SPOPRAX

Sportrecht und E-Sportrecht in der Praxis

Vorabdruck

E-SPORTRECHT

Die Bundesregierung zur Förderung des eSports in Deutschland – Antwort auf BT-Drs. 19/28730
mit Kommentaren von Diplom-Jurist (Univ.) Nepomuk Nothelfer, Augsburg

HVK
HYGGE VERLAG
KARLSRUHE

Die Bundesregierung zur Förderung des eSports in Deutschland – Antwort auf BT-Drs. 19/28730

mit Kommentaren von Diplom-Jurist (Univ.) Nepomuk Nothelfer, Augsburg

I. EINLEITENDE INFORMATIONEN

Am 20.3.2021 ging die Kleine Anfrage mit dem Titel „Förderung des eSports in Deutschland" (BT-Drs. 19/28730) der FDP-Bundestagsfraktion vom 14.3.2021 bei der Bundesregierung ein. Sie beinhaltet 25 Fragen und beschäftigt sich mit den Themen Gemeinnützigkeit, Autonomie und Verbandswesen, Spitzenförderung durch den Bund, Verhältnis zum traditionellen Sport, gesetzliche Schutzlücken, Integrität, Visum, Forschung/Bildung sowie Gesellschaft und Wirtschaft. Am 4.5.2021 übersandte *Stephan Mayer*, Parlamentarischer Staatssekretär beim Bundesminister des Inneren, für Bau und Heimat, die Antworten im Namen der Bundesregierung. Im Folgenden soll eine erste Einordnung der praxisrelevantesten Antworten der Bundesregierung erfolgen.

II. ANTWORTEN AUF DIE FRAGEN ZUR GEMEINNÜTZIGKEIT DES ESPORTS (FRAGEN 1-4, 9 UND 24)

Frage 1: Weshalb strebt die Bundesregierung keine gesetzgeberischen Maßnahmen mehr an, um eSport in § 52 Abs. 2 Satz 1 AO als eigenen, gemeinnützigen Zweck zu regeln?

Antwort: Es ist bereits nach bestehendem Recht eine gemeinnützigkeitsrechtliche Anerkennung von eSport-Vereinen möglich, nämlich nach § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AO (Förderung der Jugendhilfe) [sic] und § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 AO (Förderung der Bildung). Der Bundesregierung sind keine Fälle bekannt, in denen Vereine, die eSport betreiben, die Gemeinnützigkeit verwehrt worden wäre. Daher ergibt sich aus der Rechtspraxis keine Notwendigkeit einer Gesetzesänderung.

Kommentar: Zunächst meint die Bundesregierung § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 AO und nicht Nr. 5, wenn sie von Jugendhilfe spricht. Ferner ist kein Grund ersichtlich, weshalb im Einzelfall nicht auch der Aspekt der Altenhilfe im eSport einschlägig sein kann, denn etwaige körperliche Gebrechen mögen zwar traditionellen Sport erschweren, weniger aber das Spielen am Computer. Je nach Ausrichtung des Vereins können auch weitere Katalogzwecke der Vorschrift erfüllt sein; dies ändert aber nichts daran, dass es für den eSport einer eigenen Regelung bedarf. So fällt auch der traditionelle Sport im Einzelfall unter den Aspekt der Jugendhilfe und Bildung und hat dennoch in § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 21 AO eine eigene Regelung erfahren. Es ist wahr, dass die meisten eSport-Vereine in Deutschland den Weg zur Gemeinnützigkeit über die Jugendhilfe suchen. Dies ist aber weniger Ausdruck freier Wahl als mangelnder Optionen, nachdem verschiedene politische Kräfte – allen voran die Bundesregierung selbst[1] – jahrelang die Autonomie des traditionellen Sports im Rahmen des § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 21 AO betont haben und entsprechende Anträge an Registergerichte erfolglos blieben.

Diese Praxis wurde von der Politik geschaffen und nicht von der Branche, die sich seit Jahren eine Subsumtion unter Sport oder eine eSport-spezifische Regelung wünscht.

