

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
Glossar	25
Einführung	35
A. Gegenstand der Untersuchung	35
B. Gang der Untersuchung	38
C. Eingrenzung der Untersuchung	39
Kapitel 1. Das Erscheinungsbild des eSports	40
A. Die Bedeutung des Begriffs eSports	40
I. Der Begriff eSports in der Rechtsordnung	41
1. Methodische Vorüberlegungen zur Untersuchung des eSports-Begriffs in der Rechtsordnung	43
a) Verhältnis zwischen Zweck und Richtigkeit einer Definition	43
b) Bedeutung der Art der Rechtsquelle für die Ermittlung des gesetzgeberischen Willens	45
c) Funktion der Merkmale einer Definition	47
d) Fazit	48
2. Kritische Analyse der Definition der Beschäftigungsverordnung	48
a) Ursprung der Definition	50
b) Satz 1: Die Grunddefinition des eSports	51
aa) Unmittelbarer Wettkampf	52
bb) Video- und Computerspiele	54
cc) Nutzung verschiedener Geräte und auf digitalen Plattformen	57
dd) Festgelegte Regeln	58

c) Satz 2: Die Konkretisierung des Merkmals Leistungsvergleich	59
aa) Zielgerichtete Bedienung der Eingabegeräte in direkter Reaktion auf den dargestellten Spielablauf (körperlicher Leistungsvergleich)	60
bb) Taktische Beherrschung des übergreifenden Spielgeschehens (kognitiver Leistungsvergleich)	63
d) Satz 3: Die Konkretisierung des Merkmals der Geeignetheit der Videospiele	64
aa) Videospiele, die in ihrem Aufbau und ihrer Wirkungsweise den Anforderungen an die Leistungsermittlung genügen	64
bb) Spielerfolg nicht überwiegend vom Zufall abhängig	65
cc) Reproduzierbarer Spielrahmen	66
e) Fazit	68
3. Verhältnis zur eSport-Definition der Rennwett- und Lotteriegesezt-Durchführungsverordnung	70
a) Gemeinsamkeiten der beiden gesetzgeberischen Definitionen	71
b) Bedeutung der Systematik der Norm für den Inhalt des eSport-Begriffs	73
c) Fazit	74
4. Zusammenfassende Stellungnahme zum eSport-Begriff in der Rechtsordnung	75
II. Alternative Definitionen der juristischen Literatur	76
1. Juristische Arbeitsdefinitionen	76
2. eSport-Definition nach Maties	78
3. Ergebnis	79
III. Explikation des eSport-Begriffs	79
1. Methodische Grundlagen der Definition	80
a) Regeln des Definierens	80
b) Art der Definition	81
c) Fazit	83
2. Der eSport-Begriff im allgemeinen Sprachgebrauch	84
a) Untauglichkeit der lexikografischen Definition	84
b) Methode der Ermittlung des allgemeinen Sprachgebrauchs	85
aa) Sprachanalyse nach der allgemeinen Wissenschaftstheorie	86

bb) Merkmalsemantik	87
cc) Prototypensemantik	89
dd) Folgerungen für die Analyse des umgangssprachlichen eSport-Begriffs	90
c) Analyse des Begriffs eSport im allgemeinen Sprachgebrauch	91
aa) Analyse	92
bb) Ergebnis	95
3. Konkretisierung des eSport-Begriffs zum juristischen Sachbegriff	95
a) Feststellung des Zwecks der Definition als Richtmaß der Begriffsexplikation	95
b) Genus proximum	96
aa) Sport	97
bb) Gaming	100
cc) Wettkampf	100
c) Differentia specifica	101
aa) Wettkampf zwischen Menschen	101
bb) Wettkampf mittels Computerspiel	102
cc) Vergleich körperlicher Leistung	103
dd) Vergleich kognitiver Leistung	106
ee) Nicht überwiegend vom Zufall abhängig	106
ff) Regeln und Organisation	108
gg) Unproduktivität des eSports	109
hh) Ethische Reinheit	110
ii) Videospiegelgenre	111
d) Ergebnis der Begriffsexplikation: Der Sachbegriff eSport	111
B. Der eSportler und dessen Tätigkeit	113
I. Definition des eSportlers	114
II. Mannschafts-eSport und Individual-eSport	114
III. Einteilung in Tätigkeitsprofile	116
1. Profi-eSportler	116
2. Halbprofessionelle eSportler	116
3. Amateur-eSportler	117
4. Hobby-eSportler	119
5. Teamleader	119
6. Ersatzspieler	120
7. Zusammenfassung	121

