und Computerspielen nach festgelegten Regeln.[6] eSport kann dadurch jedoch nicht automatisch auch als Sport qualifiziert werden. Dafür sind grundsätzlich drei Faktoren zu berücksichtigen: (1) Die motorische Leistung des Spielers muss am Eingabegerät (2) in Reaktion auf die Bildschirminhalte (3) bei gleichzeitiger, gedanklicher Beherrschung des

4 Saarbrücker Zeitung, Das Geschäft mit digitalem Sport wächst kräftig, abrufbar unter https://www.saarbruecker-zeitung.de/sz-spezial/internet/der-umsatz-im-e-sport-waechst-kraeftig-danke-sponsoring-medienrechten-und-ticketverkaeufen_aid-45188477 (zuletzt eingesehen am 28.04.2023).

5 So auch *Hilgert/Eickhoff*, Jugendschutz im eSport, MMR Beilage 2018, 16 (19).

6 Gem. § 2 Abs. 1 Satz 2 der Satzung des eSport-Bund Deutschland e.V. v. 15.01.2018, abrufbar unter https://esportbund.de/wp-content/uploads/2018/03/Satzung-ESBD-2018-01.pdf (zuletzt eingesehen am 28.04.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Spielablaufs erfolgen.[7] Sport dient damit vorrangig der Gesundheitsförderung.[8] Der eSport ist jedoch vor allem durch gewerbliche Veranstalter und durch die Softwareindustrie geprägt und dient damit vor allem wirtschaftlichen und nicht notwendigerweise gesundheitlichen Gründen. Zudem sprechen die Spielelemente beim eSport gegen die Einordnung als Sport, wie beispielsweise die Tatsache, dass Computerspiele nicht zwingend einen kompetitiven Inhalt haben oder vereinzelt Glücksspielelemente beinhalten. Deshalb scheidet die Zuordnung als Sport mangels objektiv messbaren Wettbewerbes grundsätzlich aus.[9] Auf die Qualifizierung des eSport als Sport soll jedoch nicht weitgehender eingegangen werden, da sie zumindest für die Einordnung des eSportlers als Arbeitnehmer nicht vorrangig von Bedeutung ist.

Für die Qualifizierung des eSportlers als Arbeitnehmer ist wichtig, ob eSport überhaupt Arbeit im rechtlichen Sinne sein kann. Unter Arbeit ist der planmäßige Einsatz der körperlichen und geistigen Kräfte zur Erreichung eines wirtschaftlich messbaren Zwecks zu verstehen.[10] Die sportliche Betätigung ist dann als Arbeit zu qualifizieren, wenn der Sporttreibende unter Ausnutzung seiner sportlichen Fähigkeiten bei persönlicher Abhängigkeit zum einen ein eigenes wirtschaftliches Interesse verfolgt und zum anderen die wirtschaftlichen Interessen des Dienstberechtigten fördert.[11]

II. Bedeutung des Arbeitnehmerbegriffs

Die Anforderungen an die Arbeitnehmereigenschaft sind im nationalen Recht in § 611a BGB geregelt. Nach § 611a BGB sind die Kriterien für die Einordnung als Arbeitnehmer die weisungsgebundene, fremdbestimmte Arbeit in persönlicher Abhängigkeit gegenüber dem Arbeitgeber. Der Arbeitnehmerbegriff wird im nationalen Recht in drei Kategorien eingeteilt: (1) Arbeitnehmer, (2) arbeitnehmerähnliche Personen und (3) Selbständige. Damit ist er enger gefasst als der unionsrechtliche Arbeitnehmerbegriff, der im Ergebnis einen dualistischen Arbeitnehmerbegriff (Arbeitnehmer und

7 *Jagnow/Baumann*, eSport aus verbandlicher Perspektive, MMR-Beil. 2018, 12 (13).
8 Fischer, JurisPR-SteuerR, 3. Auflage 2020, § 33c, Rn. 3.
9 *Ennuschat* in: GewO, § 33d, Rn. 17a f.; Nothelfer, Die Anwendbarkeit des technischen Arbeitsschutzrechts bei spielbezogenen eSport-Tätigkeiten, RdA 2020, 211, (212).
10 BAG, Urteil vom 12.12.1990 – 4 AZR 269/90, NZA 1991, 306.
11 *Reinecke,* Die Begriffe Arbeitnehmer und Beschäftigter, NJW 2018, 2081, (2083).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Selbstständige) formuliert.[12] Bei einem Vergleich der Anwendungsbereiche des Arbeitnehmerbegriffs im deutschen und dem EU-Recht ist allerdings zu beachten, dass nicht pauschal von einem Arbeitnehmerbegriff des EuGH gesprochen werden kann.[13] Die Bedeutung des Arbeitnehmerbegriffs richte sich nach der jeweiligen Gesetzesmaterie.[14] Dennoch verwendet der EuGH mehrfach die folgende Definition des Arbeitsverhältnisses:[15] „Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht aber darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält."[16] Jedoch fehlt der Definition des EuGH eine eindeutige Abgrenzung zwischen Selbstständigkeit und Arbeitnehmer.[17] Der EuGH stellt diesbezüglich nur auf das Merkmal der Weisung ab.[18] Das Merkmal der Weisung allein ermöglicht jedoch keine Abgrenzung zwischen Arbeitnehmern und selbstständigen Dienstnehmern.[19] Im deutschen Recht wird zur Unterscheidung der Selbstständigkeit und des Arbeitsverhältnisses über das (Hilfs-)Kriterium der Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers auf dessen Eingliederung in den Betrieb des Arbeitgebers abgestellt.[20] Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass der europäische Arbeitnehmerbegriff im Gegensatz zum nationalen Arbeitnehmerbegriff keine Eingrenzung mit Blick auf das Merkmal der Leistungserbringung vornimmt.[21]

12 *Barrein,* Das Recht auf Home-Office, Berlin 2022, S. 59 f.
13 *Wank,* Die Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH zum Arbeitnehmerbegriff, EuZA 2023, 22 (32).
14 EuGH, Urteil vom 01.03.2012 – C-393/10 = NZA 2012, 313, Rn. 30.
15 *Wank,* Die Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH zum Arbeitnehmerbegriff, EuZA 2023, 22 (32).
16 EuGH, Urteil vom 03.07.1986 -RS 66/55 = NVwZ 1987, 41.
17 *Wank,* Die Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH zum Arbeitnehmerbegriff, EuZA 2023, 22 (34).
18 *Wank,* Die Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH zum Arbeitnehmerbegriff, EuZA 2023, 22 (34).
19 *Koops/Nothelfer,* Der sozialversicherungsrechtliche Status von E-Sportlern, NZS 2021, 918 (919); *Wank*, EuZA 2023, 22 (34).
20 S*pinner* in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage, München 2023, § 611a, Rn. 81.
21 *Wank,* Die Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH zum Arbeitnehmerbegriff, EuZA 2023, 22 (35).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

III. eSportler als Arbeitnehmer

Fraglich erscheint indes, ob eSportler als Arbeitnehmer qualifiziert werden können und unter welchen Voraussetzungen die Arbeitnehmereigenschaft angenommen werden kann. Das Weisungsrecht des Arbeitgebers gegenüber dem eSportler kann sich nach deutschem Recht auf Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit beziehen.[22] § 611a BGB statuiert, dass der Arbeitnehmer zur Leistung von Arbeit verpflichtet wird. Professionelle eSportler können inzwischen ausreichend verdienen, um ihren Lebensunterhalt ausschließlich mit eSport zu bestreiten. Außerdem nehmen sie ihre eSport-Tätigkeit unter Einsatz ihrer geistigen und sportlichen Fähigkeiten vor und fördern damit die eigenen wirtschaftlichen Interessen, sowie die wirtschaftlichen Zwecke des Arbeitgebers. Folglich stellt eSport die Leistung von Arbeit dar. Dabei kann die Tätigkeit eines eSportlers grundsätzlich in drei Kernelemente eingeteilt werden: Training, Wettbewerb und Werbetätigkeiten. Sogar Tätigkeiten, die nicht unmittelbar im Zusammenhang mit der eigentlichen eSport-Tätigkeit stehen, können der beruflichen Betätigung zugerechnet werden. Ein Beispiel dafür ist das Streamen auf Plattformen wie Twitch, auf denen Personen den eSportlern oder auch Streamern live zuschauen können.[23] Dabei muss die Tätigkeit nicht unbedingt leistungsbezogen sein, ein Unterhaltungsbezug genügt. Da solche Veranstaltungen wiederum zur Popularität des eSportlers beitragen und damit auch die wirtschaftlichen Zwecke des Arbeitgebers fördern, können diese Tätigkeiten auch als Arbeit im Rechtssinne qualifiziert werden.[24] Weiterhin stellt sich die Frage nach der örtlichen Weisungsbindung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber beim Spielen von Computerspielen. Generell erstreckt sich das Weisungsrecht des Arbeitgebers auch auf den Leistungsort.[25] Sowohl das Training, der Wettbewerb und die Werbetätigkeiten können jedoch auch online und damit ohne Bindung an einen konkreten Ort durchgeführt werden. Daher bedarf es grundsätzlich auch keiner Beschränkung auf ein Home-Office, da diese Tätigkeiten generell von überall aus getätigt werden können. Ob ein Fortfall der örtlichen Weisungsbindung

22 *Francken/Nothelfer/Schlotthauer,* Der Arbeitnehmer im professionellen eSport, NZA 2019, 865 (867).

23 *Ennuschat* in: GewO, § 33d, 9. Auflage, München 2020, Rn. 17a ff.

24 *Francken/Nothelfer/Schlotthauer,* Der Arbeitnehmer im professionellen eSport, NZA 2019, 865 (868).

25 *Krieger/Rudnik/Povedano Peramato,* Homeoffice und Mobile Office in der Corona-Krise, NZA 2020, 473, (474).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

beim eSport vorliegt, richtet sich daher nach dem Vertrag und bei keiner expliziten Regelung nach den Vertragsauslegungsgrundsätzen nach §§ 133, 157 BGB.[26] Zu berücksichtigen gilt jedoch, dass die Arbeitsmittel (Computer und Zubehör) dem neuesten Stand entsprechen müssen, um die höchstmögliche Arbeitsleistung abrufen zu können. Die statusrechtliche Einordnung des eSportlers wird daher im Regelfall aufgrund des typischen Tätigkeitsbildes eine solche als Arbeitnehmer- oder arbeitnehmerähnlich sein. Es kann daher regelmäßig dahinstehen, ob in dem Vertrag der eSportler ein Arbeitsverhältnis nicht vorliegen soll – insbesondere zum Zweck bestimmte Pflichten des Arbeitgebers zu unterlaufen – da die Rechtsprechung eine Gesamtabwägung bzgl. bestimmter typischer Arbeitnehmertätigkeiten vornimmt.[27]

IV. Arbeitnehmerschutz

Wird die Tätigkeit eines eSportlers als Arbeit definiert und ist der eSportler als Arbeitnehmer zu qualifizieren, so sind in der Folge die arbeitsschutzrechtlichen Vorschriften für Arbeitnehmer zu berücksichtigen.

Für die Anwendung arbeitsschutzrechtlicher Vorschriften bei eSportlern muss der persönliche und sachliche Anwendungsbereich der jeweiligen arbeitsschutzrechtlichen Regelungen eröffnet sein. Bei den Tätigkeiten eines eSportlers sind sowohl physische als auch psychische Verletzungen in Betracht zu ziehen, weshalb neben § 618 BGB als zentrale Arbeitnehmerschutznorm (sog. bürgerlich-rechtliche Grundnorm[28]) das ArbZG, das ArbSchG, sowie die ArbStättV in Betracht zu ziehen sind. Physische Verletzungen können ähnlich wie bei gewöhnlichen Bürotätigkeiten auftreten und aufgrund der schnellen Eingaben des eSportlers zum Beispiel Handverletzungen verursachen. Ferner ist auch die Bildschirmzeit zu berücksichtigen, die Auswirkungen auf die Sehqualität des eSportlers haben kann.[29] Als psychische Gefährdungen sind zum einen der hohe Leistungs-

26 *Maties* in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann (Hrsg.) BeckOGK BGB (Hrsg.), Stand: 01.01.2023, § 611a, Rn. 111 ff.

27 ausführlich zur Abgrenzung selbstständige/unselbstständige Tätigkeit: *Koops/Nothelfer,* Der sozialversicherungsrechtliche Status von E-Sportlern, NZS 2021, 918 (919).

28 *Joussen* in: BeckOK Arbeitsrecht, § 618 BGB, Rn. 5; Oetker in: Staudinger, § 618 BGBG, Rn. 21.

29 *Kurt/Nothelfer,* Die Anwendbarkeit des technischen Arbeitsschutzrechts bei spielbezogenen eSport-Tätigkeiten, RdA 2020, 211 (216).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

druck zu nennen, da sowohl im Training als auch im Wettbewerb eine ständige Konkurrenzsituation besteht. Zum anderen ist die Arbeitsintensität zu nennen, die besteht, wenn sich der eSportler über einen Zeitraum von vielen Stunden konzentrieren muss, um die maximale Leistung abrufen zu können.[30]

§ 618 BGB normiert im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB gewisse Fürsorgepflichten des Dienstberechtigten gegenüber dem Dienstverpflichteten. Dabei ist der Arbeitgeber verpflichtet, dass die vom Arbeitnehmer zu nutzende Räume und Gerätschaften so bereitzustellen sind, dass daraus keine Gefahr für Leben und Gesundheit droht.[31] Das bedeutet, dass aus den Örtlichkeiten, sowie aus der Benutzung der Hard- und Software keine Gefahren für den Dienstverpflichteten erwachsen. Da bei Tätigkeiten im eSport auch Fürsorgepflichten über mehrere Tage denkbar sind, kann sich die Fürsorgepflicht auch auf den Schlafraum, die Verpflegung, sowie die Arbeits- und Erholungszeit ausweiten. Eine Verletzung der Pflichten aus § 241 Abs. 2 BGB kann einen Erfüllungs- oder Schadensersatzanspruch nach sich ziehen.[32] Neben § 618 BGB existieren konkretere Arbeitsschutznormen, die beim eSport relevant werden können.