Ob der Weg über die Jugendhilfe tauglich ist, wird sich für die meisten Vereine im Laufe der kommenden Jahre erst herausstellen. Es ist das eine, aufgrund der Satzungsformulierung die Gemeinnützigkeit zugesprochen zu bekommen, etwas anderes aber, diese im Rahmen der Überprüfung auch bestätigt zu sehen. Während manche Vereine die Anforderungen der Nr. 7 an das Bildungsangebot bzw. die Anforderungen an die Altersstruktur der Nr. 4 (bis Vollendung des 27. Lebensjahres) erfüllen werden, wird es anderen nicht gelingen. Dies soll nicht bedeuten, dass eSport und Jugendhilfe bzw. Bildung nicht kompatibel sind, von einer extensiven Auslegung der Tatbe-

standsmerkmale ist jedoch abzuraten. Genau hierfür bedarf es einer mit Nr. 21 vergleichbaren, eigenen Regelung für den eSport.

Einer eigenständigen Regelung für den eSport steht auch die Existenz eines „kommerziellen Publishers" nicht entgegen, soweit der Verein mit dessen Produkt gemeinnützige Zwecke verfolgt. Ein anderes Resultat ergibt sich auch nicht – wie *Fischer* in seinem Gutachten für den *Deutschen Olympischen Sportbund* (*DOSB*) anführt[2] – über einen Verweis auf die europäische Auslegung des Sportbegriffs im Rahmen der Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie (MwStSystRl), da diese keine unmittelbare Wirkung auf den Sportbegriff der Abgabenordnung hat; den diesbezüglichen Ausführungen des Generalanwalts des *Europäischen Gerichtshofs* (*EuGH*) *Szpunar* folgte der *EuGH* nicht. In ihrer Antwort auf die Frage 2 der vorliegenden Kleinen Anfrage schließt sich die Bundesregierung der Meinung des kommentierenden Autors[3] an: Allein der Umstand, dass ein „kommerzieller Publisher" ein Programm vertreibt, mit dem dann die jeweilige Körperschaft gemeinnützige Zwecke verfolgt, führt regelmäßig nicht dazu, dass die Gemeinnützigkeit mangels „Förderung der Allgemeinheit" gemäß § 52 Absatz 1 Satz 1 AO versagt wird. In ihrer Antwort auf Frage 4 bestätigt die Bundesregierung außerdem eine – mit dem traditionellen Sport vergleichbare – Autonomie des eSports. In ihrer Antwort auf Frage 9 führt sie ferner an, dass es keinen Anlass zu der Annahme gibt, eSport kenne keine Ideale und Werte. In ihrer Antwort auf Frage 24 stellt sie fest, dass eSport digitale Kompetenzen fördern kann.

Allein der Umstand, dass ein „kommerzieller Publisher" ein Programm vertreibt, mit dem dann die jeweilige Körperschaft gemeinnützige Zwecke verfolgt, führt regelmäßig nicht dazu, dass die Gemeinnützigkeit mangels „Förderung der Allgemeinheit" gemäß § 52 Absatz 1 Satz 1 AO versagt wird.

Ebenfalls erwähnt werden muss, dass die Bundesregierung sich der Meinung des kommentierenden Autors[4] anschließt, wenn sie auf Frage 3 antwortet, dass Sportarten, die nicht vom *DOSB* anerkannt wurden, ebenfalls unter § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 21 AO subsumiert werden können.

III. ANTWORT AUF DIE FRAGE ZUR SPITZENFÖRDERUNG DURCH DEN BUND (FRAGE 5)

Frage 5: Plant die Bundesregierung, Leistungen des Bundes zur Spitzensportförderung im Bereich des eSports einzusetzen?

Antwort: Die Bundesregierung plant dies nicht.