IV. Tätigkeit eines eSportlers	122
1. Tätigkeit eines Individual-eSportlers	122
2. Tätigkeit eines Mannschafts-eSportlers	124
a) Tätigkeit eines Profis	124
aa) Training	124
bb) Wettkampf	126
cc) Öffentlichkeitsarbeit	127
b) Tätigkeit eines Halbprofis	128
c) Tätigkeit eines Amateurs	129
d) Tätigkeit eines Hobbyisten	130
3. Tätigkeit eines Teamleaders	130
4. Tätigkeit eines Ersatzspielers	130
5. Tätigkeit eines Stand-Ins	131
V. Zusammenfassung	131
C. Akteure und Organisationsstrukturen des eSports	132
I. Entwicklerstudio	133
II. Publisher	134
III. Wettbewerbsveranstalter	136
1. Spielinterne Liga	137
2. Spielexterne Liga	138
a) Geschlossene Liga	139
b) Offene Liga	141
c) Ligaebenen	142
IV. Dritte als Wettbewerbsveranstalter	144
V. Clan	144
1. Hobby-Clan (Fun-Clan)	146
a) Personengesellschaft	147
b) Nicht rechtsfähiger Verein	149
2. Professionelle Clans (eSport-Organisationen)	151
3. Semiprofessionelle Clans	154
VI. (Sport-)Verein	154
VII. Team	156
VIII. eSportler	156
IX. Sponsoren	157
X. Medienintermediäre	157
XI. Zuschauer	159
XII. Verbände und regulierende Organisationen	159
XIII. Zusammenfassung	160

Kapitel 2. Die Abgrenzung des Arbeitsvertrags	162
A. Vorüberlegungen zur Auslegung des § 611a BGB	162
B. Merkmale des Arbeitnehmerbegriffs nach Rechtsprechung und herrschender Lehre	164
I. Privatrechtlicher Vertrag	165
1. Abgrenzung des Arbeitsvertrags zur Beitragsleistung auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage	166
a) Abgrenzung bei Kumulation von Arbeitsvertrag und Beitragspflicht	167
b) Abgrenzung bei Alternativität von Beitragsleistung und Austauschvertrag	170
c) Anwendbarkeit des Arbeitsrechts auf Beitragsleistungen in persönlicher Abhängigkeit	172
aa) Abgrenzung nach Ansicht der Rechtsprechung	173
bb) Abgrenzung nach Ansicht der Literatur	176
2. Zusammenfassung	179
II. Dienstleistung	180
III. Persönliche Abhängigkeit	183
1. Weisungsbindung	184
a) Örtliche Weisungsbindung	184
b) Zeitliche Weisungsbindung	185
c) Inhaltliche und durchführungsbezogene Weisungsbindung	186
aa) Inhaltsbezogene Weisungen	187
bb) Durchführungsbezogene Weisungen	187
d) Zusammenfassung	188
2. Eingliederung	189
3. Fremdbestimmte Arbeit	190
4. Zwischenergebnis	191
IV. Eigenart der jeweiligen Tätigkeit, § 611a Abs. 1 S. 4 BGB	192
V. Gesamtbetrachtung gem. § 611a Abs. 1 S. 5 BGB	194
VI. Kritik der Literatur am Merkmal der persönlichen Abhängigkeit	195
1. Methodische Kritik	196
2. Inhaltliche Kritik	198

3. Alternative Ansätze des Schrifttums und deren Vereinbarkeit mit § 611a BGB	199
a) Vor der Normierung des § 611a BGB gebildete Ansätze zur teleologischen Neubestimmung des Arbeitnehmerbegriffs	200
aa) Soziale Schutzbedürftigkeit (fehlende Möglichkeit zur Daseinsvorsorge)	200
bb) Unternehmerrisiko als Merkmal der Abgrenzung	203
cc) Zwischenfazit	205
b) Wirtschaftliche Abhängigkeit als Teil der Gesamtbetrachtung	205
aa) Integration des Unternehmerrisikos	208
bb) Integration der fehlenden Möglichkeit zur Daseinsvorsorge	210
c) Zusammenfassende Schlussfolgerung	213
VII. Entgeltlichkeit, § 611a Abs. 2 BGB	214
VIII. Parteiwille, § 611a Abs. 1 S. 6 BGB	214
IX. Weitere Indizien	215
C. Besonderheiten des Arbeitnehmerbegriffs bei mit dem eSport verwandten Berufsbildern	216
I. Berufssportler	217
1. Die Rechtsprechung des BAG zum Fußballsport	217
a) Lizenzspieler	218
b) Vertragsspieler	218
aa) Besonderheiten beim Begriff der Arbeit	219
bb) Besonderheiten bei der Bewertung der Weisungsbindung	222
c) Amateurspieler	223
2. Rechtsprechung zu anderen Sportarten	224
3. Zusammenfassung	224
II. Telearbeiter	225
1. Varianten der Telearbeit	226
2. Rechtsprechung zur Telearbeit	227
3. Literatur	229
a) Ausschließlich externe Telearbeit	230
b) Mobile Telearbeit	232
c) Alternierende Telearbeit	233
d) Telearbeit in Satelliten- und Nachbarschaftsbüros	233