Das ArbZG hat beispielsweise gem. § 1 Nr. 1 ArbZG zum Ziel, die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer zu gewährleisten. Das ArbZG ist die einfachgesetzliche Ausgestaltung des primärrechtlichen Grundrechts auf gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen nach Art. 31 Abs. 1 und Abs. 2 GrCH und dient für zivilrechtliche Arbeitsverhältnisse der Umsetzung der seit 2. August 2004 in Kraft getretenen Arbeitszeitrichtlinie (RL 2003/88/EG).[33] Mit Blick auf den eSport sind dabei vorwiegend auf Risiken bezüglich Ergonomie und der Arbeitsintensivität hinzuweisen, da physische Risiken wie die Nutzung und Bedienung bestimmter Geräte, sowie das ständige Sitzen und Lichteinflüsse durch den Computer beim Spielen stark erhöht sind.[34]

30 *Kurt/Nothelfer,* Die Anwendbarkeit des technischen Arbeitsschutzrechts bei spielbezogenen eSport-Tätigkeiten, RdA 2020, 211 (217); *Oberwetter,* Burn-out-Brauchen wir ein Anti-Stress-Gesetz?, ZRP 2015, 204 (205).

31 *Kurt/Nothelfer*, Die Anwendbarkeit des technischen Arbeitsschutzrechts bei spielbezogenen eSport-Tätigkeiten, RdA 2020, 211, (217).

32 *Witschen* in: Hau/Poseck (Hrsg.) BeckOK BGB, Stand:01.02.2023, § 618, Rn. 144.

33 Wissenschaftliche Dienste (WD) 6, 3000 – 011/18, S. 5, abrufbar unter https://www.bundestag.de/resource/blob/544868/149a6c3ee8429929e7ed862ba362bf9a/wd-6-011-18-pdf-data.pdf (zuletzt eingesehen am 28.4.2023).

34 *Kohte,* Arbeitsschutz in der digitalen Arbeitswelt, NZA 2015, 1417 (1419).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Überdies kann der Bildschirmarbeitsplatz des eSportlers als Arbeitsstätte i.S.d. § 2 Abs. 5 ArbStättV bzw. § 2 Abs. 7 ArbStättV (Telearbeitsplatz) eingeordnet werden. Der Unterschied zwischen Bildschirmarbeitsplatz und Telearbeitsplatz liegt darin, dass der Bildschirmarbeitsplatz ein sich in Arbeitsräumen befindender Arbeitsplatz ist und der Leistungsort damit beim Arbeitgeber liegt. Beim Telearbeitsplatz ist der Leistungsort im Privatbereich der Beschäftigten. Die Pflichten des Arbeitgebers richten sich vorwiegend nach § 3 ArbStättV, wonach der Arbeitgeber u.a. festzustellen hat, ob die Beschäftigten Gefährdungen beim Einrichten und beim Betreiben von Arbeitsstätten ausgesetzt sind oder ausgesetzt werden können.[35] Ist im Einzelfall nicht von einer Arbeitsstätte i.S.d. ArbStättV auszugehen, so sind dennoch die arbeitsschutzrechtlichen Vorgaben des ArbSchG zu beachten. § 3 Abs. 1 ArbSchG enthält die Grundpflichten des Arbeitgebers. Der Arbeitgeber ist danach verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen.

V. Beendigung der Verträge

Orientiert man sich bei eSport-Verträgen an Verträgen aus dem traditionellen Sport, ist auffällig, dass diese meist befristet sind. Hierbei kann die Vertragslaufzeit auch teilweise auf eine Saison beschränkt werden.[36] Gem. § 620 Abs. 3 BGB greift dann das Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG). Eine Befristung muss stets nach § 14 TzBfG zulässig sein. Im Profisport wird hierbei auf die Eigenart der Arbeitsleistung abgestellt, die die Befristung rechtfertigt, § 14 Abs. 1 Nr. 4 TzBfG.[37] Begründet wird dies damit, dass sportliche Höchstleistungen erwartet werden.[38] Es stellt sich nun die Frage nach der Übertragbarkeit. Grundsätzlich muss beim eSport zwischen der Tätigkeit als Wettkämpfer und der Tätigkeit der (Selbst-)Vermarktung differenziert werden.[39] Innerhalb der Wettkampftätigkeit kann grundsätzlich von der Erzielung sportlicher Höchstleistungen ausgegangen

35 *Wiebauer* in: Landmann/Rohmer, ArbStättV, § 1, Rn. 2.
36 *Krumrey*, Befristung in Spielerverträgen im E-Sport in: Maties (Hrsg.), eSport-Recht, Baden-Baden 2020, S. 162 f.
37 BAG, Urt. v. 16.1.2018 – 7 AZR 312/16, = NZA 2018, 703 (703).
38 BAG, Urt. v. 16.1.2018 – 7 AZR 312/16 = NZA 2018, 703 (704).
39 Ausführlich dazu *Krumrey*, Befristung in Spielerverträgen im E-Sport in: Maties (Hrsg.), eSport-Recht, Baden-Baden 2020, S. 167.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

werden. Etwas anderes kann sich lediglich daraus ergeben, wenn sich die Weisungsbefugnis nicht auf die sportliche Höchstleistung bezieht, sondern die Vermarktung der Person als solche im Vordergrund steht. Allerdings hat selbst der BAG Verträge mit Künstlern als sachlich begründete Befristungen aufgezählt.[40] Daher ist davon auszugehen, dass die Befristung von Arbeitsverträgen im eSport zulässig ist. Dies führt dazu, dass eine ordentliche Kündigung grundsätzlich ausgeschlossen ist, es sei denn, dass dies vorher vereinbart wurde, § 15 Abs. 3 TzBfG. Das bedeutet, dass der Vertrag entweder durch Zeitablauf nach § 620 Abs. 1 BGB oder durch die fristlose Kündigung gem. § 626 BGB endet. Hierfür muss ein wichtiger Grund herangezogen werden. Das Nichterbringen der sportlichen Höchstleistung ist nicht als wichtiger Grund anzusehen.[41] Dafür spricht, dass gerade kein bestimmter Leistungserfolg gefordert wird.[42] Sofern Rückschlüsse auf die Profisportlerverträge geschlossen werden, ist die Einnahme von leistungssteigernden Substanzen nicht gestattet und kann einen wichtigen Grund darstellen.[43] Die damit einhergehende Rufschädigung kann ebenfalls einen Kündigungsgrund darstellen.[44] Zudem ist in Bezug auf den eSport auch an Cheating als Kündigungsgrund zu denken.[45]

VI. Zwischenergebnis

Der eSportler ist dann nach § 611a BGB als Arbeitnehmer zu qualifizieren, wenn dieser unter Anwendung seiner sportlichen Fähigkeiten in persönlicher Abhängigkeit in erster Linie seinen Lebensunterhalt verdient und dabei die wirtschaftlichen Interessen des Arbeitgebers fördert. Besonderheiten beim eSport sind mit Blick auf die Weisungsbefugnis des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer festzustellen, da sich diese – formuliert in § 106 GewO – auf Inhalt, Ort, Zeit und Durchführung beziehen kann, der eSportler im Regelfall jedoch davon befreit wird, an einem vom Arbeitgeber

40 BAG, Beschluss vom 12.10.1960 – Gr. Senat 1/59 (3 AZR 65/56) = NJW 1961, 798 (799).

41 *Baumann/Pasternak*, Beendigung des Vertragsverhältnisses in: Frey (Hrsg.), eSport und Recht, Baden-Baden 2021, § 19, Rn. 24.

42 *Dies.*

43 *Günther* in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann (Hrsg.), BeckOGK BGB, 2023, § 626, Rn. 478.

44 *Ders.*

45 *Baumann/Pasternak*, Beendigung des Vertragsverhältnisses in: Frey (Hrsg.), eSport und Recht, Baden-Baden 2021, § 19, Rn. 24.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fest vorgeschriebenen Ort die Spielleistung zu erbringen. Zwar wird der Arbeitnehmer hin und wieder Besprechungen, Spielübungen oder Taktiken am Ort des Arbeitgebers haben. Regelmäßig wird aber dem eSportler überlassen, wo er die Spiele spielt, solange der eSportler gewährleisten kann, die bestmögliche Leistung abrufen zu können, wie beispielsweise keinen Spielnachteil aufgrund von veralteter Hardware zu haben. Vielmehr sind beim eSport bereits bestehende arbeitsrechtliche Überlegungen auf die virtuelle Arbeit zu übertragen.

Mit Blick auf den Arbeitsschutz sind vor allem Regelungen aus dem § 618 BGB, dem ArbSchG, des ArbZG und der ArbStättV zu beachten. Die Arbeitsintensität, der ein eSportler sowohl auf physischer als auch auf psychischer Ebene ausgesetzt ist, muss insbesondere mit Blick auf das Alter der Spielenden beachtet werden. Die jeweilig zu berücksichtigen Schutzpflichten des Arbeitgebers können nicht pauschal formuliert werden, sondern hängen von dem konkreten Vertragsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ab. Schlussendlich steht ein interessengerechtes Ergebnis, gerade in Hinsicht auf die konkrete Schutzwürdigkeit des Spielers, im Vordergrund.

C. Besonderheiten bei Minderjährigen

Im Gegensatz zum traditionellen Sport befinden sich auf vielen eSport Titeln Altersfreigaben. Seit der Novellierung des Jugendschutzgesetzes im Jahr 2003 werden auch Computerspiele von der Altersfreigabe erfasst.[46] Das bedeutet, dass Computerspiele gem. § 12 Abs. 1 JuSchG den Kindern und Jugendlichen nur zugänglich gemacht werden dürfen, wenn diese für ihre entsprechende Altersstufe gekennzeichnet sind. Als Organisation der freiwilligen Selbstkontrolle fungiert hier die USK (freiwillige Selbstkontrolle Unterhaltungssoftware GmbH).[47] Eine Pflicht zur Kennzeichnung besteht nicht, jedoch dürfen nicht gekennzeichnete Spiele nur für Erwachsene zugänglich gemacht werden.[48] Beliebte eSport Titel in Deutschland sind

46 *Liesching* in: Erbs/Kohlhaas (Hrsg.), Strafrechtliche Nebengesetze Kommentar, 244. EL, München 2023, § 12 JuSchG, Rn. 1.

47 *Hentsch* in: Hoeren/Sieber/Holznagel (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, 58. EL, München 2022, Teil 22 Games, Rn. 39 f.

48 *Ders.*

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

beispielsweise League of Legends, Counter-Strike: Global Offensive, DOTA 2, Fortnite, Hearthstone – Heroes of Warcraft und Overwatch.[49]

Hearthstone hat eine USK-Freigabe von 0 Jahren[50] und zählt zu den Sammelkartenspielen. League of Legends hat eine Freigabe von 12 Jahren und zählt zu den Strategiespielen[51] und selbst Counter-Strike: Global Offensive, das zu den Shooter-Spielen gehört, hat eine Altersfreigabe von 16 Jahren.[52] Grundsätzlich sind die wenigsten Spiele erst ab 18 Jahren freigegeben.

Dieser Auszug von Beispielen verdeutlicht, dass die meisten beliebten eSport-Titel für Minderjährige freigegeben sind. Das kann dazu führen, dass Kinder und Jugendliche bereits in frühen Jahren mit dem eSport beginnen und sich schnell zu professionellen und gefragten Spielern entwickeln. Weltweit wurden bereits sechsjährige Spieler unter Vertrag genommen.[53] Auf nationaler Ebene war der jüngste Teilnehmer der Fortnite WM (freigegeben ab 12 Jahren[54]) 13 Jahre alt und gewann 50.000 US-Dollar.[55]

I. Abschluss der Spielerverträge

Die Beschäftigung von Minderjährigen weist rechtliche Besonderheiten auf. So müssen insbesondere die Vorschriften des BGB sowie das JugendschutzG und das JugendarbeitsschutzG berücksichtigt werden.

49 ESBD, Was ist eigentlich eSport?, abrufbar unter https://esportbund.de/esport/ (zuletzt eingesehen am 28.04.2023).

50 USK, Hearthstone – Heroes of Warcraft, abrufbar unter https://usk.de/usktitle/35975/ (zuletzt eingesehen am 28.04.2023).

51 USK, League of Legends, abrufbar unter https://usk.de/usktitle/26380/ (zuletzt eingesehen am 28.04.2023).

52 USK, Counter-Strike: Global Offensive, abrufbar unter https://usk.de/usktitle/33661/ (zuletzt eingesehen am 28.04.2023).

53 eSports.com, Die jüngsten Esport-Profis der Welt abrufbar unter https://www.esports.com/de/die-juengsten-esport-profis-der-welt-186599 (zuletzt eingesehen am 28.04.2023).

54 USK, Informationen der USK zu Fortnite, 2019 abrufbar unter https://usk.de/informationen-der-usk-zu-fortnite/ (zuletzt eingesehen am 28.04.2023).

55 ran, Deutschlands jüngster Teilnehmer der Fortnite WM, 2019 abrufbar unter https://www.ran.de/esports/video/deutschlands-juengster-teilnehmer-der-fortnite-wm-clip (zuletzt eingesehen am 28.04.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Vorschriften des BGB

Zunächst muss beachtet werden, dass Kinder unter sieben Jahren gem. § 104 BGB geschäftsunfähig sind, so dass der gesetzliche Vertreter das Kind stets vertreten muss. Kinder ab sieben Jahren und unter 18 Jahren sind beschränkt geschäftsfähig, § 106 BGB. Beschränkt Geschäftsfähige können lediglich rechtlich vorteilhafte Geschäfte abschließen, andernfalls benötigen Sie die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, § 107 BGB. Zudem können Minderjährige ebenfalls Rechtsgeschäfte abschließen, wenn sie die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirken, die ihnen zu dem Zweck oder zur freien Verfügung gestellt wurden, § 110 BGB („Taschengeldparagraph").