Kommentar: Hintergrund der Spitzensportförderung des Bundes ist primär die Strahlkraft deutscher Athleten im Inland (Vorbildfunktion) und Ausland (Ansehen Deutschlands).[5] Ansonsten obliegt die Sportförderung den Ländern. Eine solche Strahlkraft besteht auch im eSport. Insbesondere die Generation der sogenannten „Unreachables", die kaum mehr über traditionelle Medien erreicht werden kann, bewegt sich auf den virtuellen Gaming/eSport-Plattformen. Dort werden die interessantesten Athleten und Content Creator ebenso zu Vorbildern wie traditionelle Sportler im Rundfunk. Weshalb die Bundesregierung keine entsprechende Spitzenförderung im eSport plant, lässt sie offen. Mit der *esports player foundation* (*epf*) gäbe es seit Januar 2020 einen geeigneten Partner für eine etwaige Förderungsstrategie.

Gerade hierin liegt der Grund, weshalb große Sponsoren des traditionellen Sports in den eSport wechseln und selbst das IOC kürzlich die Olympic Virtual Series ins Leben gerufen hat.

IV. ANTWORTEN AUF DIE FRAGEN ZU VERBANDSWESEN IM ESPORT (FRAGEN 6-7)

Fragen 6-7: Wer ist nach Ansicht der Bundesregierung der deutsche Spitzenverband im eSport? Könnte dies für den jeweiligen Wettbewerb auch der Publisher des Spiels sein?

Antwort: Dies ist Angelegenheit des eSports selbst. Im Rahmen des § 22 Nr. 5 BeschV übt derzeit der *eSport-Bund Deutschland* (*ESBD*) die Funktion aus. Dass der Publisher Verband sein kann, hält die Bundesregierung für unrealistisch.

Kommentar: Eine der Besonderheiten des eSports ist es, dass die Spieletitel rechtlich einem Unternehmen zugeordnet werden können. Der jeweilige Publisher hält sämtliche ausschließlichen Verwertungsrechte und ist damit der primäre Ansprechpartner für sämtliche Angelegenheiten (One Stop Shop).[6] Aufgrund des relativ jungen Alters des eSports und der rasanten technologischen Entwicklung konnten sich bisher aber nur wenige Branchenstandards etablieren.[7] So gibt es zum einen Publisher, die das Ökosystem zum eigenen Spiel aktiv gestalten und Wettbewerbe selbst durchführen bzw. im eigenen Namen durchführen lassen, und zum anderen Publisher, die eSport noch immer eher als Marketing-Werkzeug sehen und externen Drittanbietern die Durchführung von Wettbewerben ermöglichen (nicht selten ohne vertragliche Absicherung, sondern als bloße Duldung).[8] Vor allem erstere mögen sich selbst zwar nicht als Verbände betiteln, zeichnen aber häufig für dieselben Aufgaben verantwortlich und haben vergleichbare Interessen. Der *ESBD* hält keine entsprechenden Rechte und ist primär als Lobbyvertretung von Teilen der deutschen eSport-Landschaft zu qualifizieren. In ihm mögen zwar Drittanbieter wie die *ESL*, *Dreamhack* und *Freaks*

4U Gaming organisiert sein, eine pyramidale, mit dem traditionellen Sport vergleichbare Organisationsstruktur mit dem *ESBD* als Dachverband besteht jedoch nicht. Einen Publisher hat der *ESBD* nicht als Mitglied; anders stellt es sich beim *game – Verband der deutschen Games-Branche* dar. Unabhängig davon, ob für die einzelne Materie und den einzelnen eSport-Titel der jeweilige Publisher, Drittanbieter, der *ESBD* oder der *game* als Spitzenverband geeignet ist, zeigt die Bundesregierung mit ihrer Antwort erneut fehlende Rechts- und Branchenkenntnis. Solche Fragen müssen im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses geklärt werden.[9] Inzwischen hat der *ESBD* für die Visa-Vergabe von sich aus ein Gremium mit verschiedenen Stakeholdern der Branche geschaffen, um faktisch die gesetzlich wünschenswerte Situation herbeizuführen. Während dieses Vorgehen ausdrücklich zu begrüßen ist, ist der Gesetzgeber damit nicht aus seiner Pflicht entlassen.