4. Folgerungen für die statusrechtliche Einordnung des eSportlers	233
Kapitel 3. Arbeitsrechtliche Einstufung der Tätigkeit des Mannschafte-eSportlers	236
A. Anwendbarkeit deutschen Rechts	236
B. Professioneller Mannschafte-eSportler	239
I. Stammspieler	239
1. Verhältnis zum Clan/Verein	240
a) Privatrechtlicher Vertrag	240
aa) Abgrenzung zur Freizeitaktivität	240
bb) Abgrenzung zur Gesellschaftermitarbeit	241
(1) Abgrenzung zur Beitragsleistung kraft Gesellschaftsvertrags in Kapitalgesellschaften	241
(2) Abgrenzung zur Beitragsleistung kraft Gesellschaftsvertrags in Personengesellschaften	242
(3) Abgrenzung zur mitgliedschaftlichen Verpflichtung	243
b) Leistung von Diensten (Arbeit)	244
aa) Arbeit	244
bb) Erfolg	246
c) Entgelt	247
d) Persönliche Abhängigkeit	247
aa) Weisungsgebundenheit	248
(1) Vorgegebene Arbeitszeit	248
(a) Training	248
(b) Wettkampf	252
(c) Öffentlichkeitsarbeit	253
(2) Vorgegebener Arbeitsort	253
(a) Weisungen hinsichtlich des realen Aufenthaltsortes des Spielers	254
(b) Konkludente Weisungen hinsichtlich des realen Aufenthaltsortes des Spielers	254
(c) Weisungen hinsichtlich des virtuellen Aufenthaltsortes des Spielers	256

(3) Vorgaben zu Inhalt und Durchführung der Tätigkeit	257
(a) Inhalt	258
(b) Durchführung	258
(4) Zusammenfassung	261
bb) Eingliederung/Fremdbestimmte Arbeit	261
(1) Eingliederung durch Abhängigkeit vom Material des Vertragspartners	262
(2) Eingliederung durch Abhängigkeit vom Personal des Vertragspartners	262
(3) Eingliederung durch Einbindung in die Organisation des Vertragspartners	263
(4) Zusammenfassung	263
cc) Zusammenfassende Überlegungen zur persönlichen Abhängigkeit unter dem Blickwinkel der Eigenart der Tätigkeit	263
e) Zusammenfassung	265
2. Verhältnis zum Publisher als Veranstalter	265
a) Rechtstatsächliche Rahmenbedingungen der Tätigkeit des eSportlers für den Publisher	266
aa) Rechtsverhältnis zwischen Publisher und eSportler	267
(1) EULA	267
(2) Teilnahmevereinbarung	267
bb) Mittelbarer Einfluss des Publishers auf das Arbeitsverhältnis des eSportlers	268
b) Beurteilung des Rechtsverhältnisses zwischen eSportler und Publisher	270
c) Beurteilung des drittbezogenen Personaleinsatzes des eSportlers	272
aa) Leiharbeitsverhältnis	272
bb) Einheitliches Arbeitsverhältnis	273
cc) Übertragbarkeit der sportrechtswissenschaftlichen Überlegungen zur geteilten Arbeitgeberfunktion	275
(1) Ansichten zur Aufspaltung der Arbeitgeberfunktion	276
(2) Auswertung	277
d) Fazit	278
3. Verhältnis zu Dritten als Veranstalter	278

4. Verhältnis zu Medienintermediären	279
5. Verhältnis zu Sponsoren	279
6. Zusammenfassung	280
II. Teamleader	280
1. Begriff des leitenden Angestellten	280
2. Profisportler als leitende Angestellte	282
3. Teamleader im eSport als leitende Angestellte	284
4. Ergebnis	286
III. Ersatzspieler und Stand-Ins	286
1. Arbeitnehmereigenschaft von echten Ersatzspielern	287
2. Arbeitnehmereigenschaft von Stand-Ins	287
a) Voraussetzungen eines Arbeitsverhältnisses	288
b) Aushilfsarbeitsverhältnis	289
3. Zusammenfassung	290
IV. Parteiwille	291
1. Wahl des Arbeitsvertrags	292
2. Abwahl eines Arbeitsvertrags	292
a) Vertragsfreiheit als Ausgangspunkt der Vertragstypenwahl	295
b) Rechtsformzwang als Einschränkung der freien Vertragstypenwahl	297
aa) Verweis auf rechtsgeschäftliche Regeln	299
(1) Scheingeschäft	299
(2) Falsa demonstratio	301
(3) Auslegung	304
(4) Ergebnis	305
bb) Teilnichtigkeit	305
cc) Inhaltskontrolle	308
dd) Gesetzliche Regelung	310
c) Auswirkungen der Interpretation des § 611a Abs. 1 S. 6 BGB als Fall einer gesetzlich angeordneten Vertragsänderung auf die freie Vertragstypenwahl	312
aa) Wortlaut	313
bb) Systematik	313
cc) Historie	314
dd) Sinn und Zweck	316
ee) Folgerungen	316
d) Keine Vertragstypenfreiheit für Spitzensportler aufgrund fehlender Schutzbedürftigkeit	317

