



Patrick Petschinka (Hrsg)

eSport-Recht

VERLAG
ÖSTERREICH

Patrick Petschinka (Hrsg)

eSport-Recht

2023

Praxisliteratur

Lesezeichen

 VERLAG
ÖSTERREICH

Dr. Patrick Petschinka

beschäftigt sich in seiner Forschung, Lehre und Praxis mit Rechtsfragen des traditionellen Sports und des eSports. Derzeit ist er Rechtsanwaltsanwärter in der Kanzlei Christina Toth in Wien und externer Lehrbeauftragter an mehreren Hochschulen.

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdruckes, der Entnahme von Abbildungen, der Funksendung, der Wiedergabe auf photomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Buch berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürfen.

Produkthaftung: Sämtliche Angaben in diesem Werk erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung und Kontrolle ohne Gewähr. Eine Haftung der Autoren, des Herausgebers oder des Verlages aus dem Inhalt dieses Werkes ist ausgeschlossen.

Hinweis: Im Hinblick auf Umfang und Lesbarkeit wird im Text auf die gleichzeitige Verwendung aller geschlechtlichen Sprachformen verzichtet und das generische Maskulinum verwendet. Sämtliche Personenbezeichnungen sollen gleichermaßen für alle Geschlechter gelten.

© 2023 Verlag Österreich GmbH, Wien
www.verlagoesterreich.at
Gedruckt in Ungarn

Satz: Grafik & Design, Claudia Gruber-Feigelmüller, 3580 Horn, Österreich
Druck und Bindung: Prime Rate Kft., 1044 Budapest, Ungarn

Gedruckt auf säurefreiem, chlorfrei gebleichtem Papier

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

ISBN 978-3-7046-9269-6 (eBook)
<https://doi.org/10.33196/9783704692696>

ISBN 978-3-7046-9231-3 Verlag Österreich

- Förderung von Partnerschaften zwischen Publishern, Verbänden, Vereinen und Veranstaltern im Hinblick auf Leitprinzipien und Verhaltenskodizes (Stichwort: Branchenstandards);
- Prüfung und Ausarbeitung von kohärenten und umfassenden Leitlinien bezüglich des Status von professionellen Spielern;
- Einführung eines Visums für das Personal im eSport, das auf dem Schengen-Visum für Kultur und Sport beruht sowie Prüfung von Visaerleichterungen;
- Etablierung und Weiterentwicklung von Systemen wie PEGI;
- Regulierung von Lootboxen;
- Schutz der Integrität des eSports durch Präventionsmaßnahmen gegen Spielabsprachen, illegales Glücksspiel und Doping.⁴¹

In Österreich sind die bisher getroffenen Maßnahmen weitgehend hinter den Erwartungen zurückgeblieben. Die Empfehlungen der Arbeitsgruppe wurden dem Nationalrat erst im Sommer 2022 vom Bundesminister für Sport vorgelegt und anschließend im Sportausschuss diskutiert. Ein Entschließungsantrag der NEOS vom 18. Mai 2022, mit dem der Bundesminister für Sport aufgefordert wurde, im Herbst 2022 gemeinsam mit dem Bundesminister für Finanzen und dem Bundesminister für Arbeit und Wirtschaft ein eSport-Paket mit konkreten Gesetzesänderungen vorzulegen,⁴² wurde vertagt.

Der eSport hat bislang also keinen Einzug in die österreichische Gesetzlandschaft gefunden. Das wäre an gewissen Stellen aber erforderlich, um Rechtssicherheit zu schaffen.⁴³ Diese würde nicht nur den Stakeholdern der eSport-Branche zugutekommen, sondern auch die Attraktivität des Wirtschaftsstandorts Österreich erhöhen.⁴⁴ Es bleibt abzuwarten, ob der Vorstoß auf Ebene der EU auch die österreichische Politik zurück in die Spur bringt.