V. ANTWORTEN AUF DIE FRAGEN ZUM ESPORT-VISUM IN DER BESCHÄFTIGUNGSVERORDNUNG (FRAGEN 16-22)

Fragen 16 und 18: Weshalb erfasst das eSport-Visum (§ 22 Nr. 5 BeschV) keine Berufstrainer? Weshalb ist die Bruttogehalt-Untergrenze im eSport dieselbe wie im Sport, obgleich nur die wenigsten eSport-Titel ein entsprechendes Gehalt ermöglichen?

Antwort: Im eSport sind nach Kenntnis der Bundesregierung mit dem Berufssport vergleichbare Ausbildungs- und Lizenzstrukturen erst im Aufbau. Eine niedrigere Bruttogehalt-Grenze stelle eine Privilegierung des eSports dar, für die es keinen Anlass gibt.

Es stellt sich zunächst die Frage, weshalb es vergleichbare Strukturen zum Berufssport geben muss, wenn das eSport-Visum – obgleich nach dem Vorbild des Sport-Visums geformt – doch eine eigene Regelung ist, die gerade den Unterschieden (also v.a. den Besonderheiten der eSport-Branche) Rechnung tragen soll.

Kommentar: Es stellt sich zunächst die Frage, weshalb es vergleichbare Strukturen zum Berufssport geben muss, wenn das eSport-Visum – obgleich nach dem Vorbild des Sport-Visums geformt – doch eine eigene Regelung ist, die gerade den Unterschieden (also v.a. den Besonderheiten der eSport-Branche) Rechnung tragen soll. Dies gilt für die Situation der Trainerausbildung ebenso wie für das Gehaltsniveau verschiedener eSport-Titel.

Unabhängig davon, dass sich entsprechende Trainerausbildungen bereits etablieren (in Deutschland bspw. orientiert sich die Trainerausbildung des *ESBD* stark an der im traditionellen Sport), ist es absolut praxisfern, den Trainern professioneller eSport-Teams künftig ein Visum zu verweigern. Dabei geht es nicht darum, die Anforderungen an Trainer ins Bodenlose sinken zu lassen, sondern vielmehr darum, solchen Trainern, die eine entsprechende Ausbildung durchlaufen haben, überhaupt die Möglichkeit auf ein Visum zu geben. Auch eine erneute Evaluation der Situation nach einem bestimmten Zeitraum scheint nicht vorgesehen. Fingerspitzengefühl sieht anders aus. Ebenso praxisfern ist die Annahme, dass mehr als nur eine Handvoll eSport-Titel (und darin nur ausgewählte Clubs) einen Jahreslohn von 42.600 € brutto (2021) exklusive Prämien ermöglichen.[10] Gerade nicht-leistungsbezogene Prämien spielen im professionellen eSport aufgrund der engen Verbindung zur Content Creation (bspw. Streaming) eine gewichtige ökonomische Rolle.[11] In den Fällen, in denen die Grenze jedoch überschritten wird, geschieht dies zumeist um ein Weites.

Ein geringer Anwendungsbereich für das eSport-Visum kann schädlich für eine gesunde Entwicklung der relativ jungen eSports-Branche sein. Diese ist wiederum maßgeblich für eine Professionalisierung der Trainerausbildung und eine Entwicklung des Gehaltsniveaus.

VI. ANTWORTEN AUF DIE FRAGEN ZUR ANPASSUNG DES RECHTLICHEN RAHMENS (FRAGEN 10-15 UND 1)

Frage 15: Plant die Bundesregierung eine Gleichstellung von Handreichungen beim eSport, so wie § 2 Nr. 4 KindArbSchV es für den traditionellen Sport vorsieht?

Antwort: Die Bundesregierung plant keine Änderung der Kinderarbeitsschutzverordnung.

Der Bundesregierung mangelt es offensichtlich an einer einheitlichen und kohärenten Strategie im Umgang mit dem eSport an sich und der Abgrenzung zum traditionellen Sport.