Bei Minderjährigen beginnt es üblicherweise nicht mit dem klassischen Arbeitsvertrag, sondern mit einer Mitgliedschaft in einem Verein. Ein Arbeitsvertrag stellt durch die oben genannten Verpflichtungen stets einen rechtlichen Nachteil dar. Sofern hier Mitgliedsbeiträge erhoben werden, handelt es sich ebenfalls um einen rechtlichen Nachteil. Dies gilt auch für die sog. Gratisverträge, bei denen ein Mitgliedsbeitrag erst mit Eintritt der Volljährigkeit fällig wird.[56] Bei bezahlbaren Mitgliedschaftsbeiträgen stellt sich die Frage, ob der Minderjährige diese selbst bewirken kann. Mitgliedsbeiträge können mehrmals im Jahr oder gar monatlich fällig werden. Grundsätzlich muss der Minderjährige die Leistung vollständig erbringen.[57] Teilleistungen werden nur wirksam, sofern es sich um ein teilbares Geschäft handelt.[58] Dies ist bei Mitgliedsbeiträgen der Fall. Für den bezahlten Zeitraum ist der Vertrag danach wirksam. Der Teil, der in der Zukunft liegt, bleibt schwebend unwirksam.[59] Allerdings ist zu beachten, dass eine Vereinsmitgliedschaft wie ein Arbeitsverhältnis weitere Pflichten begründen kann, wie beispielweise die Verpflichtung zu regelmäßigen Trainingszeiten. Ob als „Mittel" auch die Arbeitskraft verstanden werden kann, ist fraglich. Eine direkte Anwendung ist mit dem Wortlaut nicht

56 *Lakies* in: Jugendarbeitsschutzgesetz Basiskommentar, 9. Auflage, Frankfurt am Main 2022, Einl., Rn. 51; *Latzel/Zöllner*, Anfänglich kostenlose Verträge mit Minderjährigen, NJW 1031 (1035).

57 *Spickhoff* in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg (Hrsg.), MüKo BGB, 9. Auflage, München 2021, § 110, Rn. 12.

58 *Duden* in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann (Hrsg.), BeckOGK BGB, 2023, § 110, Rn. 42.

59 *Spickhoff* in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg (Hrsg.), MüKo BGB, 9. Auflage, München 2021, § 110, Rn. 16; *Duden* in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann (Hrsg.), BeckOGK BGB, 2023, § 110, Rn. 42.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

vereinbar, denn die Arbeitskraft kann bereits nicht als Mittel überlassen werden.[60] Eine Analogie erscheint nicht notwendig, denn der Minderjährige ist ausreichend über die Grundsätze des fehlerhaften Arbeitsverhältnisses geschützt. Zudem fehlt es an der Vergleichbarkeit der „zur Verfügung gestellten Mittel" mit den Mitteln i.S.e. Arbeitsleistung.[61] Um unwirksame Verträge zu vermeiden, sollte die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vorliegen. Jedoch statuiert § 113 BGB als sog. Arbeitsmündigkeit[62] eine Ausnahme. Danach kann der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen ermächtigen, ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis einzugehen. Der Minderjährige ist dann für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, die die Eingehung oder Aufhebung des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses oder andere sich daraus ergebenen Verpflichtungen betreffen.[63] Zudem gilt diese Norm auch für Selbstständige oder arbeitnehmerähnliche Personen.[64] Das bedeutet, dass die Qualifikation als Arbeitnehmer nicht entscheidend ist.

2. Vorschriften des JArbSchG

Weiterhin können die Vorschriften des JArbSchG greifen. Maßstab hierfür ist nicht die Arbeitnehmereigenschaft, sondern ob ein Minderjähriger beschäftigt wird. Die Regelungen des Jugendarbeitsschutzgesetzes finden gem. § 1 Abs. 1 JArbSchG Anwendung, wenn Personen unter 18 Jahren als Arbeitnehmer oder mit sonstigen Dienstleistungen, die der Arbeitsleistung von Arbeitnehmern ähnlich sind, beschäftigt werden.

Grundsätzlich ist die Beschäftigung von Kindern unter 15 Jahren gem. §§ 5 Abs. 1, 2 Abs. 1 JArbSchG verboten. § 5 JArbSchG ist hierbei ein Ver-

60 *Mansel* in: Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 18. Auflage, München 2021, § 110 Rn. 4; Wendtland in: Hau/Poseck (Hrsg.), BeckOK BGB, 65. Edition 2023, § 110, Rn. 11.

61 *Duden* in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann (Hrsg.), BeckOGK BGB, 2023, § 110, Rn. 24 f; (a.A. *Rodi*, Die Rechtsnatur des § 110 BGB, Tübingen 2021, S. 118 ff.).

62 *Preis* in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 23. Auflage, München 2023, § 113, Rn. 2; *Ahrens/Heicke* in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann (Hrsg.), BeckOGK BGB 2019, § 113, Rn. 2.

63 *Lakies* in: Jugendarbeitsschutzgesetz Basiskommentar, 9. Auflage, Frankfurt am Main 2022, Einl., Rn. 100 f.

64 *Ders.*

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

botsgesetz i.S.d. § 134 BGB und führt zur Nichtigkeit des Vertrages.[65] Es gelten in der Folge die Grundsätze über das fehlerhafte Arbeitsverhältnis.[66] Eine Ausnahme hiervon findet sich in § 5 Abs. 3 JArbSchG, wenn das Kind über 13 Jahre alt ist, die Einwilligung des Personenberechtigten vorliegt und die Beschäftigung leicht und für Kinder geeignet ist. Dies ist der Fall, wenn Sicherheit, Gesundheit, Schulbesuch und die Fähigkeit dem Unterricht zu folgen nicht nachteilig beeinflusst werden.[67] Ein Indiz hinsichtlich des eSports für negative Beeinflussung stellt hier das Spielen von eSport-Titeln mit nicht entsprechender Altersfreigabe dar.

Weiterhin muss genau untersucht werden, ab wann eine Beschäftigung vorliegt. Tätigkeiten im eigenen Interesse und für den eigenen Bedarf stellen keine Beschäftigung dar.[68] Dazu zählen auch Spiel, Sport und Hobbys.[69] Ferner gehören dazu auch Betätigungen innerhalb eines Vereins.[70] Problematisch wird es jedoch bei öffentlichen Veranstaltungen, wie beispielsweise Wettbewerben. Grundsätzlich sind öffentliche Veranstaltungen eines Vereins als Freizeitveranstaltungen anzusehen, auch wenn auf Seiten des Vereins ein wirtschaftliches Interesse besteht und die Einnahmen dem Verein zugutekommen.[71] Jedoch kann nicht von einer Freizeitbetätigung ausgegangen werden, sofern die Mitwirkung des Minderjährigen vermarktet wird und eine Verpflichtung zur Ableistung der Tätigkeit besteht oder diese durch eine erhebliche zeitliche Beanspruchung und eine gewisse Regelmäßigkeit besteht.[72] Dies ist insbesondere bei Sponsoring-Veranstaltungen der Fall.[73] Zudem ist gerade die Vermarktung ein großer Bestandteil der eSportler. Damit unterliegen die eSport-Veranstaltungen auch ohne arbeitsvertragliche Beziehungen den Bestimmungen des Jugendarbeitsschutzgesetzes.

65 *Tilmanns* in: Hennsler/Willemsen/Kalb (Hrsg.), Arbeitsrecht Kommentar, 10. Auflage, Köln 2022, § 5 JArbSchG, Rn. 2; *Lakies* in: Jugendarbeitsschutzgesetz Basiskommentar, 9. Auflage, Frankfurt am Main 2022, § 5, Rn. 1.

66 *Dies.*

67 *Weyand* in: Nomos-BR JArbSchG, 2.Online-Auflage 2016, § 5, Rn. 23.

68 *Ders.* § 5, Rn. 25.

69 *Lakies* in: Jugendarbeitsschutzgesetz Basiskommentar, 9. Auflage, Frankfurt am Main 2022, § 1, Rn. 9.

70 *Weyand* in: Nomos-BR JArbSchG, 2.Online-Auflage 2016, § 1, Rn. 26.

71 *Lakies* in: Jugendarbeitsschutzgesetz Basiskommentar, 9. Auflage, Frankfurt am Main 2022, § 1, Rn. 10; *Weyand* in: Nomos-BR JArbSchG, 2.Online-Auflage 2016, § 1, Rn. 28.

72 *Weyand* in: Nomos-BR JArbSchG, 2.Online-Auflage 2016, § 1, Rn. 30.

73 *Lakies* in: Jugendarbeitsschutzgesetz Basiskommentar, 9. Auflage, Frankfurt am Main 2022, § 1, Rn. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Die relevanten Besonderheiten für den eSport sind die Arbeits- und Ruhezeiten der Minderjährigen. Minderjährige dürfen nicht mehr als acht Stunden täglich und nicht mehr als 40 Stunden wöchentlich beschäftigt werden, vgl. § 8 Abs. 1 JArbSchG. Zudem sind die Ruhepausen gem. § 11 JArbSchG einzuhalten und es müssen 12 Stunden Freizeit gem. § 13 JArbSchG zwischen den Arbeitszeiten liegen. Zu beachten ist ferner die geregelte Nachtruhe nach § 14 JArbSchG. Jugendliche dürfen danach nur von 6 bis 20 Uhr beschäftigt werden. Ebenfalls besteht grundsätzlich ein Verbot der Beschäftigung an Samstagen (§ 16 JArbSchG) und an Sonntagen (§ 17 JArbSchG). Sofern also von einer arbeitsvertraglichen Beziehung ausgegangen wird, indem Trainingszeiten oder ähnliches stattfinden, müssen diese Vorschriften eingehalten werden.

3. Beendigung der Verträge

Die Beendigung der Verträge weist zu den oben genannten Ausführungen kaum Besonderheiten auf. Sofern dem Minderjährigen die Arbeitsmündigkeit nach § 113 BGB erteilt wurde, kann er eigenständig das Verhältnis beenden und die Kündigung kann gegenüber ihm erklärt werden. Andernfalls ist diese gegenüber dem gesetzlichen Vertreter zu erklären, § 131 BGB.

II. Teilnahme an Events

Problematischer als das Abschließen der Spielerverträge könnte sich die Teilnahme an Events gestalten. Auf minderjährige Zuschauer innerhalb der Events wird nicht eingegangen.

1. Einschreibung zu den Events

Zunächst werden sich die eSportler zu den Events einschreiben müssen. Dies kann beispielsweise durch ein Anmeldeformular geschehen. Zu beachten ist jedoch, dass im Einzelfall die vorherige Zustimmung des gesetzlichen Vertreters vorliegen muss. Fraglich ist, ob die Teilnahme bei eSport-Events einen lediglich rechtlichen Vorteil darstellt. Dies ist von den Teilnahmebedingungen abhängig. Kein lediglich rechtlicher Vorteil liegt vor, wenn der Minderjährige zur Teilnahme verpflichtet oder eine

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Anmeldegebühr erhoben wird.[74] Innerhalb des Events ist es möglich, dass personenbezogene Daten verarbeitet werden. Auch hier liegt ein rechtlicher Nachteil vor.[75] Die Einwilligung zur Datenverarbeitung kann gem. Art. 8 Abs. 1 DS-GVO erst ab einem Alter von 16 Jahren selbst erteilt werden. Zudem kann auch die Höhe des Preisgeldes eine Rolle spielen. Übersteigt das Preisgeld einen gewissen Betrag und muss versteuert werden, liegt ebenfalls ein rechtlicher Nachteil vor.[76]

2. Zugang zu Wettbewerben

Weiterhin ist fraglich, ob die Events für Minderjährige zugänglich sind. eSport-Events als solche sind nicht im JuSchG zu finden.[77] Jedoch verbietet § 6 Abs. 1 JuSchG den Jugendlichen die Anwesenheit in öffentlichen Spielhallen oder ähnlich vorwiegend dem Spielbetrieb dienenden Räumen. Hierbei wird an den Begriff der Spielhallen und spielhallenähnliche Unternehmen i.S.d. § 33i GewO angeknüpft.[78] Das BVerwG hat 2005 ebenfalls ein Internet-Café als spielhallenähnliches Unternehmen qualifiziert. Dazu wurde ausgeführt, dass es der Spielhallenerlaubnis nach § 33i Abs. 1 S. 1 GewO bedürfe, sofern Gewerbetreibende in ihren Räumen Computer aufstellen, die sowohl zu Spielzwecken als auch zu anderen Zwecken genutzt werden können und der Schwerpunkt in der Nutzung der Computer zu Spielzwecken liege.[79] Sofern diese Rechtsprechung strikt auf sog. Gaming-Häuser übertragen werden würde, besteht ein Zutrittsverbot der Jugendlichen, § 6 Abs. 1 JuSchG.

Teilweise wird vertreten, dass dieser Ansicht nicht mehr gefolgt werden könne.[80] Begründet wird dies dadurch, dass reine eSport-Events, in denen

74 *Oppong*, Rechtliche Aspekte des E-Sports – Teil 4: Preisgelder und Jugendschutz, LHR Magazin 2022, abrufbar unter https://www.lhr-law.de/magazin/e-sportrecht/e-sport-preisgelder/ (zuletzt eingesehen am 28.04.2023).

75 *Duden* in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann (Hrsg.), BeckOGK BGB, 2023, § 107, Rn. 121 f.

76 *Oppong*, Rechtliche Aspekte des E-Sports – Teil 4: Preisgelder und Jugendschutz, LHR Magazin 2022, abrufbar unter https://www.lhr-law.de/magazin/e-sportrecht/e-sport-preisgelder/ (zuletzt eingesehen am 28.04.2023).

77 *Hilgert/Eickhoff*, Jugendschutz im eSport, MMR – Beilage 2018, 16 (18).

78 *Liesching* in: Jugendschutzrecht Kommentar, 6. Auflage, München 2022, § 6 JuSchG, Rn. 5.