B. Begriff und Besonderheiten des eSports

1. Zum Begriff „eSport“

Der Begriff „eSport“ ist ein Kurzwort, das sich aus den Wörtern „elektronischer“ und „Sport“ zusammensetzt (im Englischen meist „esports“ für

41 Im Detail siehe Entschließung des Europäischen Parlaments vom 10.11.2022 zu E-Sport und Videospiele, 2022/2027(INI).

42 Entschließungsantrag vom 18.5.2022 betreffend E-Sport Paket vorlegen, 2525/A (E) 27. GP.

43 Näher zur Regulierung des eSports unten C.3.

44 *Petschinka/Piska* in König/Mitterecker 847 (857).

„electronic sports“).⁴⁵ Ein einheitliches Begriffsverständnis lässt sich bislang nicht ausmachen. Es herrscht vielmehr ein unterschiedliches Verständnis in der Gesellschaft, in der Wissenschaft und deren einzelnen Disziplinen sowie bei den Verbänden. In diesem unklaren Bedeutungsgehalt fußen auch zahlreiche Diskussionen.

Zu beobachten ist, dass über den Kern des Begriffs kein Streit besteht. Demnach wird kaum jemand bestreiten, dass die Wettkämpfe im Rahmen der EMEA Championship im Spiel *League of Legends* vom eSport-Begriff erfasst sind. Weniger Einigkeit herrscht am Randbereich des Begriffs: Wie sieht es mit Online-Sammelkartenspielen wie *Hearthstone* aus?⁴⁶ Sind Wettkampfformen wie Speedruns⁴⁷ umfasst?⁴⁸ Ist der Spielmodus „Ultimate Team“ in der Fußballsimulation *FIFA* eSport-tauglich?⁴⁹

Ausgangspunkt der rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung mit dem eSport ist daher die Begriffsbildung. Diese hat sich nach der juristischen Methodik zumindest in einem gewissen Umfang am gewöhnlichen Sprachgebrauch zu orientieren,⁵⁰ sodass zu Beginn ein Blick in die gängigen Wörterbücher zu werfen ist. Der Duden hält folgende Bedeutung unter dem Eintrag „E-Sport“⁵¹ bereit: „als Sport verstandenes, im sportlichen Wettbewerb ausgeübtes Spielen am Computer“.⁵²

Dem vorliegenden Werk wird ein eSport-Begriff zugrunde gelegt, der nach methodischen Grundsätzen gebildet wurde und sich in einem gewissen Umfang am gewöhnlichen Sprachgebrauch orientiert:⁵³ eSport ist der Wettkampf zwischen Menschen mittels Computerspielen.⁵⁴

Eine Begriffsbestimmung dient im Wesentlichen der Abgrenzung von anderen Begriffen. Der vorliegende Begriff besteht aus drei wesentlichen Merk-

45 Die Schreibweise der Abkürzung ist umstritten: eSport[s], esport[s], Esport[s], e-Sport[s] oder E-Sport[s]; siehe dazu nur *Nothelfer*, Inkorporation des eSports 90 ff.

46 Zum Genre siehe *Petschinka* in Bajlicz et al 295 (304).

47 Darunter wird das schnellstmögliche „Durchspielen“ eines Computerspiels verstanden.

48 Siehe statt vieler *Nothelfer/Petschinka*, *SpoPrax* 2021, 26 (27).

49 Stichwort: „Pay to win“.

50 *Potacs*, *Rechtstheorie*² 15.

51 Siehe zur Diskussion über die Schreibweise nur *Nothelfer*, Inkorporation des eSports 90 ff.

52 *Duden*, E-Sport, https://www.duden.de/rechtschreibung/E_Sport (abgefragt 15.6.2023).