Kommentar: Nach Meinung der Bundesregierung bedarf es keiner eigenen Regelung für die Gemeinnützigkeit des eSports, es genügt die Möglichkeit einer Subsumtion unter andere Begriffe (u.a., aber nicht primär Sport). Im Juni 2020 veröffentlichte die CDU/CSU-Bundestagsfraktion jedoch noch ein Positionspapier, welches versprach, die rechtliche Klarstellung der Behandlung von eSport über den Anwendungserlass zur Abgabenordnung (AEAO) herbeizuführen.[12] Im Rahmen der neuen Sportwettensteuer, die sich gerade im Gesetzgebungsprozess im Bundestag befindet, baut man in § 15 RennwLottDV auf eine Fiktion, die eSport und Sport gleichstellt.[13] Im neuen Glücksspielstaatsvertrag sprechen die Länder davon, dass eSport im Einzelfall unter den Sportbegriff des Staatsvertrags subsumiert werden

kann.[14] Zeitgleich weigert sich das zuständige Regierungspräsidium Darmstadt, diesen gesetzlichen Auftrag anzunehmen, und verweist contra legem auf die fehlende Gemeinnützigkeit des eSports und die Ansicht des *DOSB*.[15] Im Rahmen der Beschäftigungsverordnung schafft man eine Parallelregelung zum eSport, für andere Rechtsmaterien – wie den hier im Fokus stehenden § 2 Nr. 4 KindArbSchV – ist keine Parallelregelung vorgesehen.

Probleme treten schon bzgl. des Umfangs der jeweiligen eSport-Definitionen auf. So ist die eSport-Definition des § 22 Nr. 5 BeschV unsachgemäß eingeschränkt[16] und weist Unterschiede zu der des § 15 III RennwLottDV auf[17], die sich nicht durch den Sinn und Zweck der betroffenen Rechtsmaterie erklären lassen. Zu diesem Zeitpunkt scheint selbst eine einheitliche Schreibweise utopisch.

Vor allem die Konkurrenz zum traditionellen Sport bleibt ein Problem; dies gilt vor allem, aber nicht ausschließlich für eSport-Titel, die dank Virtual oder Augmented Reality-Technologien ganzkörperliche Ertüchtigung ermöglichen. Eine vollständige Subsumtion von eSport unter Sport ist dabei kaum zu gewährleisten, da es manche eSport-Titel gibt, die zu bewegungsarm sind.[18] Dieser Weg würde auch die Unterschiede der Branchen verkennen. Zu bevorzugen sind parallele Regelungen für den eSport zum traditionellen Sport, in denen man den Besonderheiten der Branche Rechnung tragen kann.[19] Eine taugliche gesetzliche Abgrenzung kann nur über das Tatbestandsmerkmal „Computerspiel" herbeigeführt werden.[20] Dies entspricht auch der verwertungsrechtlichen Rechtssituation. Der traditionelle organisierte Sport ist dadurch nicht daran gehindert, mit dem eSport zusammenzuarbeiten oder sogar selbst zum Publisher zu werden.

Das Spielen von Computerspielen müsste vollständig aus dem Anwendungsbereich des Sports exkludiert werden.

VII. ANTWORTEN AUF DIE FRAGE ZUR NOTWENDIGKEIT NEUTRALER GUTACHTEN (FRAGE 23)

Frage 23: Warum hat die Bundesregierung in Anbetracht der komplexen Regelungsmaterie eSport bislang kein Gutachten einer neutralen, wissenschaftlichen Stelle in Auftrag gegeben?

Antwort: Bzgl. § 22 Nr. 5 BeschV wurde kein Bedarf gesehen; bzgl. der Gemeinnützigkeit und der Anerkennung als Sport existieren bereits mehrere Abhandlungen bzw. Gutachten.