79 BVerwG, Urteil vom 09.03. 2005 – 6 C 11/04 = NVwZ 2005, 961 (961).

80 So *Scheyhing*, Jugendliche bei eSport-LAN-Events – Jugendschutz im eSport, MMR-Aktuell 2016, 382190.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

der Gewinn durch das Geschick der Spielenden erreicht wird, nicht unter Spielhallen zu subsumieren seien.[81]

Eine andere Auffassung vertritt, dass eSport als anderes Spiel i.S.d. § 33d GewO qualifiziert werden könne, sofern Preisgelder gewonnen werden können und die Veranstaltung ortsgebunden erfolge.[82] Die Ansichten verfolgen damit beide den Ansatz, dass die Qualifikation der Spielhalle von einem Preisgeld abhängig ist bzw. von der Gewinnmöglichkeit. Allerdings ist zu beachten, dass der Schutzzweck des JuSchG sich auf die Entwicklung einer Spielleidenschaft bezieht,[83] wodurch die Gewinnmöglichkeit nicht das einzige Kriterium ist. Zwar wird das Vorliegen einer Spielhalle ebenfalls bei Hallen mit sportlicher Betätigung abgelehnt. Mangels Gleichstellung von Sport und eSport ist eine Übertragbarkeit zu verneinen. Aus diesen Gründen sollte eher davon ausgegangen werden, dass öffentliche LAN-Partys und Gaming-Häuser als Spielhallen erfasst werden können.[84] Auch in der Praxis wird der sichere Weg gewählt, indem eSport-Veranstalter den Zugang zu LAN-Bereichen erst ab 18 Jahren freigeben.[85]

Schließlich muss gem. § 13 JuSchG darauf geachtet werden, dass die entsprechenden Altersfreigaben der Spiele eingehalten werden.

3. Zeiten der Wettbewerbe

Wie bereits ausgeführt, gibt es insbesondere zu den Zeiten der Beschäftigungen von Jugendlichen strenge Vorschriften. Üblicherweise finden eSport-Events, wie auch klassische Sportturniere an den Wochenenden statt und diese können bis in die Abendstunden reichen. Grundsätzlich gilt, dass Jugendliche nur von 6 bis 20 Uhr beschäftigt werden dürfen (§ 14 JArbSchG). Zudem sind die Wochenenden Ruhetage i.S.d. §§ 16 f. JArbSchG. Allerdings gibt es hierfür Ausnahmen.

So kann eine Mitwirkung bei Musikaufführungen, Theatervorstellungen und anderen Aufführungen, bei Aufnahmen im Rundfunk, auf Ton- und

81 *Scheyhing*, Jugendliche bei eSport-LAN-Events – Jugendschutz im eSport, MMR-Aktuell 2016, 382190.

82 *Reeckmann* in: Pielow (Hrsg.) BeckOK GewO, 58. Edition 2022, § 33i, Rn. 13a.

83 *Liesching* in: Jugendschutzrecht Kommentar, 6. Auflage, München 2022, § 6 JuSchG, Rn. 1.

84 *Hilgert/Eickhoff*, Jugendschutz im eSport, MMR – Beilage 2018, 16 (18); *Liesching* in: Jugendschutzrecht Kommentar, 6. Auflage, München 2022, § 6 JuSchG, Rn. 8.

85 Bspw. in der Dreamhack abrufbar unter https://www.dreamhack-hannover.de/de/lan-byoc/ (zuletzt eingesehen am 28.04.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Bildträger sowie bei Film- und Fotoaufnahmen bis 23 Uhr erlaubt sein. Diese Ausnahmen gelten seit 2021 ebenfalls für Sportveranstaltungen.[86] Vor dieser Einführung wurde sich dafür ausgesprochen, dass die großen Sportveranstaltungen ebenfalls als Aufführung qualifiziert werden könnten und damit unter die Ausnahme fallen würden. Dies wurde allerdings mit der Begründung abgelehnt, dass an die Ausnahme des Sports innerhalb dieses Gesetzes bereits gedacht wurde.[87] Die Gesetzesänderung zeigt jedoch, dass die Ausnahme gerade nicht angedacht wurde. Vielmehr wurde in der Gesetzesbegründung angeführt, dass der Einsatz Minderjähriger Profisportler keine Seltenheit sei und Spiele üblicherweise nach 20 Uhr ausgetragen würden.[88] Eine Übertragbarkeit der Ausnahme für Sportveranstaltungen auf den eSport ist jedoch mangels Gleichstellung weiterhin abzulehnen. Da sich für den eSport noch keine Ausnahmen finden, könnte nochmals daran angeknüpft werden, die eSportler als Artisten einer Aufführung anzusehen. Dafür könnte auch der große Zuspruch von Let's Plays und Liveübertragungen der Events sprechen. Schließlich muss noch beachtet werden, dass die Ausnahmen gem. § 14 Abs. 7 S. 2 JArbSchG nicht greifen, sofern sie gegen Bestimmungen des JuSchG verstoßen. Das bedeutet, dass im Falle einer Spielhalle und dem daraus resultierenden Zutrittsverbot erst recht keine Ausnahme für die Nachtruhe gemacht werden darf.

Ein ähnliches Problem ergibt sich bei den Ruhetagen nach §§ 16, 17 JArbSchG, wobei wieder Ausnahmen für Aufführungen (Nr. 7) und Sport (Nr. 9) anwendbar sind. Die oben genannten Argumente können wieder angeführt werden.

III. Zwischenergebnis

Im Ergebnis lässt sich feststellen, dass Minderjährige eSportler in ihrer Ausübung sehr eingeschränkt sind und schlecht gefördert werden können. Insbesondere die Teilnahme an den Events kann beschränkt bzw. sogar verboten sein. Sinn und Zweck des Jugendarbeitsschutzgesetzes ist, Jugendliche vor einer möglichen Überlastung durch Arbeit zu schützen.[89] Innerhalb

86 Änderung § 14 JArbSchG vom 23.07.2021, abrufbar unter https://www.buzer.de/gesetz/956/al150860-0.htm (zuletzt eingesehen am 28.04.2023).
87 *Hilgert/Eickhoff*, Jugendschutz im eSport, MMR – Beilage 2018, 16 (19).
88 BT Drucks. 19/29893 S. 24
89 *Weyand* in: Nomos-BR JArbSchG, 2.Online-Auflage 2016, § 1, Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

des traditionellen Sports im professionellen Bereich ist es gewöhnlich, dass Jugendliche an ihre körperlichen Grenzen stoßen. Im Hinblick auf Theater- und Liveaufführungen können die Jugendlichen auch nach der Aufführung Nachteilen ausgesetzt sein, wie beispielsweise beim Teilnehmen an einer Castingshow.[90] Es ist dementsprechend nicht ersichtlich, warum ausgerechnet der Schutz hinsichtlich des eSports weitreichender sein soll als bei den anderen Ausnahmen.[91] Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Relevanz des eSports nicht bedacht wurde, wodurch dringender Handlungsbedarf des Gesetzgebers besteht. In der Übergangszeit ist es wünschenswert, dass wenigstens eine Analogie zu den Ausnahmen herangezogen werden kann, da die Regelungslücke planwidrig erscheint und die Interessenlage vergleichbar ist.

D. Vertragsgestaltung des Sponsorings

Die Vertragsabschlüsse im Sponsoring erscheinen insofern problematisch, als dass die finale Einordnung des Sponsoringvertrages nicht geklärt ist. Zudem ist zu fragen, ob es Besonderheiten in Bezug auf Minderjährige gibt und an welche Voraussetzungen sich der Sponsor halten muss.

I. Dogmatische Einordnung des Sponsoringvertrages

Das Rechtsverhältnis zwischen Sponsoren und Gesponserten wird entsprechend dem Vertragsgegenstand als Sponsoringvertrag bezeichnet.[92] Vertragsgegenstand sind vertragliche Abreden, nach denen der Sponsor dem Gesponserten Unterstützung finanzieller und/oder materieller Art zu gewähren hat und der Gesponserte dem Sponsor als Gegenleistung Nutzungsrechte einräumt.[93] Ferner wird der Sponsor verpflichtet, den Ge-

90 Ähnlich *Schlicht*, Neu vs. Alt: eSport und Jugendarbeitsschutz – ein Appell an den Gesetzgeber, SpoPrax 2021, 200 (203).

91 Ähnlich *Baumann/Pasternak* in: eSport und Recht, § 16, Rn. 22; *Schlicht*, Neu vs. Alt: eSport und Jugendarbeitsschutz – ein Appell an den Gesetzgeber, SpoPrax 2021, 200 (203).

92 *Rudolph,* Sponsoring und Werbung in: Frey (Hrsg.) eSport und Recht, Baden-Baden 2020, § 25, Rn. 7.

93 *Voigt* in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann (Hrsg.), BeckOGK BGB, 2023, § 311 BGB, Rn. 1077.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sponserten in sportlicher, kultureller, sozialer und ökologischer Hinsicht finanziell zu unterstützen oder diesem Sachmittel oder Dienstleistungen zur Verfügung zu stellen.[94] Der Gesponserte wird dazu verpflichtet, die kommunikativen Ziele des Sponsors zu unterstützen, insbesondere in Form von werbenden Tätigkeiten für den Sponsor.[95] Der Sponsoringvertrag wird im BGB nicht typisiert und ist daher gemäß § 311 BGB als Vertrag sui generis einzuordnen. Die konkret ausgestalteten Rechte und Pflichten zwischen Sponsor und Gesponserten können daher insbesondere Vertragselemente aus Tausch, Dienstvertrag, Werkvertrag und Lizenzen enthalten. Von der Rechtsprechung wird der Sponsoringvertrag dann als Werkvertrag mit Geschäftsbesorgungscharakter gemäß § 675 BGB i.V.m. § 631 Abs. 1 BGB qualifiziert, wenn bestimmte Werbemaßnahmen vertraglich im Vordergrund stehen. Dann ist der für den Werkvertrag erforderliche konkret geschuldete Erfolg des Unternehmers maßgebend für die rechtliche Einordung des Vertrages.[96] Hingegen ist von einem Geschäftsbesorgungsvertrag mit dienstvertraglichen Elementen nach § 675 Abs. 1 BGB i.V.m. § 611 BGB auszugehen, wenn vertraglich eine regelmäßige, werbemäßige Betreuung im Vordergrund steht, da im Umkehrschluss die geschuldeten Einzelmaßnahmen in ihrer rechtlichen Bedeutung zurücktreten.[97] Schlussendlich ist für die Beurteilung der Vertragstypisierung eine Einzelfallbetrachtung notwendig, es verbietet sich daher eine pauschale rechtliche Qualifizierung des Sponsoringvertrages. Mithin ist der im konkreten Vertrag zum Ausdruck kommende Parteiwillen zwischen Sponsor und Gesponserten maßgebend.[98]

II. Sponsoring bei Minderjährigen

Bei Sponsoringverträgen zwischen Minderjährigen und Sponsoren kann ebenfalls die Arbeitsmündigkeit gem. § 113 BGB greifen, da der Schutz-

94 *Voigt* in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann (Hrsg.), BeckOGK BGB, 2023 § 311 BGB, Rn. 1094.

95 OLG Dresden vom 02.03.2006 – 13 U 2242/05 = BeckRS 2011, 116564, Rn. 9.

96 BGH, Versäumnisurteil vom 17.05.2018 – VII ZR 70/17 = NJW-RR 2018, 1319 (1319).

97 *Rudolph,* Sponsoring und Werbung in: Frey (Hrsg.) eSport und Recht, Baden-Baden 2020, § 25, Rn. 9; BGH, Versäumnisurteil vom 17.05.2018 – VII ZR 70/17 = NJW-RR 2018, 1319, Rn. 12.

98 *Voigt* in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann (Hrsg.), BeckOGK BGB, 2023, § 311, Rn. 1095.1.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zweck der Norm über den engeren Gegenstandsbereich von Dienstverträgen oder Arbeitsverträgen hinausgeht.[99] Hierbei ist die Reichweite der Ermächtigung im Einzelfall maßgeblich. Andernfalls greifen die Vorschriften über die beschränkte Geschäftsfähigkeit.

III. Vorgaben für den Sponsor

Schließlich muss der Sponsor bezüglich des Sponsorings auf Events und der damit einhergehenden Übertragung die Regeln des Medienstaatsvertrages (MStV) und des Jugendmedienstaatsvertrages (JMStV) beachten. Bei eSport-Übertragungen im Fernsehen liegt es nahe, dass Rundfunk vorliegt. Allerdings gilt dies auch für Livestreams auf Plattformen, wie beispielsweise Twitch.[100] Regelungen für das Sponsoring finden sich insbesondere in § 10 MStV. So muss beispielsweise eindeutig auf die Sponsoring-Vereinbarung hingewiesen werden und die Finanzierung durch den Sponsor muss deutlich werden. Weiterhin darf durch das Sponsoring die redaktionelle Verantwortung und die Unabhängigkeit des Rundfunkveranstalters nicht beeinträchtigt werden. Zudem gelten einige Werbegrundsätze und Kennzeichnungspflichten aus § 8 MStV entsprechend, vgl. § 10 Abs. 6 MStV. Für das Sponsoring hinsichtlich Minderjähriger ist insbesondere § 6 JMStV zu beachten.

IV. Beendigung der Verträge

Bei einem Sponsoring-Vertrag handelt es sich grundsätzlich um befristete Verträge, die als Dauerschuldverhältnisse zu qualifizieren sind.[101] Sie können entweder aufgrund einer Störung der Geschäftsgrundlage gem. § 313 BGB oder mithilfe einer außerordentlichen Kündigung nach § 314

99 *Spickhoff* in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg (Hrsg.), MüKo BGB, 9. Auflage, München 2021, § 113, Rn. 6; *Ahrens/Heicke* in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann (Hrsg.), BeckOGK BGB 2019, § 113, Rn. 14.