53 Ausführlich zur Begriffsbildung *Nothelfer*, Inkorporation des eSports 36 ff; siehe ferner *Maties* in *Maties* 19.

54 Vgl nur *Nothelfer/Petschinka*, *SpoPrax* 2021, 26 (29).

malen: Wettkampf, menschliche Spieler und Computerspiel.⁵⁵ Mit den einzelnen Merkmalen und deren Abgrenzungsfunktion haben sich bereits andere Abhandlungen detailliert auseinandergesetzt,⁵⁶ sodass nachstehend nur ein kurzer Überblick erfolgt: Der Wettkampf grenzt den eSport sowohl vom Gaming (nicht-kompetitives Computerspielen)⁵⁷ als auch vom Gambling (Glücksspiel)⁵⁸ ab. Das Erfordernis der menschlichen Spieler zieht eine Grenze zur Steuerung durch Künstliche Intelligenz. Das Computerspiel trennt den eSport schließlich vom (rein) analogen Spielen und dient damit auch als wesentliches Unterscheidungsmerkmal zum traditionellen Sport.⁵⁹

Der vorliegende eSport-Begriff bildet das Phänomen in seiner gesamten Bandbreite ab und unterscheidet sich dadurch von zahlreichen anderen Begriffsbestimmungen. Man denke nur an die eSport-Definition des eSport-Bundes Deutschland (ESBD).⁶⁰ Der eSport kann inhaltlich sodann in unterschiedliche Genres bzw Disziplinen⁶¹ gegliedert werden, darunter etwa

55 Zu den einzelnen Merkmalen *Maties* in *Maties* 19 (35 ff); *Nothelfer*, Inkorporation des eSports 46 ff; *Petschinka* in *Bajlicz et al* 295 (299).

56 *Maties* in *Maties* 19 (35 ff); *Nothelfer*, Inkorporation des eSports 46 ff; *Petschinka* in *Bajlicz et al* 295 (299 ff).

57 Der eSport kann daher auch als „kompetitives Gaming“ bezeichnet werden; siehe dazu bereits *Nothelfer*, LR 2020, 276 (278); *Petschinka* in *Bajlicz et al* 295 (301); *Petschinka/Piska* in *König/Mitterecker* 847 (854).

58 Vgl *Piska/Petschinka*, ZTR 2019, 63 (68); *Nothelfer/Petschinka*, *SpoPrax* 2022, 20 (20).

59 Es gibt jedoch auch Computerspiele, die Sport im traditionellen Sinn ermöglichen (zB durch Virtual oder Augmented Reality-Technologie), sodass es in Zukunft zu Konkurrenzen kommen wird; siehe dazu bereits *Nothelfer/Petschinka*, *SpoPrax* 2021, 26 (29).

60 Diese lautet wie folgt: „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. Der Vergleich der sportlichen Leistung im eSport bestimmt sich aus dem Zusammenwirken einer zielgerichteten Bedienung der Eingabegeräte in direkter Reaktion auf den dargestellten Spielablauf bei gleichzeitiger taktischer Beherrschung des übergreifenden Spielgeschehens. Bezugsobjekt der sportlichen Tätigkeit sind Videospiele, die in ihrem Aufbau und ihrer Wirkungsweise den Anforderungen an die sportliche Leistungsermittlung genügen, den Spielerfolg nicht überwiegend dem Zufall überlassen und einen reproduzierbaren Spielrahmen zum Vergleich der Leistung zwischen den Spieler/innen bieten“ (<https://esportbund.de/esport/was-ist-esport/> – abgefragt 15.6.2023); kritisch bereits *Nothelfer*, LR 2020, 276 (277); *Nothelfer/Petschinka*, *SpoPrax* 2021, 26 (27); *Maties/Nothelfer*, *ZfWG* 2021, 128 (129).

61 Vgl *Campara-Kopeinig/Shmatenko* in *Wallentin II* 181 (186 ff).

- Echtzeit-Strategiespiele (zB *Dota 2*, *League of Legends* oder *Star-Craft II*),⁶²
- Online-Sammelkartenspiele (zB *Hearthstone*),
- Shooter (zB *Counter-Strike: Global Offensive*, *Fortnite*, *Overwatch* oder *Valorant*) oder
- Sportsimulationen (zB *FIFA* oder *NBA 2K*).⁶³