C. Halbprofessioneller Mannschafts-eSportler	319
I. Halbprofessionelle eSportler als Vertragsspieler im Sportverein	319
1. Praktische Relevanz von Vertrags-eSportlern	320
a) Gemeinnützigkeit des Berufssports	320
b) Gemeinnützigkeit des Berufs-eSports	322
c) Überschreitung des Nebenzweckprivilegs	324
d) Fazit	325
2. Vertrags-eSportler im Sportverein	325
a) Privatrechtlicher Vertrag	326
aa) Abgrenzung zur gesellschaftsrechtlichen Mitarbeit	326
(1) Abgrenzung von Mitgliedschaft und Arbeitsvertrag nach den Grundsätzen des BAG	326
(a) Kritik an der Subsumtion des BAG	328
(aa) Verpflichtung zur Sportleistung aufgrund einer Satzung	328
(bb) Verpflichtung zur Sportleistung aufgrund der allgemeinen Förderpflicht	330
(cc) Verpflichtung zur Sportleistung aus der allgemeinen Treuepflicht	330
(dd) Zwischenergebnis	332
(b) Kritik an den Abgrenzungsmerkmalen des BAG	333
(c) Zusammenfassung	335
(2) Abgrenzung von Austauschvertrag und Ausführungsvertrag nach Ansicht der Literatur	336
bb) Abgrenzung zur Freizeitaktivität	337
b) Leistung von Diensten (Arbeit)	337
aa) Erfolg	338
bb) Arbeit	338
c) Entgeltlichkeit	339
d) Persönliche Abhängigkeit	339
aa) Vorüberlegungen zum Nebeneinander von Mitgliedschaft und Vertrag	340
bb) Weisungsgebundenheit	342
(1) Vorgegebene Arbeitszeit	342

(2) Vorgegebener Arbeitsort	343
(3) Vorgegebener Arbeitsinhalt	343
(4) Vorgaben zur Durchführung	344
cc) Eingliederung	344
dd) Prognose zur Bewertung der persönlichen Abhängigkeit	344
3. Zusammenfassung	345
II. Halbprofessionelle eSportler im originären eSport-Verein	346
1. Eingetragener originärer eSport-Verein	346
a) Privatrechtlicher Vertrag	347
b) Abgrenzung zur Freizeitaktivität	348
c) Persönliche Abhängigkeit	348
2. Nicht rechtsfähiger Verein	349
3. Zusammenfassung	350
III. Halbprofessionelle-eSportler in Personengesellschaften	351
1. Privatrechtlicher Vertrag	351
a) Abgrenzung zur Freizeitaktivität	351
b) Abgrenzung zwischen Beitragsleistung und Austauschvertrag	352
c) Zusammenfassung	354
2. Persönliche Abhängigkeit	355
IV. Halbprofessionelle eSportler in einer Kapitalgesellschaft	355
V. Halbprofessionelle eSportler als Arbeitnehmer des Veranstalters	355
1. Rechtsstatsächliche Rahmenbedingungen	356
2. Arbeitsrechtliche Einstufung des Verhältnisses zum Veranstalter	357
VI. Ergebnis	358
D. Amateur-eSportler	359
I. Idealamateure	359
1. Privatrechtlicher Vertrag	360
a) Amateure im Verein	361
b) Amateure in Personengesellschaften	361
2. Abgrenzung zum Auftrag	362
3. Ergebnis	364
II. Scheinamateure	364
1. Scheinamateure in Vereinen	365
a) Privatrechtlicher Vertrag	365
aa) (Pauschalierte) Aufwendungsentschädigungen	366
bb) Erfolgsprämien	367

cc) Handgelder	367
dd) Entgelt als Indiz für die Rechtsgrundlage	368
b) Persönliche Abhängigkeit	368
2. Scheinamateure in Personengesellschaften	369
a) eSportler als Gesellschafter der Personengesellschaft	369
b) eSportler als Dritte	369
c) Ergebnis	370
III. Zusammenfassung	371
E. Hobbyist	371
Kapitel 4. Wesentliche Ergebnisse	373
A. Das Erscheinungsbild des eSports	373
B. Grundlagen der Abgrenzung des Arbeitsvertrags	376
C. Arbeitsrechtliche Einstufung der Tätigkeit der Mannschafts- eSportler	379
Literaturverzeichnis	387
Rechtsprechungsverzeichnis	403
Internetquellen	407