100 So auch *Rudolph,* Sponsoring und Werbung in: Frey (Hrsg.) eSport und Recht, Baden-Baden 2020, § 25, Rn. 28.

101 *Voigt* in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann (Hrsg.), BeckOGK BGB, 2023, § 311, Rn. 1137. Voigt in: BeckOGK, § 311, Rn. 1137; *Rudolph,* Sponsoring und Werbung in: Frey (Hrsg.) eSport und Recht, Baden-Baden 2020, § 25, Rn. 56.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

BGB beendet werden.[102] Hierbei wird, wie auch bei der außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses, ein wichtiger Grund gem. § 314 BGB benötigt. Dies ist der Fall, wenn die Fortführung des Vertrages für den Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen unzumutbar ist.[103] Es können auch ähnliche Gründe wie bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses herangezogen werden, wie beispielsweise Doping oder rufschädigendes Verhalten.[104]

E. Fazit

Im Regelfall kann davon ausgegangen werden, dass ein eSportler arbeitnehmertypische Tätigkeiten ausübt, weshalb die neben den allgemeinen geltenden Schutzpflichten für Arbeitnehmer gem. § 618 BGB, die arbeitsrechtlichen Vorgaben nach dem ArbZG, der ArbStättV und des ArbSchG vom Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu beachten sind. Die jeweilig aus den verschiedenen Gesetzen normierten Schutzpflichten hängen von dem konkreten Vertragsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ab. Hierbei steht ein interessengerechtes Ergebnis, gerade mit Blick auf die Schutzwürdigkeit des eSportlers, im Vordergrund.

Daraus ist zu schlussfolgern, dass beim eSport bereits bestehende arbeitsrechtliche Regelungen auf die virtuelle Arbeit übertragbar sind und daher grundsätzlich kein Bedarf besteht, für eSport-Tätigkeiten neue Regelungen zu schaffen. Zu beachten ist jedoch, dass in der Praxis Verträge von eSportlern existieren, in denen arbeitstypische Merkmale (Weisung, Abhängigkeit des Dienstverpflichteten) intentional in den Hintergrund gedrängt werden, um arbeitsrechtliche Pflichten zu umgehen. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass die Rechtsprechung in der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit stets eine Gesamtabwägung vornimmt und weniger auf das Bestehen einzelner Merkmale schaut. Nur danach bemisst die Rechtsprechung, ob eine abhängige oder unabhängige Tätigkeit vorliegt.

---

102 *Rudolph,* Sponsoring und Werbung in: Frey (Hrsg.) eSport und Recht, Baden-Baden 2020, § 25, Rn. 56.

103 BGH, Urteil vom 07.03. 2013 – III ZR 231/12 = NJW 2013, 2021 (2022); BGH, Urteil vom 09.03. 2010 – VI ZR 52/09 = NJW 2010 1874 (1875).

104 Dazu ausführlich: *Rudolph,* Sponsoring und Werbung in: Frey (Hrsg.) eSport und Recht, Baden-Baden 2020, § 25, Rn. 55 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zusammenfassend ist in Bezug auf Minderjährige eSportler festzuhalten, dass einige Besonderheiten beachtet werden müssen. Hinsichtlich der Vertragsabschlüsse finden die Regelungen über beschränkt Geschäftsfähige Anwendung. Um den Minderjährigen nicht von einem gesetzlichen Vertreter abhängig zu machen, ist es ratsam eine Arbeitsmündigkeit i.S.d. § 113 BGB zu erteilen. Ansonsten gibt es zu den Vertragsabschlüssen keine eklatanten Probleme. Anders sieht dies in der Teilnahme an den Events aus. Die strengen Vorschriften und die nur eng definierten Ausnahmen lassen kaum die Möglichkeit zu, dass Minderjährige teilnehmen können. Sei es in Bezug auf die Zeiten oder in Bezug auf den Zugang. In diesen Konstellationen besteht dringender Handlungsbedarf der Legislative. Kinder und Jugendlichen sollen im eSport genauso gefördert werden können, wie auch beim Ausüben des Sports oder bei künstlerischen Betätigungen. Insbesondere weil eSport aus der heutigen Zeit nicht mehr wegzudenken ist und sich weiterhin durchsetzen wird.

Die Vertragsnatur des Sponsoringvertrages wird von der Literatur unterschiedlich eingeordnet. Der BGH sieht in dem Sponsoringvertrag grundsätzlich einen Geschäftsbesorgungsvertrag mit entweder dienstvertraglichem oder werkvertraglichem Schwerpunkt, der jeweils im Einzelfall zu bestimmen ist. Vertragsgegenstand wird in der Praxis häufig die finanzielle Förderung des Gesponserten sein, während der Gesponserte dazu verpflichtet wird, die kommunikativen Ziele des Sponsors zu unterstützen, insbesondere in Form von werbenden Tätigkeiten für den Sponsor. Hinsichtlich des Sponsorings bei Minderjährigen bestehen kaum Besonderheiten. Vielmehr muss der Sponsor die Regelungen des MStV und des JMStV beachten.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

12. eSport als Spiegel der digitalen Gesellschaft – eine Analyse der Plattformisierung des Ökosystems

Tobias M. Scholz

A. Einleitung

In den jüngsten Jahren hat der eSport-Bereich eine weitreichende Evolution durchlaufen und eine Vielzahl neuer Akteure haben sich auf diesem Feld etabliert. Es wird immer wieder ersichtlich, dass die eSport-Landschaft ein höchst diverses Spektrum abdeckt und potenziell sämtliche gesellschaftliche Bereiche integriert. Daher ist es sowohl schwierig als auch wenig zielführend, eSport in eine klar umrissene Kategorie einzuordnen. eSport geht über bloße Sportlichkeit oder elektronisches bzw. kompetitives Videospielen hinaus. Zwar mögen diese Kategorisierungen auf einer grundlegenden Ebene zutreffen, jedoch weist eSport Verbindungen zu Kultur, Sport, Unterhaltung, Medien, Wirtschaft, Technologie, Gesundheit, Bildung und vielen weiteren Aspekten auf.[1] eSport fungiert als interdisziplinäres Thema, eine Einordnung in nur eine der genannten Kategorien ließe die anderen Bereiche unberücksichtigt. Aufgrund dieser adaptiven Eigenschaften ist es wenig überraschend, dass eSport zu einem gesellschaftlichen Phänomen avanciert ist.[2]

Gleichwohl neigt die eSport-Forschung häufig dazu, sich auf eine spezifische Perspektive zu konzentrieren, was ein sektorielles Denkmuster („Silo-Denken") begünstigt, dass die Komplexität von eSport vereinfacht.[3] Aber: eSport beinhaltet sportliche Elemente, unterstützt die digitale Bildung, ist Teil des medialen Ökosystems, vermittelt kulturelle Werte und fungiert selbstverständlich als Geschäftsfeld.

Im eSport lassen sich zahlreiche Parallelen zur digitalen Gesellschaft erkennen, insbesondere in Bezug auf das, was wir gegenwärtig für die

1 *Scholz/Nothelfer*, Research for CULT Committee – Esports, Brüssel 2022.
2 *Scholz*, Deciphering the World of eSports, International Journal on Media Management 2020, 1–12.
3 *Pizzo/Su/Scholz/Baker/Hamari/Ndanga*, Esports Scholarship Review: Synthesis, Contributions, and Future Research, Journal of Sport Management 2022, 228–239.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

digitale Gesellschaft prognostizieren. In der digitalen Gesellschaft gibt es ebenso ein digitales Interface, das den Menschen ermöglicht, sich im digitalen Raum zu bewegen und zu interagieren („digitaler Zwilling").[4] Die Covid-19-Pandemie hat den Digitalisierungsprozess erheblich beschleunigt, da viele Unternehmen gezwungen waren, Konzepte wie Remote Work zu implementieren.[5] Durch die anhaltende Pandemie wurden diese Veränderungen verfestigt und institutionalisiert, sodass digitales Arbeiten und Leben zur Normalität geworden sind. Jedoch ergeben sich daraus neue Herausforderungen in Bereichen wie Gesundheit, soziale Isolation, Überwachung und Kommunikationsformen, was wiederum zu neuen Phänomenen wie der Zoom-Fatigue[6] oder der Zoombification[7] führt. Dieser Aspekt verdeutlicht, wie eng eSport und die digitale Gesellschaft miteinander verflochten sind und unterstreicht die Relevanz einer umfassenden und interdisziplinären Betrachtung beider Bereiche in Forschung und Praxis.

B. Plattformisierung der Gesellschaft

eSport kann in diesem Zusammenhang als Spiegel für die digitale Gesellschaft herangezogen werden, insbesondere im Hinblick auf die Plattformisierung und die Rolle der Plattformbetreiber. Plattformen stellen einen integralen Bestandteil des eSport-Geschäftsmodells dar und gewinnen zunehmend an Bedeutung in der digitalen Gesellschaft insgesamt.[8] Interaktionen zwischen Plattformbetreibern und Nutzern sind für den Erfolg und die Nachhaltigkeit sowohl von eSport als auch der digitalen Gesellschaft insgesamt von entscheidender Bedeutung. Die Erfahrungen aus dem eSport-Bereich können daher wertvolle Erkenntnisse für die Gestaltung und das Verständnis der digitalen Gesellschaft liefern.

---

4 *Pu/Xiao/Kota*, Virtual Games Meet Physical Playground: Exploring and Measuring Motivations for Live Esports Event Attendance, Sport in Society 2022, 1886–1908.

5 *Kniffin* et al., COVID- 19 and the Workplace: Implications, Issues, and Insights for Future Research and Action, American Psychologist 2021, 63–77.

6 *Richter*, Locked-Down Digital Work, International Journal of Information Management 2020.

7 *Scholz*, Auswirkungen einer hybriden Arbeitswelt auf die Unternehmenskultur und die Risiken einer Zoombification, in: Wiedemann/Stein/Fonseca (Hrsg.), Impulse zur Risk Governance – Anstöße für die Weiterentwicklung, Siegen 2022, 245–251.

8 *Scholz*, Der E-Sport als Ökosystem am Beispiel der Plattform Battle.net, Medienwirtschaft 2020, 22–29.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

eSport kann als repräsentatives Beispiel für die digitale Gesellschaft angesehen werden, insbesondere wenn man die Rolle von Publishern betrachtet.[9] Die Publisher verfügen über die Macht, sämtliche Entscheidungen zu treffen und beispielsweise die Server von einem Tag auf den anderen abzuschalten. Eine ähnliche Situation herrscht bereits in der Wirtschaft, wo Unternehmen wie Netflix, Apple oder Meta ihre Dienste potenziell einstellen und damit bestimmte Lebensbereiche beeinträchtigen könnten. Die Abhängigkeit von solchen Plattformen wurde bereits durch den Ausfall von Amazons Cloud-Dienst in den USA deutlich, der dazu führte, dass Slack und andere Services nicht mehr erreichbar waren.[10]

Die digitale Gesellschaft ist auf Plattformen angewiesen, ohne die das digitale Leben nicht stattfinden kann. Obwohl es hypothetisch erscheint, dass ein profitorientiertes Unternehmen auf sein lukratives Geschäftsmodell eines plattform-as-a-service Produkts verzichtet, zeigt der eSport-Bereich, dass Plattformen ein integraler Bestandteil des Geschäftsmodells sind. Unternehmen wie Riot, Valve, Epic Games oder Activision Blizzard möchten, dass die Kunden so viel Zeit wie möglich auf ihren Plattformen verbringen.

Die digitale Gesellschaft ist somit plattformisiert und Trends wie das Metaverse bestätigen die Fortdauer dieser Entwicklung. Dennoch wird eine Plattform ohne aktive Nutzer scheitern und dem Unternehmen Schaden zufügen. Ein Beispiel hierfür ist Battlefield 2042, das aufgrund einer geringen Anzahl an Spielern in Südafrika nicht mehr spielbar ist.[11] Obwohl das Spiel momentan in einem schlechten Zustand ist, verdeutlicht dieses Beispiel, dass die Spielerschaft eine sehr wichtige Rolle am Erfolg eines Spiels einnimmt.[12]

Der eSport zeigt, dass ein Publisher zwar rechtlich die Entscheidungsfreiheit besitzt, jedoch aufgrund wirtschaftlicher Überlegungen auf die Bedürfnisse der Spielerschaft eingehen und somit ein qualitativ hochwertiges Spiel anbieten muss. Der Publisher muss Freiräume schaffen, damit sich eine Community bilden kann, Streamer Content kreieren können, Turniere

9 *Abanazir*, Of Values and Commercialisation: An Exploration of Esports' Place within the Olympic Movement, Sport, Ethics and Philosophy 2022, 397–412.

10 *Holt*, AWS Had Another Outage, this Time Affecting Apps like Slack and Hulu, abrufbar unter https://www.engadget.com/amazon-web-services-outgage-slack-hulu-asana-grindr-150029082.html (zuletzt eingesehen am 30.03.2023).

11 *Saed*, Battlefield 2042 Players in South Africa Held Hostage to Server Admins Due to Diminishing Player Base, abrufbar unter https://www.vg247.com/battlefield-2042-server-admin-abuse-low-population-regions (zuletzt eingesehen am 30.03.2023).

12 *Scholz*, eSports is Business, Management in the World of Competitive Gaming, Cham 2019.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auf allen Ebenen entstehen und Talente den Path to Pro verfolgen können. Die Interaktion zwischen Publisher und Spielerschaft ist entscheidend für den Erfolg und die Nachhaltigkeit eines Spiels.

Ähnliches gilt auch für die digitale Gesellschaft insgesamt: Es wird immer Reibungen zwischen Plattformbetreibern und Nutzern geben. Plattformen fungieren als Basis, während die Benutzer diese mit Leben füllen. Zudem stehen die Plattformen im Wettbewerb miteinander – vor Facebook gab es MySpace, und heute ist TikTok relevanter als Facebook. Diese Dynamik unterstreicht die Bedeutung von Anpassungsfähigkeit und Kundenzentrierung in der digitalen Gesellschaft.

Die Plattformisierung der digitalen Gesellschaft manifestiert sich im eSport-Bereich, wobei gleichzeitig klar wird, dass die Plattform lediglich ein technologisches Element darstellt. eSport ist auf digitale Endgeräte angewiesen, um als solcher zu existieren. Dennoch entstehen die anderen Aspekte wie Kultur, Medien, Unterhaltung und Sport durch die Interaktion zwischen Menschen. Der menschliche Aspekt steht dabei im Vordergrund und ist entscheidend für die Erfahrungen und Entwicklungen im eSport.