Die einzelnen Spieletitel⁶⁴ können sich hinsichtlich der Ausprägung der körperlichen Komponente und des Ausmaßes an Gewaltdarstellungen wesentlich unterscheiden. Auch die Spielweise und die Wettkampfstrukturen können in großem Maße voneinander abweichen (Stichwort: Heterogenität der Branche⁶⁵).⁶⁶

Hingewiesen sei schließlich darauf, dass der Deutsche Olympische Sportbund (DOSB) eine Trennung der Branche in „virtuelle Sportarten“ und „eGaming“ vorgeschlagen hat.⁶⁷ Während unter „virtuellen Sportarten“ die elektronischen Sportsimulationen verstanden werden (zB *FIFA* oder *NBA 2K*), soll der Begriff „eGaming“⁶⁸ alle anderen Spieletitel erfassen. Wie bereits an anderer Stelle dargelegt,⁶⁹ vermag diese Trennung nicht zu überzeugen.

2. Wesentliche Besonderheiten

Der eSport ist durch wesentliche Besonderheiten gekennzeichnet und unterscheidet sich damit auch von anderen Branchen (zB vom traditionellen Sport).⁷⁰ Erste und zentrale Besonderheit des eSports ist der elektronische Charakter. Für den eSport ist das Computerspiel charakteristisch. Ohne die

62 Dazu gehört nach dem vorliegenden Verständnis auch das beliebte Subgenre „Multiplayer Online Battle Arena“ (MOBA).

63 Im Detail dazu *Maties/Nothelfer*, ZfWG 2021, 128 (136 ff); *Petschinka* in Bajlicz et al 295 (302 ff); *Campara-Kopeinig/Shmatenko* in Wallentin II 181 (186 ff), jeweils mwN.

64 Die Wörter „Computerspiel“ und „Spieletitel“ werden nachstehend synonym verwendet.

65 Näher sogleich unten B.2.

66 *Petschinka* in Bajlicz et al 295 (305 f).

67 Dazu *DOSB*, eSport, <https://www.dosb.de/ueber-uns/esport> (abgefragt 15.6.2023).

68 Der Begriff selbst ist bereits zu hinterfragen.

69 *Petschinka* in Bajlicz et al 295 (318 ff); ausführlich dazu *Nothelfer/Trunk*, SpPrax 2022, 66.

70 Siehe dazu bereits *Campara-Kopeinig*, ZTR 2019, 109 (115 f); *Nothelfer*, LR 2020, 266 (268 ff); *Petschinka/Piska* in König/Mitterecker 847 (854 ff), jeweils mwN.

Software gibt es keinen eSport. Alle weiteren Besonderheiten leiten sich im Wesentlichen davon ab:

Als elektronisches Phänomen ist der eSport nicht auf Staatsgrenzen beschränkt und daher besonders international.⁷¹ Spieler können sich grenzüberschreitend zu Organisationen zusammenschließen oder gegeneinander antreten, ohne sich physisch an einem Ort treffen zu müssen. Sachverhalte mit Auslandsbezug sind damit an der Tagesordnung. Die rechtliche Auseinandersetzung mit dem eSport verlangt somit immer die Ermittlung des anwendbaren Rechts.⁷² Daneben können unionsrechtliche Regelungen einschlägig sein.⁷³

Die Computerspiele genießen urheberrechtlichen Schutz.⁷⁴ Das hat Auswirkungen auf die Strukturen und die Stakeholder der Branche.⁷⁵ Das Urheberrecht verschafft den Spieleentwicklern („Developer“) und Spielverlegern („Publisher“)⁷⁶ eine Machtstellung, die es ermöglicht, die Elemente der Spielertitel beliebig auszugestalten. Dazu gehören nicht nur Genre, Inhalt, Modus, Regeln oder Spielweise, sondern auch die Wettkampfstrukturen. Die Publisher treten oft sowohl als Regulator als auch als Veranstalter auf. Eine Position, die im Bereich des traditionellen Sports die Spitzenverbände einnehmen. Demgegenüber spielen Verbände im eSport (bislang) nur eine untergeordnete Rolle,⁷⁷ sodass die Strukturen nicht unmittelbar miteinander verglichen werden können (siehe zu den Strukturen im eSport die Grafik unten).⁷⁸