Kommentar: Der kommentierende Autor kann die Meinung der Bundesregierung nicht teilen. § 22 Nr. 5 BeschV bedarf einer Überarbeitung. Bzgl. der Gemeinnützigkeit gibt es zwar „Abhandlungen", gefragt wurde aber nach „neutralen, wissenschaftlichen" Stellen. Auch die Vielzahl nicht-juristischer Publikationen zu dem Thema sind mit Vorsicht zu genießen. Es handelt sich bei der Frage, inwiefern eSport (bzw. Teile dessen) unter § 52 AO zu subsumieren ist, um eine juristische. Gerade Vertreter der Sportwissenschaften machen sich dabei nicht selten der wissenschaftlichen Kategorienverwechslung schuldig. Bzgl. der Fragen 10-14 sind der Bundesregierung keine Schutzlücken oder Unklarheiten bekannt. Ein entsprechendes neutrales Gutachten kann hier Licht ins Dunkel bringen.

Des Weiteren gibt es eine Vielzahl weiterer Rechtsfragen, die ein Tätigwerden des Gesetzgebers nötig erscheinen lassen.

ZUR PERSON
Nepomuk Nothelfer ist Diplom-Jurist (Univ.) und Gründungsmitglied der Forschungsstelle für eSport-Recht (FeSR) an der Universität Augsburg.

www.linkedin.com/in/nepomuknothelfer

1 Zuletzt in BT-Drs 19/26440, Antwort auf Schriftliche Frage 29.

2 Fischer, Rechtsfragen einer Anerkennung des e-Sports als gemeinnützig, 105 ff.

3 Nothelfer/Schlotthauer, in: Breuer/Görlich (Hg.), eSport – Status quo und Entwicklungspotenziale, 2020, 49, 58 f.

4 Nothelfer/Schlotthauer, in: Breuer/Görlich (Hg.), eSport – Status quo und Entwicklungspotenziale, 2020, 49, 55 ff.; Nothelfer/Petschinka, SpoPrax 2021, 26, 27; für den GlüStV vgl. Maties/Nothelfer, ZfWG 2021, 128, 134 f.

5 Vgl. Neustrukturierung des Leistungssports und der Spitzensportförderung – Gemeinsames Konzept des BMI und des DOSB unter Mitwirkung der Sportministerkonferenz, 5.

6 Ausf. Hentsch, MMR-Beil. 2018, 3 ff.

7 Nothelfer/Wörner, in: Maties (Hg.), eSport-Recht – Politik, Praxis und Wissenschaft im Dialog, 2020, 209, 209.

8 Nothelfer, LR 2020, 266, 270; Nothelfer/Wörner, in: Maties (Hg.), eSport-Recht – Politik, Praxis und Wissenschaft im Dialog, 2020, 209, 212 f.

9 Nothelfer, LR 2020, 276, 280.

10 Dazu im Detail Nothelfer, LR 2020, 276, 279.

11 Nothelfer/Wörner, in: Maties (Hg.), eSport-Recht – Politik, Praxis und Wissenschaft im Dialog, 2020, 209, 224 ff.

12 Positionspapier der CDU/CSU-BT-Fraktion „Ehrenamtsgesetz 2021“ v. 16.6.2020, 7.

13 Dazu im Detail Brüggemann/Nothelfer, SpoPrax 2021 (Juni-Ausgabe) (im Erscheinen).

14 Erläuterungen der Ministerkonferenz zum GlüStV 2021, 51.

15 Maties/Nothelfer, ZfWG 2021, 128, 134.

16 Nothelfer, LR 2020, 276, 276 ff.

17 Brüggemann/Nothelfer, SpoPrax 2021 (Juni-Ausgabe), unter III und IV. 2. (im Erscheinen).

18 Nothelfer/Schlotthauer, in: Breuer/Görlich (Hg.), eSport – Status quo und Entwicklungspotenziale, 2020, 49, 55 ff.

19 Nothelfer/Petschinka, SpoPrax 2021, 26, 29.

20 Dazu im Detail Brüggemann/Nothelfer, SpoPrax 2021 (Juni-Ausgabe), unter V. (im Erscheinen).