Die bedeutendsten Momente im eSport ergeben sich nicht allein durch die Qualität des Spiels, sondern vielmehr durch die herausragenden Leistungen von Spielern vor einer begeisterten Menge oder durch Geschichten von Freunden, die sich auf LAN-Partys zusammenfinden. Gleichzeitig offenbart der eSport auch soziale Barrieren, die Menschen für Minderheiten geschaffen haben. Technisch gesehen ist eSport inklusiver als traditioneller Sport, dennoch sind Frauen auf höchstem Niveau kaum vertreten.[13] Ähnliche Phänomene lassen sich in männerdominierten Bereichen wie beispielsweise Fintech beobachten.[14]

In der digitalen Gesellschaft ist es von Bedeutung, die digitale Natur zu verstehen und zu analysieren, ohne den menschlichen Aspekt zu vernachlässigen. Lösungen, die im eSport-Bereich für diese Probleme gefunden werden, könnten auch auf die digitale Gesellschaft insgesamt angewendet werden. So wird der eSport zu einem Mikrokosmos, der sowohl die Chancen als auch die Herausforderungen der digitalen Gesellschaft veranschaulicht und aufzeigt, dass der Erfolg und die Nachhaltigkeit von digitalen

13 *Darvin/Holden/Wells/Baker*, Breaking the Glass monitor: Examining the Underrepresentation of Women in Esports Environments, Sport Management Review 2021, 475–499.

14 *Chen/Doerr/Frost/Gambacorta/Shin*, The Fintech Gender Gap, Journal of Financial Intermediation 2023.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Plattformen und Ökosystemen auf der gelungenen Interaktion und Zusammenarbeit zwischen Technologie und Menschlichkeit basieren.

eSport vermittelt kulturelle Werte und ist ein integraler Bestandteil der Medienlandschaft. Die Interaktion zwischen Publishern und der Spielerschaft trägt maßgeblich zum Erfolg und zur Nachhaltigkeit eines Spiels bei. In ähnlicher Weise spielt die Beziehung zwischen Plattformbetreibern und Nutzern auch in der digitalen Gesellschaft eine entscheidende Rolle. Reibungen zwischen diesen Akteuren sind unvermeidlich; jedoch dienen Plattformen als Grundlage, auf der die Benutzer diese mit Leben erfüllen und ihre kulturelle Bedeutung formen.

Darüber hinaus fördert der eSport auch die Vernetzung verschiedener kultureller, medialer und unterhaltungsbezogener Aspekte, indem er globale Communities aufbaut, die über Landesgrenzen und kulturelle Unterschiede hinweg zusammenkommen. Dies führt zu einem Austausch von Ideen, Werten und Erfahrungen, der die Entwicklung einer vielfältigen und inklusiven digitalen Gesellschaft vorantreibt. Die Erkenntnisse, die aus der Analyse der eSport-Branche gewonnen werden, können dazu beitragen, ein tieferes Verständnis für die Wechselwirkungen zwischen Technologie, Kultur und menschlicher Interaktion zu entwickeln und die digitale Gesellschaft in eine Richtung zu lenken, die Innovation und Zusammenarbeit fördert.[15]

eSport wirft nicht nur Fragen hinsichtlich der Vermittlung kultureller Werte, der Rolle in der Medienlandschaft und der Gesundheit und Bildung auf, sondern auch im Zusammenhang mit der Plattformisierung der Gesellschaft. In der digitalen Gesellschaft sind Plattformen wie Google, Amazon, Facebook und Apple allgegenwärtig und beeinflussen zahlreiche Aspekte unseres täglichen Lebens. eSport ist ein Paradebeispiel dafür, wie Plattformisierung verschiedene Bereiche der Gesellschaft durchdringt und Gestaltungsmöglichkeiten bietet.

Die Plattformisierung im eSport zeigt, dass technologische Infrastrukturen und die Interaktionen zwischen Plattformbetreibern, Spielern und Zuschauern entscheidend für den Erfolg und die Nachhaltigkeit sowohl von eSport als auch der digitalen Gesellschaft insgesamt sind. Die im eSport gewonnenen Erkenntnisse zur Plattformisierung können auf die digitale Gesellschaft insgesamt angewendet werden, um Chancen und Risiken besser zu verstehen und entsprechend zu handeln.

15 *Scholz/Nothelfer*, Research for CULT Committee – Esports, Brüssel 2022.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Durch die Anwendung der Erfahrungen aus dem eSport im Umgang mit Plattformisierung können wir beispielsweise bessere Strategien entwickeln, um die Machtverhältnisse zwischen Plattformbetreibern und Nutzern auszugleichen und somit ein faires Ökosystem für alle Beteiligten zu schaffen. Dazu gehören etwa Regulierungsmaßnahmen, Datenschutzbestimmungen und die Schaffung von offenen Standards.

Ebenso können wir aus dem eSport lernen, wie Plattformen genutzt werden können, um den sozialen Zusammenhalt und die kulturelle Vielfalt zu fördern. Beispielsweise könnten wir die im eSport erprobten Methoden zur Schaffung inklusiver und partizipativer digitaler Räume nutzen, um auch in anderen Bereichen der digitalen Gesellschaft Barrieren abzubauen und Diversität zu fördern.

Indem wir die im eSport gewonnenen Erkenntnisse über Plattformisierung nutzen und die identifizierten Herausforderungen angehen, können wir eine digitale Gesellschaft fördern, die sowohl auf soziale und kulturelle Interaktionen ausgerichtet ist als auch ein ausgewogenes Verhältnis zwischen den verschiedenen Akteuren gewährleistet. Dies wiederum führt zu einer nachhaltigen und inklusiven Entwicklung in einer zunehmend digitalisierten und plattformisierten Welt.

C. Diskussion

In diesem Beitrag wurde die Rolle des eSports innerhalb der digitalen Gesellschaft betrachtet und insbesondere auf die Plattformisierung und ihre Auswirkungen auf verschiedene Bereiche wie Kultur, Medien, Unterhaltung, Gesundheit und Bildung eingegangen. Die Diskussion konzentriert sich auf die gewonnenen Erkenntnisse und deren Anwendung auf die digitale Gesellschaft, um eine nachhaltige und inklusive Entwicklung in einer zunehmend digitalisierten und plattformisierten Welt zu fördern.

Die Untersuchung der Plattformisierung im eSport zeigt, dass ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Plattformbetreibern, Spielern und Zuschauern entscheidend für den Erfolg und die Nachhaltigkeit sowohl von eSport als auch der digitalen Gesellschaft insgesamt ist. Um dieses Gleichgewicht zu erreichen, müssen Regulierungsmaßnahmen, Datenschutzbestimmungen und offene Standards in Betracht gezogen werden. Dabei sollten zukünftige Forschungen die Effektivität verschiedener Regulierungsansätze

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und die möglichen Auswirkungen auf die verschiedenen Stakeholder untersuchen.[16]

Der eSport bietet wertvolle Erkenntnisse darüber, wie Plattformen genutzt werden können, um sozialen Zusammenhalt und kulturelle Vielfalt zu fördern. Zukünftige Forschungen sollten sich darauf konzentrieren, wie die im eSport erprobten Methoden zur Schaffung inklusiver und partizipativer digitaler Räume auf andere Bereiche der digitalen Gesellschaft übertragen werden können. Dabei ist es entscheidend, Barrieren abzubauen und Diversität zu fördern, um die Vorteile der Digitalisierung für alle Bevölkerungsgruppen zugänglich zu machen.[17]

Die Analyse des eSports hat auch wichtige Fragen im Hinblick auf Gesundheit und Bildung aufgeworfen, insbesondere hinsichtlich der Herausforderungen in Bereichen wie soziale Isolation, Überwachung und Kommunikation. Zukünftige Forschungen sollten sich mit der Entwicklung von Lösungsansätzen für diese Probleme beschäftigen, die sowohl im eSport als auch in der digitalen Gesellschaft insgesamt Anwendung finden können. Hierbei ist es wichtig, die Bedürfnisse und Anforderungen der unterschiedlichen Nutzergruppen zu berücksichtigen und innovative Ansätze zur Förderung von Gesundheit und Bildung in der digitalen Welt zu entwickeln.

Die Betrachtung von eSport als ein Beispiel für die digitale Gesellschaft wirft auch Fragen zur Nachhaltigkeit und sozialen Verantwortung auf. Plattformbetreiber und andere Akteure müssen sich ihrer Verantwortung bewusst sein und Maßnahmen ergreifen, um negative Auswirkungen auf Umwelt, Gesellschaft und Wirtschaft zu minimieren. Zukünftige Forschungen sollten sich auf die Identifizierung von Best Practices und die Entwicklung von Leitlinien für nachhaltiges Handeln in der digitalen Gesellschaft konzentrieren.

D. Fazit

Zusammenfassend zeigt dieser Beitrag, dass der eSport ein einzigartiges und aufschlussreiches Beispiel für die Analyse und das Verständnis der Plattformisierung und der damit verbundenen Herausforderungen in der

16 *Nothelfer*, Die Inkorporation des eSports in das deutsche Rechtssystem: Definition, rechtlicher Status Quo und Regelungsansätze, Baden-Baden 2022.

17 *Nyström/McCauley/Macey/Scholz/Bescombes/Cestino/Hiltscher/Orme/Rumble/Törhönen,* Current Issues of Sustainability in Esports, International Journal of Esports 2022.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

digitalen Gesellschaft darstellt. Durch die Betrachtung der verschiedenen Aspekte des eSports, wie Kultur, Medien, Unterhaltung, Sport, Technologie, Gesundheit und Bildung, konnten wertvolle Einblicke in die Dynamiken und Interaktionen zwischen den verschiedenen Akteuren innerhalb der digitalen Gesellschaft dargelegt werden.

Die gewonnenen Erkenntnisse haben wichtige Implikationen für politische Entscheidungsträger, Praktiker und Forscher. Um eine inklusive und nachhaltige digitale Gesellschaft zu gestalten, sollten zukünftige Forschungen weiterhin den Fokus auf die Entwicklung von Strategien und Lösungen zur Bewältigung der vielfältigen Herausforderungen legen, die sowohl im eSport als auch in der digitalen Gesellschaft insgesamt auftreten.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

13. Zwischen Arbeitsgemeinschaft und Aktiengesellschaft – eSport an deutschen Universitäten

Patrick Semrau

Die Welt des eSports umfasst auch Weltmeisterschaften in Excel.[1] Und an Verwaltungseinrichtungen wie Universitäten kommt zweifelsohne viel Excel zum Einsatz. Deswegen aber Hochschulen zum Hotspot für eSport zu erklären, wäre wohl nicht ganz zutreffend.

Tatsächlich findet eSport jedoch einen immer größeren Zuspruch an deutschen Universitäten und Hochschulen. Die Professionalisierung ist dabei sehr unterschiedlich ausgeprägt. Während für einige das Hobby im Vordergrund stehen mag, sehen andere hier ihren Weg in ihre Profikarriere. Der universitäre eSport ist jedenfalls ein integraler Bestandteil der Nachwuchsförderungen, weshalb vielleicht doch von einem Hotspot gesprochen werden kann.

A. Die Ligen

Während die Teams und Hochschulen noch sehr verschieden aufgestellt sind, hat der Ligabetrieb sich mittlerweile professionalisiert. Speziell an universitäre Teams richten sich in Deutschland zwei Ligen: Die *Uniliga*, ehemals *University eSports Germany* und die *Amazon University Esports Germany*.

Die Entwicklung der *Uniliga* steht wohl beispielhaft für das, was an vielen Standorten auch im Kleinen in den Teams passiert und passiert ist. 2014 noch die Idee einer kleinen Gruppe Studierender, gründete man 2015 eine studentische Initiative, zunächst unter dem Namen *University eSports Germany*. Das war der Startpunkt für ein Projekt, zur Förderung und Entwicklung des eSports an deutschen Hochschulen. Die Initiative startete Wettbewerbe in den ersten Spielen und wuchs dabei stetig weiter – mehr

1 FMWC, Microsoft Excel World Championship, abrufbar unter https://www.fmworldcup.com/excel-esports/microsoft-excel-world-championship/ (zuletzt aufgerufen: 30.04.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Mannschaften, mehr Spieler:innen, mehr Standorte. Da das große Ziel stets die Professionalisierung und Etablierung des eSports war, überraschte der nächste Schritt 2018 nicht. Aus der Initiative *University eSports Germany* wurde ein Startup, die *UNI Esports GmbH*. Diese ist fortan Organisator der *Uniliga*. 2023 beschäftigt die *UNI Esports GmbH* 15 Mitarbeiter:innen. Die veranstalteten Wettbewerbe orientieren sich an den Hochschulrhythmen und sind entsprechend in Winter- und Sommersemester aufgeteilt. Während beider Saisons findet ein durchgehender Liga- und Turnierbetrieb statt, inzwischen mit 13 verschiedenen eSport-Titeln. Im Jahr 2020 gab es, sicherlich durch Corona begünstigt, einen größeren Sprung an vertretenen Hochschulstandorten, weshalb sich die Anzahl gar von 90 auf 180 verdoppelt hat. Aber auch davor und danach gab und gibt es ein stetiges Wachstum. Heute spielen über 4.000 Spieler:innen in über 600 Teams an rund 200 Standorten.[2]

Damit ist die *Uniliga* bisher aber vor allem national aufgestellt. Im internationalen Wettkampf zwischen Hochschulteams können Studierende heute bei den *Amazon University Esports Masters* antreten. In deren Qualifikationsprozess wiederum ist auch die *Uniliga* eingebunden.