Die Publisher halten bzw bündeln die Rechte an den Computerspielen,⁷⁹ worin der wesentliche Unterschied zum traditionellen Sport liegt. Die Spitzenverbände des traditionellen Sports halten keine Rechte an den Sportarten

71 Zur Situation in anderen Staaten siehe den Aufriss bei V. Frey in D. Frey 27 (32 ff).

72 Dazu *Petschinka/Piska* in König/Mitterecker 847 (860 ff).

73 Siehe dazu das kartellrechtliche Kapitel (IV.C.).

74 Vgl *Petschinka/Piska* in König/Mitterecker 847 (872 ff) sowie das urheberrechtliche Kapitel (III.B.2.).

75 Zu den Stakeholdern siehe den Überblick im zivilrechtlichen Kapitel (II.B.).

76 Darunter wird ein Unternehmen verstanden, das die Rechte an einem Computerspiel bei sich bündelt und das Computerspiel unter seiner Marke vertreibt bzw das letztlich im Verhältnis zu Verwertern (unter anderem Veranstaltern) als Lizenzgeber auftritt (so die Definition bei D. Frey/van Baal in D. Frey 128 [129]). Der Spieleentwickler ist davon grundsätzlich zu unterscheiden, wobei die beiden Positionen auch in einem Unternehmen vereint sein können; siehe dazu auch *Petschinka/Piska* in König/Mitterecker 847 (881).

77 Sie werden bisweilen als „Lobbyorganisationen“ bezeichnet (so zB *Nothelfer*, LR 2020, 266 [271]).

78 Ausführlich dazu *Fischer/Menz* in Maties 101.

79 Vgl nur *Petschinka/Piska* in König/Mitterecker 847 (872 ff).

an sich.⁸⁰ Demnach können traditionelle Sportarten grundsätzlich ohne jegliche Zustimmung der Spitzenverbände ausgeübt werden. Im eSport sind die Stakeholder demgegenüber auf die Zustimmung (oder Duldung) der Rechteinhaber angewiesen.⁸¹ Das gilt für Veranstalter, die anstelle der Publisher die Wettkämpfe organisieren,⁸² und die Spieler in gleichem Maße.⁸³

Mit der Sonderstellung der Publisher geht die Heterogenität der Branche einher: Die Publisher schaffen für den jeweiligen Spieletitel ein eigenes Ökosystem und verfolgen im Hinblick auf den eSport unterschiedliche Ziele (von Marketinginstrument über Netzwerkeffekte bis hin zum Revenue stream). Da die Publisher und ihre Spieletitel äußerst verschieden sind, können die Ökosysteme nur schwer miteinander verglichen werden.⁸⁴

Um die vorstehenden Ausführungen ein Stück weit zu veranschaulichen, wird nachstehend der Aufbau des „Kern-Ökosystems“ grafisch dargestellt:

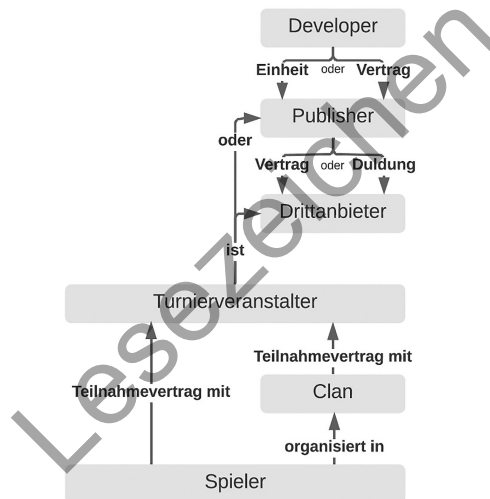


Abbildung: © Nothelfer, Inkorporation des eSports 272

80 Siehe dazu EuGH 4.10.2011, C-403/08 und C-429/08, *Football Association Premier League ua*, ECLI:EU:C:2011:631 Rz 98 f.

81 Vgl. *Hentsch*, MMR-Beilage 2018, 3 (5); *Piska/Petschinka*, ZTR 2019, 63 (67); *Petschinka/Piska* in König/Mitterecker 847 (872 ff), jeweils mwN.

82 Wenn die Publisher die Wettkämpfe nicht selbst organisieren, haben die Drittanbieter die entsprechenden Nutzungsrechte einzuholen; *Francken/Nothelfer/Schlotthauer*, NZA 2019, 865 (866) sprechen in diesem Zusammenhang von zwei Modellen („Publishermodell“ und „Drittanbietermodell“); zu den Veranstaltungsformaten siehe ferner das veranstaltungsrechtliche Kapitel (V.B.2.).

83 Bei Spielern geschieht dies durch ein End User License Agreement (EULA), das meist nach dem Download und dem Starten der Software angezeigt wird.

84 Ausführlich dazu das kartellrechtliche Kapitel (IV.B.).

Eine weitere Besonderheit zeigt sich bei einer näheren Betrachtung der Tätigkeit professioneller Spieler (auch „eSportler“ genannt). Auf den ersten Blick ist kaum ein Unterschied zu traditionellen Sportlern ersichtlich: Wettkämpfe, Trainings, Spielanalysen, Taktikbesprechungen und Ausgleichssport. Zu diesem Zweck werden sie von Coaches, Physiotherapeuten, Psychologen und Köchen betreut.⁸⁵ Ein näheres Hinsehen offenbart jedoch, dass im eSport die Herausforderungen der zeitlichen und örtlichen Entgrenzung der Arbeit zutage treten (Stichwort: Arbeitswelt 4.0).⁸⁶ Zudem besteht im eSport oft eine Dichotomie der geschuldeten Arbeitsleistung.⁸⁷ Demnach erbringt der eSportler neben seinen spielbezogenen Tätigkeiten auch Werbetätigkeiten. Dazu gehört vor allem das Streaming auf Plattformen wie Twitch, wobei der Fokus hierbei weniger auf dem spielerischen Erfolg, sondern mehr auf der Vermarktung der Persönlichkeit zum Vorteil des Arbeitgebers liegt.⁸⁸ Die Tätigkeit eines eSportlers könnte daher als Mischung aus Sportler, Telearbeiter und Entertainer beschrieben werden.⁸⁹

Der eSport ist zudem ein (relativ) junges Phänomen.⁹⁰ In den letzten zwei Jahrzehnten hat sich dieser von einer reinen Freizeitbeschäftigung zu einem florierenden Wirtschaftszweig entwickelt. Jung sind ferner die Beteiligten: Spieler und Zuschauer sind oft minderjährig, sodass dem Jugendschutz ein hoher Stellenwert beizumessen ist.

C. Grundlagen des eSport-Rechts

1. Querschnittsmaterie

Die Zuständigkeiten zur Gesetzgebung und Vollziehung sind in Österreich zwischen Bund und Ländern aufgeteilt. Die Kompetenzverteilung erfolgt im Wesentlichen in den Art 10, 11, 12 und 15 B-VG. Diese Verfassungsbestimmungen legen fest, welche Aufgaben vom Bund und welche Aufgaben

85 *Petschinka* in Bajlicz et al 295 (301).

86 Siehe dazu mwN bereits *Petschinka/Piska* in König/Mitterecker 847 (855, 860 f).

87 *Nothelfer*, LR 2020, 266 (269).

88 Vgl *Petschinka/Piska* in König/Mitterecker 847 (863) unter Hinweis auf *Nothelfer*, LR 2020, 266 (269).

89 *Petschinka/Piska* in König/Mitterecker 847 (863); siehe dazu auch *Francken/Nothelfer/Schlotthauer*, NZA 2019, 865 (869), die von einer Mischung aus Telearbeiter und Sportler sprechen.

90 Für einen Überblick über die Geschichte des eSports siehe nur *Görlich/Breuer* in *Breuer/Görlich*² 1 (2 ff).