Im Jahr 2020 gründeten *Amazon*, *GGTech Entertainment* und *The NUEL* den *Amazon University Esports* mit zunächst drei Titeln: *League of Legends*, *Rocket League* und *Clash Royale*. Zu diesem Zeitpunkt war der Wettbewerb noch auf das Vereinigte Königreich, Spanien und Italien beschränkt.[3] Zum Wintersemester 2021/2022 startete sodann auch die *Amazon University Esports Germany* und damit ein eigener Turnierbetrieb in Deutschland. Hier konnte neben einem Preisgeld von 8.600,-€ vor allem die Qualifikation zu den europäischen *Masters* gewonnen werden.[4] Die Organisation dieser deutschen Turniere fand dabei wiederum durch die *Uniliga* statt.[5]

2 Uniliga, Über Uns, abrufbar unter https://www.uniliga.gg/about/ (zuletzt aufgerufen: 30.04.2023); Uniliga, Fact Sheet, abrufbar unter: https://www.uniliga.gg/wp-content/uploads/2022/11/Uniliga_Factsheet_Desktop.pdf (zuletzt aufgerufen: 30.04.2023).

3 *Hayward*, Amazon University Esports Launches with GGTech and The Nuel, abrufbar unter https://esportsinsider.com/2020/02/amazon-university-esports-launches (zuletzt aufgerufen: 30.04.2023).

4 *Rössler*, Amazon University Esports Germany startet in Deutschland, abrufbar unter https://pixelcritics.com/amazon-university-esports-germany-startet-in-deutschland/ (zuletzt aufgerufen: 30.04.2023).

5 Uniliga, Amazon UNIVERSITY Esports wird in Deutschland offiziell von der Uniliga organisiert und festigt sich als wichtigste universitäre Esports-Liga in Europa, abrufbar unter https://www.uniliga.gg/wp-content/uploads/2021/03/Germany-AUE-Expansion.pdf (zuletzt aufgerufen: 30.04.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Im Jahr 2023 treten bei den *Amazon University Esports Germany* bereits 160 Universitäten gegeneinander an.[6] Weltweit konkurrieren über 25.000 Spieler:innen aus mehr als 1.100 Universitäten, um sich für die *Masters* zu qualifizieren. Vertreten sind mittlerweile Teams aus 21 Ländern, auch über Europa hinaus, etwa in Argentinien und Marokko.[7]

Die *Masters* sind ein begehrtes Ziel. Sie zu erreichen kann ein großer Schritt auf dem Weg zur professionellen eSport-Karriere sein. Nach wie vor erfolgt die Qualifikation primär durch die nationalen Hochschulligen. Neben den eigenen nationalen *Amazon University Esports Germany* ist auch die *Uniliga* in den Qualifikationspfad eingebunden.[8]

Möchte man vor diesem Hintergrund eine Rangfolge aufstellen, so ist eins klar: Auch im universitären eSport steht mit den *Masters* der internationale Wettbewerb an der Spitze. Während sich die Qualifikation dazu im nationalen Bereich zwar aufteilt, scheinen die *Amazon University Esports Germany* als etwas leistungsstärker als die *Uniliga* wahrgenommen zu werden. Dies könnte auch daran liegen, dass nach den ersten beiden Qualifikationsrunden in *Uniliga* und *Amazon University Esports Germany* auf dem Weg zu den *Masters* noch eine weiterer Schritt erfolgt. Diese steht nur unter dem Banner der *Amazon University eSports Germany*, womit der Name hier eine Klasse höher positioniert ist.[9] Dies bedeutet aber keinesfalls, dass eine der Ligen eine geringere Auswirkung auf den eSport allgemein und an den Hochschulen im Besonderen hat.

B. Die Mannschaften

Nun kann es noch so viele Ligen und Turniere geben, erforderlich ist dabei immer auch, dass Mannschaften antreten. Die obigen Zahlen zeigen jedoch, dass diese zu finden kein Problem darstellt. Während im Betrieb

6 Amazon University Esports Germany, Was ist Amazon University Esports Germany, abrufbar unter https://de.universityesports.net/what-is (zuletzt aufgerufen: 30.04.2023).

7 Amazon University Esports Masters, About Us, abrufbar unter https://uemasters.com/what-is (zuletzt aufgerufen: 30.04.2023).

8 Uniliga, Amazon University Esports Masters Qualifikation, abrufbar unter https://www.uniliga.gg/games/lol/lol-winter-22-23/amazon-university-esports-masters-qualifikation/ (zuletzt aufgerufen: 30.04.2023).

9 Uniliga, Amazon University Esports Masters Qualifikation, abrufbar unter https://www.uniliga.gg/games/lol/lol-winter-22-23/amazon-university-esports-masters-qualifikation/ (zuletzt aufgerufen: 30.04.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Turniere aber bereits die ganz großen Unternehmen mitmischen (z.B. *Amazon*), geht es in der Organisation der Mannschaften und des eSports an den einzelnen Hochschulen noch etwas zurückhaltender zu.

Sowohl die *Uniliga* mit ihrem Ambassador-Programm[10] als auch die *Amazon University Esports Germany* mit dem Leader-Programm[11] unterstützen mittlerweile aktiv die Gründung von Teams mit Wissen und Strukturen. Aber auch davor haben sich bereits vielerorts engagierte Spieler:innen zusammengefunden.

2023 veranstaltete die *Uniliga* zum zweiten Mal eine eigene Konferenz.[12] Dabei berichteten auch vier Botschafter aus dem Ambassador-Programm von der Entwicklung an ihren Hochschulstandorten.[13] Während im Detail Dinge verschieden sind, ergibt sich dennoch ein Muster, welches sich auf viele deutsche Standorte übertragen lässt. So wie die *Uniliga* selbst, gehen auch die allermeisten Mannschaften aus studentischen Initiativen hervor. Oft fangen diese Gruppen ohne besondere Organisationsstruktur an. Im Vordergrund steht die Freude am eSport. Dazu kommt aber vielfach der Ehrgeiz, eSport weiter zu entwickeln und zu etablieren. Im nächsten Schritt gründen viele deshalb eine Arbeitsgemeinschaft oder eine Hochschulgruppe. Hierdurch können sich Strukturen verfestigen und weitere Mitglieder gewonnen werden. In den meisten Fällen schließt sich nach ein paar Jahren auch noch die Gründung eines Vereines an. Dies dürfte auch damit zu begründen sein, dass an vielen Orten keine übermäßige Unterstützung durch die Hochschulen erfolgt und deshalb letztlich eigene Wege beschritten werden. Die Vereinsstrukturen erlauben dabei schließlich auch mehr Unabhängigkeit und Flexibilität.

Die Vereine sind zumeist sehr offen ausgerichtet, die Vereinsstruktur dient der Organisation. Für Partizipation am Spielbetrieb und Veranstaltungen ist eine Vereinsmitgliedschaft aber selten notwendig. Dies soll dem einfachen Zugang dienen. Gerade im studentischen Umfeld können Arbeitsbelastungen mitunter sehr variieren. Für diejenigen, die eine Unterbre-

10 Uniliga, Das Ambassador Programm, abrufbar unter https://www.uniliga.gg/ambassador/ (zuletzt aufgerufen: 30.04.2023).

11 Amazon University Esports Masters, About Us, abrufbar unter https://uemasters.com/what-is (zuletzt aufgerufen: 30.04.2023).

12 Uniliga, Uni Esport Konferenz, abrufbar unter https://www.uniliga.gg/konferenz/ (zuletzt aufgerufen: 30.04.2023).

13 Die gesamte Konferenz kann als Aufzeichnung auf Twitch nachgeschaut werden, darunter auch die Berichte aus dem Ambassador-Programm, abrufbar unter https://www.twitch.tv/videos/1797130691 (zuletzt aufgerufen: 30.04.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

chung brauchen, soll dies so leichter möglich sein. Ohne die Verpflichtung einer Vereinsmitgliedschaft und eventueller Kosten, ist es für die Studierenden einfacher, ein Semester oder auch nur eine Klausurenphase auszusetzen.

Im Bereich Gleichstellung gibt es allerdings noch großes Entwicklungspotential. Denn 90 % der Spieler:innen in der *Uniliga* sind männlich, lediglich 10 % weiblich.[14] Ein vielversprechender Baustein auf dem Weg zur Gleichstellung dürfte die Partnerschaft der *Uniliga* mit dem Weissen Ring sein.[15] Gemeinsam wird sich dabei u.a. mit digitaler Gewalt auseinandergesetzt[16], die Frauen im eSport überproportional betrifft.[17]

Neben diesen aus studentischem Engagement hervorgehenden Vereinen und Strukturen gibt es inzwischen aber auch (private) Hochschulen, die ganz gezielt eSport fördern und anwerben.[18] Dies stellt aber (noch) die absolute Ausnahme dar.

C. Die Herausforderungen

Sowohl die *Uniliga* als auch die *Amazon*-Ligen sowie die Teams und Vereine setzen es sich zum Ziel, eSport zu etablieren und zu fördern und damit auch mehr gesellschaftliche Anerkennung zu erlangen. Während dies zwar immer mehr gelingt, kann keineswegs die Rede davon sein, dass das Ziel bereits erreicht ist.

Denn viele studentische Vereinigungen möchten die Infrastrukturen der Hochschulen gerne nutzen, wobei es in erster Linie um Räumlichkeiten für das Training oder Events (z.B. das gemeinsame Verfolgen von größeren

14 Uniliga, Fact Sheet, abrufbar unter: https://www.uniliga.gg/wp-content/uploads/2022/11/Uniliga_Factsheet_Desktop.pdf (zuletzt aufgerufen: 30.04.2023).

15 Uniliga, Uniliga schließt Partnerschaft mit WEISSER RING e.V. abrufbar unter: https://www.uniliga.gg/wp-content/uploads/2021/04/Uniliga_schliesst_Partnerschaft_mit_WEISSER_RING_RT.pdf (zuletzt aufgerufen: 30.04.2023).

16 Uniliga, Programm Uniliga-Konferenz 2023 abrufbar unter: https://www.uniliga.gg/konferenz/ (zuletzt aufgerufen am: 30.04.2023).

17 *Duge*, Level up: Darum brauch Gaming noch mehr Inklusion abrufbar unter: https://www.ispo.com/trends/diversity-im-esports-wie-inklusiv-ist-esports-wirklich (zuletzt aufgerufen: 30.04.2023).

18 Vgl. Dr. Buhmann Schule & Akademie, Verbinde deine E-Sport-Leidenschaft mit einer Ausbildung oder einem Studium in Hannover, abrufbar unter https://buhmann.de/ausbildung-studium/ausbildung-bachelor-studium/esport-leistungszentrum#1515419894188-cd087611-b2b9897b-7d57 (zuletzt aufgerufen: 30.04.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Turnieren) geht.[19] Es wird aber immer wieder berichtet, dass die Hochschulen sehr verhalten sind mit ihrer Unterstützung oder auf Anfragen der Gruppen gar nicht erst reagieren. Dabei handelt es sich scheinbar nicht nur um Einzelfälle, sondern um ein verbreiteteres Problem. Gleichwohl lässt sich dies nicht pauschalisieren. Es zeigt aber, dass der eSport noch ein Anerkennungsproblem hat. Dort, wo es in den Hochschulen Verantwortliche mit Interesse und Verständnis für eSport gibt, kann die Zusammenarbeit hingegen bereits sehr fruchtbar sein.

Noch schwieriger wird es, wenn nicht nur die Infrastruktur, sondern auch die finanzielle Unterstützung gefragt ist. Gerade in größeren Städten mit mehrere Hochschulen, findet sich oft ein einzelner Verein, für den eSport an allen Hochschulen gemeinsam. Die Hochschulen halten ihre Fördermittel aber oft nur für eigene Initiativen bereit, zumindest muss ein gewisser Anteil eigener Studierender im geförderten Projekt sein. Diese Quoten werden in übergreifenden Vereinen aber meist verfehlt. Dann bleibt ihnen ein Zugriff auf diese Fördermittel verwehrt.

Finanzielle Förderung und die Stärkung von eSport an Universitäten kann aber auch durch politische Förderung verbessert werden. So berichtete etwa Baltic Esports Kiel auf der *Uniliga*-Konferenz, durch die staatliche eSport-Förderung des Landes Schleswig-Holstein, einen Trainingsraum ausstatten zu können. Der Raum selbst wurde ihnen von einem Spender zur Verfügung gestellt. Die aktive Arbeit im Bereich eSport trägt in Kiel mithin erste Früchte.

Je nach Standort verschieden, im Allgemeinen jedoch zurückhaltend, ist die Integration des eSports in den Hochschulsport. Die oftmals fehlende Anerkennung als Sport erschwert dabei den Zugang. Nichtsdestotrotz gibt es immer häufiger Kurse in einzelnen eSport-Disziplinen. Der Schwerpunkt liegt hier aber meist auf Titeln wie *Fifa*, *Rocket League* oder *League of Legends*. Sobald es um (Ego-)Shooter geht, werden die Hürden nochmals deutlich höher.

Der Geschäftsführer der *Uniliga* Alexander Albrecht äußerte sich zur Unterstützung der Universitäten im *Pushfire*-Podcast insgesamt aber positiver. So sähen bereits einige Hochschulen eSport als Wettbewerbsvorteil und würden entsprechend stark unterstützen, ansonsten verhielten sich die

19 *Möglich*, Die schillernden Farben des E-Sports, abrufbar unter: https://wasted.de/2022/07/die-schillernden-farben-des-e-sports/ (zuletzt aufgerufen: 30.04.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Hochschulen weitestgehend neutral. Lediglich ein kleiner Teil stehe eSport grundsätzlich sehr kritisch gegenüber.[20]

Insgesamt lässt sich mithin festhalten, dass der Zugang zu Infrastruktur und Ressourcen oft noch durch eine fehlende Anerkennung des eSports behindert wird. Das große Engagement der dennoch weit verbreiteten Mannschaften zeigt aber, im eSport gibt es sehr motivierte Studierende. Auf dieses könnten die Hochschulverwaltungen zurückgreifen. Die Szene ist in der Lage, sich stark selbst zu organisieren. Dies können und sollten Hochschulen fördern, indem sie ein Mindestmaß an Unterstützung ermöglichen, etwa durch Räumlichkeiten.

D. Die Rolle des eSports für die Universitäten

Dies dürfte letztlich auch im Interesse der Hochschulen sein. Denn eine aktive eSport-Szene kann künftig immer mehr zu einem relevanten Standort- und Werbefaktor werden.[21] Dies liegt auch am sozialen Umfeld, das der eSport kreiert. Dabei muss es nicht immer um eine Profikarriere gehen, oft steht einfach nur der Spaß am Spielen und das Gemeinschaftsgefühl im Vordergrund. Wer neu an eine Universität kommt, kann durch die eSport-Angebote Gleichgesinnte und so sozialen Anschluss finden. Dies dürfte insbesondere für ausländische Studierende gelten. Da meist keine formelle Mitgliedschaft erforderlich ist, ist die Einstiegshürde sehr gering.

Die eSport-Branche befindet sich in einem stetigen Wachstum.[22] Um diesen Markt zu bedienen, bieten erste Hochschulen auch schon spezifische eSport-Studienausrichtungen an.[23] Zu dieser Entwicklung gehören auch das Angebot und die Förderung eines eigenen Spielbetriebs. Bei der Entscheidung zwischen einer exzellenten Universität mit bzw. ohne eSport-Angebot, kann dies zukünftig zu einem entscheidenden Faktor werden.[24]

---

20 Der Pushfire Podcast mit *Alexander Albrecht* / Uniliga / Build A Rocket, abrufbar unter https://pushfire-podcast.podigee.io/19-alexander-albrecht (zuletzt aufgerufen: 30.04.2023).

21 Ebd.

22 Statista, Umsatz mit eSports in Deutschland von 2013 bis 2021 und Prognose bis 2026, abrufbar unter https://de.statista.com/statistik/daten/studie/737326/umfrage/prognose-zum-umsatz-im-esports-markt-in-deutschland/ (zuletzt aufgerufen: 30.03.2023).

23 Hier als Beispiel die Hochschule Mittweida, abrufbar unter https://games-studieren.hs-mittweida.de/esports/ (zuletzt aufgerufen: 30.04.2023).

24 *Möglich*, Die schillernden Farben des E-Sports, abrufbar unter: https://wasted.de/2022/07/die-schillernden-farben-des-e-sports/ (zuletzt aufgerufen: 30.04.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

E. Die Rolle des universitären eSports für den eSport insgesamt

Letztlich zeichnet sich ab, dass der universitäre eSport nicht nur einen Einfluss auf die Hochschulen hat, sondern auch einen Einfluss auf den eSport als Ganzen.

Um die Relevanz und die Größe des universitären eSports einschätzen zu können, lohnt sich ein Blick auf die allgemeine eSport-Landschaft. Der eSport-Bund Deutschland e.V. (ESBD) hat derzeit 67 Mitgliedsorganisationen aus dem Breiten- und Spitzensport.[25] Allein die *Uniliga* zählt Mitglieder an über 200 Standorten. Damit kann der universitäre eSport bereits jetzt für sich einen höheren Organisationsgrad und eine weitere Verbreitung in Anspruch nehmen.

Alexander Albrecht sieht die *Uniliga* vor allem als wichtigen Baustein zur Nachwuchsförderung. Nach der Internationalisierung der *ESL* sollte die *Uniliga* die in Deutschland entstandene Lücke schließen. Nun sollen aktiv Spieler:innen, aber auch Caster:innen und Trainer:innen gefördert werden. So seien bereits mehrere Spieler:innen aus der *Uniliga* in die höchsten Ligen aufgestiegen und hätten einen Profikarriere einschlagen können.[26]

Das spiegelt sich auch in den Zielen der *Uniliga* und der *Amazon University Esports* wider. Beide wollen nachhaltige eSport-Strukturen etablieren. Aus dieser breiten Aufstellung können sich dann Talente entwickeln.[27] Allgemein scheint der eSport an Universitäten derzeit mit die wichtigste Nachwuchsförderung darzustellen.

Auch die Spieler:innen selbst bestätigen diesen Eindruck. Der Weg zur Profikarriere wird über einen Aufstieg durch die *Uniliga* bis hin zu den internationalen *Amazon University Esports Masters* gesehen. Wer sich hier behaupten kann, hat gute Chancen, entdeckt zu werden und in die ganz großen Ligen aufzusteigen.[28]

---

25 eSport-Bund Deutschland, Mitglieder, abrufbar unter: https://esportbund.de/mitglieder/ (zuletzt aufgerufen: 30.40.2023).

26 Der Pushfire Podcast mit Alexander Albrecht / Uniliga / Build A Rocket, abrufbar unter https://pushfire-podcast.podigee.io/19-alexander-albrecht (zuletzt aufgerufen: 30.04.2023).

27 Amazon University Esports Germany, Was ist Amazon University Esports Germany, abrufbar unter https://de.universityesports.net/what-is (zuletzt aufgerufen: 30.04.2023); Uniliga, Über Uns, abrufbar unter https://www.uniliga.gg/about/ (zuletzt aufgerufen: 30.04.2023).

28 Captn, Amazon University Esports kommt nach Deutschland, abrufbar unter https://captn.de/2021/04/20/amazon-university-esports-kommt-nach-deutschland/ (zuletzt aufgerufen: 30.04.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

F. Ergebnis

Im Ergebnis lässt sich eine gewisse Diskrepanz zwischen der Professionalität der Teams und der Ligen feststellen. Während die *Uniliga* selbst einen ähnlichen Werdegang wie viele der Vereine hinter sich hat, sind inzwischen auch wirtschaftliche Riesen wie *Amazon* in den Universitäts-eSport eingestiegen.

Dies zeigt die steigende Bedeutung von eSport an Hochschulen. Dabei kann die Ausstattung und Unterstützung der Mannschaften selbst noch nicht immer mit der Professionalisierung der Ligen mithalten. Hier gilt es, Gestaltungsspielräume der Hochschulen effektiver zu nutzen. Dabei müssen die Teams nicht wie Fußballbundesligisten ausgestattet werden, über entsprechende Räumlichkeiten oder kleinere Förderprogramme sollte jedoch ernsthaft nachgedacht werden, zeichnet sich doch ab, dass das eSport-Angebot einer Hochschule immer mehr zum Auswahlkriterium für (inter-)nationale Studierende wird. Um den eSport weiter zu stärken, bedarf es zudem eines gezielten Ausbaus der universitären Nachwuchsförderung, die bislang an vielen Standorten nicht gegeben ist. Neben den Verantwortlichen der Universitäten kann auch die Politik diese Entwicklung fördern, gerade auf Landesebene.

Der eSport ist gekommen, um zu bleiben. Während erste Wissenschaftsstandorte dies verstanden haben und aktiv für sich nutzen, gilt es andernorts, nicht den Anschluss zu verpassen. Auf eines können sich die Universitäten dabei verlassen: Sie müssen dank engagierter eSportler:innen und Ligen nicht von Null beginnen. Dann werden sie auch zu wirklichen eSport-Hotspots und bleiben der wichtigste Schauplatz der Nachwuchsförderung für den eSport von Morgen.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

III. Informationen zu den Autorinnen und Autoren

Luis Blödorn studiert Rechtswissenschaften an der Leibniz Universität Hannover und ist Stipendiat der Studienstiftung des deutschen Volkes. Derzeit ist er studentische Hilfskraft an der Professur für Öffentliches Recht und das Recht der digitalen Gesellschaft von Prof. Dr. Margrit Seckelmann.

Carl Cevin-Key Coste, LL.B. studierte Rechtswissenschaften an der Bucerius Law School und der Universität St. Gallen. Er ist wiss. Mitarbeiter am Learning Innovation Lab der Bucerius Law School. Seine Schwerpunkte sind Staatsorganisation und -haftung, sowie das öffentliche Wirtschaftsrecht. Derzeit ist Herr Coste Rechtsreferendar am Hanseatischen Oberlandesgericht und absolviert das verwaltungswissenschaftliche Ergänzungsstudium an der Universität Speyer.

Jasmin Dolling, LL.B. studierte Rechtswissenschaften an der Bucerius Law School und der Kyushu University, Japan. Derzeit promoviert sie bei Prof. Dr. Linda Kuschel an der Bucerius Law School zu Medienübertragungsrechten im eSport und ist Promotionsstipendiatin der SDW. Daneben ist sie als wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Juniorprofessur Recht und Digitalisierung von Prof. Dr. Kuschel tätig. Sie gründete zudem an der Bucerius Law School die Hochschulgruppe Gaming & eSports Law.

Adrian Fischer, LL.M. ist Doktorand am Institut für Rechtsinformatik der Leibniz Universität Hannover und Rechtsreferendar am OLG Celle. Er studierte Jura an der Leibniz Universität Hannover und absolvierte anschließend dort und an der University of Strathclyde in Glasgow den LL.M. Studiengang EULISP (European Legal Informatics Study Programme). Er ist seit Mai 2020 als Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Rechtsinformatik und dort seit Oktober 2021 für Frau Prof. Dr. Margrit Seckelmann tätig.

RA Kai Korte ist Rechtsanwalt für IT- und Datenschutzrecht und Gründungspartner der Kanzlei lexICT legal. Zudem ist der Geschäftsführer der lexICT Datenschutzberatung. Er hat Rechtswissenschaften an der Leibniz Universität Hannover studiert und den Schwerpunkt sowie eine internationale Summerschool im IT- und Datenschutzrecht besucht. Herr Korte ist zudem Mitarbeiter und Doktorand am Institut für Rechtsinformatik und promoviert zu einem datenschutzrechtlichen Thema.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

RAin Marisa Machacek, LL.M. (UCL) studierte Rechtswissenschaften an der Universität Heidelberg. Vor dem Referendariat am Oberlandesgericht Düsseldorf schloss sie ein Studium des Master of Laws (LL.M.) am University College London ab. Bis Juli 2023 war Frau Machacek Rechtsanwältin im Bereich Bankenaufsichtsrecht und strukturierte Finanzierungen bei der internationalen Rechtsanwaltskanzlei Clifford Chance. Seit August 2023 ist sie als Anwältin bei der Kanzlei DLA Piper tätig.

Lina Marquard, LL.B. ist Diplom-Juristin und hat einen Bachelor of Laws im Informationstechnologierecht und Recht des geistigen Eigentums (LL.B.) absolviert. Ihr Auslandssemester verbrachte sie in Japan an der Kyushu University in Fukuoka. Derzeit ist sie Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Rechtsinformatik an der Leibniz Universität Hannover und promoviert bei Frau Prof. Dr. Margrit Seckelmann zum Thema Deepfakes.

RAin Ann-Marie Sahm, Mag. iur. studierte Rechtswissenschaften an der Universität Heidelberg. Im Rahmen des Referendariats am Landgericht Heidelberg absolvierte sie ihre Wahlstation in Stockholm. Sie ist Rechtsanwältin im Bereich Kapitalmarktrecht bei Linklaters und berät neben strukturierten Finanzierungen und internationalen Rahmenverträgen für Finanzderivatetransaktionen insbesondere zu DLT-basierten Kapitalmarktthemen wie Kryptowährungen und Kryptoverwahrung, digitalen Wertpapieren und Smart Contracts.

Dr. Tobias M. Scholz ist Associate Professor an der Universität Agder in Norwegen. Er ist Gründungsvorstand des Esports Research Network und Mitglied im Wissenschaftlichen Ressort des Landesverbands E-Sport in Nordrhein-Westfalen. Zudem engagiert er sich als Gründer und Chief Scientific Officer beim Start-Up Metagame. Scholz ist Autor des Fachbuchs "eSports is Business" und sowie Mit-Herausgeber der Buchreihe "eSports Yearbook".

Prof. Dr. Margrit Seckelmann, M.A. studierte Rechtswissenschaften an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg sowie der Freien Universität Berlin. Nach ihrer Promotion an der Goethe-Universität Frankfurt a.M. habilitierte sie an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer. Derzeit ist Frau Prof. Dr. Seckelmann Inhaberin der Professur für Öffentliches Recht und das Recht der digitalen Gesellschaft am Institut für Rechtsinformatik der Leibniz Universität Hannover.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Patrick Semrau studiert seit dem Wintersemester 2020/2021 Rechtswissenschaften an der Leibniz Universität Hannover. Er arbeitet als studentische Hilfskraft am Institut für Rechtsinformatik für den Lehrstuhl von Prof. Dr. Seckelmann. Dort liegt sein Schwerpunkt am Kompetenzzentrum eSport der Universität Hannover (Ke§H). Patrick Semrau ist Teilnehmer der Dean's List der juristischen Fakultät und Stipendiat der Friedrich-Ebert-Stiftung.

Nicolas Thöne, LL.M. studierte Rechtswissenschaften in Göttingen und Hannover. Nach dem 1. Staatsexamen schloss er ein Studium des Master of Laws (LL.M.) an der Universität Hannover und der Strathclyde University Glasgow an und absolvierte eine Zertifizierung zum TÜV Datenschutzbeauftragten. Derzeit promoviert er an der Universität Hannover und arbeitet als wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Norton Rose Fulbright LLP im Bereich Innovation, Design & Technology.

Fabian Will, Mag. iur. studierte Rechtswissenschaften an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg sowie an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg. Derzeit leistet er sein Rechtsreferendariat am Landgericht Heidelberg und ist wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Melchers Rechtsanwälte in der Gaming & Betting Law Practice Group. Zudem engagiert er sich ehrenamtlich bei Law & Legal Heidelberg e.V.

RA Dr. Andreas H. Woerlein, LL.M. studierte Rechtswissenschaften an der Universität Heidelberg. Nach dem Referendariat am Landgericht Heidelberg schloss er ein Studium des Master of Laws (LL.M.) sowie eine Promotion (Dr. iur.) an der Universität Speyer an. Derzeit ist Herr Dr. Woerlein Wiss. Mitarbeiter am Institut für Rechtsinformatik der Leibniz Universität Hannover und Rechtsanwalt bei Melchers im Bereich eSport- und Glücksspielrecht.

Dr. Anton Zimmermann studierte Rechtswissenschaft an der Universität Heidelberg. Es folgte die Promotionsphase an der Universität Heidelberg mit paralleler Tätigkeit als akademischer Mitarbeiter am dortigen Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht. Nach dem Rechtsreferendariat am LG Heidelberg ist Herr Dr. Zimmermann derzeit Habilitand und Akademischer Rat am Heidelberger Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht.

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748939962 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -