



EuropaInstitut

AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH

Timothy Jay Schertenleib

Die privatrechtlichen Rechtsverhältnisse des E-Sportlers zu Publisher, Organisation und Turnierorganisator

Die privatrechtlichen Rechtsverhältnisse des E-Sportlers zu Publisher, Organisation und Turnierorganisator

Inauguraldissertation
zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

Timothy Jay Schertenleib
von Heimiswil BE

Die Fakultät hat diese Arbeit
am 18. August 2022 auf Antrag der beiden Gutachter,
Prof. Dr. Frédéric Krauskopf und Prof. em. Dr. Dr. h.c. Thomas Koller,
als Dissertation angenommen



Die privatrechtlichen Rechtsverhältnisse des E-Sportlers zu Publisher, Organisation und Turnierorganisator von Timothy Jay Schertenleib wird unter [Creative Commons Namensnennung-Nicht kommerziell-Keine Bearbeitung 4.0 International](#) lizenziert, sofern nichts anderes angegeben ist.

© 2022 – CC BY-NC-ND (Werk), CC BY-SA (Text)

Autor: Timothy Jay Schertenleib

Verlag: EIZ Publishing (eizpublishing.ch)

Produktion, Satz & Vertrieb: buch & netz (buchundnetz.com)

ISBN:

978-3-03805-550-1 (Print – Softcover)

978-3-03805-553-2 (Print – Hardcover)

978-3-03805-551-8 (PDF)

978-3-03805-552-5 (ePub)

DOI: <https://doi.org/10.36862/eiz-550>

Version: 1.00 – 20221205

Die Dissertation wurde publiziert mit Unterstützung des Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung.

Die vorliegende Dissertation wurde von Timothy Jay Schertenleib eingereicht und von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern, vertreten durch die Dekanin, Prof. Dr. Marianne Johanna Lehmkuhl, am 18. August 2022 abgenommen.

Sie wurde betreut von Prof. Dr. Frédéric Krauskopf und Prof. em. Dr. Dr. h.c. Thomas Koller.

Das Werk ist als gedrucktes Buch und als Open-Access-Publikation in verschiedenen digitalen Formaten verfügbar: <https://eizpublishing.ch/publikationen/die-privatrechtlichen-rechtsverhaeltnisse-des-e-sportlers-zu-publisher-organisation-und-turnierorganisator/>.

Die Publikation ist auch auf der Webseite der Zentralbibliothek Zürich abrufbar: <https://www.zb.uzh.ch/de/>

Vorwort

An dieser Stelle möchte ich allen Personen aufrichtig danken, die in irgendeiner Form zur vorliegenden Arbeit beigetragen haben:

Herrn Prof. Dr. Frédéric Krauskopf für das Interesse an diesem neuen Thema, die stets offenen und direkten Anmerkungen und die wertvollen materiellen Inputs.

Herrn Prof. em. Dr. Dr. h.c. Thomas Koller für die Bereitschaft und das Interesse, sich im Rahmen der Zweitbegutachtung mit dem Thema auseinanderzusetzen.

Herrn RA Jürg Eberhart, der mir die Arbeit durch die Festanstellung in seiner Kanzlei überhaupt erst ermöglichte und immer wieder hilfreiche, gezielte Inputs leistete.

Frau RA Nadine Zbinden für die unschätzbare und stets kritische Durchsicht der Manuskripttexte und den fachlichen Austausch.

Frau MLaw Marina Schärer für die wertvolle Durchsicht des gesamten Manuskripts und die zahlreichen Anmerkungen im Rahmen der Vollendung der Arbeit.

Meiner Familie, die mich in meinem Vorhaben immer unterstützte.

Allen meinen Freunden, die mit mir unzählige Diskussionen über E-Sport, E-Sportler und die Bedeutung von Vertragsklauseln geführt haben und immer wieder selbst mit mir in den (E-)Sport eingetaucht sind und Schlachten geschlagen und gewonnen haben.

Good Game, Well Played.

Bern, im April 2022

Timothy Schertenleib

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXI
Internetquellenverzeichnis	XXXI
Materialienverzeichnis	XLI
Abbildungsverzeichnis	XLIII
1. Einleitung	1
2. Grundlagen	7
3. Das Rechtsverhältnis des E-Sportlers zum Publisher	35
4. Das Rechtsverhältnis des E-Sportlers zur Organisation	89
5. Das Rechtsverhältnis des E-Sportlers zum Turnierorganisator	185
6. Schlussteil	235

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXI
Internetquellenverzeichnis	XXXI
Materialienverzeichnis	XLI
Abbildungsverzeichnis	XLIII
1. Einleitung	1
2. Grundlagen	7
I. Begrifflichkeiten	7
A. E-Sport	7
i. Begriffszusammensetzung	7
ii. Ausgewählte Definitionsversuche	7
iii. Definitionsversuch	9
a. E-Sport als Teil von Gaming	9
b. Wettbewerb als Abgrenzung zum Casual Gaming	10
c. Andere Begriffskriterien	12
d. Ergebnis	14
B. Akteure	15
i. E-Sportler	15
ii. Publisher	15
iii. Organisation	16
iv. Turnierorganisator	17
C. Ausgewählte Begriffe des Gamings	18
i. Einzel- und Mehrspielervideospiele	18
ii. Meta	19
iii. Multiplayer Online Battle Arena	19
iv. Real-Time Strategy	21
v. Shooter	22
a. Tactical Shooter	22
b. Battle Royale	23
vi. Cheating	24
a. Maphack	25
b. Aimbot	25
c. Wallhack	25
d. Exploiting	26
e. DDoS-ing	26
II. E-Sport vs. Sport	27
A. Der Sportbegriff im Allgemeinen	27
B. Meinungsäußerungen in Bezug auf E-Sport	28

C.	Einschätzung	30
i.	Mangelnde ethische Vereinbarkeit mit den Grundwerten von Sport	30
ii.	Mangelnde körperliche Betätigung	32
iii.	Ergebnis	33
3.	Das Rechtsverhältnis des E-Sportlers zum Publisher	35
I.	Konstellation des Rechtsverhältnisses	35
II.	Der Lizenzvertrag	36
A.	Der Lizenzvertrag im schweizerischen Recht	36
i.	Begriff und Rechtsnatur des Lizenzvertrags	36
ii.	Arten von Lizenzen	38
iii.	Lizenzvertrags Elemente in Softwareverträgen	39
B.	Qualifikation des Rechtsverhältnisses zwischen E-Sportler und Publisher	40
i.	Qualifikation als Lizenzvertrag	40
ii.	Lizenzart	40
III.	Grenzen von Lizenzbestimmungen	41
A.	Vertrags- und Inhaltsfreiheit als Grundsatz	41
B.	AGB-Kontrolle	41
i.	Begriff der AGB und Anwendung auf Videospield Bestimmungen	41
ii.	Geltungskontrolle	42
iii.	Auslegungskontrolle	43
a.	Auslegung von AGB	43
b.	Auslegung der Lizenzbestimmungen im Besonderen	44
iv.	Inhaltskontrolle	45
C.	Das Gebot von Treu und Glauben	47
D.	Unmöglicher, rechtswidriger oder sittenwidriger Inhalt	48
E.	Persönlichkeitsverletzungen	49
F.	Grundrechtskonforme Auslegung von Vertragsbestimmungen	50
IV.	Lizenzbestimmungen ausgewählter Publisher	51
A.	Riot Games Nutzungsbestimmungen für League of Legends	51
i.	League of Legends	51
ii.	Nutzungsbedingungen	52
B.	Valve Steam Nutzungsvertrag für Counter-Strike: Global Offensive	52
i.	Counter-Strike: Global Offensive	52
ii.	Steam-Abonnementvereinbarung	52
C.	Blizzard Nutzungsbedingungen für StarCraft II	53
i.	StarCraft II	53
ii.	Blizzard-Endnutzerlizenzvereinbarung	53
D.	Epic Games Nutzungsbedingungen für Fortnite	54
i.	Fortnite	54
ii.	Fortnite Endnutzerlizenzvereinbarung	54
E.	Prüfung der Lizenzbestimmungen	55
i.	Prüfungssystem	55
ii.	Lizenzumfang	55
a.	Einfache Lizenz zur persönlichen, nicht gewerblichen Unterhaltung als Grundregel	55
aa.	Beispielklausel	55
bb.	Prüfung des Regelungsinhalts	56

cc.	Prüfung der Zulässigkeit der Grundregel	61
b.	Die Grundregel konkretisierende Nutzungsbeschränkungen	61
aa.	Verbot der Benutzung, Herstellung oder Verbreitung von Cheats	62
bb.	Verbot von spielerfahrungsstörendem Verhalten	65
cc.	Verstoss gegen geltendes Recht	69
iii.	Lizenzkündigung	70
a.	Kündigung infolge Vertragsverletzung des E-Sportlers	70
b.	Automatische Beendigung des Vertragsverhältnisses bei Vertragsverletzung des E-Sportlers	79
c.	Kündigung infolge Einstellung des Videospieles	82
iv.	Einseitige Lizenzabänderung durch den Publisher	83
a.	Beispielklausel	83
b.	Zulässigkeit von Anpassungsklauseln allgemein	84
c.	Zulässigkeit von Anpassungsklauseln konkret	85
V.	Ergebnisse 3. Teil	87
4.	Das Rechtsverhältnis des E-Sportlers zur Organisation	89
I.	Konstellation des Rechtsverhältnisses	89
II.	Verträge auf Arbeitsleistung im schweizerischen Recht	90
A.	Der Arbeitsvertrag im schweizerischen Recht	90
B.	Der Auftrag im schweizerischen Recht	91
C.	Abgrenzung Arbeitsvertrag – Auftrag	92
i.	Abgrenzung bei der Entgeltlichkeit	93
ii.	Abgrenzung beim Subordinationsverhältnis	94
a.	Hohes Mass an Weisungsgebundenheit	94
b.	Örtliche und zeitliche Unterordnung	94
c.	Ausrüstung mit Arbeitsmaterialien	95
d.	Wirtschaftliche Abhängigkeit	95
e.	Keine Partizipation am Unternehmerrisiko	95
f.	Genereller Auftritt nach aussen	96
iii.	Fazit	96
III.	Qualifikation des Rechtsverhältnisses	96
A.	Differenzierung zwischen Einzel- und Mehrspielervideospielen	96
B.	Qualifikation bei Mehrspielervideospielen	97
i.	Arbeitsleistung	97
a.	Typische Ausgestaltung	97
aa.	Spielen in einem Team der Organisation als Hauptpflicht	97
bb.	Nebenpflichten	100
b.	Würdigung	101
ii.	Dauerschuldverhältnis	101
iii.	Gegen Entgelt	102
iv.	Subordinationsverhältnis	103
a.	Vorbemerkung	103
b.	Typische Ausgestaltung	103
c.	Würdigung	104
aa.	Weisungsgebundenheit	104
aaa.	Auswahl der Turniere	104
bbb.	Trainingspläne und -inhalt	105

ccc.	Trainingsspiele	105
ddd.	Sponsoren- und Streamingverpflichtung	106
bb.	Örtliche und zeitliche Unterordnung	106
cc.	Ausrüstung mit Arbeitsmaterialien	107
dd.	Wirtschaftliche Abhängigkeit	108
ee.	Partizipation am Unternehmerrisiko	109
ff.	Genereller Auftritt nach aussen	109
d.	Fazit zur Subordination	110
v.	Qualifikationsergebnis	111
C.	Qualifikation bei Einzelspielervideospielen	111
i.	Arbeitsleistung	112
ii.	Dauerschuldverhältnis	113
iii.	Gegen Entgelt	113
iv.	Subordinationsverhältnis	114
a.	Typische Ausgestaltung	114
b.	Würdigung	114
aa.	Weisungsgebundenheit	114
bb.	Örtliche und zeitliche Unterordnung	115
cc.	Ausrüstung mit Arbeitsmaterialien	116
dd.	Wirtschaftliche Abhängigkeit	116
ee.	Keine Partizipation am Unternehmerrisiko	116
ff.	Genereller Auftritt nach aussen	117
c.	Fazit zur Subordination	117
v.	Qualifikationsergebnis	119
a.	Innominatvertrag	119
b.	Tendenz zum Arbeitsvertrag	120
IV.	Rechtsfolgen der Qualifikation	121
A.	Parallelen zum traditionellen Berufssport	121
B.	Vertragsinhalt	122
i.	Arbeitszeit	122
a.	Allgemeine Ausführungen	122
b.	Vertragliche Festlegung der Arbeitszeit	123
c.	Unter Arbeitszeit fallende Aktivitäten	124
aa.	Trainings gemäss Trainingsplan	124
bb.	Besprechungen	124
cc.	Trainingsspiele	125
dd.	Turniere	125
ee.	Angeordnete Aktivitäten	126
ff.	Eigenständige Zusatztrainings	126
gg.	Reisezeit	127
d.	Vorschriften des Arbeitsgesetzes	129
aa.	Anwendung auf das Rechtsverhältnis	129
aaa.	Privater Betrieb	130
bbb.	Ausgenommene Betriebe	130
ccc.	Persönlicher Geltungsbereich	130
ddd.	Anwendung im Ausland (örtlicher Geltungsbereich)	131
eee.	Fazit	134
bb.	Überzeit	134

cc.	Abend- und Nachtarbeit	135
dd.	Sonntagsarbeit	136
e.	Fazit	137
ii.	Treuepflicht des E-Sportlers	137
a.	Allgemein	138
b.	Aspekte in Bezug auf die Arbeitsleistung	139
aa.	Trainingseinsatz	139
bb.	Verhalten in Trainingsspielen und bei Individual- training	139
cc.	Pflicht zu Überstunden	140
dd.	Während Turnieren	141
ee.	Medienauftritte	141
ff.	Geheimhaltungspflicht	142
gg.	Verbot von Matchfixing	142
hh.	Verbot von Cheating	143
ii.	Verbot von Doping	143
c.	Aspekte in der Freizeit	144
aa.	Verzicht auf gefährliche Freizeitaktivitäten	144
bb.	Verzicht auf Suchtmittel	145
cc.	Verzicht auf Drogen	146
d.	Fazit	147
iii.	Pflichten der Organisation	148
a.	Lohnzahlungspflicht	148
b.	Fürsorgepflicht der Organisation	148
aa.	Beschäftigungspflicht	148
aaa.	Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung im Berufssport	148
bbb.	Anspruch im E-Sport	149
ccc.	Inhalt des Anspruchs	150
bb.	Persönlichkeitsschutz	152
c.	Überstundenentschädigung	154
d.	Lohnfortzahlungspflicht	155
aa.	Allgemeine Ausführungen	155
bb.	Fehlende öffentlich-rechtliche Aufenthalts- oder Arbeitsbewilligungen im Speziellen	156
e.	Fazit	158
iv.	Weisungsrecht der Organisation	159
v.	Disziplinarrecht	161
a.	Ordnungsstrafe	161
b.	Konventionalstrafen	162
aa.	Allgemeines	162
bb.	Bussen im Besonderen	163
cc.	Übrige Disziplinarmaßnahmen	164
aaa.	Versetzung in das Academy-Team	164
bbb.	Wettkampfausschluss	165
ccc.	Trainingsausschluss	166
c.	Fazit	167

C. Vertragsbeendigung	167
i. Zeitablauf	168
a. Allgemein	168
b. Kettenvertragsproblem	168
ii. Ordentliche Kündigung	169
a. Allgemein	169
b. Zeitlicher Kündigungsschutz	170
c. Sachlicher Kündigungsschutz	170
aa. Allgemein	170
bb. Missbräuchliche Kündigung im E-Sport	170
iii. Fristlose Kündigung	173
a. Allgemeines	173
b. Wichtige Gründe im E-Sport	174
aa. Gründe aus Sicht der Organisation	174
aaa. Ungenügende Leistungen	174
bbb. Matchfixing	174
ccc. Cheating	175
ddd. Doping	176
eee. Drogenkonsum	176
fff. Blosser Verdacht	176
ggg. Verletzung des E-Sportlers	177
hhh. Weigerung zu Überstunden	177
iii. Verlust der Videospießlizenz	178
jjj. Ausschluss durch Turnierorganisator	179
bb. Gründe aus Sicht des E-Sportlers	180
aaa. Ausbleiben von Lohnzahlungen	180
bbb. Verletzung des Beschäftigungsanspruchs	181
ccc. Matchfixing	181
iv. Fazit	182
V. Ergebnisse 4. Teil	182
5. Das Rechtsverhältnis des E-Sportlers zum Turnierorganisator	185
I. Konstellation des Rechtsverhältnisses	185
II. Der Teilnahmevertrag im schweizerischen Recht	185
A. Der Teilnahmevertrag im traditionellen Berufssport	185
i. Konstellationen der Teilnahme an Sportveranstaltungen.	186
ii. Vertrag auf Arbeitsleistung, Innominatvertrag oder Auslobung	187
B. Rechtsverhältnis E-Sportler-Turnierorganisator	189
i. Teilnahmevertrag als Vertrag auf Arbeitsleistung	191
ii. Auslobung	192
iii. Teilnahmevertrag als Innominatvertrag	192
C. Fazit	194
III. Grenzen von Teilnahmebestimmungen	194
IV. Teilnahmebestimmungen von vier ausgewählten Turnieren	195
A. Die Teilnahmebestimmungen	195
i. LEC 2021 SEASON	195
ii. StarLadder Major 2019	196

iii.	ESL Pro Tour StarCraft II: Intel Extreme Masters	197
iv.	2019 Fortnite World Cup Finals	197
B.	Prüfung der Teilnahmebestimmungen	197
i.	Prüfungssystem	197
ii.	Ausgewählte Pflichten des E-Sportlers	198
a.	Beteiligungsverbot	198
b.	Einhaltung des Terminplans	200
c.	Kleidungsvorschriften	201
d.	Vorschriften zur kompetitiven Integrität	202
e.	Alkohol- und Drogenkonsum	204
f.	Allgemeine Verhaltensvorschriften	207
iii.	Strafabreden	208
a.	Konkretisierte Strafbestimmungen	209
aa.	Geldbussen	209
bb.	Disqualifikation vom Turnier	213
cc.	Ausschluss von künftigen Turnieren	217
dd.	Fazit	228
b.	Offene Strafbestimmungen	229
aa.	Strafe nach Ermessen des Turnierorganisations	229
bb.	«Major misconduct» etc.	230
cc.	Zusätzliche Strafarten	232
iv.	Anpassungsklauseln	232
V.	Ergebnisse 5. Teil	233
	6. Schlussteil	235
I.	Das Rechtsverhältnis des E-Sportlers zum Publisher	235
II.	Das Rechtsverhältnis des E-Sportlers zu seiner Organisation	236
III.	Das Rechtsverhältnis des E-Sportlers zum Turnierorganisator	238
IV.	Ausblick und Empfehlungen für die Praxis	238

Abkürzungsverzeichnis

Aufl.	Auflage
Abb.	Abbildung
Abs.	Absatz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
APM	Actions per Minute
ArG	Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (SR 822.11)
ArGV 1	Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz vom 10. Mai 2000 (SR 822.111)
ArGV 2	Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz vom 10. Mai 2000 (SR 822.112)
Art.	Artikel
ARV	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung
BASPO	Bundesamt für Sport
BetmG	Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 3. Oktober 1951 (SR 812.121)
BGE	Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar
Blizzard Entertainment	Blizzard Entertainment Inc.
bspw.	beispielsweise
Bst.	Buchstabe(n)
ca.	circa
CHF	Schweizer Franken
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
CS:GO	Counter-Strike: Global Offensive
DDoS	Distributed-Denial-of-Service
d.h.	das heisst
DSG	Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (SR 235.1)

Einl.	Einleitung
engl.	englisch
E.	Erwägung
Epic Games	Epic Games Inc.
EPÜ 2000	Europäisches Patentübereinkommen revidiert in München am 29. November 2000 (SR 0.232.142.2)
ESL	ESL Gaming GmbH
etc.	et cetera
EULA	End User License Agreement
EUR	Euro
FIFA	Fédération Internationale de Football Association
f.	Folgende
ff.	Fortfolgende
FC	Fussballclub
Fn.	Fussnote
HAVE	Haftung und Versicherung
HRegV	Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (SR 221.411)
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
IEM	Intel Extreme Masters
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
ISA	Institut für schweizerisches Arbeitsrecht
i.V.m.	in Verbindung mit
Kap.	Kapitel
KG	Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995 (SR 251)
km	Kilometer
LAN	Local Area Network
LCK	League of Legends Champions Korea
LCS	League of Legends Championship Series
LEC	League of Legends European Championship
lit.	litera

LPL	League of Legends Pro League
LoL	League of Legends
N	Randnote
Mio.	Millionen
MOBA	Multiplayer Online Battle Arena
Mrd.	Milliarden
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
o.Ä.	oder Ähnliches
OFK	Orell Füssli Kommentar
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
PatG	Bundesgesetz über die Erfindungspatente vom 25. Juni 1954 (SR 232.14)
PC	Personal Computer
resp.	respektive
Riot Games	Riot Games Inc.
RPW	Recht und Politik des Wettbewerbs
RTS	Real-Time Strategy
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SC II	StarCraft II
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft
SHK	Stämpflis Handkommentar
sic!	Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht; Hinweis bei Direktzitat, dass die Originalquelle so lautet.
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
sog.	sogenannte(n)
SpuRt	Zeitschrift für Sport und Recht
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht

u.a.	unter anderem
URG	Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. Oktober 1992 (SR 231.1)
URL	Uniform Resource Locator
USA	United States of America
USD	US-Dollar
u.U.	unter Umständen
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (SR 241)
v.a.	vor allem
Valve	Valve Corporation Inc.
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung(en)
VR	Virtual Reality
VUV	Verordnung über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten vom 19. Dezember 1983 (SR 832.30)
WESA	World Esports Association
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	Zitiert
ZK	Zürcher Kommentar

Literaturverzeichnis

Die vorliegende Arbeit zitiert in der Regel mit dem Nachnamen des Autors unter Angabe der jeweiligen Fundstelle. Handelt es sich um eine Zeitschrift, wird auch der Titel der Zeitschrift festgehalten. Wird eine Literaturquelle auf andere Weise zitiert, ist dies in runden Klammern aufgeführt.

- ADAMUS, TANJA: E-Sport. Computerspiele im Spannungsfeld von Sport und (digitaler) Jugendkultur, in: Ganguin, Sonja/Hoffmann, Bernward (Hrsg.): Digitale Spielkultur, München 2010, S. 203-213 (zit.: ADAMUS-E-Sport).
- ADAMUS, TANJA: Organisation und Gestaltung von Lernprozessen in Computerspielen – eine Untersuchung am Beispiel der deutschen E-Sport-Szene, Duisburg Essen 2015.
- AEBI-MÜLLER, REGINA/CAMENZIND, JANINE: Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2015, in: ZBJV 152/2016, S. 501-513.
- AEBI-MÜLLER, REGINA/MORAND, ANNE-SOPHIE: Die persönlichkeitsrechtlichen Kernfragen der «Causa FC Sion», in: Causa Sport 2012, S. 234-248.
- AEBI-MÜLLER, REGINA/RÜFENACHT, MICHAEL: Die Arbeits- und Treuepflicht des Sportlers: Welche Pflichten treffen den angestellten Sportler?, in: Arter, Oliver/Baddeley, Margareta (Hrsg.): Sport und Recht, 2007, S. 113-141.
- ARNET, RUTH: Freiheit und Zwang beim Vertragsabschluss. Eine Untersuchung zu den gesetzlichen Kontrahierungspflichten und weiteren Schranken der Vertragsabschlussfreiheit im schweizerischen Recht, Bern 2007.
- ARTER, OLIVER/GUT, EVA: Verantwortlichkeit des Veranstalters von Sportanlässen, in: Kleiner, Jan/Baddeley, Margareta/Arter, Oliver (Hrsg.): Sportrecht – Band II, Bern 2018, S. 19-109.
- ARTER, OLIVER/KLEINER, JAN: Der Zuschauer im Sport, in: Kleiner, Jan/Baddeley, Margareta/Arter, Oliver (Hrsg.): Sportrecht – Band II, Bern 2018, S. 111-170.
- BERNASCONI, MICHELE: Wo die Vertragsgestaltung versagt hat: Analyse der sportrechtlichen Rechtsprechung, in: Nater, Hans (Hrsg.): Sport und Recht: Vertragsgestaltung im Sport, Zürich/Basel/Genf 2004, S. 1 ff.
- BIGLER, FRIEDRICH-WALTER: Kommentar zum Arbeitsgesetz, 3. Aufl., Zürich 1986.
- BISCHOF, LINUS: E-Sport. Eine Einführung in die Multi-Milliarden-Industrie, Tschagguns 2020 (Kindle eBook).
- BRÄNDLI, THOMAS: Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung: Unter besonderer Berücksichtigung von Nebenbeschäftigungsverboten im Individualarbeitsrecht, Zürich 2000.

- BREUER, MARKUS/DAUMANN, FRANK: Die Ökonomie des E-Sports, in: Hofmann, Annette R. (Hrsg.): Das Phänomen E-Sport. Eine sportwissenschaftliche Annäherung aus verschiedenen Disziplinen, Aachen 2020, S. 187-212 (Kindle eBook).
- BREUER, MARKUS/GÖRLICH, DANIEL (Hrsg.): eSport. Status quo und Entwicklungspotenziale, Wiesbaden 2020 (Kindle eBook; zit.: eSport-AUTOR).
- BUCHER, EUGEN: Allgemeiner Teil des Obligationenrechts, 2. Aufl., Bern 1988.
- BUCHER, EUGEN: Berner Kommentar Die natürlichen Personen: Schutz der Persönlichkeit, Art. 27 ZGB, Bern 1993 (zit.: BUCHER, N ... zu Art. 27 ZGB).
- BUFF, FELIX: Vertragliche Anpassungsklauseln im schweizerischen Recht, Zürich 2016.
- BÜRGE, STEFAN: Online Gaming – Reale rechtliche Stolpersteine in virtuellen Welten, in: sic! 2006, S. 802-812.
- CAMPRUBI, MADELEINE: Kontrahierungszwang gemäss BGE 129 III 35: ein Verstoss gegen die Wirtschaftsfreiheit. Zugleich ein Beitrag zur Diskussion über die Grundrechtsbindung von öffentlichen Unternehmen, in: AJP 2004, S. 384-404.
- CARCAGNI ROESLER, ROMINA: Haftung des Arbeitnehmers: Unzulässige Konventionalstrafe, in: ARV 2018, S. 126-130.
- DERUNGS, VITUS: Causa Salatic – Der Beschäftigungsanspruch des Berufsfussballers, in: Institut für Schweizerisches Arbeitsrecht ISA: Mitteilung des Instituts für Schweizerisches Arbeitsrecht ArbR 2014, S. 17-47.
- DERUNGS, VITUS: Klub- und verbandsinternes Sanktionswesen, in: ARTER, Oliver/BADDELEY, Margareta (Hrsg.): Sport und Recht, Bern 2013, S. 289-316 (zit.: DERUNGS-Sanktionswesen).
- DUISBERG, ALEXANDER/PICOT, HENRIETTE (Hrsg.): Recht der Computer- und Videospiele, Berlin 2013 (zit.: Computerspielrecht-AUTOR).
- EGLI, URS: Forschungs- und Entwicklungsverträge: zentrale Rechtsfragen und Hinweise zur Vertragsgestaltung, in: AJP 2015, S. 993-1005.
- EICHENBERGER, RICHARD: Zivilrechtliche Haftung des Veranstalters sportlicher Wettkämpfe, Zürich 1973.
- EMMEL, FRANK: Wenn die Lohnzahlung unbegründet ausbleibt, in: Neue Zürcher Zeitung, Nr. 129 vom 04.06.2016, S. 66.
- ENGEL, PHILIPP: Sponsoring im Sport: Vertragsrechtliche Aspekte, Zürich 2009.
- FELLMANN, WALTER: Berner Kommentar Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR, Bern 1992 (zit.: FELLMANN, N ... zu Art. ... OR).
- FENNERS, HENK: Der Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit im organisierten Sport, Freiburg 2006.
- FRANCKEN, JOHANNES PETER/NOTHELPER, NEPOMUK/SCHLOTTHAUER, PHILIPP: Der Arbeitnehmer im professionellen eSport, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2019, S. 865-870.

- FRÖHLICH-BLEULER, GIANNI: Softwareverträge, 2. Aufl., Zürich 2014.
- FURRER, ANDREAS/SCHNYDER, ANTON K. (Hrsg.): Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht – Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, Zürich 2016 (zit.: CHK-ORAT-AUTOR).
- GAUCH, PETER: System der Beendigung von Dauerverträgen, Freiburg 1968.
- GAUCH, PETER/SCHMID, JÖRG (Hrsg.): Zürcher Kommentar Einleitung, Art. 1-7 ZGB, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Einleitung, Das Personenrecht, Zürich 1998 (zit.: ZK Einleitung ZGB-AUTOR).
- GAUCH, PETER/STÖCKLI, HUBERT (Hrsg.): Präjudizienbuch OR. Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2020), 10. Aufl., Zürich 2021 (zit.: Präjudizienbuch-AUTOR).
- GEISER, THOMAS: Arbeitsverträge mit Sportlern, in: Arter, Oliver/Baddeley, Margareta (Hrsg.): Sport und Recht, Bern 2006, S. 79-111 (zit.: GEISER-Sportler).
- GEISER, THOMAS: Arbeitszeiten und Arbeitszeiterfassung, Vortrag Arbeitsrecht in der Gruppe Arbeitsrecht des Bernischen Anwaltsverbands, 18. Februar 2014 (zit.: GEISER-Vortrag).
- GEISER, THOMAS: Grundlagen und Schranken flexibler Arbeitszeiten im Einzelarbeitsvertragsrecht, in: AJP 1997, S. 1327-1339.
- GEISER, THOMAS: Möglichkeiten der Durchsetzbarkeit von Prävention im Sport – eine Aufgabe nur des öffentlichen oder auch des privaten Rechts?, in: Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft 14/2007, S. 69-110 (zit.: GEISER-Durchsetzbarkeit).
- GEISER, THOMAS/FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA (Hrsg.): Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018 (zit.: BSK ZGB I-AUTOR).
- GEISER, THOMAS/VON KAENEL, ADRIAN/WYLER, RÉMY (Hrsg.): Arbeitsgesetz, Stämpflis Handkommentar, Bern 2005 (zit.: SHK ArG-AUTOR).
- GOHARI, RAMIN SILVAN: Verweigerung von Geschäftsbeziehungen, Bern 2017.
- GÖKSU, TARKAN: Gedanken zur Kontrahierungspflicht anlässlich von BGE 129 III 35, in: ZBJV 140/2004, S. 35-57.
- HAUSHEER, HEINZ/AEBI-MÜLLER, REGINA: Sanktionen gegen Sportler – Voraussetzungen und Rahmenbedingungen unter besonderer Berücksichtigung der Doping-Problematik, in: ZBJV 137/2001, S. 337-384.
- HAUSHEER, HEINZ/JAUN, MANUEL: Die Einleitungsartikel des ZGB. Art. 1-10 ZGB, Stämpflis Handkommentar, Bern 2003.
- HAUSHEER, HEINZ/WALTER, HANS PETER (Hrsg.): Berner Kommentar Einleitung, Art. 1-9 ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, Bern 2012 (zit.: BK Einleitung ZGB-AUTOR).
- HEINECKE, STEPHANIE: Von der Nische zu Olympia?, in: Journal für Sportkommunikation und Mediensport 2/2017, S. 89-98.

- HEIZMANN, RETO/LOACKER, LEANDER D. (Hrsg.): UWG Kommentar. Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Zürich 2018 (zit.: UWG-AUTOR).
- HILTY, RETO: Lizenzvertragsrecht. Systematisierung und Typisierung aus schutz- und schuldrechtlicher Sicht, Bern 2001.
- HILTY, RETO/FRÜH, ALFRED: Lizenzkartellrecht, Bern 2017.
- HODLER, BEAT: Teilnehmer- und Athletenvertrag, in: Nater, Hans (Hrsg.): Sport und Recht: Vertragsgestaltung im Sport, Zürich/Basel/Genf 2004, S. 1 ff.
- HOLZHÄUSER, FELIX/BAGGER, TIM/SCHENK, MAXIMILIAN: Ist E-Sport «echter» Sport?, in: SpuRt; Zeitschrift für Sport und Recht, 3/2016, S. 94-98.
- HOTZ, SANDRA: Selbstbestimmung im Vertragsrecht – Unter besonderer Berücksichtigung von Verträgen zu «Liebe», Sex und Fortpflanzung. Rechtliche und kulturelle (Schweiz, Deutschland, Japan) sowie theoretische Perspektiven zu den Grenzen der Autonomie, Bern 2017.
- HÜGI, THOMAS: Sportrecht, Bern 2015.
- HUGUENIN, CLAIRE: Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich 2019.
- HUGUENIN, CLAIRE/MÜLLER-CHEN, MARKUS (Hrsg.): Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft, 3. Aufl., Zürich 2016 (zit.: CHK-AUTOR).
- JÄGGI, PETER/GAUCH, PETER/HARTMANN, STEPHAN: Zürcher Kommentar zu Art. 18 OR – Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge; Simulation – Obligationenrecht, 4. Aufl., Zürich 2014.
- KAINZ, FLORIAN/HAUPT, TOBIAS/WERNER, CHRISTIAN/SEITZ, PATRICIA: «eSport»: Mehr als eine momentane Spielerei, in: Causa Sport 2018, S. 153-160.
- KAISER, MARTIN: Sportrecht – unter Berücksichtigung der Interessen des Sports in der Rechtsordnung, Basel 2010.
- KAISER, MARTIN: Rechtliche Überlegungen zu Trendsport und Sponsoring am Beispiel von Red Bull, in: HAVE 2015, S. 40-47 (zit.: KAISER-Sponsoring).
- KLEINER, JAN: Der Spielervertrag im Berufsfussball: Unter Berücksichtigung prozessualer Besonderheiten in Verfahren vor staatlichen Gerichten, Schiedsgerichten und Verbandsinstanzen, Zürich 2012 (zit.: KLEINER-Spielervertrag).
- KLEINER, JAN: Der Spielervertrag zwischen einem Berufsfussballer und seinem Club und dessen vorzeitige Beendigung, in: Kleiner, Jan/Baddeley, Margareta/Arter, Oliver (Hrsg.): Sportrecht – Band I, Bern 2013, S. 131-185.
- KOLLER, ALFRED: AGB-Recht: Eine Übersicht im Lichte der neusten Entwicklungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre, in: AJP 3/2016, S. 279 ff. (zit.: KOLLER-AGB).

-
- KOLLER, ALFRED: Dienstleistungsverträge – Begriff, Arten, rechtliche Grundlagen, in: AJP 2014, S. 1627-1635 (zit.: KOLLER–Dienstleistungsverträge).
- KOLLER, THOMAS: Art. 8 UWG: Eine Auslegeordnung unter besonderer Berücksichtigung von Banken-AGB, in: AJP 2014, S. 19-39.
- KOLLER, THOMAS/SENNHAUSER, NORBERT: Die arbeitsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2010, in: ZBJV 148/2012, S. 405-457.
- KOUTSOGIANNAKIS, VASSILIOS: Der Spielervertrag im Schweizer Berufseishockey. Unter besonderer Berücksichtigung der Vertragsbeendigung, Zürich/St. Gallen 2018.
- KRAMER, ERNST A.: Berner Kommentar Obligationenrecht, Die Entstehung der Obligation: Die Entstehung durch Vertrag: Inhalt des Vertrags, Art. 19-22 OR, Bern 1991 (zit.: KRAMER, N. ... zu Art. ... OR).
- KRAMER, ERNST A./PROBST, THOMAS/PERRIG, ROMAN: Schweizerisches Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Bern 2016 (zit.: AGB-Recht-AUTOR).
- KRAUSKOPF, PATRICK L./RUSS, SEBASTIAN D.: Lizenzverträge und Wettbewerbsrecht, in: sic! 2014, S. 753-768.
- KREN KOSTKIEWICZ, JOLANTA/WOLF, STEPHAN/AMSTUTZ, MARC/FANKHAUSER, ROLAND (Hrsg.): OR Kommentar. Schweizerisches Obligationenrecht, Orell Füssli Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2016 (zit.: OFK OR-AUTOR).
- KREN KOSTKIEWICZ, JOLANTA/WOLF, STEPHAN/AMSTUTZ, MARC/FANKHAUSER, ROLAND (Hrsg.): ZGB Kommentar. Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Orell Füssli Kommentar, 4. Aufl., Zürich 2021 (zit.: OFK ZGB-AUTOR).
- LAMBERTZ, PAUL: Kann den «e-Sport» Sport sein?, in: Causa Sport 2017, S. 119-123.
- LEIMGRUBER, STEFAN: Risikoverteilung im Lizenzvertrag – Wer trägt die Folgen der Patentnichtigkeit?, in: sic! 2014, S. 421-435.
- LORANDI, FRANCO: Dauerschuldverhältnisse in der Insolvenz, in: AJP 2020, S. 784-802.
- MATIES, MARTIN (Hrsg.): eSport-Recht – Politik, Praxis und Wissenschaft im Dialog, Schriften der Forschungsstelle für eSport-Recht, Band 1, Baden-Baden 2020 (zit.: eSport-Recht-AUTOR).
- MAUERHOFER, MARC ANDRÉ: Die Rechtsstellung des Lizenznehmers im Verletzungsprozess, Bern 2010.
- MEIER, BETTY-ANNETT: Bewertung des Arbeitgebers im Internet, in: Müller, Roland/Geiser, Thomas/Pärli, Kurt (Hrsg.): Recht in privaten und öffentlichen Unternehmen, 2018.
- MORAND, ANNE-SOPHIE: Persönlichkeitsrechtliche Schranken im Sportsponsoring, Zürich/St. Gallen 2016.
- MÜLLER, CHRISTOPH: Berner Kommentar Obligationenrecht, Art. 1-18 OR mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Bern 2018 (zit.: MÜLLER, N ... zu Art. ...).

- MÜLLER, JÖRG PAUL: Verwirklichung der Grundrechte nach Art. 35 BV, Bern 2018 (zit.: MÜLLER-Grundrechte).
- MÜLLER, ROLAND: Was ist Arbeitszeit? in: ZBJV 153/2017, S. 453-477.
- MÜLLER, ROLAND/HOFER, CÉLINE/STENGEL, MANUEL: Arbeitsort und Arbeitsweg, in: AJP 2015, S. 564-578.
- MÜLLER, ROLAND A./MADUZ, CHRISTIAN: ArG Kommentar, Arbeitsgesetz mit weiteren Erlassen im Bereich Arbeitsschutz, 8. Aufl., Zürich 2017.
- MÜLLER-CHEN, MARKUS/HUGUENIN, CLAIRE (Hrsg.): Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe, Art. 184-318 OR, 3. Aufl., Zürich 2016 (zit.: CHK-Vertragsverhältnisse1-AUTOR).
- MÜLLER-LIETZKOW, JÖRG: Sport im Jahr 2050: E-Sport!: oder: Ist E-Sport Sport?, in: Medien + Erziehung 6/2006, S. 102-112.
- MÜNCH, PETER/KASPER LEHNE, SABINA/PROBST, FRANZ (Hrsg.): Schweizer Vertragshandbuch. Musterverträge für die Praxis, 3. Aufl., Basel 2017 (zit.: Vertragshandbuch-AUTOR).
- NIGGLI, MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER, HANS (Hrsg.): Basler Kommentar Strafrecht (StGB/JStGB), 4. Aufl., Basel 2019 (zit.: BSK StGB-AUTOR).
- PÄRLI, KURT: Keine Überzeimentschädigung nach Arbeitsgesetz bei Tätigkeit im Ausland, in: ARV online 442/2013, S. 1-5.
- PARRY, JIM: Computer Games are not Sports, in: Hofmann, Annette R. (Hrsg.): Das Phänomen E-Sport. Eine sportwissenschaftliche Annäherung aus verschiedenen Disziplinen, Aachen 2020, S. 11-27 (Kindle eBook).
- PERRIG, ROMAN: Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) – Zugänglichkeitsregel, in: Allgemeine Geschäftsbedingungen nach neuem Schweizer Recht, HAVE, 2014, S. 169-203.
- PETER, HEINRICH: PatG/EPÜ – Schweizerisches Patentgesetz/Europäisches Patentübereinkommen. Kommentar in synoptischer Darstellung, 3. Aufl., Zürich 2018.
- PFEIFFER, ALEXANDER/WOCHENALT, ANDREAS: eSport – eine Analyse von kompetitiven digitalen Spielen, Neckenmarkt 2011.
- PHILIPP, PETER: Rechtliche Schranken der Vereinsautonomie und der Vertragsfreiheit im Einzelsport, Zürich/Basel/Genf 2004.
- PICHONNAZ, PASCAL/FOËX, BÉNÉDICT (Hrsg.): Code Civil I. Commentaire Romand, Art. 1-359 CC, 1. Aufl., Basel 2010 (zit.: CR CC I-AUTOR).
- PLENIO, MARTIN: «Netting» und «Automatic Termination» – Segen oder Fluch?, in: SZW 2011, S. 135-148.

-
- PORTMANN, WOLFGANG: Bindung von Berufssportlern an die ausbildenden Clubs. Schranken des schweizerischen Arbeits-, Vereins- und Persönlichkeitsrechts im Licht der französischen Rechtsordnung, in: Causa Sport 2004, S. 220-230.
- PORTMANN, WOLFGANG/VON KAENEL, ADRIAN (Hrsg.): Fachhandbuch Arbeitsrecht. Expertenwissen für die Praxis, Zürich 2018 (zit.: Fachhandbuch-AUTOR).
- PROBST, THOMAS: Der Lizenzvertrag: Grundlagen und Einzelfragen, in: Jusletter 2. September 2013.
- REHBINDER, MANFRED/STÖCKLI, JEAN-FRITZ: Berner Kommentar Der Arbeitsvertrag: Der Einzelarbeitsvertrag, Art. 319-330b OR, 2. Aufl., Bern 2010 (zit.: REHBINDER/STÖCKLI, N ... zu Art. ... OR).
- ROUILLER, NICOLAS: Der widerrechtliche Vertrag: die verbotsdurchsetzende Nichtigkeit. Schicksal des privatrechtlichen Vertrags, der gegen das öffentliche Recht verstösst, Bern 2002.
- RUDOLPH, ROGER: Richterliche Rechtsfindung im Arbeitsrecht, Zürich 2021.
- RUDOLPH, ROGER/VON KAENEL, ADRIAN: Aktuelle Fragen zur Arbeitszeit, in: AJP 2012, S. 197-207.
- SANTORO, DIMITRI: Die Konventionalstrafe im Arbeitsvertrag, Bern 2001.
- SAVARY, FIONA: Regulierung dominanter Internetplattformen, Zürich 2017.
- SCHERRER, URS/MURESAN, REMUS/LUDWIG, KAI: Sportrecht. Eine Begriffserläuterung, 3. Aufl., Zürich 2014.
- SCHNIDER, MICHÈLE: Schutz des Arbeitnehmers vor psychischem Druck, Bern 2017.
- SCHÖBER, TIMO: Bildschirm-Athleten. Das Phänomen e-Sports, Norderstedt 2018.
- SCHÖBER, TIMO: eSports Leitfaden 2020. Grundlagenwissen für jedermann, Dollerup 2020 (zit.: SCHÖBER-Leitfaden).
- SCHÖBER, TIMO/JUNGE, JENS (Hrsg.): eSports Mosaik. Einführung in die vielfältigen Aspekte des eSports, Dollerup 2020.
- SCHÖBER, TIMO/JUNGE, JENS (Hrsg.): eSports Mosaik 2. Einführung in die vielfältigen Aspekte des eSports, Dollerup 2021 (zit.: SCHÖBER/JUNGE-Mosaik2).
- SCHÖBER, TIMO/OTTOWITZ, ALEXANDER: E-Sport-Radar. Einführung, Grundlagen, Daten und Fakten, Aachen 2021.
- SCHÖBER, TIMO/SCHAETZKE, ANDREAS: Esportpedia. Athleten im E-Sport, Aachen 2021.
- SCHÖBER, TIMO/SPINNER, KATHARINA/STRATMANN, JONAS/BEIER, MAXIMILIAN/SCHMIDT, STEFFEN/DAUM, JONAS/BORNEMANN, FABIAN: Esportpedia. Breitensport im E-Sport: Entwicklungen, Strukturen und Aussichten, Aachen 2022 (Kindle eBook; zit.: Breitensport-AUTOR).
- SCHOLZ, TOBIAS M.: eSports is Business. Management in the World of Competitive Gaming, Cham 2018.

- SCHWEIZER, MARK/ZECH, HERBERT (Hrsg.): Patentgesetz PatG. Stämpfli Handkommentar, Bern 2019 (zit.: SHK PatG-AUTOR).
- SPÜHLER, KARL: Möglichkeiten eines Konkursverwalters bei zweiseitigen Verträgen, in: Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht. Festschrift für Peter Forstmoser, Zürich 2003, S. 673-686.
- STAEHELIN, ADRIAN: Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht. Arbeitsvertrag. Art. 319-330a OR, 4. Aufl., Zürich 2006 (zit.: STAEHELIN, N ... zu Art. ... OR).
- STAEHELIN, ADRIAN: Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht. Arbeitsvertrag. Art. 330b-355, Art. 361-362 OR., 4. Aufl., Zürich 2013 (zit.: STAEHELIN, N ... zu Art. ... OR).
- STEINER, THOMAS: Regulierung von Werbung in Online-Games: die Menschenrechtsleitlinien des Europarats als Anreizsystem, in: Zeitschrift für Kommunikationsrecht 2011, S. 190-196.
- STIEGER, WERNER: Zur Beendigung des Lizenzvertrags nach schweizerischem Recht, in: sic! 1999, S. 3-16.
- STOLL, ALEXANDER: «Killerspiele» oder E-Sport? Funktionalität von Gewalt und die Rolle des Körpers in Multiplayer-Ego-Shootern, Piaseczno 2009.
- STOLL, ALEXANDER: Killerspiele als Sportgerät? Zur Funktionalisierung von Gewalt im eSport, in: Heller, Heinz B./Krewani, Angela/Prümm, Karl (Hrsg.): Augenblick, Marburger Hefte zur Medienwissenschaft 46: «Killerspiele», August 2010, S. 36-53 (zit.: STOLL-Sportgerät).
- STRAUB, WOLFGANG: Softwareschutz. Urheberrecht, Patentrecht, Open Source, Zürich/St. Gallen 2011.
- STREIFF, ULLIN/VON KAENEL, ADRIAN/RUDOLPH, ROGER: Arbeitsvertrag. Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012.
- SUTTER, THOMAS: Rechtsfragen des organisierten Sports. Unter Berücksichtigung des Einzelarbeitsvertrages, Basel 1984.
- THALER, DANIEL: Haftung zwischen Wettkampfsportlern – Insbesondere beim Sportunfall und Dopingmissbrauch, Zürich 2002.
- THÉVENOZ, LUC/WERRO, FRANZ (Hrsg.): Code des obligations I. Commentaire Romand, Art. 1-529 CO, 3. Aufl., Basel 2021 (zit.: CR CO I-AUTOR).
- THIEL, ANSGAR/JOHN, JANNIKA M.: Ist eSports Sport? Über die Ausbreitung virtueller Wettkämpfe und deren potenzielle Folgen, in: Hofmann, Annette R. (Hrsg.): Das Phänomen E-Sport. Eine sportwissenschaftliche Annäherung aus verschiedenen Disziplinen, Aachen 2020, S. 28-59 (Kindle eBook).
- TRACHSEL, JOHN: Die Bemessung der Genugtuung: eine rechtsvergleichende Studie, Zürich 2018.
- TRÜEB, HANS RUDOLF (Hrsg.): Softwareverträge, Zürich 2004.

- TSCHÜMPERLIN, GABRIELA/SUTTER, PATRICK: Der Beizug fehlerhafter Software und Berechnungshilfen im Rahmen der anwaltlichen Mandatsführung (Teil I), in: *Anwaltsrevue* 2020, S. 151-156.
- VALLONI, LUCIEN WILLIAM: Dopingfälle – Auswirkungen auf den Arbeitsvertrag, in: Arter, Oliver/Baddeley, Margareta (Hrsg.): *Sport und Recht*, Bern 2007, S. 203-237.
- VALLONI, LUCIEN WILLIAM/PACHMANN, THILO: *Sports law in Switzerland*, 3. Aufl., Bern 2018.
- VITO, ROBERTO/TRÜEB, HANS RUDOLF (Hrsg.): *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft – Vergütungsverordnung. Art. 530-771 OR – VegüV*, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016 (zit.: *CHK-Gesellschaftsrecht-AUTOR*).
- VITO, ROBERTO/WALKER, MARISA: AGB-Kontrolle nach dem revidierten Art. 8 UWG, in: *recht – die Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis* 2014, S. 49-66.
- VOGEL, DOMINIC: Vertragliche Pflichten des professionellen Mannschaftssportlers und Sanktionierung von Vertragsverletzungen durch Konventionalstrafe oder disziplinarische Versetzung, in: *IMPULSE – Impulse zur praxisorientierten Rechtswissenschaft* 36/2018.
- WALKER, NADIA: Kontrolle von Konsumenten-AGB unter besonderer Berücksichtigung der Inhaltskontrolle nach Art. 8 UWG, Zürich/St. Gallen 2015.
- WALTER, JONAS/SCHÖBER, TIMO: *Esportpedia. E-Sport und Journalismus*, Aachen 2022 (Kindle eBook).
- WIDMER LÜCHINGER, CORINNE/OSER, DAVID (Hrsg.): *Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, 7. Aufl., Basel/Zürich 2020 (zit.: *BSK OR I-AUTOR*).
- WILDHABER, ISABELLE/GEISER, THOMAS: Arbeitsrechtliche Fallstricke beim Jobsharing, in: *ARV* 2016, S. 1-9.
- WOLFER, MARC: Die vertragliche Regelung der Vertragsauflösung «aus wichtigem Grund», in: *AJP* 2014, S. 621-626.
- ZEN-RUFFINEN, PIERMARCO: *Droit du Sport*, Zürich/Basel/Genf 2002.

Internetquellenverzeichnis

Internetquellen sowie Dokumente aus dem Internet werden mit Namen der veröffentlichenden Webseite oder der Autoren, Titel des Werkes, sofern vorhanden Veröffentlichungsdatum, und dem einschlägigen Uniform Resource Locator (URL) mit Hyperverlinkung zitiert. Wenn eine der Angaben fehlt (bspw. Veröffentlichungsdatum), wird auf deren Angabe verzichtet.

Alle Internetquellen wurden zuletzt am 20. April 2022 besucht.

Anaheim Ducks: Ducks Gaming Announces 2020 Regional Competition, Chel Invitational, vom 16.01.2020, unter: <<https://www.nhl.com/ducks/news/ducks-gaming-announces-2020-regional-competition-chel-invitational/c-313982794>>.

Blizzard Entertainment: Blizzard-Endnutzerlizenzvereinbarung, unter: <<https://www.blizzard.com/de-de/legal/08b946df-660a-40e4-a072-1fbde65173b1/blizzard-endnutzerlizenzvereinbarung>> (zit.: Blizzard-Lizenzvereinbarung).

Blizzard Entertainment: THE EXCITING FUTURE OF STARCRAFT II ESPORTS, vom 07.01.2020, unter: <<https://starcraft2.com/en-us/news/23230082>>.

Blizzard Entertainment: Warcraft III: Reforged, unter: <<https://playwarcraft3.com/de-de/>>.

BURSTEIN, ELIE/HAMBURG, MIKE/LAGARENNE, JOCELYN/BONEH, DAN: «OpenConflict: Preventing Real Time Map Hacks in Online Games», unter: <<https://www.ieee-security.org/TC/SP2011/PAPERS/2011/paper032.pdf>>.

BusinessInsider: Here's the insane training schedule of a 20-something professional gamer, vom 11.05.2015, unter: <<https://www.businessinsider.com/pro-gamers-explain-the-insane-training-regimen-they-use-to-stay-on-top-2015-5?r=US&IR=T>>.

Computerwoche: So funktionieren DDoS-Angriffe, vom 29.04.2018, unter: <<https://www.computerwoche.de/a/so-funktionieren-ddos-angriffe,3329263>>.

Dexerto: Several iconic LoL players set to miss LCS Lock In due to visa issues, vom 13.01.2021, unter: <<https://www.dexerto.com/league-of-legends/several-iconic-lol-players-set-to-miss-lcs-lock-in-due-to-visa-issues-1494111/>>.

Dot Esports: Astralis fined €5,000 for «missing salary payments» and «conduct unbecoming of an LEC Team Manager», vom 13.10.2020, unter: <<https://dotesports.com/league-of-legends/news/astralis-fined-e5000-in-a-competitive-ruling-from-the-lec-commission>>.

- Dot Esports: Astralis releases statement regarding Promisq's recent online toxicity issues, vom 16.04.2021, unter: <<https://dotesports.com/league-of-legends/news/astralis-releases-statement-regarding-promisqs-recent-online-toxicity-issues>>.
- Dot Esports: Best CS:GO pros who made the switch to VALORANT, vom 25.05.2021, unter: <<https://dotesports.com/news/best-csgo-pros-who-made-the-switch-to-valorant>>.
- Dot Esports: Bo benched from FPX's main roster after revealing that he was «coerced into match-fixing» during his time in the LDL, vom 22.02.2021, unter: <<https://dotesports.com/league-of-legends/news/bo-benched-fpx-coerced-into-match-fixing-during-time-in-ldl>>.
- Dot Esports: Faker was offered a blank check from an LCS Team, vom 04.01.2020, unter: <<https://dotesports.com/league-of-legends/news/faker-was-offered-a-blank-check-from-an-lcs-team>>.
- Dot Esports: FPX Tian taking break from competitive play, vom 22.02.2021, unter: <<https://dotesports.com/league-of-legends/news/fpx-tian-announces-break-from-competitive-play>>.
- Dot Esports: FPX's Bo handed 4-month ban for match-fixing in Chinese academy league, vom 22.04.2021, unter: <<https://dotesports.com/league-of-legends/news/fpx-bo-handed-four-month-ban-match-fixing>>.
- Dot Esports: MIBR fines fer for racist comments during stream, vom 03.06.2020, unter: <<https://dotesports.com/counter-strike/news/mibr-fines-fer-for-racist-comments-during-stream>>.
- Dot Esports: NiP reportedly paid around \$1 million to acquire Devlce from Astralis, vom 23.04.2021, unter: <<https://dotesports.com/counter-strike/news/nip-reportedly-paid-around-1-million-to-acquire-devlce-from-astralis>>.
- Dot Esports: PSG Talon to attend MSI without their starting AD carry, vom 25.04.2021, unter: <<https://dotesports.com/league-of-legends/news/psg-talon-to-attend-msi-without-their-starting-ad-carry>>.
- Dot Esports: StarCraft star Yellow claims Faker makes upwards of \$4.5 million every year, vom 13.04.2018, unter: <<https://dotesports.com/league-of-legends/news/yellow-claims-faker-salary-4-million-yearly-22731>>.
- Dot Esports: Team Vitality's apEX says Valve and role distribution made 6-man CS:GO roster «impossible», vom 08.04.2021, unter: <<https://dotesports.com/counter-strike/news/team-vitalitys-apex-says-valve-and-role-distribution-made-6-man-csgo-roster-impossible>>.
- Dot Esports: TSM signs SwordArt to record-breaking \$6 million deal, vom 26.11.2020, unter: <<https://dotesports.com/league-of-legends/news/tsm-signs-swordart-to-record-breaking-6-million-deal>>.

- Dot Esports: What does «scrim» mean in gaming?, vom 12.03.2021, unter: <https://dotesports.com/general/news/what-does-scrim-mean-in-gaming>.
- Dot Esports: What is «the meta» and how does it affect gaming?, vom 16.06.2018, unter: <https://dotesports.com/general/news/what-is-the-meta-meaning-24834>.
- Dot Esports: What is match-fixing in esports?, vom 17.04.2021, unter: <https://dotesports.com/general/news/what-is-match-fixing-in-esports>.
- Duden: E-Sport, unter: https://www.duden.de/rechtschreibung/E_Sport.
- Duden: Gaming, unter: <https://www.duden.de/rechtschreibung/Gaming>.
- Duden: geschäftlich, unter: <https://www.duden.de/rechtschreibung/geschäftlich#Bedeutung-a>.
- Duden: Geschäftsbeziehung, unter: <https://www.duden.de/rechtschreibung/Geschäftsbeziehung#bedeutung>.
- Duden: Unterhaltung, unter: <https://www.duden.de/rechtschreibung/Unterhaltung>.
- engadget: StarCraft 2 and the quest for the highest APM, vom 24.10.2014, unter: <https://www.engadget.com/2014-10-24-starcraft-2-and-the-quest-for-the-highest-apm.html>.
- EPIC GAMES: 2019 Fortnite World Cup Finals Official Rules, unter: <https://cdn2.unrealengine.com/Fortnite+Esports%2FEvents%2FWorld-cup%2Fworldcup-landing%2FRules%2FFinalsRules%2FFinal-World-Cup-Finals-Official-Rules-NYC-a2a6fcf7822eea143390aa8619f4d490a7f753ba.pdf> (zit.: Fortnite-Rules).
- EPIC GAMES: COMPETITIVE, unter: <https://www.epicgames.com/fortnite/competitive/en-US/home>.
- EPIC GAMES: Fortnite, unter: <https://www.epicgames.com/fortnite/de/home>.
- EPIC GAMES: FORTNITE ENDNUTZERLIZENZVEREINBARUNG, unter: <https://www.epicgames.com/fortnite/de/eula> (zit.: Fortnite-Lizenzbedingungen).
- EPIC GAMES: THE FORTNITE WORLD CUP | A RECORD-SETTING TOURNAMENT, VOM 08.01.2019, unter: <https://www.epicgames.com/fortnite/en-US/news/the-fortnite-world-cup-a-record-setting-tournament>.
- EPIC GAMES: WAS IST FORTNITE? LEITFADEN FÜR EINSTEIGER, vom 02.09.2020, unter: <https://www.epicgames.com/fortnite/de/news/what-is-fortnite-beginners-guide?lang=de>.
- ESL: ESL Pro Tour Starcraft II, unter: <https://pro.eslgaming.com/tour/sc2/>.
- ESL: Intel Extreme Masters Rulebook, unter: <https://cdn.eslgaming.com/misc/media/lo/IEMRulebook.pdf> (zit.: IEM-Rules).

- ESL: SEASON 11 PRIZE POOL DISTRIBUTION, vom 11.03.2020, unter: <https://pro.eslgaming.com/csgo/proleague/uncategorized/2020/03/season-11-prize-pool-distribution/>.
- ESPN: Coaches across esports, vom 22.08.2016, unter: https://www.espn.com/esports/story/_/id/17365945/coaches-esports.
- ESPN: Faker sets individual Twitch streaming record with 245,100 concurrent viewers, vom 06.02.2017, unter: https://www.espn.com/esports/story/_/id/18632916/faker-sets-individual-twitch-streaming-record-245100-concurrent-viewers.
- ESPN: Head Games – Injecting sports psychology into esports, vom 13.03.2016, unter: https://www.espn.com/esports/story/_/id/14959904/head-games-injecting-sports-psychology-esports.
- ESPN: The secret to eSports athletes' success ? Lots – and lots – of practice, vom 29.05.2015, unter: https://www.espn.com/espn/story/_/id/13053116/esports-athletes-put-hours-training-reach-pinnacle.
- eSport-Bund Deutschland e.V.: Was ist eSport, unter: <https://esportbund.de/esport/was-ist-esport/>.
- eSports.ch: Experiment gescheitert? Was jetzt mit PostFinance Helix passiert, vom 16.10.2019, unter: <https://www.esports.ch/experiment-gescheitert-was-jetzt-mit-postfinance-helix-passiert/>.
- eSports.ch: Schweizer LEC Team BDS präsentiert das Lineup für 2022, vom 03.01.2022, unter: <https://www.esports.ch/schweizer-lec-team-bds-praesentiert-das-lineup-fuer-2022/>.
- Esports Charts: 2019 World Championship, unter: <https://escharts.com/tournaments/lol/2019-world-championship>.
- Esports Edition: Trash Talk Is for Animals – You Should Grow Up, vom 18.08.2016, unter: <https://esportsedition.com/league-of-legends/trash-talk-animals-esports-lcs/>.
- Esports News UK: Why do esports pros retire so young and what can they do next? We ask Snoopeh, vom 26.06.2015, unter: <https://esports-news.co.uk/2015/06/26/esports-retire-young-career-snoopeh/>.
- FC Barcelona: FC Barcelona strengthens its commitment to eSports with a Rocket League team, vom 04.04.2019, unter: <https://www.fcbarcelona.com/en/news/1168821/fc-barcelona-strengthens-its-commitment-to-esports-with-a-rocket-league-team>.
- F.C. København: NEW ESPORT ORGANIZATION NORTH AIMS FOR TOP POSITION, vom 03.01.2017, unter: <https://www.fck.dk/en/news/new-esport-organization-north-aims-top-position>.
- FC Basel 1893: DER FCB LAGERT SEINE ESPORTS-ABTEILUNG AUS, vom 15.10.2021, unter: <https://www.fcb.ch/aktuell/news/alle-news/2021/10/esports/>.

- FC Schalke 04: FC Schalke 04 Esports, unter: <<https://schalke04.de/esports/en/our-esports-division/>>.
- Gamasutra: Cheating vs. Exploiting in Game Design, vom 14.01.2015, unter: <https://www.gamasutra.com/blogs/JoshBycer/20150114/234205/Cheating_vs_Exploiting_in_Game_Design.php>.
- GameLife: How big is the Call of Duty Warzone map?, vom März 2020, unter: <<https://www.gamelif.com/call-of-duty/how-big-call-of-duty-warzone-map/>>.
- GameStar: League of Legends – Das verdienen die eSport-Profis, vom 28.12.2015, unter: <<https://www.gamestar.de/artikel/league-of-legends-das-verdienen-die-esport-profis.3241573.html>>.
- Handelszeitung: So sieht der Dresscode in den Schweizer Banken aus, vom 09.03.2019, unter: <<https://www.handelszeitung.ch/unternehmen/so-sieht-der-dresscode-den-schweizer-banken-aus>>.
- HDTV: ESL ANNOUNCES WOMEN'S CS:GO CIRCUIT FOR 2022, vom 21.12.2021, unter: <<https://www.hltv.org/news/33009/esl-announces-womens-cs-go-circuit-for-2022>>.
- HDTV: HUNDEN, DEAD, ZONER BANNED FOR COACHING BUG EXPLOIT, vom 31.08.2020, unter: <<https://www.hltv.org/news/30221/hunden-dead-zoner-banned-for-coaching-bug-exploit>>.
- Inven Global: CSGO player Krizzen alleges Winstrike still owes wages, prize money as far back as October 2020, vom 14.05.2021, unter: <<https://www.invenglobal.com/articles/14024/krizzen-alleges-winstrike-team-still-owes-wages-prize-money>>.
- Inven Global: Fenix Speaks of the Behind Stories on the Release from Echo Fox: «They just suddenly released me.», vom 10.08.2018, unter: <<https://www.invenglobal.com/articles/5916/fenix-speaks-of-the-behind-stories-on-the-release-from-echo-fox-they-just-suddenly-released-me>>.
- Inven Global: LGD mid laner Jay permanently banned from all competitions for match-fixing in LPL, vom 08.04.2022, unter: <<https://www.invenglobal.com/articles/16921/lgd-mid-laner-jay-permanently-banned-from-all-competitions-for-match-fixing-in-lpl>>.
- Metro: How much do esports players practice and what age do most athletes retire?, vom 12.03.2021, unter: <<https://metro.co.uk/2021/03/12/how-much-do-esports-players-practice-and-what-age-do-athletes-retire-14222059/>>.
- Mineski.net: The Golden Funnel Meta Has Taken Over Competitive League of Legends, vom 03.07.2018, unter: <<https://www.mineski.net/news/the-golden-funnel-meta-has-taken-over-competitive-league-of-legends>>.

- Neue Zürcher Zeitung am Sonntag: Nur einer überlebt: Wieso das Computerspiel «Fortnite» die Welt im Sturm erobert, vom 07.07.2018, unter: <<https://magazin.nzz.ch/kultur/fortnite-wieso-ein-computerspiel-die-welt-im-sturm-erobert-ld.1401517?>>.
- PCGamer: CS:GO team disbanded after player is caught cheating, vom 19.10.2018, unter: <<https://www.pcgamer.com/csgo-team-disbanded-after-player-is-caught-cheating/>>.
- PC Games: Was ist Cloudgaming: Wie es funktioniert und welche Anbieter ihr kennen solltet, vom 24.10.2021, unter: <<https://www.pcgames.de/Hardware-Thema-130320/Specials/so-funktioniert-Cloudgaming-1382045/>>.
- PostFinance: Esports Experiment PostFinance – what the coach hopes to achieve, vom 21.01.2019, unter: <<https://www.postfinance.ch/en/about-us/company/pioneer-stories/esports-experiment.html>>.
- PricewaterhouseCoopers: Digital Trend Outlook 2019: Esport, aus dem Jahre 2019, unter: <<https://www.pwc.de/esport>>.
- PricewaterhouseCoopers: Monetising esports via multiple revenue streams, vom 14.01.2020, unter: <<https://www.pwc.com/gx/en/industries/technology/publications/monetising-esports.html>>.
- Riot Games: 2015 MID-YEAR LONG-TERM SUSPENSION REVIEWS, vom 31.03.2015, unter: <<https://nexus.leagueoflegends.com/en-us/2015/03/2015-mid-year-long-term-suspension-reviews/>>.
- Riot Games: CHOOSE YOUR CHAMPION, unter: <<https://euw.leagueoflegends.com/en-us/champions/>>.
- Riot Games: COMPETITIVE RULING: LI «VASILII» WEI JUN, vom November 2017, unter: <<https://nexus.leagueoflegends.com/en-us/2017/11/competitive-ruling-li-vasilii-wei-jun/>>.
- Riot Games: ESPORTS GLOBAL CONTRACT DATABASE, unter: <<https://docs.google.com/spreadsheets/d/1Y7k5kQ2AegbuyiG-wEPsa62e883FYVtHqr6UVut9RC4o/pubhtml#>>.
- Riot Games: EULCS Penalty Index, unter: <https://esports-assets.s3.amazonaws.com/production/files/rules/EULCS_Penalty_Index.pdf> (zit.: EULCS Penalty Index).
- Riot Games: Global Penalty Index, unter: <https://esports-assets.s3.amazonaws.com/production/files/rules/Esports_Global_Penalty_Index.pdf> (zit.: Global Penalty Index).
- Riot Games: League of Legends, unter: <<https://euw.leagueoflegends.com/de-de/>>.

-
- Riot Games: League of Legends European Championship 2021 Season Official Rules, Version 1.4 vom 16.06.2021, Version 1.2 abrufbar unter: <https://assets.contentstack.io/v3/assets/bltad9188aa9a70543a/blt8c0609460c3d6991/600828ce3c38be10329e1c90/Rulebook_18JAN.pdf> (zit.: LEC-Rules).
- Riot Games: LEC and European Regional Leagues – Rule, unter: <<https://lole-sports.com/article/lec-and-regional-leagues-ruleset/blt810b4a120ec4ecda>>.
- Riot Games: Lolesports, unter: <<https://lolesports.com/>>.
- Riot Games: Riot Games Nutzungsbedingungen, Version 30.04.2021, unter: <<https://www.riotgames.com/de/terms-of-service-DE>> (zit.: Riot-Nutzungsbedingungen).
- Riot Games: VALORANT: E-SPORT UND KOMPETITIVE COMMUNITY, vom 15.04.2020, unter: <<https://playvalorant.com/de-de/news/dev/valorant-esports-and-community-competition/>>.
- SC2Casts: IEM Katowice Finals 2021, vom 07.03.2021, unter: <<https://sc2casts.com/cast28716-Reynor-vs-Zest-BO7-in-1-video-2021-IEM-Katowice-Finals>>.
- SMITE Wiki: Gods, unter: <<https://smite.gamepedia.com/Gods>>.
- Sport1: LoL: Worlds-Drama von Fnatic – Upset und Adam packen aus, vom 26.11.2021, unter: <<https://www.sport1.de/news/esports/league-of-legends/2021/11/lol-worlds-drama-von-fnatic-upset-und-adam-packen-aus>>.
- StarLadder: Main Page, unter: <<https://starladder.com/en>>.
- StarLadder: StarLadder Major 2019 Official Rulebook and Regulations, unter: <<https://starladder.com/majorrulebook>> (zit.: StarLadder-Rules).
- Strafe: INTEGRITY AND ESPORTS | CHEATING IN COMPETITIVE GAMES, vom 08.07.2021, unter: <<https://www.strafe.com/esports-betting/news/integrity-and-esports-cheating-in-competitive-games/>>.
- Swisscom: Swisscom Hero League <<https://www.swisscom.ch/gaming/de/hero/>>.
- Swiss Olympic: Übersicht der eingestuften Sportarten (detailliert), Version 1.12.2021, unter: <https://www.swissolympic.ch/dam/jcr:8100ff90-a6ac-4fe6-8f6e-e86983bf2076/20211129_Einstufung_Sportarten_f%C3%BCr%20Internet_D_per_1.12.2021.pdf>.
- Team BDS: HOME, unter: <<https://teambds.gg/>>.
- The Esports Observer: Esports Primer: Understanding Independent Contractors vs. Employees, vom 21.01.2016, unter: <<https://archive.esportsobserver.com/esports-primer-understanding-independent-contractors-vs-employees/>>.
- The Esports Observer: Riot Games Confirms EU LCS €8-10.5M Buy-In, Partnerships Not Time-Limited, vom 28.03.2018, unter: <<https://archive.esportsobserver.com/riot-games-confirms-eu-lcs-buy-in/>>.

- The Esports Observer: Unicorns of Love to Establish «Europe's Biggest Gaming House», vom 06.10.2020, unter: <<https://archive.esportsobserver.com/unicorns-of-love-gaming-house/>>.
- The Game Awards: Best Esports Coach, unter: <<https://thegameawards.com/nominees/best-esports-coach>>.
- The Sport Digest: Esports, or esports, or e-sports, or eSports: Words Matter for More Reasons than You Think, vom 25.11.2019, unter: <<http://thesportdigest.com/2019/11/esports-or-esports-or-e-sports-or-esports-words-matter-for-more-reasons-than-you-think/>>.
- The Washington Post: «It's not as awesome as people imagine» : Esports players say «dream job» is more than fun and games, vom 13.12.2018, unter: <<https://www.washingtonpost.com/sports/2018/12/13/its-not-awesome-people-imagine-esports-players-say-dream-job-is-more-than-fun-games/>>.
- theScore esports auf YouTube: How Riot's Juggernaut Patch Turned Worlds 2015 Upside Down, vom 10.05.2018, unter: <www.youtube.com/watch?v=3kp8-oCviqQ>.
- TheVerge: THE WORLD'S BIGGEST PC GAMES ARE FIGHTING A NEW SURGE OF CHEATERS AND HACKERS, vom 06.05.2020, unter: <<https://www.theverge.com/2020/5/6/21246229/pc-gaming-cheating-aimbots-wallhacks-hacking-tools-developer-response-problem>>.
- Twitter: FNATIC, unter: <<https://twitter.com/FNATIC>>.
- Twitter: G2 Esports, unter: <<https://twitter.com/G2esports>>.
- Twitter: Rasmus «G2Caps» Winther, unter: <<https://twitter.com/G2Caps>>.
- Twitter: Team Liquid, unter: <<https://twitter.com/TeamLiquid>>.
- Unicorns of Love: NEWS, unter: <<https://unicornsoflove.com/news/?lang=en>>.
- Valve: 2013 DreamHack SteelSeries CS:GO Championship, vom 16.09.2013, unter: <<https://blog.counter-strike.net/index.php/2013/09/7614/>>.
- Valve: About CS:GO, unter: <<https://blog.counter-strike.net/index.php/about/>>.
- Valve: Counter-Strike: Global Offensive, unter: <https://store.steampowered.com/app/730/CounterStrike_Global_Offensive/>.
- Valve: STEAM-Abonnementvereinbarung, Version 28.08.2020, unter: <https://store.steampowered.com/subscriber_agreement/german/> (zit. STEAM-Abonnementvereinbarung).
- Valve: STEAM-Onlineverhaltenskodex, aktuelle Version jeweils unter: <https://store.steampowered.com/online_conduct/?l=german> (zit.: STEAM-Onlineverhaltenskodex).
- Weibo: Edward Gaming, unter: <https://www.weibo.com/edgteam?is_all=1>.

Weibo: Royal Never Give Up, unter: <https://www.weibo.com/SHroyalClub?is_all=1>.

Wikipedia: E-Sport, unter: <<https://de.wikipedia.org/wiki/E-Sport>>.

Zeit: Sie schweigen nicht länger, vom 25.06.2020, unter: <<https://www.zeit.de/digital/games/2020-06/gaming-szene-sexuelle-belaestigung-frauen-metoo>>.

Materialienverzeichnis

Bundesamt für Sport (BASPO): e-Sport – Bericht und Haltung des BASPO, 17.12.2018 (zit.: Bericht-BASPO).

Bundesamt für Sport (BASPO): Q+A zum Bericht «e-Sport Bericht und Haltung des BASPO» vom 17.12.2018 (zit.: Q+A-BASPO).

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO: Wegleitung zum Arbeitsgesetz und zu den Verordnungen 1 und 2, Bern, Juni 2021, unter <https://www.seco.admin.ch/dam/seco/de/dokumente/Publikationen_Dienstleistungen/Publikationen_Formulare/Arbeit/Arbeitsbedingungen/wegleitungen_arbeitsgesetz/wegleitung_argv_1_2.pdf.download.pdf/arbeitsgesetz_wegleitung_1_2_2022_de.pdf> (zit.: Wegleitung-SECO-ArG).

Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags: Sachstand. Ist E-Sport Sport? Stand der Diskussion, 2017 (zit.: Sachstand-Sport).

Abbildungsverzeichnis

Abb. 1: Beispiel einer MOBA-Karte	20
Abb. 2: Geldbussen gemäss EULCS Penalty Index	210
Abb. 3: Auszug aus dem Global Penalty Index	218
Abb. 4: Cheating-Regelung im Global Penalty Index	225

1. Einleitung

Der traditionelle Sport begeistert Menschen auf der ganzen Welt. Sportliche Grossereignisse ziehen eine Vielzahl von Zuschauern und Besuchern in ihren Bann und haben eine enorme volkswirtschaftliche Bedeutung.¹ Neben dem traditionellen Sport positioniert sich eine andere Beschäftigung als Sportart – der E-Sport als Teil von Gaming.² Wie herkömmliche Sportarten kann Gaming als Freizeitbeschäftigung oder als Erwerbstätigkeit ausgeübt werden. Für das Gaming als Erwerbstätigkeit in den verschiedensten Videospiele hat sich im deutschsprachigen Raum der Begriff *E-Sport*³ (engl. esports⁴) etabliert. E-Sport-Veranstaltungen finden das ganze Jahr statt und füllen Stadien und Multifunktionsarenen.⁵ Neben den Besuchern im Stadion mobilisieren die Veranstaltungen zusätzlich Hunderttausende von Zuschauern, welche die Spiele per Livestream auf den einschlägigen Onlineportalen verfolgen.⁶

¹ Vgl. für den Stellenwert von Sport statt aller HÜGI, § 1 N 1 ff. und § 5 N 1 ff.

² Vgl. zum Begriff des Gamings [Rz. 18 f.](#) Gaming ist ursprünglich ein englischer Begriff für die Tätigkeit des Um-Geld-Spielens, wobei «computer gaming» nun ein eigenständiger Begriff ist. Mittlerweile wurde der Begriff Gaming in das deutsche Vokabular übernommen.

³ Vgl. zu Schreibweise und zum Begriff [Rz. 14 ff.](#)

⁴ Vgl. The Sport Digest: esports, or esports, or e-sports, or esports: Words Matter for More Reasons than You Think, vom 25.11.2019, unter: <http://thesportdigest.com/2019/11/esports-or-esports-or-e-sports-or-esports-words-matter-for-more-reasons-than-you-think/>.

⁵ Vgl. bereits SCHÖBER, S. 237 f. Bspw. fand das Finale des StarLadder Berlin Majors 2019 des Computerspiels Counter-Strike: Global Offensive in der zweitgrössten Multifunktionsarena Deutschlands statt, der Mercedes-Benz-Arena mit einer Kapazität von 17'000 Plätzen. Das Finale der League of Legends World Championship 2019 wurde in der AccorHotels Arena in Paris mit einer Kapazität von 20'000 Plätzen durchgeführt.

⁶ In Bezug auf die statistischen Auswertungsparameter zum E-Sport besteht eine erhebliche Unübersichtlichkeit. Die beiden gängigsten Parameter zur Auswertung von E-Sport-Veranstaltungen sind die «Hours Watched» (gesehene Stunden) und die «Peak Viewers» (Zuschauerhöchststand). Vgl. hierfür beispielhaft den Analysedienst Esports Charts, der die verschiedensten Veranstaltungen des Jahres statistisch untersucht, wobei gewichtige asiatische Onlineportale unberücksichtigt bleiben. So erreichte das Finale der League of Legends World Championship 2019 zwischen G2 Esports und FunPlus Phoenix allein in den untersuchten Portalen einen Höchststand von rund 3,7 Mio. Zuschauern, vgl. unter: <https://escharts.com/tournaments/lol/2019-world-championship>.

- 2 E-Sport hat eine grosse gesellschaftliche und ökonomische Bedeutung.⁷ PricewaterhouseCoopers bezifferte den weltweiten Umsatz des E-Sports für das Jahr 2018 auf 667 Mio. EUR.⁸ Für das Jahr 2023 wird ein weltweiter Umsatz von 1.8 Mrd. USD vorhergesagt.⁹ Einer der berühmtesten E-Sportler der Welt, der Südkoreaner Lee Sang-hyeok mit Spielernamen Faker, soll laut einem ehemaligen südkoreanischen E-Sportler jedes Jahr bis zu 4.6 Mio. USD aus Lohn, Sponsoring und Gewinnbeteiligung verdienen.¹⁰ Faker selbst bestätigte in der südkoreanischen Talkshow Radio Star vom 1. Januar 2020, er habe für das Jahr 2020 ein Vertragsangebot aus China mit einem jährlichen Grundgehalt von 10 Mio. USD sowie ein Angebot aus Nordamerika mit einem Blankoscheck erhalten.¹¹
- 3 Bei Infrastruktur, Verbandsorganisation und einheitlichen Rahmenbedingungen hinkt der E-Sport seiner wirtschaftlichen Bedeutung hinterher. Es gibt weder einen internationalen Dachverband für E-Sport-Organisationen noch eine internationale Gewerkschaft, welche die Interessen der E-Sportler vertritt.¹² Entsprechende Bestrebungen bestehen zwar, aber noch sind keine grösseren Verbände entstanden.¹³

⁷ Für Deutschland vgl. eSport-Recht-MATIES, S. 21 ff. Zudem eSport-ANDERIE/GÖRLICH, S. 41 ff.; SCHÖBER-Leitfaden, S. 13 f. Ausführlich zur Geschichte des E-Sports SCHÖBER, S. 31 ff. Vgl. zudem BREUER/DAUMANN, S. 187 ff., die sich ausführlich mit der ökonomischen Bedeutung von E-Sport auseinandersetzen.

⁸ PricewaterhouseCoopers: Digital Trend Outlook 2019: Esport, aus dem Jahre 2019, unter: <<https://www.pwc.de/esport>>.

⁹ PricewaterhouseCoopers: Monetising esports via multiple revenue streams, vom 14.01.2020, unter: <<https://www.pwc.com/gx/en/industries/technology/publications/monetising-esports.html>>. Die prognostizierten (Wachstums-)Zahlen vorsichtig einordnend BREUER/DAUMANN, S. 190.

¹⁰ Dot Esports: StarCraft star Yellow claims Faker makes upwards of .5 million every year, vom 13.04.2018, unter: <<https://dotesports.com/league-of-legends/news/yellow-claims-faker-salary-4-million-yearly-22731>>.

¹¹ Dot Esports: Faker was offered a blank check from an LCS Team, vom 04.01.2020, unter: <<https://dotesports.com/league-of-legends/news/faker-was-offered-a-blank-check-from-an-lcs-team>>. Beide Angebote lehnte Faker aber ab und verblieb weiterhin in der südkoreanischen Liga.

¹² Dahingehend ebenfalls eSport-Recht-KRUMREY, S. 159; SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 87; SCHOLZ, S. 8. Vgl. zudem die Ausführungen bei eSport-Recht-FISCHER/MENZ, S. 101 ff.

¹³ SCHÖBER, S. 202 ff. Bspw. besteht die World Esports Association (WESA) mit Sitz im schweizerischen Zug. Mitglieder der WESA sind einige der bedeutendsten E-Sport-Organisationen Europas und Nordamerikas.

Auch in der Schweiz gewinnt E-Sport an Aufmerksamkeit. Das schweizerische Finanzinstitut PostFinance betrieb von Januar bis Dezember 2019 unter dem Namen PostFinance Helix ein eigenes E-Sport-Team.¹⁴ Mehrmals pro Jahr finden LAN-Partys¹⁵ statt, an denen teilweise über 2000 Personen teilnehmen und versuchen, Preisgelder von CHF 10'000.00 und mehr zu erspielen.¹⁶ Das Bundesamt für Sport veröffentlichte im März 2019 einen Bericht über E-Sport, in dem es seine Position zum E-Sport als Markt präsentierte.¹⁷ Es bestehen zudem diverse Turniere und Turnierreihen.¹⁸

4

Die wissenschaftliche Einordnung des E-Sports ist in verschiedenen Disziplinen erst angelaufen, trotz der seit Jahren anhaltenden wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Aufschwungsphase.¹⁹ Der Diskurs beschränkt sich hauptsächlich auf die Frage, ob E-Sport unter den Sportbegriff fällt.²⁰ Das Bewusstsein für den E-Sport, insb. in rechtlichen Belangen, wächst aber stetig.²¹ In der Schweiz haben sich die Gerichte bis anhin dennoch, soweit ersichtlich, noch nicht mit dem E-Sport auseinandersetzen müssen. Auch in der wissenschaftlichen Literatur wurde das Thema E-Sport, soweit ersichtlich, noch nicht diskutiert. Anders ist dies bspw. in Deutschland, wo bereits mit der Verortung des E-Sports begonnen und materielle Beiträge dazu verfasst wurden.

5

¹⁴ Nach nur 12 Monaten wurde das Team aufgelöst, vgl. eSports.ch: Experiment gescheitert? Was jetzt mit PostFinance Helix passiert, vom 16.10.2019, unter: <<https://www.esports.ch/experiment-gescheitert-was-jetzt-mit-postfinance-helix-passiert/>>.

¹⁵ Eine LAN-Party ist eine Veranstaltung, an der sich Spielerinnen und Spieler mitsamt ihren Geräten an einem Ort versammeln und das Gaming zelebrieren. Dabei sind sie alle über ein lokales Netzwerk – Local Area Network oder LAN – verbunden. Die beiden grössten LAN-Partys der Schweiz sind die PolyLAN in Lausanne und die SwitzerLAN in Bern.

¹⁶ So erreichte bspw. die Summe aller Turnierpreisgelder an der SwitzerLAN 2019 über CHF 11'000.00. Vgl. als weiteres Beispiel ESL: SEASON 11 PRIZE POOL DISTRIBUTION, vom 11.03.2020, unter: <<https://pro.eslgaming.com/csgo/proleague/uncategorized/2020/03/season-11-prize-pool-distribution/>>.

¹⁷ e-Sport – Bericht und Haltung des BASPO, Bericht des Bundesamts für Sport BASPO vom 17.12.2018.

¹⁸ So bspw. die Hero League der Swisscom, vgl. <<https://www.swisscom.ch/gaming/de/hero/>>.

¹⁹ Gleich SCHÖBER/JUNGE, S. 23 ff. Für die Forschung in Bezug auf das Recht vgl. die in diese Richtung gehenden Ausführungen bei eSport-Recht-NOTHELFER, S. 7 ff.

²⁰ Vgl. hierfür eSport-Recht-MATIES, S. 19 ff.; PFEIFFER/WOCHENALT, S. 22; HEINECKE, S. 95; THIEL/JOHN, S. 28 ff.; eSport-GÖRLICH/BREUER, S. 11 ff.; PARRY, S. 11 ff.

²¹ Gleich eSport-Recht-MATIES, S. 25.

- 6 Für die rechtswissenschaftliche Behandlung des E-Sports ist es unerlässlich, die wichtigsten Akteure und Rechtsbeziehungen im E-Sport aufzuschlüsseln und einzuordnen. So können erste Vereinheitlichungen und Rahmenbedingungen für die verschiedenen Rechtsverhältnisse geschaffen werden. Die vorliegende Untersuchung ordnet deshalb den wichtigsten Akteur des E-Sports ein: den E-Sportler selbst.
- 7 Ziel der Untersuchung ist, die Rechtsverhältnisse des E-Sportlers zu den bedeutendsten anderen Akteuren des E-Sports aufzuschlüsseln und einzuordnen. Die Rechtsverhältnisse sind zu beschreiben, zu katalogisieren, und es sind erste Grundsätze zum privatrechtlich zulässigen und unzulässigen Vertragsinhalt aufzustellen. Die vorliegende Untersuchung soll die rechtlichen Grundlagen erarbeiten, um die Rechtsverhältnisse mit ihren unterschiedlichen Ausprägungen in das materielle Recht einordnen zu können. Zudem wird auf ausgewählte Themen eingegangen, die diese Einordnung in das materielle Recht mit sich bringt. Die Untersuchung will damit eine Grundlage für die wissenschaftliche Auseinandersetzung des bisher wenig erforschten E-Sports liefern – mit Fokus auf der Person des E-Sportlers selbst.
- 8 Den Rechtsverhältnissen im E-Sport liegt meist ein internationaler Sachverhalt zugrunde.²² Daher muss im Einzelfall geprüft werden, welches materielle Recht anwendbar ist. Allenfalls wurde in den Vertragswerken eine Rechtswahl getroffen. In der vorliegenden Untersuchung werden die Rechtsverhältnisse des E-Sportlers ausschliesslich anhand des schweizerischen materiellen Rechts analysiert. Hauptfokus liegt dabei auf den Bestimmungen des schweizerischen Privatrechts. Die Rechtsverhältnisse sollen auf Basis des typischen Vertragsinhalts in der Praxis in die Rechtsordnung eingeordnet und qualifiziert werden. Die in Deutschland publizierten Beiträge werden dabei als Ausgangs- und Vergleichsliteratur beigezogen, insb. da sich die schweizerische Literatur bis anhin nicht mit dem Thema des E-Sports auseinandergesetzt hat (Rz. 5). Schweizerisches materielles Recht kann entweder zur Anwendung gelangen, wenn eine gültige Rechtswahl zugunsten dessen vorliegt oder dieses nach den anwendbaren Kollisionsnormen anwendbar ist.

²² Bereits beim Schweizer Team PostFinance Helix lag kein Binnensachverhalt vor, zumal der Norweger Nicholas Korsgård als Trainer des Teams engagiert wurde. Vgl. PostFinance: *Esports Experiment PostFinance – what the coach hopes to achieve*, vom 21.01.2019, unter: <https://www.postfinance.ch/en/about-us/company/pioneer-stories/esports-experiment.html>. Vgl. zu diesem Thema auch eSport-NOTHELPER/SCHLOTTHAUER, S. 100.

Die einzelnen Videospiele und deren E-Sport unterscheiden sich zum Teil deutlich.²³ Die Eigenheiten der Videospiele und deren E-Sport sind bei der Untersuchung der Rechtsverhältnisse und deren Vertragsinhalte zu berücksichtigen. Zentrales Anliegen der Arbeit ist, die theoretischen Grundlagen anhand der Ausprägungen des E-Sports mit Praxisbezug anzureichern. Wo möglich werden die Rechtsgrundlagen deshalb analysiert anhand konkreter Lebenssachverhalte, echter Vertragsklauseln und – falls solche fehlen – theoretischer Beispiele.

9

Die Untersuchung gliedert sich in eine Einleitung, einen Grundlagenteil, drei Hauptteile und einen Schlussteil. Im Grundlagenteil ([Rz. 13 ff.](#)) werden die rechtlichen Grundlagen erarbeitet, die für die Untersuchung notwendig sind. Insb. werden Begriffe und Terminologien definiert. Ausgangspunkt bildet der Begriff des E-Sports. Zu erläutern sind die verschiedenen Akteure im E-Sport und ausgewählte Begriffe des Gamings, die für die materielle Untersuchung der Rechtsverhältnisse notwendig sind. Schliesslich ist ein Abgleich des E-Sports mit dem traditionellen Sportbegriff vorzunehmen.

10

In den anschliessenden Hauptteilen werden die drei bedeutendsten Rechtsverhältnisse des E-Sportlers analysiert, qualifiziert und rechtlich gewürdigt. Jeder Hauptteil ist einem dieser Rechtsverhältnisse gewidmet. Diese sind:

11

- das Rechtsverhältnis des E-Sportlers zum Publisher ([Rz. 86 ff.](#));
- das Rechtsverhältnis des E-Sportlers zur Organisation ([Rz. 238 ff.](#)); und
- das Rechtsverhältnis des E-Sportlers zum Turnierorganisator ([Rz. 493 ff.](#)).

Die Untersuchung schliesst mit einem Schlussteil ([Rz. 625 ff.](#)), bestehend aus einer Zusammenfassung der Ergebnisse, einem Ausblick und Empfehlungen für die Weiterentwicklung des E-Sports.

12

²³ Vgl. hierzu die umfangreichen Ausführungen bei SCHÖBER, S. 73 ff., der die verschiedensten E-Sport-Titel einordnet und dem Leser erklärt. Zudem SCHOLZ, S. 9; SCHÖBER/OTTOWITZ, S. 21 ff.

2. Grundlagen

Der erste Teil der Untersuchung widmet sich den Grundlagen. Zunächst wird der Begriff des E-Sports erläutert (Rz. 14 ff.), und die Akteure der Rechtsverhältnisse werden beleuchtet (Rz. 35 ff.). Anschliessend werden verschiedene Begriffe des Gamings erklärt, deren Verständnis für die Untersuchung der Rechtsverhältnisse zentral ist (Rz. 44 ff.).

13

I. Begrifflichkeiten

A. E-Sport

i. Begriffszusammensetzung

Der Begriff E-Sport setzt sich zusammen aus den Wortteilen E für elektronisch und Sport.²⁴ Im Duden ist der Begriff mit der Schreibweise «E-Sport» aufgeführt.²⁵ In der Literatur zum E-Sport sind diverse weitere Schreibvarianten zu finden.²⁶ Vorliegend wird die Variante E-Sport verwendet, da damit am trefflichsten auf die beiden separaten Wort- und Begriffsteile *elektronisch* als Adjektiv und *Sport* als Substantiv verwiesen wird.²⁷

14

ii. Ausgewählte Definitionsversuche

Eine allgemein anerkannte Definition des Begriffs E-Sport besteht nicht, zumal sich die wissenschaftliche Auseinandersetzung erst in den Anfängen befindet und der Begriff noch «relativ jung»²⁸ ist. Laut Duden ist E-Sport ein «als Sport verstandenes, im sportlichen Wettbewerb ausgeübtes Spielen am Compu-

15

²⁴ Statt aller für den deutschen Begriff SCHÖBER, S. 17; für den englischen Begriff SCHOLZ, S. 2.

²⁵ Vgl. den Eintrag in der Onlineversion des Dudens, <https://www.duden.de/rechtschreibung/E_Sport>.

²⁶ Darunter «e-Sports», «eSports» oder «eSport», vgl. bspw. eSport-Recht-MATIES, S. 25 f.; SCHÖBER, S. 26; eSport-GÖRLICH/BREUER, S. 11. Vgl. zu diesem Thema in der englischen Schreibweise SCHOLZ, S. 8. Vgl. auch die verschiedenen Beitragstitel im Inhaltsverzeichnis bei SCHÖBER/JUNGE, S. 7 f.

²⁷ Für das deutsche Recht auf «eSport» plädierend eSport-Recht-MATIES, S. 25 f.

²⁸ SCHÖBER, S. 26.

ter».²⁹ PFEIFFER/WOCHENALT³⁰ füllen den Begriff mit sportlichem Wettkampf mit digitalen Spielen aus. SCHÖBER,³¹ der selbst jahrelang E-Sport betrieben hat, verweist auf die Definition der Onlineenzyklopädie Wikipedia³² und hält fest, dass E-Sport den elektronischen Sport meine, der Begriff heute aber mehrdeutig benutzt werde: einerseits für das professionelle Spielen von Computerspielen, andererseits für den Breiten- und Amateursport. Für den eSport-Bund Deutschland e.V. ist E-Sport «der unmittelbare Wettkampf zwischen menschlichen Spieler/innen unter Nutzung von geeigneten Video- und Computerspielen an verschiedenen Geräten und auf digitalen Plattformen unter festgelegten Regeln»³³. MATIES³⁴ hält fest, dass unter E-Sport wohl verstanden werde, dass Menschen unter- oder gegeneinander ihre Fertigkeiten in Taktik und/oder Geschick im Rahmen eines kompetitiven Computerspiels messen. Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestags³⁵ verweisen auf verschiedene Definitionsversuche und halten ebenfalls fest, dass aufgrund des erst kurzen Bestehens des Begriffs keine einheitliche Definition bestehe. Das BASPO³⁶ verweist – wie die Wissenschaftlichen Dienste des Bundestags – auf einen Definitionsversuch von MÜLLER-LIETZKOW, der E-Sport als «das wettbewerbsmässige Spielen von Computer- oder Videospiele im Einzel- oder Mehrspielermodus»³⁷ bezeichnet: Das BASPO zieht daraus den Schluss, dass E-Sport ein Teil von «e-Gamen» ist, welches das Spielen von Computerspielen auf verschiedenen Geräten (PC, Smartphone, Konsole etc.) allgemein bezeichne. HOLZHÄUSER/BAGGER/SCHENK verstehen unter E-Sport «den Wettkampf zwischen Menschen mit Hilfe von Computer- oder Videospiele unterschiedlicher Genres (vorwiegend Echtzeitstrategie, Ego-Shooter und Sportsimulation)»³⁸.

²⁹ Vgl. Fn. 25.

³⁰ S. 22.

³¹ S. 26 ff.

³² Vgl. den Artikel von Wikipedia, unter: <<https://de.wikipedia.org/wiki/E-Sport>>.

³³ Vgl. hierfür die Ausführungen «Was ist eSport» des eSport-Bunds Deutschland, unter: <<https://esportbund.de/esport/was-ist-esport/>>. Diese Definition übernehmend BISCHOF, S. 11 ff.

³⁴ eSport-Recht-MATIES, S. 34.

³⁵ Sachstand-Sport, S. 9.

³⁶ Bericht BASPO, S. 3.

³⁷ MÜLLER-LIETZKOW, S. 102 f.

³⁸ HOLZHÄUSER/BAGGER/SCHENK, S. 1.

Diese Definitionsversuche verdeutlichen, dass keine gefestigte, allgemeine Definition des Begriffs E-Sport besteht. Die einzelnen Autoren versuchen, den E-Sport einzugrenzen, wobei alle darauf abzielen, E-Sport als wettbewerbsmässigen Teil von Gaming zu erklären. 16

iii. Definitionsversuch

a. E-Sport als Teil von Gaming

E-Sport ist eine Unterkategorie des Gamings.³⁹ Bevor der Begriff des E-Sports definiert werden kann, ist daher der Gamingbegriff zu klären. 17

Gaming ist ein deutscher Begriff mit Herkunft aus dem Englischen, wobei der Duden als Bedeutung «Anwendung der Computerspiele»⁴⁰ angibt. Mit Gaming ist aber allgemein das Spielen von Videospiele gemeint.⁴¹ Bei einem Videospiele handelt es sich um Software, die den Benutzer ausschliesslich unterhalten soll.⁴² Bei der Software Microsoft Word handelt es sich folglich um Software, aber nicht um ein Videospiele, da sie kaum zur Unterhaltung dient. Ihre Benutzung ist daher kein Gaming. Eine Software, womit sich der in der Schweiz verbreitete «Jass» spielen lässt, ist hingegen ein Videospiele und dessen Nutzung folglich Gaming. Gaming am PC ist das ursprüngliche Hauptbeispiel.⁴³ Mittlerweile kann auch auf Spielkonsolen oder Smartphone gespielt werden. Für den Begriff Gaming darf das verwendete Gerät keine Bedeutung haben.⁴⁴ 18

Diesen Ausführungen folgend wird Gaming vorliegend definiert als die Benutzung von Videospiele. Ein Videospiele ist eine Software, die dem Benutzer zur Unterhaltung dienen soll. Weitere Definitionseinschränkungen oder -zusätze 19

³⁹ Statt aller SCHÖBER/OTTOWITZ, S. 13; eSport-Recht-MATIES, S. 36; SCHÖBER, S. 26 ff.

⁴⁰ Vgl. den Eintrag im Duden, unter: <<https://www.duden.de/rechtschreibung/Gaming>>.

⁴¹ Gleich SCHÖBER, S. 435; auch eSport-GÖRLICH/BREUER, S. 12, die aber statt von Videospiele von digitalen Spielen sprechen. Vgl. für eine nähere Auseinandersetzung zur Geschichte von Spielen und Videospiele PFEIFFER/WOCHENALT, S. 82 ff.

⁴² Vgl. bereits STEINER, S. 191, der von Unterhaltungsmedien spricht, und BÜRGE, S. 804, der Videospiele der Unterhaltungsbranche zurechnet, aber diese von Computerspielen abgrenzt. Diese Abgrenzung ist juristisch nicht notwendig. Für eine umfassende Auseinandersetzung mit der Programmierung und dem Vertrieb von Unterhaltungssoftware vgl. die Beiträge in DUISBERG/PICOT: Recht der Computer- und Videospiele.

⁴³ Vgl. die Ausführungen bei SCHÖBER, S. 31 ff.

⁴⁴ Wohl gleich SCHÖBER, S. 29; SCHÖBER/OTTOWITZ, S. 13; wohl ebenso eSport-Recht-MATIES, S. 34 ff.

zum Gamingbegriff sind nicht notwendig. Für die aktive Tätigkeit des Gamings wird vorliegend das Verb «spielen» genutzt. Die Begriffe digitale Spiele, Unterhaltungssoftware, Videospiele und Spielesoftware werden als Synonyme betrachtet, wobei nachfolgend der Ausdruck Videospiele verwendet wird.

b. Wettbewerb als Abgrenzung zum Casual Gaming

- 20 Für die Definition von E-Sport ist es wichtig, den Begriff vom regulären Gaming als Unterhaltungsbeschäftigung abzugrenzen. Wird das Gaming ausschliesslich in seiner Kernform zur Unterhaltung betrieben, lässt sich zum Vornherein nicht von E-Sport sprechen,⁴⁵ sonst wären die Begriffe E-Sport und Gaming deckungsgleich und eine Abgrenzung obsolet. Das Casual Gaming⁴⁶ im Sinne des Gelegenheitsspiels kann entsprechend kein E-Sport sein.⁴⁷
- 21 Die vorstehend ausgewählten Definitionen ([Rz. 15](#)) versuchen eine Abgrenzung von Gaming zu E-Sport, indem sie von wettbewerbsorientiertem Spielen⁴⁸, «unmittelbarem Wettkampf»⁴⁹ oder «wettbewerbsmässigem Spielen»⁵⁰ sprechen.⁵¹ Auch STOLL hält fest, dass Computerspiele «verstärkt in der Form äusserst ernst genommener Wettkämpfe gegeneinander gespielt»⁵² werden.
- 22 Richtigerweise berücksichtigen diese Abgrenzungsversuche, ob der Spieler mit dem Gaming an einem Wettkampf, einem Turnier, teilnimmt und diesen Wettkampf gewinnen will, um damit Einkünfte oder Preisgewinne zu erzielen. Damit sich von E-Sport sprechen lässt, muss also Wettbewerb resp. ein wettbewerbsorientiertes Gaming als begriffsnotwendiges Kriterium vorliegen.
- 23 Dies zieht die Frage nach sich, was juristisch unter den Wettbewerbsgehalt fällt. Hierfür ist nach hier vertretener Auffassung darauf abzustellen, ob sich die Ausübenden gegeneinander in einem Wettkampf befinden, sich also untereinander messen.⁵³ Dies kann in einem direkten Kampf erfolgen, bspw. wenn die beiden Teilnehmer wie im Schach gegeneinander spielen. Wettbewerb

⁴⁵ Gleich eSport-GÖRLICH/BREUER, S. 11 f. Ähnlich zudem eSport-Recht-MATIES, S. 36 f.; SCHÖBER, S. 26 ff.

⁴⁶ Engl. «casual»: lässig, zwanglos.

⁴⁷ Wie dies früher teilweise vertreten wurde, vgl. PFEIFFER/WOCHENALT, S. 103.

⁴⁸ SCHÖBER, S. 27.

⁴⁹ eSport-Bund Deutschland.

⁵⁰ MÜLLER-LIETZKOW, S. 102 f.

⁵¹ Gleich SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 8; SCHÖBER/OTTOWITZ, S. 13; eSport-Recht-MATIES, S. 34.

⁵² STOLL-Sportgerät, S. 1.

⁵³ Vgl. auch eSport-Recht-MATIES, S. 35 f.

muss aber auch mittelbar stattfinden können, indem die Teilnehmer unterna hezu gleichen Bedingungen die gleiche Aufgabe zu bewältigen haben und bspw. der schnellere gewinnt.⁵⁴ Dieses Kriterium des Gegeneinander-Messens verleiht dem Wettbewerbs-gehalt des E-Sport-Begriffs aber noch nicht genügend Kontur.

Als zusätzliches konkretisierendes Kriterium kann die Verbesserung der Rechtsposition des Gewinners dienen. Die Rechtsposition verbessert sich dann, wenn ein Gewinn bspw. die Aktiven des Gewinners erhöht oder er Rechte⁵⁵ erwirbt. Irrelevant ist, ob sich mit Wettbewerbseinkünften oder -preisen der Lebensunterhalt bestreiten lässt, denn dies ändert am Wesen der ausgeübten Tätigkeit nichts. Auch Kleinstturniere für Amateure mit bescheidenen Sachpreisen müssen nach hier vertretener Auffassung den begriffsnotwendigen Wettbewerb erfüllen, da das Gaming auch hier über die reine Unterhaltungsbeschäftigung hinausgeht. Die teilnehmenden Spieler spielen gegeneinander um einen Sachpreis, womit das qualifizierende Element des Wettbewerbs erfüllt ist. Für das Vorliegen von Wettbewerb ebenfalls nicht relevant sind Art und Höhe der am Wettbewerb in Aussicht gestellten Preise. Ein Turnier mit einem Geldpreis von CHF 10'000.00 ist ebenso ein Wettbewerb wie ein Turnier mit einem Sachpreis von lediglich CHF 50.00. Demgegenüber kann aber nicht mehr von Wettbewerb gesprochen werden, wenn ein Turnier weder einen Gewinn noch eine Einkunft abwirft. Die Spieler stehen zwar grundsätzlich noch in gegenseitigem «Wettbewerb», jedoch wird ausschliesslich um Ruhm und Ehre gespielt. Dies ist nicht mehr mit dem Begriffsverständnis des Wettbewerbs vereinbar. Kein Wettbewerb ist zudem, wenn der Ausgang des Videospieles allein von Glück abhängt.⁵⁶

Der Begriffsgehalt «Wettbewerb» im E-Sport ist vorliegend daher so zu verstehen, dass sich mehrere Spieler gegeneinander messen und mit dem Erreichen gewisser Ränge im Wettbewerb eine Verbesserung der Rechtsposition erlangt wird.

⁵⁴ MATIES steht diesem mittelbaren Wettkampf eher kritisch gegenüber, vgl. eSport-Recht-MATIES, S. 35 f.

⁵⁵ Bspw. ein Teilnahmerecht für ein künftiges Turnier mit geschlossener Spielerzahl (sog. Invitationals).

⁵⁶ Richtigerweise eSport-Recht-MATIES, S. 36 f.

c. *Andere Begriffskriterien*

- 26 Zu klären ist nun, ob weitere Kriterien für die Definition von E-Sport festzulegen sind.
- 27 «Pro-Gaming» diene in den Anfangsjahren des E-Sports (Mitte bis Ende der 1990er-Jahre) als Begriff für das professionelle Gaming: Der Begriff sollte jene wenigen Spieler umfassen, die mit Gaming Geld oder Sachleistungen verdienen.⁵⁷ SCHÖBER⁵⁸ meint, dass der Begriff Pro-Gaming eine Renaissance erfahren wird, um den professionellen E-Sport vom Breiten-E-Sport⁵⁹ abzugrenzen. Pro-Gaming wäre damit eine kleine Unterkategorie des E-Sports, der selbst als Oberbegriff für den gesamten Bereich des wettbewerbsorientierten Gamings dienen würde. Ohne Pro-Gaming als Begriff zu erwähnen, verfolgen PFEIFFER/WOCHENALT⁶⁰ eine ähnliche Stossrichtung: Sie unterscheiden Personen, die E-Sport-Software benutzen, in digitale Spieler, «Hobby eSportler», «Amateur eSportler» und «professionelle eSportler». Der E-Sportler, der vergleichbar mit dem traditionellen Berufssportler mit E-Sport seinen Lebensunterhalt verdient, wäre dann ein «Pro-Gamer» oder «Pro-E-Sportler». Eine solche Unterteilung kann in der E-Sport-Szene angebracht sein, um bspw. Stärkeklassen besser einteilen zu können. Für das vorliegende Thema ist eine weitere Unterteilung des Begriffs E-Sport aber nicht zielführend.⁶¹ Auch die publizierten rechtswissenschaftlichen Beiträge unterteilen den E-Sport, soweit ersichtlich, nicht in einen weiteren Unterteil «Pro-E-Sport» oder «Pro-Gaming».⁶²
- 28 MATIES⁶³ führt für das deutsche Recht als weiteres Begriffskriterium an, der Wettkampfausgang dürfe nicht massgeblich vom Zufall abhängig sein, sondern müsse überwiegend durch Taktik und Geschick geprägt sein, damit E-Sport vorliegen könne. Richtig ist, dass Videospiele, deren Ausgang ausschliesslich vom Zufall abhängt, kein E-Sport sein können. Dieses Ergebnis muss aber nicht

⁵⁷ Vgl. für eine detaillierte Auseinandersetzung SCHÖBER, S. 26; ferner BISCHOF, S. 11 f.

⁵⁸ SCHÖBER, S. 26.

⁵⁹ Gemäss Breitensport-SCHÖBER, S. 17, handelt es sich bei Breiten-E-Sport um E-Sport, bei dem sich kein Geld und keine Güter verdienen lassen. Vgl. auch [Rz. 36](#) zum Begriff des E-Sportlers in der vorliegenden Untersuchung und zur Abgrenzung zum «Breiten-E-Sportler».

⁶⁰ PFEIFFER/WOCHENALT, S. 117 f.

⁶¹ Zum Begriff des E-Sportlers im Rahmen der Untersuchung [Rz. 36](#).

⁶² Weder eSport-Recht-MATIES, FRANCKE/NOTHELPER/SCHLOTTHAUER noch eSport-NOTHELPER/SCHLOTTHAUER teilen den E-Sport zusätzlich in einen Unterbereich des Pro-Gamings ein.

⁶³ eSport-Recht-MATIES, S. 34 ff.

mit neuen Begriffskriterien herbeigeführt werden. Es genügt, den Begriff des Wettbewerbs ([Rz. 20 ff.](#)) so auszulegen. Nach hier vertretener Auffassung kann bereits kein Wettbewerb mehr vorliegen, wenn der Ausgang eines Videospiele ausschliesslich von Glück oder Zufall abhängt.⁶⁴ Nicht notwendig ist daher ein Begriffskriterium, wonach der Ausgang des Wettkampfs nicht massgeblich von Zufall, sondern von Taktik und Geschick abhängig ist.

PFEIFFER/WOCHENALT⁶⁵ verstehen ein professionelles Umfeld samt Struktur als begriffsnotwendig für E-Sport. Für die rechtliche Qualifikation von Gaming als E-Sport kann aber nicht entscheidend sein, ob der Ausübende in einer professionellen Organisation oder Struktur eingebettet ist. Vielmehr hat die Begriffsdefinition anhand der ausgeübten Tätigkeit zu erfolgen. Im Übrigen müsste definiert werden, welche Organisation und Struktur als professionell einzustufen ist.

Der eSport-Bund Deutschland schränkt den Begriff des E-Sports insofern weiter ein, als der Wettkampf unter festgelegten Regeln stattzufinden hat ([Rz. 15](#)). Eine solche Einschränkung ist ebenfalls nicht notwendig: Jeder Turnierorganisator (zum Begriff [Rz. 42](#)) legt seinem Wettbewerb ein Regelwerk⁶⁶ zugrunde. Dieses kann identisch mit jenem des Publishers (zum Begriff [Rz. 37](#)) sein oder davon abweichen. Ein Regelwerk bzw. festgelegte Regeln gehen nach hiesigem Begriffsverständnis mit dem Begriff Wettbewerb einher, unabhängig davon, ob diese Regeln explizit festgelegt sind. Denn ist kein Regelwerk festgelegt, würde die Regel gelten, dass gerade keine Regeln bestehen und somit bspw. Cheating (zum Begriff [Rz. 58 ff.](#)) erlaubt ist. Ein Definitionsmerkmal, wonach E-Sport nur bei expliziter Festlegung von Regelwerken vorliegt, ist daher nicht notwendig.

⁶⁴ Ab wann der Wettkampfausgang von Glück abhängt, wird im Einzelfall beurteilt werden müssen. Vgl. hierfür die Ausführungen bei eSport-Recht-MATIES, S. 36 f. Vgl. ferner die Ausführungen bei SCHÖBER/OTTOWITZ, S. 23, die festhalten, dass das Genre der Battle Royales (zum Begriff [Rz. 57](#)) aufgrund grossen Zufallsfaktors umstritten sei.

⁶⁵ PFEIFFER/WOCHENALT, S. 116.

⁶⁶ Hierbei handelt es sich nicht um die Teilnahmebestimmungen, welche die Rechte und Pflichten des E-Sportlers und des Turnierorganisations in Bezug auf die Turnierteilnahme regeln (hierzu [Rz. 493 ff.](#)), sondern um Regelungen, die das Videospiel betreffen, bspw. welche Spielfiguren oder welche Waffen erlaubt sind.

- 31 Eine Beschränkung des Begriffs auf den Wettkampf zwischen menschlichen Spielern ist aktuell ebenfalls nicht notwendig und abzulehnen.⁶⁷ Turnierformen, in welchen Spieler gegen eine künstliche Intelligenz antreten, existieren im E-Sport, soweit ersichtlich, noch keine. Die schnelle technologische Entwicklung im Bereich der künstlichen Intelligenz könnte aber dazu führen, dass dereinst solche Turnierformate angeboten werden. Auch diese müssen unter wettbewerbsorientiertes Gaming und damit E-Sport fallen können.
- 32 Das benutzte Gerät darf auf die Qualifikation von E-Sport ebenso keine Auswirkungen haben, denn wettbewerbsorientiertes Gaming ist geräteunabhängig. Das muss auch gelten, wenn Virtual Reality (VR)⁶⁸ weiterentwickelt und dereinst Wettkämpfe in VR durchgeführt werden.⁶⁹ Entsprechend sind Definitionskriterien abzulehnen, die auf das verwendete Gerät abstützen.⁷⁰
- 33 Kriterien, die aus der traditionellen Sportwissenschaft abgeleitet werden und auf die Auslastung und Nutzung von physischen und psychischen Fähigkeiten der Spieler abstützen,⁷¹ sind für die rechtliche Definition ebenfalls abzulehnen. Ein solches Kriterium hätte zur Folge, dass im Einzelfall durch medizinische Untersuchungen und Gutachten abgeklärt werden müsste, welche körperliche Auslastung einzelne Videospiele beim Spieler bewirken.

d. Ergebnis

- 34 E-Sport ist ein Teil von Gaming. Gaming meint das Spielen von Videospiele. E-Sport ist Gaming, das in einem Wettbewerb stattfindet, an dem einem oder mehreren Gewinnern eine Verbesserung ihrer Rechtsposition winkt. E-Sport im Sinne der vorliegenden Arbeit ist damit das wettbewerbsmässige Gaming, wobei Wettbewerbsmässigkeit die Verbesserung der Rechtsposition bei Erreichen gewisser Ergebnisse voraussetzt.

⁶⁷ So aber die Definition des eSport-Bundes Deutschland. Anscheinend gleicher Ansicht eSport-GÖRLICH/BREUER, S. 12; wohl anderer Ansicht eSport-Recht-MATIES, S. 36 f.

⁶⁸ Zu Deutsch: Virtuelle Realität.

⁶⁹ eSport-Recht-MATIES, S. 35, lässt offen, ob er VR zum E-Sport-Begriff zählt.

⁷⁰ Gleich eSport-Recht-MATIES, S. 34; ähnlich SCHÖBER, S. 29.

⁷¹ Vgl. hierfür SCHERRER/MURESAN/LUDWIG, S. 299 f.

B. Akteure

In einem nächsten Schritt sind die verschiedenen Akteure zu beleuchten, die an den Rechtsverhältnissen ([Rz. 11](#)) beteiligt sind. 35

i. E-Sportler

Der E-Sportler muss von den anderen Nutzern des Videospieles, den Spielern, abgegrenzt werden, die dieses ausschliesslich als Unterhaltungs- und Freizeitbeschäftigung verwenden. E-Sportler im Sinne der Untersuchung ist, analog der Definition des Berufsfussballers⁷², wer mit der Ausübung von E-Sport mehr Geld erhält, als zur Deckung seiner Auslagen tatsächlich notwendig ist. Damit wird der E-Sportler in der vorliegenden Untersuchung vom «Breiten-E-Sportler» oder «Amateur-E-Sportler» abgegrenzt, der zwar u.U. E-Sport betreibt, weil er mit den Turniergegewinnen seine Auslagen decken kann, aber die Tätigkeit nicht beruflich ausübt. Weitere Abgrenzungsmerkmale, bspw. für einen Bereich «Pro-Gaming» (zum Begriff [Rz. 27](#)), sind nicht notwendig.⁷³ E-Sportler machen damit nur einen kleinen Teil aller Spieler von Videospiele aus. 36

ii. Publisher

Der Publisher⁷⁴ ist die Person, die Videospiele «herausbringt und vertreibt»⁷⁵, also auf den Markt bringt.⁷⁶ Wenn der Publisher das Videospiele nicht selbst entwickelt, arbeitet er mit einem Spieleentwickler, dem Developer⁷⁷, zusammen, der das Videospiele entwickelt, es aber nicht selbst auf den Markt bringt. Hauptvorteil für einen Developer, die Vermarktungs- und Vertreibungsrechte an einem Videospiele an einen Publisher zu übertragen, ist die Überwälzung des Risikos einer schlechten Vermarktung des Videospieles.⁷⁸ 37

⁷² KLEINER-Spielervertrag, S. 11.

⁷³ Insb. nicht, ob der Spieler mit der Teilnahme an Turnieren den Lebensunterhalt verdienen kann. Gleich auch SCHÖBER, S. 27 f.

⁷⁴ Engl. «to publish»: veröffentlichen.

⁷⁵ Computerspielrecht-PICOT, S. 23; ähnlich die Definition bei SCHÖBER, S. 443, der den Publisher als Spielehersteller definiert, der i.d.R. als Verlag für Videospiele fungiert.

⁷⁶ Siehe auch SCHÖBER, S. 443. Vgl. für weitergehende Ausführungen zum Publisher, insb. zu ausgewählten Rechtsproblemen, eSport-Recht-HILGERT, S. 145 ff.

⁷⁷ Engl. «to develop»: entwickeln. Vgl. zum Developer auch SCHÖBER, S. 432.

⁷⁸ Computerspielrecht-PICOT, S. 23.

- 38 Der Publisher hat verschiedene Möglichkeiten, das Videospiel auf dem Markt zu vertreiben. Der Verkauf des Videospieles in physischer Form (bspw. auf CD-ROM) ist die ursprüngliche Form des Vertriebs. Oft erfolgt der Vertrieb jedoch über eine Onlineplattform wie STEAM⁷⁹ oder den Epic Games Store.⁸⁰ Publisher vertreiben die Videospiele meist parallel physisch und online über die einschlägigen Plattformen, um höchstmögliche Absatzzahlen zu erreichen.⁸¹
- 39 Da der Publisher das Videospiel be- und vertreibt, muss der E-Sportler mit diesem ein Vertragsverhältnis eingehen, damit er das Videospiel für seine Tätigkeit verwenden kann (zu diesem Rechtsverhältnis [Rz. 86 ff.](#)).

iii. Organisation

- 40 Im E-Sport beschäftigen Personen E-Sportler, die unter deren Banner an Turnieren teilnehmen, wie in traditionellen Sportarten die «Clubs»⁸². Im E-Sport wird aber nicht von Clubs, sondern von Organisationen gesprochen.⁸³ Die Organisation steht zum E-Sportler in einer besonderen Rechtsbeziehung. Sie sichert sich gegen Leistung eines Entgelts vertraglich zu, dass der E-Sportler unter ihrem Namen und ihrem Banner an Turnieren teilnimmt (zu diesem Rechtsverhältnis [Rz. 238 ff.](#)). Je nach Videospiel tritt der E-Sportler allein oder mit Mitspielern in einem Team am Turnier an. Für die vorliegende Untersuchung ist die Organisation damit jene natürliche oder juristische Person, die einen E-Sportler beschäftigt, damit dieser für sie an Turnieren teilnimmt.

⁷⁹ Eine Plattform und Marke der Valve Corporation mit Hauptsitz in Bellevue, Washington, USA.

⁸⁰ Eine Plattform und Marke der Epic Games Inc. mit Hauptsitz in Cary, North Carolina, USA.

⁸¹ Computerspielrecht-PICOT, S. 105.

⁸² Vgl. KLEINER-Spielervertrag, S. 5; KOUTSOGIANNAKIS, N 1.

⁸³ SCHÖBER, S. 198 ff., eSport-Recht-NOTHELFER/WÖRNER, S. 212, und eSport-NOTHELFER/SCHLOTTHAUER, S. 82 ff., verwenden den Begriff «Clans». «Clan» ist, soweit ersichtlich, hauptsächlich ein Begriff, der in Deutschland verwendet wird. Aufgrund der Internationalität des E-Sports und der weiten Verbreitung von Anglizismen ist es nach hier vertretener Auffassung sachgerechter, den Begriff der Organisation zu verwenden, der auch im Englischen verwendet wird. eSport-Recht-NOTHELFER/WÖRNER verwenden diesen Begriff bisweilen ebenfalls, vgl. S. 213.

Zu den grössten westlichen⁸⁴ E-Sport-Organisationen gehören Fnatic,⁸⁵ G2 Esports⁸⁶ und Team Liquid.⁸⁷ Zu den populärsten östlichen Organisationen zählen Royal Never Give Up⁸⁸ und EdwardGaming.⁸⁹ Auch Organisationen aus traditionellen Sportarten expandieren in den E-Sport.⁹⁰ So investierte bspw. der deutsche FC Schalke 04 bereits früh in E-Sport;⁹¹ in der Schweiz betrieb bspw. der FC Basel ein E-Sport-Team.⁹²

41

iv. Turnierorganisator

Der Turnierorganisator ist jene natürliche oder juristische Person, die ein E-Sport-Turnier oder eine E-Sport-Turnier-Reihe veranstaltet, also organisiert. In der vorliegenden Untersuchung wird für E-Sport-Turniere, -Wettbe-

42

⁸⁴ Im E-Sport wird gerne zwischen «westlichen» und «östlichen» Teams unterschieden. Zum Westen werden meist E-Sport-Organisationen aus Europa und Amerika gezählt. Zum Osten gehören E-Sport-Organisationen aus dem asiatischen Raum, insb. aus China und Südkorea.

⁸⁵ Mit Hauptsitz in London, England, und ca. 1.6 Mio. Followern auf Twitter, vgl. <<https://twitter.com/FNATIC>>.

⁸⁶ Mit Hauptsitz in Berlin, Deutschland, und ca. 1.4 Mio. Followern auf Twitter, vgl. <<https://twitter.com/G2esports>>.

⁸⁷ Mit Hauptsitz in Utrecht, Niederlande, und ca. 745'000 Followern auf Twitter, vgl. <<https://twitter.com/TeamLiquid>>.

⁸⁸ «RNG», das auf der chinesischen Social-Media-Plattform Weibo über 8.5 Mio. Follower hat, vgl. <https://www.weibo.com/SHroyalClub?is_all=1>.

⁸⁹ «EDG», das auf Weibo über 6.5 Mio. Follower hat, vgl. <https://www.weibo.com/edgteam?is_all=1>.

⁹⁰ Bspw. der FC Barcelona; FC Barcelona: FC Barcelona strengthens its commitment to eSports with a Rocket League team, vom 04.04.2019, unter: <<https://www.fcbarcelona.com/en/news/1168821/fc-barcelona-strengthens-its-commitment-to-esports-with-a-rocket-league-team>>; ebenso der FC Kopenhagen; F.C. København: NEW ESPORT ORGANIZATION NORTH AIMS FOR TOP POSITION, vom 03.01.2017, unter: <<https://www.fck.dk/en/news/new-esport-organization-north-aims-top-position>>; oder der nordamerikanische Eishockeyclub Anaheim Ducks; Anaheim Ducks: Ducks Gaming Announces 2020 Regional Competition, Chel Invitational, vom 16.01.2020, unter: <<https://www.nhl.com/ducks/news/ducks-gaming-announces-2020-regional-competition-chel-invitational/c-313982794>>.

⁹¹ FC Schalke 04: FC Schalke 04 Esports, unter: <<https://schalke04.de/esports/en/our-esports-division/>>.

⁹² Wenn auch nur für die Fussballsimulation FIFA, die im E-Sport eine untergeordnete Rolle spielt, vgl. SCHÖBER, S. 162 ff., der in eine ähnliche Richtung geht. FC Basel 1893: DER FCB LAGERT SEINE ESPORTS-ABTEILUNG AUS, vom 15.10.2021, unter: <<https://www.fcb.ch/aktuell/news/alle-news/2021/10/esports/>>.

werbe und -Wettkämpfe ausschliesslich der Begriff Turnier verwendet, um eine Verwechslung mit dem Begriffskriterium des Wettbewerbs im E-Sport-Begriff ([Rz. 20 ff.](#)) zu vermeiden. Wie SCHÖBER⁹³ feststellt, ist es schwierig, sich eine Übersicht über die verschiedenen nationalen und internationalen Turniere im E-Sport – und damit über alle Turnierorganisatoren – zu verschaffen. Dies ist insb. dem Umstand geschuldet, dass jedes Videospiele seine eigene E-Sport-Szene hat und übergeordnete Strukturen fehlen. Teilweise organisiert der Publisher die Turniere seines Videospiele selbst. Turniere werden aber auch von anderen Personen organisiert und durchgeführt.⁹⁴

- 43 Der Turnierorganisator geht mit den teilnehmenden E-Sportlern ein Vertragsverhältnis ein, das die Rechte und Pflichten von E-Sportler und Turnierorganisator in Bezug auf das Turnier regelt (zu diesem Rechtsverhältnis [Rz. 493 ff.](#)).

C. Ausgewählte Begriffe des Gamings

- 44 Nachfolgend werden einige Begriffe des Gamings erläutert, deren Verständnis für die Untersuchung der Rechtsverhältnisse notwendig ist. Für eine vertiefere Auseinandersetzung wird auf SCHÖBER verwiesen.

i. Einzel- und Mehrspielervideospiele

- 45 In der vorliegenden Untersuchung werden Videospiele unterteilt in Einzelspielervideospiele und Mehrspielervideospiele. In Einzelspielervideospielen spielt der E-Sportler nicht in einem Team mit anderen, sondern allein gegen einen anderen E-Sportler.⁹⁵ Bei Mehrspielervideospielen⁹⁶ spielt der E-Sportler hingegen in einem Team mit weiteren E-Sportlern gegen ein Team aus anderen E-Sportlern.

⁹³ S. 184.

⁹⁴ Zum Ganzen SCHÖBER, S. 273 ff.

⁹⁵ Es ist ohne Weiteres möglich, dass ein Videospiele, das vorliegend als Einzelspielervideospiel behandelt wird, auch Spielmodi enthält, in denen die Spieler mit anderen Spielern in einem Team antreten. Für die Untersuchung ist aber nur von Bedeutung, ob der E-Sportler im E-Sport allein antritt, was die Einordnung des Videospiele als Einzelspielervideospiel ausmacht.

⁹⁶ Im allgemeinen Sprachgebrauch wird auch von Multiplayer gesprochen, vgl. hierzu SCHÖBER, S. 441.

ii. Meta

Unter Meta wird die Art und Weise des Spielens verstanden, die in der aktuellen Videospieldversion als die beste angesehen wird.⁹⁷ In jedem Videospield mit einer E-Sport-Szene gibt es eine Meta. Publisher greifen mithilfe von Patches⁹⁸ in die Meta ein und versuchen, sie in eine von ihnen gewünschte Richtung zu lenken.⁹⁹ Dabei kommt es immer wieder vor, dass der Publisher nicht nur kleine, sondern grundlegende Veränderungen vornimmt.¹⁰⁰

46

iii. Multiplayer Online Battle Arena

Bei den sog. Multiplayer Online Battle Arenas (MOBAs), handelt es sich um Mehrspielervideospiele. Beispiele für MOBAs sind League of Legends (LoL; [Rz. 127 f.](#)), SMITE oder DOTA 2.

47

In einem MOBA spielen zwei Teams aus meist fünf Spielern gegeneinander. Alle Spieler wählen eine der bereitgestellten Spielfiguren aus. Jede Spielfigur verfügt über einzigartige Fähigkeiten, die sie von den anderen unterscheidet.¹⁰¹ Allen MOBAs ist gemein, dass auf einer Karte gespielt wird, die aus mehreren,

48

⁹⁷ SCHÖBER, S. 439 f.; ähnlich zudem SCHÖBER/OTTOWITZ, S. 13. Für eine detailliertere Erklärung des Begriffes, auch dessen Ursprungs, vgl. Dot Esports: What is «the meta» and how does it affect gaming?, vom 16.06.2018, unter: <https://dotesports.com/general/news/what-is-the-meta-meaning-24834>.

⁹⁸ Ein Patch ist die Aktualisierung des Videospield, bspw. um Fehler zu beheben oder Balancing zu betreiben, also die verschiedenen Völker oder Helden zu verbessern oder zu schwächen und damit auszugleichen, vgl. SCHÖBER, S. 442.

⁹⁹ Bspw. um einen spannenderen Spielfluss sicherzustellen, der wieder höhere Einschaltquoten generiert.

¹⁰⁰ Dies kann je nach Zeitpunkt des Patches gravierende Folgen haben. Der Publisher Riot Games veränderte sein Videospield League of Legends kurz vor den Weltmeisterschaften 2015 mit dem «Juggernaut Patch» so grundlegend, dass sich die qualifizierten Teams über Nacht mit einer völlig neuen Meta konfrontiert sahen, welche die Vorbereitung auf das Turnier zunichtemachte. Dadurch wird klar: Die Meta verändert sich, und zwar vor dem Hintergrund der Patches, die vom Publisher in Auftrag gegeben oder selbst entwickelt werden. Vgl. für eine inhaltliche Aufarbeitung das Video von theScore esports auf YouTube: How Riot's Juggernaut Patch Turned Worlds 2015 Upside Down, vom 10.05.2018, unter: www.youtube.com/watch?v=3kp8-oCviqQ. Vgl. auch Mineski.net: The Golden Funnel Meta Has Taken Over Competitive League of Legends, vom 03.07.2018, unter: <https://www.mineski.net/news/the-golden-funnel-meta-has-taken-over-competitive-league-of-legends>.

¹⁰¹ Im Videospield SMITE gibt es aktuell 120 Spielfiguren, dort Götter genannt. Vgl. SMITE Wiki: Gods, unter: <https://smite.gamepedia.com/Gods>.

meist zwei, nahezu symmetrischen Kartenteilen besteht. Jeweils ein Kartenteil ist einem der beiden Teams zugeordnet. Als Herz des eigenen Kartenteils verfügt jedes Team über eine Basis. Es gewinnt jenes Team, das zuerst die Basis des gegnerischen Teams zerstört. Zwischen den beiden Basen verlaufen drei Linien: eine am oberen Rand der Karte, eine als Diagonale in der Mitte und eine am unteren Rand. Auf den Linien kämpfen kleinere, von einem Algorithmus gesteuerte Einheiten, die Vasallen, gegeneinander. Bei deren Tötung erhält der Spieler Gold, das er für Gegenstände ausgeben kann. Zwischen den Linien befinden sich Teile des Dschungels. Im Dschungel sind Monster, die ebenfalls Gold geben, wenn sie besiegt werden. Die Spieler jedes Teams teilen sich mit ihren ausgewählten Spielfiguren auf diese drei Linien und den Dschungel auf. Die Spieler versuchen durch die Fähigkeiten ihrer Spielfiguren und den Kauf von Gegenständen, die diese Fähigkeiten verbessern, die gegnerischen Spielfiguren zu besiegen und deren Basis zu zerstören.¹⁰² Abb. 1 von SCHÖBER zeigt eine Karte, auf der MOBAs typischerweise ausgetragen werden.

49

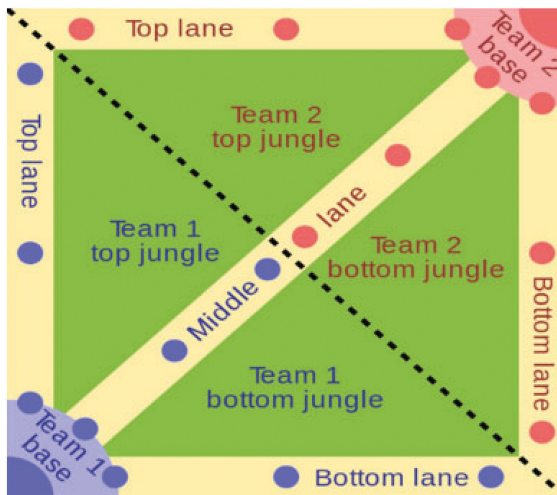


Abb. 1: Beispiel einer MOBA-Karte¹⁰³

¹⁰² Für eine detailliertere Beschreibung der Spiel- und Funktionsweise und der Begrifflichkeiten von MOBAs vgl. auch SCHÖBER, S. 75 ff. Die hier angeführten deutschen Begriffe werden in der Praxis kaum verwendet. Stattdessen werden die englischen Begriffe unverändert übernommen. So wird bspw. statt von der oberen Linie von der «top lane» und statt von Vasallen von «minions» gesprochen.

¹⁰³ S. 76. Mit freundlicher Genehmigung des Autors.

Ein Vertreter der MOBAs, LoL ([Rz. 127 f.](#)), dient in der vorliegenden Untersuchung dazu, die untersuchten Rechtsverhältnisse zu veranschaulichen. 50

iv. Real-Time Strategy

Real-Time Strategy (RTS; zu Deutsch: Echtzeitstrategie)¹⁰⁴ ist ein Videospiegelgenre, in dem im E-Sport typischerweise eins gegen eins gespielt wird. Daher handelt es sich nach vorliegendem Verständnis um Einzelspielervideospiele. Grosse Vertreter der RTS-Spiele sind Warcraft III, StarCraft oder die Age-of-Empires-Reihe. 51

In einem RTS-Spiel übernimmt jeder Spieler die Führung eines Volkes oder einer Fraktion mit einzigartigen Gebäuden, Fähigkeiten und Einheiten.¹⁰⁵ Der Spieler baut mit seinem Volk Rohstoffe ab, bspw. Gold, Holz und Nahrung.¹⁰⁶ Mit diesen Rohstoffen baut er neue Gebäude, in denen er u.a. Einheiten rekrutiert, um den gegnerischen Spieler zu besiegen. Einheiten verfügen über unterschiedliche Fähigkeiten und Stärken und lassen sich durch Erforschung von Technologien zusätzlich verstärken.¹⁰⁷ Die Spielkarte wird zufällig unter einer grossen Anzahl an Karten ausgewählt oder zufällig generiert. Jeder Spieler sieht zwar das Terrain der gesamten Karte, muss jedoch mit seinen Einheiten den sog. Kriegsnebel aufdecken, der eine vollständige Sicht verhindert, insb. auf die Aktionen des Gegners. 52

Wie SCHÖBER¹⁰⁸ richtigerweise festhält, müssen RTS-Spieler auf höchstem Niveau in kürzester Zeit viele Entscheidungen gleichzeitig treffen: Sie müssen den Bauarbeitern Befehle erteilen, Gebäude bauen, Einheiten rekrutieren, bestehende Einheiten bewegen und befehligen, dabei gleichzeitig ihre Strategie immer im Hinterkopf behalten und alle diese Aktionen mit ihren motorischen Fähigkeiten auf das Videospiel¹⁰⁹ übertragen. In diesem Zusammenhang 53

¹⁰⁴ SCHÖBER, S. 460.

¹⁰⁵ So gab es im 2002 veröffentlichten und im Frühjahr 2020 komplett überarbeiteten Warcraft III vier Völker – Menschen, Nachtelfen, Orks und Untote, vgl. die offizielle Website zu Warcraft III: Reforged, Blizzard Entertainment Inc: Warcraft III: Reforged, unter: <<https://playwarcraft3.com/de-de/>>.

¹⁰⁶ Die Rohstoffe können je nach RTS-Spiel auch anders benannt sein.

¹⁰⁷ Vgl. für eine weitergehende Beschreibung auch SCHÖBER, S. 84 ff.

¹⁰⁸ S. 90.

¹⁰⁹ Nachfolgend wird das Videospiel von der Spielrunde unterschieden, worunter eine Partie des jeweiligen Videospieles verstanden wird. Die Formulierung «nach einer Spielrunde» meint daher eine beendete, vollständige Partie des jeweiligen Videospieles.

von Bedeutung ist der Begriff «Actions per Minute» (APM), also wie viele Aktionen der Spieler pro Minute ausführt.¹¹⁰ Als Aktion zählen Mausklicks und Tastaturanschläge.¹¹¹

- 54 Im Rahmen dieser Arbeit wird das RTS-Spiel StarCraft II (SC II; [Rz. 133 f.](#)) beleuchtet und für das Rechtsverhältnis des E-Sportlers untersucht.

v. Shooter

- 55 Als Shooter werden Videospiele bezeichnet, in denen der Spieler sein Ziel u.a. dadurch erreicht, dass er mit seiner virtuellen Spielfigur, dem Avatar, mithilfe von Zusatzmitteln, meist Waffen, Gegner besiegen muss, die sich auch in der Spielwelt befinden.¹¹² Shooter werden in unzählige Subkategorien unterteilt: Die Trennlinie zwischen den Subgenres ist unscharf und die Übergänge sind fließend.¹¹³ Nachfolgend werden nur die Subgenres Tactical Shooter ([Rz. 56](#)) und Battle Royale ([Rz. 57](#)) näher ausgeführt.

a. Tactical Shooter

- 56 Tactical Shooter zeichnen sich dadurch aus, dass neben dem Shooterelement taktische und strategische Elemente eine grosse Rolle spielen.¹¹⁴ Sie werden meist in Teams von je fünf Spielern und wie MOBAs auf einer Karte gespielt. Je nach Videospiele wird diese Karte aus einer bestehenden Auswahl an Karten¹¹⁵ ausgewählt. Der Spielmodus unterscheidet sich je nach Tactical Shooter; am

¹¹⁰ Zu Deutsch: Aktionen pro Minute; vgl. SCHÖBER, S. 450.

¹¹¹ Die APM von E-Sportlern betragen teilweise bis zu 600 – das sind 10 Mausklicks oder Tastaturanschläge pro Sekunde. Für detailliertere Erklärungen vgl. engadget: StarCraft 2 and the quest for the highest APM, vom 24.10.2014, unter: <<https://www.engadget.com/2014-10-24-starcraft-2-and-the-quest-for-the-highest-apm.html>>.

¹¹² Vgl. zum Ganzen STOLL, S. 81 ff., der eine gute Übersicht über die Shooter gibt. Spiele aus diesem Genre nennen Medien und Politik gerne «Ballerspiele». Die negative Rezeption basiert auf der äusseren Wahrnehmung, dass Shooter nur das Töten von Gegnern durch Waffen thematisieren und diesen Prozess zelebrieren. STOLL formuliert indes treffend, dass das Schiessen auf den Gegner mit der Waffe gemäss E-Sportlern und Hobbyspielern nicht simulierte Gewalt, sondern eine vom Tod und Töten losgelöste, wertfreie Spielfunktion ist, vgl. STOLL-Sportgerät, S. 18.

¹¹³ SCHÖBER, S. 96.

¹¹⁴ SCHÖBER, S. 95.

¹¹⁵ Genannt «Map pool», zu Deutsch: Kartenteich.

bekanntesten ist der Modus Search and Destroy.¹¹⁶ Den Teams stehen verschiedene Waffen, Rüstungsmöglichkeiten und Utility¹¹⁷ zur Verfügung, um ihr Ziel zu erreichen. Der Tactical Shooter Counter-Strike: Global Offensive (CS:GO; [Rz. 130 f.](#)) dient als einer der erfolgreichsten Vertreter des E-Sports in der vorliegenden Arbeit zur Veranschaulichung der Rechtsverhältnisse.

b. Battle Royale

An einer Spielrunde in einem Battle Royale nehmen teilweise über 100 Spieler teil. Ziel ist, als letzter Überlebender von einer Karte zu fliehen.¹¹⁸ Ein Battle Royale wird typischerweise in der Third-Person-Perspektive¹¹⁹ gespielt. Alle Spieler befinden sich auf der gleichen, riesigen¹²⁰ Karte, starten aber von einem anderen Punkt. Jeder Spieler hat zu Beginn noch keine Ausrüstung. Auf der Karte befinden sich aber Gegenstände wie Waffen, Rüstung oder Utility (zum Begriff [Fn. 117](#)). Diese Objekte muss der Spieler einsammeln, um gegen die anderen Spieler bestehen zu können. Damit Bewegung im Spiel bleibt, werden die Spieler alle paar Minuten in ein kleineres Gebiet der Karte gedrängt, indem

57

¹¹⁶ Zu Deutsch: Suchen und Zerstören. In Search and Destroy werden die beiden Teams in ein Angreifer- und ein Verteidigerteam eingeteilt. Ein Spiel wird in mehreren Runden ausgetragen, wobei nach der Hälfte die Rollen getauscht werden. Wird ein Spieler während der Runde eliminiert, so startet er erst wieder in der neuen Runde. Das Angreiferteam muss typischerweise eine Bombe auf einem von zwei markierten Orten platzieren und für eine gewisse Zeit beschützen. Dazu muss es sich zuerst bis zu diesen Orten durchkämpfen. Das Verteidigerteam muss das Platzieren der Bombe verhindern, indem es die Angreifer eliminiert, und die Bombe rechtzeitig entschärft. Kann das Verteidigerteam die Bombe nicht innerhalb einer vorgeschriebenen Zeit entschärft, gewinnt das Angreiferteam die Runde. Werden alle Spieler eines Teams vor der Platzierung der Bombe eliminiert, gewinnt das andere Team.

¹¹⁷ Zu Deutsch: Nutzen. Darunter fallen bspw. Rauch- und Blendgranaten oder Bombenentschärfungskits.

¹¹⁸ So nehmen an einer Runde Call of Duty: Warzone teilweise bis zu 150 Spieler gleichzeitig teil.

¹¹⁹ Dabei sieht der Spieler das Videospiel aus einer Position hinter seiner Spielfigur, sodass er diese während Bewegungen und Interaktionen immer vollständig sieht; vgl. insb. SCHÖBER, S. 420.

¹²⁰ Die Karte in Call of Duty: Warzone verfügt über eine Größe von 9 km², vgl. GameLife: How big is the Call of Duty Warzone map?, vom März 2020, unter: <https://www.gamelife.com/call-of-duty/how-big-call-of-duty-warzone-map/>.

der restliche Teil der Karte kontaminiert wird.¹²¹ Als Battle-Royale-Vertreter wird in dieser Arbeit das Videospiel Fortnite (Rz. 136 f.) beleuchtet.

vi. Cheating

- 58 Unter Cheating¹²² wird die betrügerische Leistungssteigerung durch regelwidrige oder illegale Hilfsmittel verstanden.¹²³ Allen Formen von Cheating ist gemein, dass der Cheater unfaire und vom Videospiel nicht beabsichtigte Vorteile gegenüber seinen Gegenspielern erhält. Cheating hebt folglich die kompetitive Integrität des E-Sports aus: Der Ausgang eines Turnierspiels wird nicht mehr nur durch Können und Fähigkeiten der E-Sportler entschieden, sondern durch externe und unfaire Faktoren.¹²⁴ Cheating ist ein anhaltendes Problem in Videospielen und im E-Sport, das Entwicklerstudios und Publisher bei der Entwicklung stets zu berücksichtigen haben.¹²⁵
- 59 Nachstehend werden die wichtigsten Formen von Cheating beleuchtet. Aufgrund der raschen technologischen Entwicklung ist davon auszugehen, dass weitere Arten von Cheating entstehen werden.

¹²¹ Vgl. für diese Aussage und für eine zusätzliche Beschreibung von Battle Royales SCHÖBER, S. 133 ff.

¹²² Zu Deutsch: betrügen, schummeln.

¹²³ SCHÖBER, S. 350 f.; wohl gleich eSport-Recht-HILGERT, S. 153.

¹²⁴ Vgl. für weitere Verhaltensweisen, welche die kompetitive Integrität einschränken können, eSport-Recht-KUBICIEL, S. 93 ff.; zudem Riot Games: VALORANT: E-SPORT UND KOMPETITIVE COMMUNITY, vom 15.04.2020, unter: <<https://playvalorant.com/de-de/news/dev/valorant-esports-and-community-competition>>, und Strafe: INTEGRITY AND ESPORTS | CHEATING IN COMPETITIVE GAMES, vom 08.07.2021, unter: <<https://www.strafe.com/esports-betting/news/integrity-and-esports-cheating-in-competitive-games/>>.

¹²⁵ Zur Problematik, insb. von Cheating, SCHÖBER/JUNGE, S. 94 ff. Der E-Sportler Nikolaj Jensen mit Spielernamen Jensen wurde des DDoS-ing überführt und deswegen mit einem lebenslänglichen Turnierausschluss belegt, der jedoch mehrere Jahre später zurückgezogen wurde, vgl. Riot Games: 2015 MID-YEAR LONG-TERM SUSPENSION REVIEWS, vom 31.03.2015, unter: <<https://nexus.leagueoflegends.com/en-us/2015/03/2015-mid-year-long-term-suspension-reviews/>>. Für eine längere Auseinandersetzung mit dem Spannungsfeld Cheating in der Entwicklung TheVerge: THE WORLD'S BIGGEST PC GAMES ARE FIGHTING A NEW SURGE OF CHEATERS AND HACKERS, vom 06.05.2020, unter: <<https://www.theverge.com/2020/5/6/21246229/pc-gaming-cheating-aimbots-wallhacks-hacking-tools-developer-response-problem>>.

a. Maphack

Maphacks¹²⁶ sind hauptsächlich in RTS-Spielen zu finden. Ein Maphack ermöglicht es einem Spieler, die Karte von Anfang an aufgedeckt zu sehen.¹²⁷ Der Spieler verfügt über keinen Kriegsnebel mehr, womit er jederzeit über alle Abläufe auf der Karte informiert ist. Er kann dadurch in Echtzeit die Aktionen des Gegners verfolgen. Technisch betrachtet sind Maphacks Zusatzsoftwares, die den vom Videospiel benutzten Speicher des PCs aushorchen.¹²⁸ 60

b. Aimbot

Aimbots¹²⁹ sind Zusatzsoftwares, die dem Spieler in Shootern das Zielen und Abfeuern der eigenen Waffe abnehmen: Aimbots lesen und werten hierfür Positionen und Bewegungen aller Spieler auf der Karte aus.¹³⁰ Sie berechnen in Echtzeit, wohin der Verwender zielen muss, um Gegner zu eliminieren. Aimbots sind so programmiert, dass sie innert kürzester Zeit korrekt zielen und abfeuern. 61

c. Wallhack

Ein Wallhack¹³¹ erlaubt es, durch Terrain, Strukturen und Wände zu sehen.¹³² Der Wallhack verändert, wie Objekte im Videospiel (bspw. Wände) auf dem Bildschirm dargestellt werden. Grundlegende Spielfunktionen verändert der Wallhack hingegen nicht. 62

¹²⁶ Zu Deutsch: Kartenhack.

¹²⁷ SCHÖBER, S. 351.

¹²⁸ BURSSTEIN/HAMBURG/LAGARENNE/BONEH: OpenConflict: Preventing Real Time Map Hacks in Online Games, unter: <<https://www.ieee-security.org/TC/SP2011/PAPERS/2011/paper032.pdf>>.

¹²⁹ Engl. «to aim»: zielen; engl. «bot»: Roboter.

¹³⁰ SCHÖBER, S. 351; kurz zudem eSport-Recht-HILGERT, S. 153. Vgl. ferner das Beispiel bei PCGamer: CS:GO team disbanded after player is caught cheating, vom 19.10.2018, unter: <<https://www.pcgamer.com/csgo-team-disbanded-after-player-is-caught-cheating/>>.

¹³¹ Zu Deutsch: Mauerhack.

¹³² SCHÖBER, S. 351; kurz zudem eSport-Recht-HILGERT, S. 153.

d. *Exploiting*

- 63 Exploiting¹³³ ist eine Art von Cheating, die im Unterschied zu den meisten anderen Formen keine Zusatzsoftware oder Veränderung des Videospieles bedingt. Vielmehr bedient sich der Spieler den Fehlern oder Lücken im Quellcode, um sich Vorteile zu verschaffen, die von Entwickler und Publisher nicht vorgesehen waren. Der Exploiter manipuliert folglich das Videospiel oder dessen Quellcode nicht, aber nützt dessen fehler- oder lückenhafte Programmierung aus. Exploiter stellen sich vor diesem Hintergrund auf den Standpunkt, sie würden nicht cheaten, da sie sich nur «vorgesehenen» Mechaniken des Quellcodes des Entwicklers bedienen würden.¹³⁴

e. *DDoS-ing*

- 64 Bei einem DDoS-Angriff¹³⁵ werden mehrere PCs angewiesen, ein einzelnes Infrastruktursystem mit elektronischen Datenpaketen zu bombardieren und lahmzulegen, indem dadurch bspw. der Hauptserver überlastet wird.¹³⁶ Im Gaming dienen DDoS-Attacken dazu, das Netzwerk der anderen Spieler zu attackieren und zu überlasten. Dadurch verlangsamt sich deren Netzwerk und Übertragungsgeschwindigkeit ins Internet, was zu sog. Lags¹³⁷ führt, also das Videospiel beim attackierten Spieler verzögert darstellt: Die Spielsituation von vor einer Sekunde wird bei ihm bspw. fünf Sekunden später angezeigt. Je nach Intensität des Angriffs kann das Netzwerk kollabieren, womit der attackierte Spieler das Spiel infolge des Internetzusammenbruchs verlässt. DDoS-Attacken zählen zwar typischerweise nicht zum traditionellen Cheating,¹³⁸ bewirken aber letztlich dasselbe: einen unrechtmässigen Vorteil.

¹³³ Zu Deutsch: ausnützen, ausbeuten.

¹³⁴ Vgl. für eine Auseinandersetzung zum Cheating und Exploiting Gamasutra: Cheating vs. Exploiting in Game Design, vom 14.01.2015, unter: <https://www.gamasutra.com/blogs/JoshBycer/20150114/234205/Cheating_vs_Exploiting_in_Game_Design.php>.

¹³⁵ «Distributed-Denial-of-Service».

¹³⁶ Vgl. für technische Ausführungen Computerwoche: So funktionieren DDoS-Angriffe, vom 29.04.2018, unter: <https://www.computerwoche.de/a/so-funktionieren-ddos-angriffe_3329263>.

¹³⁷ Zu Deutsch: Verzögerungen.

¹³⁸ Vgl. bspw. die Ausführungen bei SCHÖBER, S. 350 ff.

II. E-Sport vs. Sport

In der Sportwissenschaft wird die Frage diskutiert, ob E-Sport unter den Sportbegriff fällt. Es bietet sich daher an, auf diesen Begriff kurz einzugehen, den Meinungsstand in Bezug auf den E-Sport wiederzugeben und eine Einschätzung dazu abzugeben. 65

A. Der Sportbegriff im Allgemeinen

Eine eindeutige, allgemein anerkannte Definition des Begriffes Sport existiert nicht.¹³⁹ Verschiedene Schweizer Autoren weisen jedoch darauf hin, dass die Kriterien für Sport identifiziert sind: darunter Bewegung, Zweckfreiheit, Streben nach Leistung und Leistungsvergleich.¹⁴⁰ Teilweise wird zudem darauf abgestellt, wie Sport im alltäglichen, allgemeinen Gebrauch aufgefasst wird und in soziale, ökonomische, politische und rechtliche Gegebenheiten eingebunden ist.¹⁴¹ 66

HÜGI verweist auf die Definition der Enzyklopädie Brockhaus, die unter Sport eine Sammelbezeichnung für körperliche und geistige Betätigungen der Menschen versteht, die sich an Spiel und Leistung orientieren sowie gewöhnlich regelgebunden im freiwilligen Wettkampf und in dafür vorgesehenen Organisationsformen erfolgen.¹⁴² 67

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestags stellen bei der Frage, ob eine Aktivität Sport ist, auf den Einzelfall ab.¹⁴³ Gleichzeitig übernehmen sie das Fazit von HOLZHÄUSER/BAGGER/SCHENK in deren Aufsatz zum E-Sport¹⁴⁴ und erklären, dass der Begriff Sport «wohl überwiegend (...) nach allgemeiner Verkehrsanschauung an das Merkmal der körperlichen Ertüchtigung bzw. der eigenmotorischen Aktivität gebunden»¹⁴⁵ ist. 68

¹³⁹ HÜGI, § 1 N 3; KAISER, N 2; SCHERRER/MURESAN/LUDWIG, S. 299 f.; Sachstand-Sport, S. 7.; ADAMUS, S. 208; zudem eSport-Recht-MATIES, S. 51.

¹⁴⁰ KOUTSOGIANNAKIS, N 1; lediglich ohne Wertung festhaltend SCHERRER/MURESAN/LUDWIG, S. 299 f.

¹⁴¹ SCHERRER/MURESAN/LUDWIG, S. 300.

¹⁴² HÜGI, § 1 N 3.

¹⁴³ Sachstand-Sport, S. 7.

¹⁴⁴ HOLZHÄUSER/BAGGER/SCHENK, S. 4.

¹⁴⁵ Sachstand-Sport, S. 7.

- 69 Das BASPO vertritt die Ansicht, dass sich «alle anerkannten Sportarten (...) auf einem Kontinuum der körperlichen Aktivität»¹⁴⁶ befinden müssen. Was im Allgemeinen unter Sport verstanden werde, sei aber weniger eine Frage wissenschaftlicher Dimensionsanalysen, sondern werde weit mehr bestimmt vom Alltagstheoretischen Gebrauch sowie von den historisch gewachsenen und tradierten Einbindungen in soziale, ökonomische, politische und rechtliche Gegebenheiten.¹⁴⁷
- 70 Für SUTTER ist Sport eine Sammelbezeichnung für alle als Bewegungs-, Spiel- oder Wettkampfform geprägten körperlichen Aktivitäten des Menschen.¹⁴⁸
- 71 KAISER definiert Sport als jene Tätigkeit, die von der ausübenden Person als Sport empfunden wird.¹⁴⁹ Dieser Definitionsansatz stellt somit alle und verschiedenartige Erscheinungsformen des Sports, wie Gewichtheben, Marathonlaufen, Fussballspielen, Wandern, Pokerspielen etc., gleichsam unter den Sportbegriff – dabei steht im Wesentlichen das subjektive Element des Sportausübenden im Vordergrund.¹⁵⁰

B. Meinungsäußerungen in Bezug auf E-Sport

- 72 Das BASPO¹⁵¹ erklärt, dass es Ähnlichkeiten zwischen klassischem Sport und E-Sport gibt. Wenig zielführend sei aber, über eine Sport-Definition zu klären, ob E-Sport eine Sportart ist oder allgemein dem Sport zugeordnet werden kann, da keine einheitliche und anerkannte Definition von Sport existiere, die eine Einordnung erlaube. E-Sport sei nicht mit herkömmlichen Sportarten vergleichbar, da keine Primärerfahrungen in direktem Kontakt mit Mitmenschen und der Umwelt gemacht würden, sondern das Erlebnis im virtuell gestalteten Raum stattfinde. Zudem erfülle E-Sport die rechtlichen und ethischen Anforderungen des Kinder- und Jugendsports nicht, weil die Inhalte der Spiele von Gewalt geprägt seien. E-Sport entspreche «nicht den ethischen Grundwerten des heutigen Sportverständnisses»¹⁵².

¹⁴⁶ Bericht-BASPO, S. 8 f.

¹⁴⁷ Bericht-BASPO, S. 9.

¹⁴⁸ SUTTER, S. 31.

¹⁴⁹ KAISER, N 8.

¹⁵⁰ KAISER, N 9.

¹⁵¹ Zum Ganzen Bericht-BASPO, S. 8 ff.

¹⁵² Q A-BASPO, S. 1.

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestags¹⁵³ stellen sich auf den Standpunkt, dass eine objektiv vorliegende körperliche Ertüchtigung bei der Ausübung von E-Sport und seinen verschiedenen Spieldisziplinen in Zweifel gezogen werden muss. Zwar würden optische Motorik und Reaktionsfähigkeit geschult und bei Training und Wettkampf verbessert, zugleich aber finde E-Sport typischerweise im Sitzen statt; dies ähnele eher den Belastungen der Büroarbeit. Eine sportartbestimmende motorische Aktivität wird somit verneint. 73

STOLL legt in seiner soziologischen Untersuchung von Ego-Shootern fest, dass diese im E-Sport eindeutig Kennzeichen von Wettkämpfen ausweisen.¹⁵⁴ Wertneutral formuliert er danach: «Weil sie Wettkämpfe sind, werden sie von vielen als Sport empfunden und ausgeübt.»¹⁵⁵ 74

Für HOLZHÄUSER/BAGGER/SCHENK¹⁵⁶ ist das tradierte Verständnis, E-Sport sei kein Sport, aufgrund der Charakteristika des E-Sports überholt. Für jeden, der sich mit E-Sport intensiver beschäftigt, dürfe unbestritten sein, dass der professionell betriebene E-Sport erhebliche körperliche Fertigkeiten voraussetzt, die den erforderlichen Fertigkeiten in anderen Sportarten nicht nachstehen. Die zahlreichen Parallelen zwischen E-Sport und herkömmlichen Sportarten würden einen Wandel des Verständnisses des Sportbegriffes nahelegen. 75

ADAMUS¹⁵⁷ hält fest, dass es schwierig ist, die Frage eindeutig zu beantworten, ob der E-Sport seinen Namen zu Recht trägt. Jedenfalls habe das Phänomen E-Sport sein klassisches Vorbild unbeabsichtigt in eine Legitimationskrise gestürzt. Versuche, dem elektronischen Sport die Anerkennung als neue Sportart zu verweigern, würden nur immer deutlicher darauf verweisen, dass kein einheitliches und allgemeingültiges Verständnis von Sport existiere. Sie plädiert schliesslich dafür, dass E-Sport einen Status zwischen Szene und Sport einnimmt, wobei eine mögliche Entwicklungstendenz von der reinen Jugendszene weg hin zu einer neuen Sportart durchaus plausibel erscheine. 76

¹⁵³ Zum Ganzen Sachstand-Sport, S. 10 ff.

¹⁵⁴ STOLL, S. 153.

¹⁵⁵ STOLL, S. 153. Hervorhebungen von STOLL.

¹⁵⁶ Zum Ganzen HOLZHÄUSER/BAGGER/SCHENK, S. 97 f.

¹⁵⁷ Zum Ganzen ADAMUS-E-Sport, S. 208 ff.

- 77 THIEL/JOHN lassen die Frage zwar offen, ob E-Sport Sport ist, verweisen aber darauf, dass eine Familienähnlichkeit besteht.¹⁵⁸ Sie gehen in ihrer Untersuchung von drei möglichen Zukunftsszenarien für den E-Sport aus: (1) E-Sport wird zu einer Gegenkultur zum traditionellen Sport, (2) E-Sport wird Teil des vorherrschenden Sportsystems oder (3) E-Sport wird zum vorherrschenden Sport.¹⁵⁹

C. Einschätzung

- 78 Bei der Frage, ob E-Sport unter den Begriff des Sports fällt, ist vom anerkannten Standpunkt auszugehen, dass keine allgemeingültige Definition des Sportbegriffs besteht. Der Sportbegriff ist vielschichtig und stark von gesellschaftlichen und sozialen Entwicklungen geprägt. Um zu einem Schluss zu kommen, ob die Tätigkeit unter den vielschichtigen Begriff des Sports fällt, sind die Besonderheiten des E-Sports deshalb zu untersuchen, zu analysieren und zu würdigen. Da eine klare Definition von Sport fehlt, ist auf jene Aspekte einzugehen, auf deren Basis E-Sport eine Anerkennung als Sport verweigert wird. Die Analyse der aufgeführten Meinungsäußerungen ([Rz. 72 ff.](#)) verdeutlicht, dass aktuell hauptsächlich zwei Argumente angeführt werden, weshalb E-Sport kein Sport ist: mangelnde ethische Vereinbarkeit mit den Grundwerten von Sport und mangelnde körperliche Betätigung.¹⁶⁰ Abgesehen von diesen beiden Faktoren anerkennen auch abweisende Untersuchungen, dass E-Sport Ähnlichkeiten mit dem traditionellen Sport hat ([Rz. 72 f.](#)). Gerade die Begriffserklärung von Sport bei KAISER¹⁶¹ verdeutlicht, dass der subjektiven Wahrnehmung des Ausübenden grosse Bedeutung bei der Einordnung einer Aktivität als Sport zukommt. In der vorliegenden Untersuchung erfolgt daher ausschliesslich eine Einschätzung zu diesen beiden (Negativ-)Argumenten.

i. Mangelnde ethische Vereinbarkeit mit den Grundwerten von Sport

- 79 Das Argument, E-Sport sei nicht mit den ethischen Grundwerten von Sport vereinbar, beruht trotz beschönigender Wortwahl auf der Annahme, Videospiele, insb. Shooter, seien «Killerspiele» und würden die Nutzer zu gewalttä-

¹⁵⁸ THIEL/JOHN, S. 51.

¹⁵⁹ THIEL/JOHN, S. 54.

¹⁶⁰ Gleich eSport-Recht-MATIES, S. 77 ff. und 81 ff. Zum zweiten Argument siehe ADAMUS-E-Sport, S. 207 ff.; PARRY, S. 19 ff.

¹⁶¹ KAISER, N 8.

tigen Handlungen verleiten.¹⁶² Im Jahr 2009 wurde eine Nationalratsmotion mit dem Titel «Verbot von Killerspielen» eingereicht, mit dem Ziel, eine gesetzliche Grundlage zu schaffen, die es erlaubt, den Verkauf von Software zu verbieten, in denen grausame Gewalt gegen Menschen und menschenähnliche Wesen zum Spielerfolg beitragen.¹⁶³

Der Soziologe STOLL untersuchte diesen Aspekt der Gewalt in Shootern, insb. die Funktionalität der in Shootern gezeigten Gewalt und die Rolle des «getöteten» Körpers. Er legte seiner Untersuchung die Prämisse zugrunde, dass Gewalt in Computerspielen zwar ein wesentliches und viel genutztes Element ist, jedoch einen von filmischer oder realer Gewalt völlig verschiedenen Sinn für die Nutzer hat.¹⁶⁴ Er gelangt u.a. zum Schluss, dass das «Erschiessen» eines gegnerischen Körpers nichts anderes ist, als das «Eliminieren» einer gegnerischen Spielfigur im verbreiteten Brettspiel «Mensch ärgere dich nicht».¹⁶⁵ Für eine vertiefte Auseinandersetzung wird auf seine soziologischen Untersuchungen verwiesen.¹⁶⁶ Der Avatar eines Spielers – also dessen «Körper» – ist eindeutig von realen Körpern unterscheidbar; die Körper der Avatare sind nicht real, leben nicht, können nicht sterben und nicht leiden; folglich handelt es sich nur um künstliche, symbolische Körper.¹⁶⁷ Soziologisch betrachtet, erklärt STOLL, ist körperliche Gewalt im Videospiel dadurch per se ausgeschlossen¹⁶⁸ – und damit ist per Definition keine Gewalt gegeben.

Diesem Ansatz ist zu folgen. Die untersuchten Spielfunktionen werden nicht um der Gewalt Willen dargestellt. Sie sind den anderen Spielaspekten und -funktionen vielmehr untergeordnet – Taktik, Strategie, Reaktionsvermögen.¹⁶⁹ Der Spieler bedient sich bei der Ausübung und Übertragung seiner strategischen und spielerischen Überlegungen lediglich indirekt dieser Funktionen, indem er die entsprechenden Inputs an die Eingabegeräte übermittelt. Wäre die Nutzung solcher Funktionen Gewalt, die einer Anerkennung als Sport im Wege stünde, so müsste konsequenterweise Sportarten wie Boxen, Fech-

¹⁶² Vgl. SCHÖBER, S. 257, der sich mit der in Deutschland geführten Diskussion auseinandersetzt.

¹⁶³ Da ein empirischer Zusammenhang zwischen gewalttätigem Verhalten und dem Konsum von «Killerspielen» ausgewiesen sei, vgl. hierzu und zum Ganzen Motion 09.3422: «Verbot von Killerspielen», vom 30.04.2009.

¹⁶⁴ STOLL, S. 80, m.w.H.

¹⁶⁵ STOLL, S. 161.

¹⁶⁶ Zum Ganzen STOLL, S. 76 ff.

¹⁶⁷ STOLL-Sportgerät, S. 51.

¹⁶⁸ STOLL-Sportgerät, S. 52.

¹⁶⁹ Ähnlich SCHÖBER, S. 258 f., betreffend den Begriff der «Killerspiele».

ten, Sportschiessen oder Eishockey die Anerkennung ebenso verwehrt bleiben.¹⁷⁰ Fair Play und respektvoller Umgang mit den Gegenspielern wird im Übrigen von Turnierorganisatoren als grundlegendes Prinzip vorgeschrieben, an das sich E-Sportler zu halten haben ([Rz. 549 ff.](#)).

- 82 Nach dem Gesagten ist nicht nachvollziehbar, weshalb E-Sport der Status als Sportart aufgrund einer Unvereinbarkeit mit den ethischen Grundwerten von Sport verweigert werden sollte.¹⁷¹

ii. Mangelnde körperliche Betätigung

- 83 E-Sport wird hauptsächlich im Sitzen ausgeübt. Eine körperliche Betätigung in dem Sinne, dass verschiedenste Körpermuskeln intensiv belastet und genutzt werden, liegt nicht vor. In diversen Definitionsversuchen von Sport geht es aber nicht nur um eine körperliche Betätigung, sondern auch um den Einsatz anderer körperlicher Fertigkeiten wie Geschick oder Koordination.¹⁷² Im E-Sport werden ebenfalls verschiedene körperliche Fertigkeiten aktiviert und genutzt.¹⁷³ Man stelle sich vor, welche Gehirnleistung, Geschicklichkeit und Koordinationsfähigkeit notwendig sind, um eine APM von 600 zu erreichen, pro Sekunde also zehn Aktionen auf der Tastatur und der Maus auszuführen.¹⁷⁴ Hinzu kommen strategische und taktische Aspekte, die der Ausübende währenddessen zu verarbeiten und in seine nächsten Entscheidungen einzu-beziehen hat – die er simultan zu den Aktionen trifft. All dies geschieht in Sekundenschnelle. Der E-Sportler muss sich innerhalb von Sekunden oder Bruchteilen davon entscheiden und seine Eingaben laufend machen. Auch die Rückenmuskulatur spielt eine Rolle.¹⁷⁵ Nach hier vertretener Auffassung ist deshalb in Zweifel zu ziehen, dass eine deutlich geringere körperliche Betäti-

¹⁷⁰ Für jede dieser Sportarten liesse sich argumentieren, dass gewalttätige Handlungen oder Gewalttätigkeiten gegen Menschen zum Sport beitragen. Beim Boxen ist ein Knock-out des Gegners der beste Sieg, beim Fechten wird mit einer echten Waffe auf einen (geschützten) Gegner gestochen und beim Sportschiessen werden echte Faustfeuerwaffen verwendet. Vgl. hierzu die Ausführungen bei eSport-Recht-MATIES, S. 77 ff.

¹⁷¹ Mit ähnlichem Ergebnis eSport-Recht-MATIES, S. 81.

¹⁷² Vgl. m.w.H. HOLZHÄUSER/BAGGER/SCHENK, S. 3; ferner LAMBERTZ, S. 121.

¹⁷³ Vgl. SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 63 f. für die Intensität des E-Sports; vgl. auch ADAMUS-E-Sport, S. 208.

¹⁷⁴ Vgl. vorherige [Fn. 111](#). Vgl. zudem die bei SCHÖBER-Leitfaden, S. 6, zitierte Äusserung in Bezug auf die motorischen Fähigkeiten von E-Sportlern.

¹⁷⁵ So auch anerkannt in Sachstand-Sport, S. 11.

gung vorliegt als bspw. beim Sportschiessen, Dart, Boccia oder Billard.¹⁷⁶ Spätestens wenn E-Sport in VR stattfindet, werden auch Kritiker eine körperliche Betätigung nicht mehr verneinen können, da dann der ganze Körper in Bewegung gesetzt und belastet wird.

Insgesamt ist daher davon auszugehen, dass bei einem E-Sportler eine genügende körperliche Betätigung vorliegt – sofern eine solche sportdefinitionstechnisch überhaupt notwendig ist. Die Reaktionszeiten und motorischen Fähigkeiten der E-Sportler sind verblüffend. Ihnen eine körperliche Betätigung abzusprechen, kann nicht richtig sein.

84

iii. Ergebnis

E-Sport ist Sport.¹⁷⁷ Die beiden hauptsächlich dagegen angeführten Punkte vermögen keine andere Schlussfolgerung herbeizuführen. Auch aufgrund der wirtschaftlichen und sozialen Bedeutung¹⁷⁸ wird eine Anerkennung des E-Sports als Sportart in Zukunft unumgänglich sein. Eine tiefere wissenschaftliche Untersuchung und Auseinandersetzung mit den Begriffen des Sports und des E-Sports in der Schweiz wäre aufgrund der aktuellen Unklarheiten wünschenswert.¹⁷⁹ Zu verweisen ist auf den prägnanten Beitrag SCHÖBERS, der sich elegant mit dem Satz «Die spielen doch nur am Computer» auseinandersetzt, womit E-Sport-Interessierte regelmässig konfrontiert sind.¹⁸⁰

85

¹⁷⁶ Vgl. auch eSport-Recht-MATIES, S. 81 f. Boccia und Billard sind von Swiss Olympic anerkannte Sportarten, vgl. die Übersicht der eingestufteten Sportarten (detailliert), Version 1.12.2021, unter: <https://www.swissolympic.ch/dam/jcr:8100ff90-a6ac-4fe6-8f6e-e86983bf2076/20211129_Einstufung_Sportarten_für_Internet_D_per_1.12.2021.pdf>.

¹⁷⁷ Wohl gleich HOLZHÄUSER/BAGGER/SCHENK, S. 97 f., und KAINZ/HAUPT/WERNER/SEITZ, S. 159. Wohl ebenfalls in diese Richtung gehend LAMBERTZ, S. 123. Im E-Sport involvierte Autoren sehen dies – wenig überraschend – gleich, vgl. BISCHOF, S. 12 ff.; SCHÖBER/OTTOWITZ, S. 27 ff.; SCHÖBER/JUNGE, S. 125 ff.; eSport-Recht-MATIES, S. 86; eSport-NOTHELFER/SCHLOTTHAUER, S. 98.

¹⁷⁸ Vgl. für weitere Ausführungen hierzu eSport-Recht-MATIES, S. 21 ff.

¹⁷⁹ Ähnlich dem Beitrag von eSport-Recht-MATIES für das deutsche Recht.

¹⁸⁰ SCHÖBER/JUNGE, S. 85 f.

3. Das Rechtsverhältnis des E-Sportlers zum Publisher

I. Konstellation des Rechtsverhältnisses

Ein E-Sportler benötigt das Recht, das Videospiel (zum Begriff [Rz. 18 f.](#)) zu spielen. Zuerst muss er dafür das Recht erlangen, das Videospiel auf der Festplatte seines Geräts zu installieren. Grundsätzlich sind hierbei drei Konstellationen denkbar: Er kann (1) einen physischen Datenträger erwerben, bspw. eine CD-ROM, auf der das Videospiel gespeichert ist; dies stellt einen Kaufvertrag dar.¹⁸¹ Er kann (2) auf einer Onlineplattform das Recht zur Installation gegen Entgelt erwerben; weil dabei keine Sache vorliegt sondern ein Installationsrecht am Videospiel eingeräumt wird, handelt es sich hier nicht um einen Kaufvertrag, sondern um einen Lizenzvertrag (zum Lizenzvertrag [Rz. 88 ff.](#)).¹⁸² Schliesslich kann der E-Sportler das Installationsrecht (3) unentgeltlich auf einer Onlineplattform erlangen, was ebenfalls einen Lizenzvertrag darstellt. Dieses Rechtsverhältnis ist nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ([Rz. 11](#)) und daher nicht weiter zu betrachten.¹⁸³

86

¹⁸¹ Vgl. für weiterführende Ausführungen zur Thematik, dass der Endkunde der Software diese nicht vom eigentlichen Lizenzinhaber, sondern von einem Vertriebspartner erwirbt, insb. die sich stellenden juristischen Problemfelder, Computerspielrecht-PICOT, S. 107 ff.

¹⁸² Aber zwischen dem E-Sportler und der Onlineplattform und nicht dem Publisher, der vorliegend interessiert. Es wird nämlich das Recht eingeräumt, das Videospiel als Immaterialgut auf der Festplatte zu installieren, vgl. zum Begriff des Immaterialguts [Rz. 90](#).

¹⁸³ Eine weitere, vierte Möglichkeit ist, dass der E-Sportler das Videospiel über einen Cloud-Gaming-Dienst wie bspw. Google Stadia spielt. Bei dieser Variante installiert der E-Sportler das Videospiel gar nie auf seinem Gerät, sondern stellt über das Internet eine Verbindung zu einem Gerät des Cloud-Gaming-Diensts her, auf dem das Videospiel installiert und gespielt wird. Der E-Sportler streamt also über sein Gerät den Bildschirm des Geräts des Cloud-Gaming-Dienstes, auf dem wiederum das Videospiel ausgeführt wird. Diese Variante bedingt daher eine leistungsfähige Internetverbindung, da nicht nur die Daten einer Spielrunde des Videospieles sondern auch die Eingaben am Gerät des E-Sportlers, bspw. Spielsteuerung, per Internet an das Gerät des Cloud-Gaming-Diensts übertragen werden müssen. Vgl. für Näheres zum Cloud-Gaming PC Games: Was ist Cloudgaming: Wie es funktioniert und welche Anbieter ihr kennen solltet, vom 24.10.2021, unter: <https://www.pcgames.de/Hardware-Thema-130320/Specials/so-funktioniert-Cloud-gaming-1382045/>.

- 87 Unabhängig davon, in welcher Konstellation der E-Sportler das Recht zur Installation des Videospieles erlangt, muss er mit dem Publisher (zum Begriff [Rz. 37](#)) einen weiteren Vertrag abschliessen, damit er das Videospiele verwenden kann.¹⁸⁴ Bei diesem Rechtsverhältnis handelt es sich um einen Lizenzvertrag, dem das vorliegende Kap. 3 gewidmet ist. Zuerst erfolgen allgemeine Ausführungen zum Lizenzvertrag ([Rz. 88 ff.](#)) und dessen Schranken ([Rz. 98 ff.](#)) im schweizerischen Recht. Der Schwerpunkt des Kapitels liegt in der Besprechung und Würdigung ausgewählter juristischer Fragen, die sich zum Inhalt des Rechtsverhältnisses stellen. Dazu werden Lizenzbestimmungen von vier Videospiele herangezogen und untersucht ([Rz. 126 ff.](#)). Das Kapitel schliesst mit einer Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse ab ([Rz. 234 ff.](#)).

II. Der Lizenzvertrag

A. Der Lizenzvertrag im schweizerischen Recht

i. Begriff und Rechtsnatur des Lizenzvertrags

- 88 Eine besondere gesetzliche Regelung zur Lizenz oder zum Lizenzvertrag fehlt.¹⁸⁵ Das Gesetz erwähnt die Lizenz in Art. 34 Abs. 1 PatG und stellt klar, dass der Inhaber oder Bewerber eines Patents eine andere Person zur Benützung der patentierten Erfindung ermächtigen kann, was eine Lizenzerteilung ist. Videospiele können allerdings zum Vornherein nicht Gegenstand eines Patents sein, da sie keine Erfindungen im Rechtssinne sind.¹⁸⁶ Das Patentrecht bezweckt nämlich nicht den Schutz der ganzen Software, sondern nur einzelner softwaretechnischer Erfindungen, womit Videospiele als Ganzes ausser Betracht fallen.¹⁸⁷ Für die Einordnung als Erfindung müsste zudem insb. eine

¹⁸⁴ Der Vertragsabschluss wird je nach Videospiele unterschiedlich sichergestellt. Weit verbreitet ist das System, dass die Lizenzbestimmungen bei erstmaligem Start des Videospieles eingeblendet werden. Ohne Klick auf eine Schaltfläche, mit der die Zustimmung dazu bestätigt wird, wird das Videospiele wieder beendet. Vielfach werden diese Nutzungsbestimmungen als End User License Agreements (EULA) bezeichnet, vgl. Computerspielrecht-PIGOT, S. 120 ff.

¹⁸⁵ HILTY, S. 5; STIEGER, S. 4; SHK PatG-DORIGO, N 17 zu Art. 34 PatG.

¹⁸⁶ Vgl. für das Patent und den Erfindungsbegriff SHK PatG-SCHWEIZER/ZECH, N 10 ff. zu Art. 1 PatG; PETER, N 1 ff. zu Art. 1 PatG – Art. 52, 56, 57 EPÜ 2000.

¹⁸⁷ Vgl. STRAUB, N 440. Nicht Gegenstand der Untersuchung ist, inwiefern Bestandteile von Videospiele, bspw. Spielmusik, Spielfiguren oder Spielkonzepte, Gegenstand von Urheberrechten sind, vgl. hierzu für das deutsche Recht Computerspielrecht-FÖRSTER, S. 53 ff.

Technizität vorliegen – dies ist nur der Fall, wenn der Softwareteil beim Betrieb eine technische Wirkung hervorbringt, die über die normalen physikalischen Vorgänge bei Softwarebetrieb hinausgeht, was Videospiele nicht tun.¹⁸⁸

Beim Lizenzvertrag handelt es sich um einen Innominatvertrag, einen Vertrag sui generis, weshalb er hauptsächlich den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien und den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts unterliegt.¹⁸⁹

Begriffsnotwendig für den Lizenzvertrag ist nur das Vorliegen eines Lizenzgegenstand, bspw. ein Patent oder eine Marke.¹⁹⁰ Lizenzfähig ist jedes vertraglich erfassbare, unkörperliche Gut, das für den Lizenznehmer von einem gewissen Wert ist, weil er darüber aus rechtlichen oder faktischen Gründen nicht oder nur mit selbst zu erbringendem Aufwand verfügen kann.¹⁹¹ Durch den Lizenzvertrag verpflichtet sich der Lizenzgeber, dem Lizenznehmer ein faktisches oder juristisches Immaterialgut, das Lizenzgut, zum Gebrauch und zur Nutzung zu überlassen.¹⁹² Der Lizenzgeber kann gegenüber dem Lizenznehmer auf ihm zustehende Abwehransprüche (negative Pflicht) verzichten oder diesem erst ermöglichen, das Immaterialgut zu nutzen (positive Pflicht).¹⁹³ Die negative Pflicht zum Verzicht auf die Geltendmachung der Schutzrechte ist begriffstypisch bei der Einräumung einer Lizenz für ein absolut geschütztes, also juristisches Immaterialgut.¹⁹⁴ Der Lizenzgeber verzichtet darauf, die spezialgesetzlichen¹⁹⁵ Abwehrmechanismen wahrzunehmen, die ihm aus der Inhaberstellung zukommen. Ein faktisches Immaterialgut fällt demgegenüber nicht unter die gesetzlich geschützten Immaterialgüter, weswegen sich dessen Rechteinhaber nicht auf die spezialgesetzlichen Abwehrmechanismen berufen

¹⁸⁸ Vgl. zur Technizität STRAUB, N 452 ff., unter ausführlichem Einbezug der Praxis des Europäischen Patentamts; zudem FRÖHLICH-BLEULER, N 73, der davon spricht, dass nur Software für die Steuerung von Hardware oder von nachgelagerten Maschinen eine Erfindung sein kann; anderer Ansicht wohl aber SHK PatG-SCHWEIZER/ZECH, N 26 f., die bei Software immer eine Technizität annehmen, da der sie ausführende Computer technisch sei.

¹⁸⁹ HILTY, S. 157 ff.; PROBST, S. 9; STIEGER, S. 4; TSCHÜMPERLIN/SUTTER, S. 153.

¹⁹⁰ HILTY, S. 275; STIEGER, S. 3.

¹⁹¹ HILTY, S. 16; ferner CHK-Vertragsverhältnisse1-ZENHÄUSERN, S. 94 f. zu Vorb. 184 ff. / Lizenz- und Know-how-Vertrag.

¹⁹² HILTY, S. 6 f.; PROBST, S. 1; CHK-Vertragsverhältnisse1-ZENHÄUSERN, S. 94 zu Vorb. 184 ff. / Lizenz- und Know-how-Vertrag.

¹⁹³ HILTY, S. 10 ff.; MAUERHOFER, S. 1; PROBST, S. 9.

¹⁹⁴ HILTY, S. 10; SHK PatG-DORIGO, N 25 zu Art. 34 PatG, m.w.H.

¹⁹⁵ Bspw. nach URG oder PatG.

kann.¹⁹⁶ Bei faktischen Immaterialgütern kann sich der Lizenzgeber daher ausschliesslich obligatorisch verpflichten, dem Lizenznehmer die Nutzung des Immaterialguts zu ermöglichen.¹⁹⁷

- 91 Die Lizenz wirkt im Verhältnis zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer – Letzterer hat daher grundsätzlich keine eigenen Abwehrrechte gegenüber Drittpersonen.¹⁹⁸

ii. Arten von Lizenzen

- 92 Die Vertragsparteien eines Lizenzvertrags können den Vertragsinhalt und damit die vergebene Lizenz grundsätzlich frei regeln und ausgestalten. In der Lehre werden verschiedene Arten von Lizenzen unterschieden, die dem Lizenznehmer unterschiedlich starke Rechtspositionen verleihen.¹⁹⁹ Vorliegend interessiert aufgrund der Natur der Videospiele die Unterscheidung zwischen ausschliesslicher und einfacher Lizenz.
- 93 Bei einer ausschliesslichen Lizenz räumt der Lizenzgeber dem Lizenznehmer die obligatorisch wirkende Berechtigung zur ausschliesslichen Nutzung des Lizenzguts ein.²⁰⁰ Somit sichert der Lizenzgeber vertraglich zu, keine Lizenzen für dasselbe Lizenzgut an Dritte zu erteilen.²⁰¹ Bei einer einfachen Lizenz kann der Lizenzgeber während laufender Lizenz hingegen weitere Lizenzen an

¹⁹⁶ Solche faktischen Immaterialgüter sind bspw. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, vgl. HILTY, S. 10, sowie KRAUSKOPF/RUSS, S. 753.

¹⁹⁷ HILTY, S. 10; MAUERHOFER, S. 1. Teilweise wird der Lizenzvertrag, der ein absolut geschütztes Immaterialgut zum Inhalt hat, als «echter Lizenzvertrag» und derjenige, der nur ein faktisches Immaterialgut zum Inhalt hat, als «unechter Lizenzvertrag» bezeichnet, vgl. hierfür HILTY, S. 14 f.; PROBST, S. 4, wobei PROBST vom «uneigentlichen Lizenzvertrag» spricht.

¹⁹⁸ MAUERHOFER, S. 2; PROBST, S. 15. Vgl. aber Art. 75 Abs. 1 PatG: Bei der Einräumung einer ausschliesslichen Lizenz für ein Patent, Urheberrecht, Design oder eine Marke erhält der Lizenznehmer das Recht, in eigenem Namen gegen den Angreifer vorzugehen. Vgl. für eine Auseinandersetzung hiermit PROBST, S. 15 f., m.w.H.

¹⁹⁹ Für eine detaillierte Auseinandersetzung HILTY, S. 191 ff.; ferner CHK-Vertragsverhältnisse1-ZENHÄUSERN, S. 96 ff. zu Vorb. 184 ff. / Lizenz- und Know-how-Vertrag.

²⁰⁰ MAUERHOFER, S. 7; SHK PatG-DORIGO, N 41 zu Art. 34 PatG; HILTY, S. 237; LEIMGRUBER, S. 429.

²⁰¹ HILTY, S. 238; CHK-Vertragsverhältnisse1-ZENHÄUSERN, S. 96 zu Vorb. 184 ff. / Lizenz- und Know-how-Vertrag; HILTY/FRÜH, S. 204. Kann der Lizenzgeber das Lizenzgut weiterhin benutzen, aber keine anderweitigen Lizenzen erteilen, wird bisweilen in einer weiteren Unterscheidung auch von einer Alleinlizenz gesprochen, vgl. SHK PatG-DORIGO, N 41 zu Art. 34 PatG, sowie CHK-Vertragsverhältnisse1-ZENHÄUSERN, S. 96 zu Vorb. 184 ff. / Lizenz- und Know-how-Vertrag.

Dritte vergeben und darf das Lizenzgut auch selbst nutzen.²⁰² Der Lizenznehmer muss jederzeit mit der Erteilung konkurrenzierender Lizenzen rechnen.²⁰³

Fraglich ist, von welcher Art Lizenz auszugehen ist, wenn das zugrunde liegende Vertragswerk unklar bleibt. Die Lehre scheint, soweit sie sich zu dieser Frage äussert, im Zweifelsfall von einer einfachen Lizenz auszugehen.²⁰⁴

94

iii. Lizenzvertrags Elemente in Softwareverträgen

Verträge betreffend Software oder deren Entwicklung, und damit auch betreffend Videospiele (zum Begriff [Rz. 18 f.](#)), enthalten regelmässig Lizenzbestimmungen. Eine allgemeingültige Definition von Softwareverträgen besteht nicht, da Lieferanten und Developer verschiedenste Dienstleistungen im Zusammenhang mit Software erbringen, darunter Projektplanung, Entwicklung, Systemintegration oder Wartung.²⁰⁵ Auch in Softwareverträgen lassen sich die erläuterten Arten von Lizenzen ([Rz. 92 ff.](#)) unterscheiden. Die Rechtsnatur von Softwareverträgen muss im Einzelfall anhand der konkret vereinbarten Vertragsleistungen bestimmt werden.²⁰⁶ Nachstehend interessieren aufgrund der Fragestellung ausschliesslich die Lizenzvertragsaspekte in Bezug auf Videospiele.

95

²⁰² MAUERHOFER, S. 7; SHK PatG-DORIGO, N 41 zu Art. 34 PatG, m.w.H.; PROBST, S. 6 f.

²⁰³ HILTY, S. 242; CHK-Vertragsverhältnisse1-ZENHÄUSERN, S. 96 zu Vorb. 184 ff. / Lizenz- und Know-how-Vertrag; LEIMGRUBER, S. 429 f.

²⁰⁴ HILTY, S. 238; sich auf diesen abstützend EGLI, S. 996.

²⁰⁵ FRÖHLICH-BLEULER, N 12; dahingehend wohl auch TRÜEB, S. 19 f.

²⁰⁶ So wird u.a. unterschieden, ob es sich um das Überlassen von Standardsoftware auf unbestimmte Dauer oder auf Zeit handelt, vgl. hierzu die Ausführungen bei FRÖHLICH-BLEULER, N 1638 ff. und N 2367 ff., m.w.H.

B. Qualifikation des Rechtsverhältnisses zwischen E-Sportler und Publisher

i. Qualifikation als Lizenzvertrag

96 Bei Videospiele handelt es sich um Computerprogramme nach Art. 2 Abs. 3 URG. Sie sind demnach juristische Immaterialgüter. Der Vertrag zwischen Publisher und E-Sportler, in dem der Publisher dem E-Sportler das Recht zur Nutzung an seiner Software einräumt, ist damit ohne Weiteres ein Lizenzvertrag.²⁰⁷

ii. Lizenzart

97 Der Publisher vertreibt Videospiele, um sie vielen Interessierten zur Nutzung anzubieten. Der E-Sportler (und auch jeder andere am Videospiele Interessierte) weiss zum Vornherein, dass er nicht der Einzige ist, der das Videospiele verwenden darf. Bei Mehrspielervideospielen sind Mitspieler sogar erforderlich. Im Zweifelsfall eine ausschliessliche Lizenz anzunehmen, stünde Sinn und Zweck des Vertriebs von Videospiele daher im Weg. Nach der hier vertretenen Auffassung ist somit von der tatsächlichen Vermutung auszugehen, es liege eine einfache Lizenz vor, wenn eine vertragliche Regelung im Lizenzvertrag zwischen Publisher und E-Sportler fehlt. Um Unsicherheiten zu vermeiden, empfiehlt sich eine ausdrückliche Regelung im Lizenzvertrag.

²⁰⁷ Der zeitlich vorgelagerte Erwerb des Videospiele durch den E-Sportler ([Rz. 86](#)) ist nicht Gegenstand der Untersuchung. Kaufvertragliche Aspekte beschränken sich auf diesen vorgelagerten Erwerb und haben daher keinen Einfluss auf das vorliegende Rechtsverhältnis. In diesem Zusammenhang kann die Frage aufgeworfen werden, ob es rechtlich zulässig ist, dass der Käufer eines Videospiele nachträglich einen Lizenzvertrag abschliessen muss, um das Videospiele spielen zu können. Diese Frage beschlägt aber nicht das vorliegend interessierende Rechtsverhältnis, sondern ebenjener vorgelagerten Kauf zwischen Endnutzer und Verkäufer. Die Verkäufer der Videospiele sichern sich dadurch ab, dass im Kaufvorgang – meist in Kleinbuchstaben hinten auf der Videospielepackung – darauf hingewiesen wird, dass zur effektiven Verwendung des Videospiele zusätzliche Vertragsbestimmungen des Vertreibers akzeptiert werden müssen.

III. Grenzen von Lizenzbestimmungen

Nachdem das Rechtsverhältnis zwischen E-Sportler und Publisher als Lizenzvertrag qualifiziert wurde, ist auf die Grenzen des Vertragsinhalts eines Lizenzvertrags einzugehen. 98

A. Vertrags- und Inhaltsfreiheit als Grundsatz

Aufgrund der Vertrags- und insb. der Inhaltsfreiheit nach Art. 19 Abs. 1 OR steht es im Privatrecht jeder Person frei, mit einem beliebigen Partner einen Lizenzvertrag mit beliebigem Inhalt zu schliessen.²⁰⁸ Grenzen dieser Inhaltsfreiheit bilden einzig die Schranken des Gesetzes.²⁰⁹ Damit steht es E-Sportler und Publisher grundsätzlich frei, ihre Lizenzbestimmungen in irgendeiner Art zu vereinbaren, solange sich deren Inhalt innerhalb der gesetzlichen Schranken bewegt. Nachstehend ist auf die bedeutendsten Schranken einzugehen. 99

B. AGB-Kontrolle

i. Begriff der AGB und Anwendung auf Videospield Bestimmungen

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) sind unabhängig von ihrer Bezeichnung vorformulierte Vertragsbestimmungen, die eine Partei bei Vertragsabschlüssen mit verschiedenen Parteien vorlegen kann, ohne jeden einzelnen Vertrag individuell aushandeln zu müssen.²¹⁰ 100

Die Lizenzbestimmungen, die Publisher den E-Sportlern bei Abschluss des Lizenzvertrags vorlegen, sind zur vielfachen Weiterverwendung vorformuliert. Nicht nur E-Sportler, sondern jeder Spieler, der das Videospiel spielen will, muss sie akzeptieren, um Zugang dazu zu erhalten. Ohne Zustimmung wird 101

²⁰⁸ BSK OR I-MEISE/HUGUENIN, Art. 19/20 N 1 ff.; Präjudizienbuch-GÖKSU, N 1 f. zu Art. 19 OR; PROBST, S. 2; HILTY, S. 341 f.

²⁰⁹ Vgl. hierfür Art. 19 Abs. 2 OR; OFK OR-DASSER, N 1 ff. zu Art. 19 OR; zur Vertrags- und Inhaltsfreiheit allgemein Präjudizienbuch-GÖKSU, N 1 ff. zu Art. 19 OR. Die Berufung auf diese Inhaltsschranken setzt aber das rechtsgültige Zustandekommen des Vertrags voraus. Fehlt bereits ein gültiges Zustandekommen, kann und muss nicht mehr auf die Inhaltsschranken zurückgegriffen werden. Vgl. hierfür statt vieler HILTY, S. 342.

²¹⁰ WALKER, S. 5; KOLLER-AGB, S. 279 f.; UWG-HEISS, N 71 f. zu Art. 8 UWG; VITO/WALKER, S. 50.

kein Zugang gewährt. Entsprechend sind die von Publishern als Lizenzbestimmungen oder EULA definierten Dokumente ohne Weiteres als AGB zu qualifizieren.²¹¹

- 102 AGB unterliegen einer mehrstufigen Kontrolle: einer Geltungs-, einer Auslegungs- und einer Inhaltskontrolle.²¹²

ii. Geltungskontrolle

- 103 AGB haben aus sich heraus keine Geltung zwischen Parteien, sondern gelten nur und so weit, als die Parteien sie für ihren Vertrag ausdrücklich oder konkludent übernommen haben.²¹³ Stimmt eine Vertragspartei den AGB einer anderen zu, nachdem sie diese gelesen, zur Kenntnis genommen und verstanden hat, liegt eine Vollübernahme vor.²¹⁴ Stimmt die Vertragspartei den AGB hingegen zu, ohne sie zu lesen, zur Kenntnis zu nehmen oder deren Tragweite zu verstehen, liegt eine Globalübernahme vor.²¹⁵ Werden AGB global übernommen, wird deren Geltung durch die Ungewöhnlichkeitsregel eingeschränkt, wonach alle ungewöhnlichen Klauseln ausgenommen sind, auf deren Vorhandensein die Vertragspartei nicht aufmerksam gemacht worden ist.²¹⁶ Neben der subjektiven Ungewöhnlichkeit für die zustimmende Vertragspartei, bei der auch deren Unerfahrenheit und Schwäche eine Rolle spielt, hat die Klausel objektiv beurteilt einen geschäftsfremden Inhalt aufzuweisen, also zu einer wesentlichen Änderung des Vertragscharakters zu führen, und damit objektiv ungewöhnlich zu sein.²¹⁷ Die Ungewöhnlichkeit beurteilt sich aus der Sicht des

²¹¹ Für das deutsche Recht Computerspielrecht-PICOT, S. 106 f., der die Frage zwar nicht direkt beantwortet, aber AGB-Grundsätze auf EULA etc. anwendet und diese damit implizit bejaht.

²¹² Statt aller KOLLER, S. 21, m.w.H.; ferner KOLLER-AGB, S. 280 f.

²¹³ Urteil BGer 4A_330/2021 E. 2.1; KOLLER-AGB, S. 281 f.; AGB-Recht-PERRIG, N 109 ff.

²¹⁴ AGB-Recht-PERRIG, N 88; KOLLER-AGB, S. 282.

²¹⁵ Urteil BGer 4A_330/2021 E. 2.1.3; KOLLER-AGB, S. 282; VITO/WALKER, S. 51. Insb. liegt auch eine Globalübernahme vor, wenn die Vertragspartei die AGB zwar gelesen, aber nicht verstanden hat, womit der Verwender der AGB letztlich beweisen muss, dass er die AGB erklärt hat, vgl. AGB-Recht-PERRIG, N 88, m.w.H.

²¹⁶ Urteil BGer 4A_330/2021 E. 2.1.3; Vertragshandbuch-FRITSCHI, N 19 ff. zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen; AGB-Recht-PERRIG, N 102; VITO/WALKER, S. 52.

²¹⁷ Urteil BGer 4A_330/2021 E. 2.1.3.2 und 2.1.3.3; Vertragshandbuch-FRITSCHI, N 21 zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen; zur Schwäche und Unerfahrenheit vgl. BGE 109 II 452 E. 5a sowie Urteil BGer 4A_499/2018 E. 3.3.1 ff.

Zustimmenden im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls.²¹⁸ Ist eine Klausel ungewöhnlich, erlangt sie keine Geltung und der Verwender kann sich nicht darauf berufen.²¹⁹

Wenn Publisher in ihre Lizenzbestimmungen Klauseln aufnehmen, die objektiv oder subjektiv ungewöhnlich sind, müssen sie den E-Sportler also speziell darauf aufmerksam machen, andernfalls können diese Klauseln keine Geltung erlangen und der Publisher kann sich nicht auf sie berufen.

104

iii. Auslegungskontrolle

a. Auslegung von AGB

AGB sind nach denselben Prinzipien auszulegen wie andere vertragliche Bestimmungen.²²⁰ In einem ersten Schritt ist der Inhalt von AGB-Klauseln anhand des übereinstimmenden, wirklichen Willens der Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses festzustellen (Art. 18 Abs. 1 OR).²²¹ Erst wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung vom Sachgericht nicht festgestellt werden kann, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (objektivierte Auslegung).²²² Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, die jedoch nicht isoliert zu beurteilen sind, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus.²²³ Selbst wenn der Wortlaut auf den ersten Blick klar erscheint, darf es nicht bei einer reinen

105

²¹⁸ Urteil BGer 4A_330/2021 E. 2.1.3; BGE 135 III 1 E. 2.1; BGE 138 III 411 E. 3.1; AGB-Recht-PERRIG, N 177.

²¹⁹ Urteil BGer 4A_330/2021 E. 2.1.3; KOLLER-AGB, S. 284; BSK OR I-ZELLWEGER-GUTKNECHT, N 60 zu Art. 1 OR.

²²⁰ Vgl. Urteil BGer 4A_615/2015 E. 5.1; m.w.H.; BGE 135 III 1 E. 2; ferner Präjudizienbuch-GÖKSU, N 33 f. zu Art. 18 OR; VITO/WALKER, S. 53 f.; CR CO I-WINIGER, N 145 zu Art. 18 OR.

²²¹ AGB-Recht-PERRIG, N 236 f.; KOLLER-AGB, S. 292; allgemein Präjudizienbuch-GÖKSU, N 7 zu Art. 18 OR; BSK OR I-WIEGAND, N 8 zu Art. 18 OR; BGE 132 III 626 E. 3.1.

²²² Urteil BGer 4A_615/2015 E. 5.1; BGE 132 III 626 E. 3.1; ferner BSK OR I-WIEGAND, N 13 sowie 41 ff. zu Art. 18 OR; OFK OR-KOSTKIEWICZ, N 6 zu Art. 18 OR, und JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, N 356 zu Art. 18 OR.

²²³ Urteil BGer 4A_330/2021 E. 2.2.1; BGE 146 V 28 E. 3.2.

Wortauslegung bleiben.²²⁴ Vielmehr sind die Erklärungen der Parteien so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten.²²⁵

- 106 Um eine Vertragsbestimmung auszulegen, die von einer Partei aufgesetzt wurde, ist entscheidend, welches Regelungsziel die andere Vertragspartei darin als redliche Geschäftspartnerin vernünftigerweise erkennen durfte und musste – für den Regelfall ist anzunehmen, dass der Erklärungsempfänger davon ausgehen durfte, der Verwender strebe eine vernünftige und sachgerechte Regelung an.²²⁶
- 107 Kann eine AGB-Klausel trotz dieser Vertragsauslegungsmethoden keinem eindeutigen Auslegungsergebnis zugeführt werden, liegt eine Unklarheit vor, die zur Anwendung der Unklarheitsregel führt.²²⁷ Diese besagt, dass unklare, also mehrdeutige, Klauseln im Zweifel gegen den Verwender der AGB auszulegen sind.²²⁸

b. Auslegung der Lizenzbestimmungen im Besonderen

- 108 Auch die Lizenzbestimmungen des Publishers als AGB unterliegen der Auslegungskontrolle (zur Auslegungskontrolle [Rz. 105 ff.](#)). Der E-Sportler akzeptiert die Lizenzbestimmungen des Videospiele wie folgt: Beim erstmaligen Starten des Videospiele werden die Lizenzbestimmungen in einem Fenster eingeblendet, und zwar mit den Schaltflächen «Akzeptieren» und «Ablehnen» sowie einem anzuklickenden Kästchen, wodurch der E-Sportler bestätigt, die Lizenzbestimmungen gelesen und verstanden zu haben. Im Fenster kann er durch die Lizenzbestimmungen scrollen. Teilweise muss er dies, um auf die Schaltfläche «Akzeptieren» klicken zu können. Lehnt er die Bestimmungen ab,

²²⁴ Urteil BGer 4A_330/2021 E. 2.2.1; BGE 129 III 702 E. 2.4.1.; OFK-OR-KOSTKIEWICZ, N 3 zu Art. 18 OR; CHK-ORAT-KUT, N 14 zu Art. 18 OR.

²²⁵ Urteil BGer 4A_330/2021 E. 2.2.1; BGE 146 V 28 E. 3.2; BSK OR I-WIEGAND, N 13 zu Art. 18 OR; AGB-Recht-PERRIG, N 238; OFK-OR-KOSTKIEWICZ, N 6 zu Art. 18 OR.

²²⁶ Urteile BGer 4A_330/2021 E. 2.2.1; BGer 4A_203/2019 E. 3.3.2.2; BGer 4A_652/2017 E. 5.1.2.

²²⁷ Vgl. hierzu statt vieler KOLLER-AGB, S. 287 ff., der die Regel aber als Dissens-Regel und nicht Auslegungsregel einstuft; ferner HUGUENIN, N 617; Präjudizienbuch-GÖKSU, N 14 zu Art. 18 OR; VITO/WALKER, S. 53 f.

²²⁸ Urteil 4A_330/2021 E. 2.2.2; KOLLER-AGB, S. 287 ff.; Präjudizienbuch-GÖKSU, N 14 zu Art. 18 OR; VITO/WALKER, S. 53 f.; CR CO I-WINIGER, N 148 zu Art. 18 OR.

wird das Videospiel beendet. Um Zugang zu den Spielfunktionen zu erhalten, muss der Spieler die Bestimmungen akzeptieren und das Kästchen ankreuzen, womit der Lizenzvertrag zustande kommt.

Mangels Vertragsverhandlungen und Kommunikation zwischen Publisher und E-Sportler fehlen Willensindizien, die sich im Lichte der subjektiven Vertragsauslegung nach dem tatsächlichen Willen zur Interpretation der Lizenzbestimmungen heranziehen lassen. Ein effektiver übereinstimmender Wille wird jedenfalls bei unklarem oder mehrdeutigem Wortlaut i.d.R. kaum zu ermitteln sein.²²⁹ Deshalb dürfte bei der Auslegung der Lizenzbestimmungen von Videospielen nach hier vertretener Auffassung fast immer auf die objektivierte Auslegung anhand des Vertrauensprinzips zurückzugreifen sein. Lizenzbestimmungen im Rechtsverhältnis zwischen E-Sportler und Publisher werden folglich in der vorliegenden Untersuchung ausschliesslich objektiviert ausgelegt. Als Vertragspartei des Publishers wird konsequent von einem E-Sportler ausgegangen, der sich zumindest grundlegend in der Videospielebranche und mit deren Begebenheiten auskennt. Ist eine Klausel der Lizenzbestimmungen nach der objektivierten Auslegung mehrdeutig, ist jene Auslegung vorzuziehen, die für den Publisher ungünstiger ist.

109

iv. Inhaltskontrolle

Eine inhaltliche Kontrolle von AGB-Klauseln erfolgt gemäss Art. 8 UWG: Dieser hält fest, dass eine AGB-Klausel unlauter ist, die in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil eines Konsumenten ein erhebliches und un gerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und Pflichten vorsieht. Verstösst eine Bestimmung gegen Art. 8 UWG, ist sie nichtig.²³⁰

110

²²⁹ Vgl. für ähnlich gelagerte Fälle, insb. im Bereich der Globalübernahme von AGB: AGB-Recht-PERRIG, N 238. Dies wird im Übrigen auch bei nahezu allen anderen Spielern des Videospiele der Fall sein, da auch mit diesen keine Vertragsverhandlungen geführt werden.

²³⁰ KOLLER, S. 35; FRÖHLICH-BLEULER, N 66; VITO/WALKER, S. 61; WALKER, S. 166. In der Lehre wird diskutiert, ob an ihre Stelle das dispositive Recht treten soll, soweit ein solches besteht, oder ob sie nur auf das erlaubte Mass zu reduzieren ist, vgl. die Ausführungen bei VITO/WALKER, S. 61 f. Diese Frage kann für die vorliegende Arbeit offengelassen werden.

- 111 Zu fragen ist somit, ob der E-Sportler vom Anwendungsbereich von Art. 8 UWG erfasst wird. Hierfür muss der Publisher als gewerbsmässige Anbieterin einer vertraglichen Leistung und der E-Sportler als eine natürliche Person eingestuft werden, die diese Leistung nicht zu beruflichen oder gewerblichen, sondern zu privaten bzw. familiären Zwecken verwendet.²³¹
- 112 Der E-Sportler verwendet das Videospiel hauptsächlich mit dem Ziel, einer beruflichen Tätigkeit nachzugehen. An diesem Ziel ändern auch kürzere Zeitperioden nichts, in denen er das Videospiel ausschliesslich zur Unterhaltung spielt, bspw. mit Freunden. Im Zeitpunkt der Vertragsschliessung kann der E-Sportler aber noch nicht wissen, ob er das Videospiel tatsächlich für eine berufliche Tätigkeit verwenden kann. Er *will* dies zwar, weiss jedoch nicht, ob sein Ziel sich verwirklichen lässt. Der Publisher wiederum weiss bei Vertragsabschluss nicht, welches Ziel sein Vertragspartner mit dem Videospiel verfolgt. Die überwältigende Mehrheit der Vertragspartner – die Spieler (zum Begriff [Rz. 36](#)) – wird das Videospiel zur Freizeitbeschäftigung verwenden und nicht zur Ausübung einer beruflichen Tätigkeit. In diesem Fall ist eine Konsumentenstellung nach Art. 8 UWG anzunehmen.
- 113 Da bei der Beurteilung der Konsumentenstellung nach Art. 8 UWG ausschliesslich darauf abgestellt wird, ob die natürliche Person die vertragliche Leistung zu beruflichen oder gewerblichen Zwecken beansprucht und damit das (Nicht-)Wissen des Vertragspartners keine Rolle spielt, muss dem E-Sportler eine AGB-Inhaltskontrolle verwehrt bleiben. Seine Motivation zum Vertrags- und AGB-Abschluss beruht auf beruflichen oder gewerblichen Zwecken, die eine Konsumentenstellung und damit eine AGB-Inhaltskontrolle gemäss Art. 8 UWG zum Vornherein ausschliessen.²³²

²³¹ KOLLER, S. 25; UWG-HEISS, N 119 zu Art. 8 UWG; VITO/WALKER, S. 56 f.; WALKER, S. 124 f.; der Konsumentenbegriff in Art. 8 UWG muss spätestens seit der am 1. Januar 2021 in Kraft getretenen Fassung von Art. 210 OR weiter verstanden werden als der Konsumentenbegriff aus Art. 32 ZPO, der zusätzlich zum Handeln für private bzw. familiäre Zwecke noch verlangt, dass Leistungen des üblichen Verbrauchs erworben werden, vgl. Art. 32 ZPO und die Ausführungen bei VITO/WALKER, S. 56 f.

²³² Dieses Ergebnis erscheint bisweilen fragwürdig, zumal der Publisher von den Vertragsintentionen bei Vertragsabschluss keine Kenntnis hat. Vor dem Hintergrund der gesetzlichen Konzeption vermag jedoch kein anderes Ergebnis zu überzeugen. Gewerbetreibenden und KMU wird eine Berufung auf die Inhaltskontrolle selbst dann verwehrt, wenn sie faktisch stärkeren Vertragspartnern gegenüberstehen, die ihnen ihre eigenen AGB aufzwingen. Vgl. hierfür KOLLER, S. 26, sowie WALKER, S. 54. Das Ergebnis ändert aber nichts daran, dass eine Auslegungskontrolle zu erfolgen hat.

C. Das Gebot von Treu und Glauben

Eine weitere gesetzliche Schranke bildet Art. 2 ZGB. Jede Person hat nach Art. 2 Abs. 1 ZGB in der Ausübung ihrer Rechte und in der Erfüllung ihrer Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln.²³³ Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet nach Art. 2 Abs. 2 ZGB keinen Rechtsschutz.²³⁴ 114

Das Gebot von Treu und Glauben ordnet eine Haltung gegenseitiger Rücksichtnahme an und ist insb. bei der Auslegung lückenhafter Vertragsbestimmungen zu berücksichtigen; das Verbot des Rechtsmissbrauchs hingegen verhindert die Durchsetzung bloss formaler Rechte, wenn sie in offensichtlichem Widerspruch zu elementaren ethischen Anforderungen steht.²³⁵ Rechtsmissbrauch wird u.a. angenommen, wenn bei der Ausübung von Gestaltungsrechten zwischen dem Interesse des Berechtigten und jenem des Verpflichteten ein krasses Missverhältnis besteht.²³⁶ «Die Ausübung eines an und für sich bestehenden Rechts wird unterdrückt, wenn und soweit diese zu sozial stossenden – eben krassen – Missverhältnissen der Interessen führen würde.»²³⁷ 115

Aus Art. 2 ZGB²³⁸ wird zudem das Gebot schonender Rechtsausübung abgeleitet. Der Rechtsausübende, der zwischen verschiedenen, etwa gleichwertigen Rechte auswählen kann, darf demnach nicht ohne sachlichen Grund jenes wählen, das für den anderen besondere Nachteile mit sich bringt.²³⁹ Der Ausübende hat insb. auf eine beeinträchtigende Rechtsausübung zu verzichten, wenn diese für ihn unnütz ist oder sein Interesse daran in einem krassen Missverhältnis zum Interesse des anderen an der Unterlassung der Beein- 116

²³³ Das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben.

²³⁴ Das Rechtsmissbrauchsverbot.

²³⁵ Vgl. zu den Ausführungen in dieser Rz. statt vieler BSK ZGB I-HONSELL, N 10 ff. zu Art. 2 ZGB; BK Einleitung ZGB-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 219 ff. zu Art. 2 ZGB; ZK Einleitung ZGB-BAUMANN, N 295 zu Art. 2 ZGB; HAUSHEER, S. 336 ff.

²³⁶ BSK ZGB I-HONSELL, N 41 f. zu Art. 2 ZGB; ZK Einleitung ZGB-BAUMANN, N 302 zu Art. 2 ZGB; HAUSHEER/JAUN, N 98 zu Art. 2 ZGB; BGE 108 II 190 E. 2.

²³⁷ ZK Einleitung ZGB-BAUMANN, N 302 zu Art. 2 ZGB.

²³⁸ Es ist umstritten, ob aus dem Gebot des Handelns nach Treu und Glauben oder aus dem Verbot des Rechtsmissbrauchs; vgl. zu dieser Diskussion statt vieler BSK ZGB I-HONSELL, N 22 zu Art. 2 ZGB.

²³⁹ BGE 131 III 459 E. 5.3; BSK ZGB I-HONSELL, N 22 zu Art. 2 ZGB; HAUSHEER/JAUN, N 101 zu Art. 2 ZGB; allgemein BK Einleitung ZGB-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 41 ff., insb. N 44. zu Art. 2 ZGB.

trächtigkeit steht.²⁴⁰ Insofern ist das Gebot schonender Rechtsausübung mit dem soeben erläuterten Aspekt des Rechtsmissbrauchs ([Rz. 115](#)) eng verwandt.²⁴¹

- 117 Art. 2 ZGB ist bei der Prüfung von Lizenzbestimmungen mitzuberücksichtigen. Bei der Ausübung von Rechten aus Klauseln ist den Interessen des Publishers und des E-Sportlers und deren Verhältnis zueinander besonders Rechnung zu tragen, da sie u.U. rechtsmissbräuchlich sein können.

D. Unmöglicher, rechtswidriger oder sittenwidriger Inhalt

- 118 Nach Art. 20 Abs. 1 OR führt ein unmöglicher, widerrechtlicher oder unsittlicher Vertragsinhalt zur Nichtigkeit des Vertrages. Betrifft der Mangel bloss einzelne Teile des Vertrages, sind nach Art. 20 Abs. 2 OR nur diese nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass er ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht geschlossen worden wäre. Die Nichtigkeit reicht nach dem allgemeinen Grundsatz der geltungserhaltenden Reduktion nur so weit, wie es der Schutzzweck verlangt, der sich aus Sinn und Zweck der verletzten Norm ergibt.²⁴²
- 119 Ein Vertrag ist widerrechtlich, wenn sein Inhalt einer zwingenden objektiven privat- oder öffentlich-rechtlichen Norm des schweizerischen Rechts widerspricht, namentlich einer solchen des Strafrechts, sofern diese Rechtsfolge ausdrücklich im betreffenden Gesetz vorgesehen ist oder sich aus Sinn und Zweck der verletzten Norm ergibt.²⁴³ Sittenwidrig sind Verträge, die gegen die herrschende Moral, gegen das allgemeine Anstandsgefühl oder gegen die ethischen Prinzipien und Wertmassstäbe verstossen, die der Gesamtrechtsord-

²⁴⁰ BGE 143 III 279 E. 3.1 und BGE 140 III 583 E. 3.2.4, die beide von einer «disproportion manifeste des intérêts en présence» sprechen; insb. auf diese verweisend BSK ZGB I-HONSELL, N 22 zu Art. 2 ZGB; zudem ZK Einleitung ZGB-BAUMANN, N 295 zu Art. 2 ZGB.

²⁴¹ HAUSHEER/JAUN, N 101 zu Art. 2 ZGB.

²⁴² Ausführlich hierzu ROUILLER, S. 207 ff.; BSK OR I-MEISE/HUGUENIN, N 61 ff. zu Art. 19/20 OR; BGE 134 III 438 E. 2.3; Urteil BGER 4A_410/2014 E. 3.4.

²⁴³ BGE 134 III 438 E. 2.2; BGE 134 III 52 E. 1.1; Präjudizienbuch-GÖKSU, N 2 zu Art. 20 OR; BSK OR I-MEISE/HUGUENIN, N 15 zu Art. 20 OR; OFK OR-DASSER, N 1 ff. zu Art. 20 OR, jeweils m.w.H.

nung immanent sind.²⁴⁴ Unmöglich ist ein Vertrag nach Art. 20 OR, wenn die versprochene Leistung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses objektiv nicht erbringbar ist.²⁴⁵

Bei der Prüfung der Lizenzbestimmungen ist auch der Regelungsinhalt von Art. 20 OR zu berücksichtigen. 120

E. Persönlichkeitsverletzungen

Eine weitere Einschränkung erfährt die Inhaltsfreiheit durch das Persönlichkeitsrecht in Art. 27 ff. ZGB. 121

Nach Art. 27 Abs. 2 ZGB kann sich niemand seiner Freiheit entäussern oder sich darin übermässig einschränken. Bei der Beurteilung des Übermasses ist primär auf Intensität und Dauer der intendierten, rechtsgeschäftlichen Bindung abzustellen, wobei letztlich eine Gesamtbetrachtung aller Faktoren entscheidend ist.²⁴⁶ Die zulässige Dauer der Bindung hängt vom Gegenstand der Beschränkung ab und ist bei Verpflichtungen zu wiederkehrenden Leistungen kürzer als beim Verzicht, während einer absehbaren Dauer über eine Sache zu verfügen.²⁴⁷ 122

Ergänzt wird die Vorschrift von Art. 27 ZGB durch Art. 28 ZGB, der vor Persönlichkeitsverletzungen von Dritten schützt: Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt ist, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen (Art. 28 Abs. 1 ZGB). Der Begriff der Persönlichkeit ist vielschichtig; einen Numerus clausus der Persönlichkeitsrechte gibt es nicht.²⁴⁸ Die herrschende Lehre teilt die Persönlichkeit aber in drei Kategorien ein: den physischen, den psychischen und den sozialen Schutzbereich.²⁴⁹ Die Persönlichkeitsrechte sind im Berufssport von besonderer Relevanz.²⁵⁰ Ein Hauptaspekt ist der Schutz vor Verhaltensweisen, die das 123

²⁴⁴ BGE 136 III 474 E. 3; Präjudizienbuch-GÖKSU, N 3 zu Art. 20 OR; BSK OR I-MEISE/HUGUENIN, N 31 zu Art. 20 OR, jeweils m.w.H.

²⁴⁵ Präjudizienbuch-GÖKSU, N 1 zu Art. 20 OR; BSK OR I-MEISE/HUGUENIN, N 46 zu Art. 20 OR; OFK OR-DASSER, N 2 zu Art. 20 OR.

²⁴⁶ BSK ZGB I-HUGUENIN/REITZE, N 10 zu Art. 27 ZGB; BUCHER, N 274 ff. zu Art. 27 ZGB.

²⁴⁷ BGE 114 II 159 E. 2a, übernommen in BSK ZGB I-HUGUENIN/REITZE, N 10 zu Art. 27 ZGB.

²⁴⁸ BSK ZGB I-MEILI, N 5 zu Art. 28 ZGB; CR CC I-JEANDIN, N 23 zu Art. 28 ZGB; FENNERS, N 279.

²⁴⁹ BSK ZGB I-MEILI, N 17 zu Art. 28 ZGB; OFK ZGB-BÜCHLER, N 2 zu Art. 28 ZGB; CR CC I-JEANDIN, N 23 zu Art. 28 ZGB; THALER, S. 85; MORAND, N 87.

²⁵⁰ Vgl. bereits SCHERRER/MURESAN/LUDWIG, S. 251 f.; zudem HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, S. 346 ff.; MORAND, N 91; THALER, S. 84 ff.

wirtschaftliche Fortkommen des Sportlers behindern.²⁵¹ Persönlichkeitsverletzungen sind widerrechtlich, wenn sie ohne Rechtfertigungsgrund erfolgen, der in einer Einwilligung des Verletzten, im überwiegenden Interesse oder im Gesetz liegen kann (Art. 28 Abs. 2 ZGB).²⁵² Aufgrund der Regelung von Art. 27 ZGB kann aber nur in jene Persönlichkeitsbereiche rechtsgültig eingewilligt werden, die disponibel sind und damit nicht dem Kernbereich der Persönlichkeit zugewiesen sind.²⁵³ Eine Einwilligung kann je nach Ausgestaltung das Verbot übermässiger Bindung nach Art. 27 Abs. 2 ZGB verletzen.²⁵⁴

- 124 Die Prüfung der Lizenzbestimmungen der Publisher hat auch unter Berücksichtigung des Persönlichkeitsrechts zu erfolgen.

F. Grundrechtskonforme Auslegung von Vertragsbestimmungen

- 125 Grundrechte entfalten ihre Schutzwirkung grundsätzlich nur im Verhältnis zwischen Bürger und Staat; sie haben keine unmittelbare Drittwirkung in der Beziehung zwischen Privatpersonen. Die Wertungen, die sich aus ihnen ergeben, sind aber bei der Auslegung der Vorschriften des Gesetzesrechts und damit auch des Zivilrechts zu berücksichtigen.²⁵⁵ Da Vertragsbestimmungen kein Gesetzesrecht sind, entfällt eine grundrechtskonforme Auslegung bei der Festlegung des Vertragsinhalts von Lizenzbestimmungen. Die Grundrechte lassen sich aber bei der Ermittlung einer Persönlichkeitsverletzung nach den Art. 27 ff. ZGB beiziehen und so gebührend berücksichtigen.²⁵⁶

²⁵¹ FENNERS, N 284; THALER, S. 85; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, S. 348; SCHERER/MURESAN/LUDWIG, S. 58 f.; vgl. zudem den Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen GVP 1990 Nr. 33 vom 21.12.1990, behandelt in: SJZ 87/1991.

²⁵² BSK ZGB I-MEILI, N 46 ff. zu Art. 28 ZGB; OFK ZGB-BÜCHLER, N 15 zu Art. 28 ZGB; CR CC I-JEANDIN, N 71 zu Art. 28 ZGB; THALER, S. 84.

²⁵³ BGE 136 III 401 E. 5.4; BSK ZGB I-HUGUENIN/REITZE, N 12 zu Art. 27 ZGB; OFK ZGB-BÜCHLER, N 6 zu Art. 27 ZGB.

²⁵⁴ BGE 136 III 401 E. 5.4; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, S. 350; AEBI-MÜLLER/MORAND, S. 241.

²⁵⁵ Vgl. statt vieler Urteil BGer 5A_899/2019 E. 3.2, m.w.H.; RUDOLPH, N 229 ff.; MÜLLER-Grundrechte, S. 103 ff.

²⁵⁶ Vgl. die detaillierten Ausführungen von MÜLLER-Grundrechte, S. 106 ff., der dies insb. anhand von Urteil BGer 4A_576/2015 illustriert.

IV. Lizenzbestimmungen ausgewählter Publisher

Nachstehend werden ausgewählte Lizenzbestimmungen von vier Videospiele führenden Publisher im E-Sport anhand der soeben erläuterten Grenzen ([Rz. 98 ff.](#)) untersucht. 126

A. Riot Games Nutzungsbestimmungen für League of Legends

i. League of Legends

LoL ist ein Vertreter der MOBAs (zum Begriff [Rz. 47 ff.](#)) und wird vertrieben von der Riot Games Inc. (Riot Games) mit Sitz in den USA. Zwei Teams aus je fünf Spielern treten gegeneinander an. Jeder Spieler wählt einen aus über 150 Spielfiguren, mit dem er die Spielrunde bestreiten will.²⁵⁷ Für eine vertiefte Auseinandersetzung mit den verschiedenen Spielsystemen, -funktionen und -figuren wird auf die Website des Publishers verwiesen.²⁵⁸ 127

Riot Games organisiert kontinentale Ligen und interkontinentale Turniere, bspw. die jährliche Weltmeisterschaft. Weltweit betreibt Riot Games diverse professionelle regionale Ligen für LoL. Die grössten sind Europas League of Legends European Championship (LEC),²⁵⁹ Chinas League of Legends Pro League (LPL), Südkoreas League of Legends Champions Korea (LCK) und Nordamerikas League of Legends Championship Series (LCS). 128

²⁵⁷ Eine aktuelle Liste aller verfügbaren Champions findet sich auf der Website von Riot Games: CHOOSE YOUR CHAMPION, unter: <<https://euw.leagueoflegends.com/en-us/champions/>>.

²⁵⁸ Die deutsche Website ist aufrufbar unter Riot Games: League of Legends: <<https://euw.leagueoflegends.com/de-de/>>.

²⁵⁹ Die LEC verfügt seit der Frühlingssaison 2022 auch über ein Team einer Schweizer Organisation, Team BDS.

ii. Nutzungsbedingungen

- 129 Damit E-Sportler LoL spielen können, müssen sie die Nutzungsbedingungen von Riot Games akzeptieren.²⁶⁰ Die vorliegende Untersuchung betrifft die Nutzungsbedingungen vom 30. April 2021. Der E-Sportler muss bei der erstmaligen Anmeldung mit seinem Benutzerkonto im Videospiel selbst die Nutzungsbedingungen akzeptieren, um ins Videospiel zu gelangen.

B. Valve Steam Nutzungsvertrag für Counter-Strike: Global Offensive

i. Counter-Strike: Global Offensive

- 130 Counter-Strike «ist die Mutter aller Taktikshooter»²⁶¹. CS:GO wird entwickelt und vertrieben von der Valve Corporation (Valve) mit Sitz in den USA.²⁶² Fünf Spieler bilden zusammen ein Team und spielen gegen das gegnerische Team aus ebenfalls fünf Spielern. Jede Spielrunde findet auf einer Karte aus einem begrenzten Kartenpool statt und dauert grundsätzlich maximal 30 Runden. Für eine vertiefte Auseinandersetzung mit den Spielsystemen und -funktionen wird auf den vom Publisher betriebenen Blog verwiesen.²⁶³
- 131 Valve trägt die Kosten für die seit 2013 zweimal jährlich stattfindenden Major Championships, kurz Majors, welche die bedeutendsten Turniere in CS:GO sind.²⁶⁴

ii. Steam-Abonnementvereinbarung

- 132 Um CS:GO nutzen zu können, muss der Spieler die «STEAM-Abonnementvereinbarung» akzeptieren, die grundsätzlich auch für alle anderen Videospiele gilt, die sich über die Onlineplattform STEAM nutzen lassen. In der Vereinba-

²⁶⁰ Die aktuelle deutsche Version der Nutzungsbedingungen ist auffindbar unter Riot Games: Riot Games Nutzungsbedingungen: <<https://www.riotgames.com/de/terms-of-service-DE>>.

²⁶¹ SCHÖBER, S. 144.

²⁶² Valve: Counter-Strike: Global Offensive, unter: <https://store.steampowered.com/app/730/CounterStrike_Global_Offensive/>.

²⁶³ Valve: About CS:GO, unter: <<https://blog.counter-strike.net/index.php/about/>>.

²⁶⁴ Zu Deutsch: Hauptturniere, Hauptmeisterschaften. Vgl. Valve: 2013 DreamHack Steel-Series CS:GO Championship, vom 16.09.2013, unter: <<https://blog.counter-strike.net/index.php/2013/09/7614/>>.

rung wird mit einer Hyperverlinkung auf den «STEAM-Onlineverhaltenskodex» verwiesen, der zehn Verhaltensregeln für die Nutzung der Plattform und der Videospiele enthält. Nach Annahme der STEAM-Abonnementvereinbarung kann der Spieler CS:GO auf seinem Computer installieren. Beim erstmaligen Start des Videospieles müssen keine zusätzlichen Lizenzbestimmungen akzeptiert werden. In der vorliegenden Untersuchung wird die Abonnementvereinbarung vom 28. August 2020 beleuchtet.²⁶⁵

C. Blizzard Nutzungsbedingungen für StarCraft II

i. StarCraft II

«StarCraft ist das Fundament des e-Sports' [sic!] in Sachen RTS.»²⁶⁶ Entwickelt und veröffentlicht wird SC II von der Blizzard Entertainment Inc. (Blizzard Entertainment) mit Sitz in den USA. SC II ist ein typischer Vertreter der RTS-Spiele (zum Begriff [Rz. 51](#)). Im E-Sport wird eins gegen eins gespielt, wobei auch andere Spielmodi bestehen.²⁶⁷ 133

Bis 2019 organisierte Blizzard Entertainment anlässlich der BlizzCon²⁶⁸ die World Championship Series. Auf das Jahr 2020 wurde diese eingestellt, und gleichzeitig wurden zwei neue Turniere für die Jahre 2021, 2022 und 2023 präsentiert: die ESL Pro Tour StarCraft II und die DreamHack SC2 Masters.²⁶⁹ 134

ii. Blizzard-Endnutzerlizenzvereinbarung

SC II wird auf der Plattform Battle.net vom Publisher Blizzard Entertainment angeboten und kann nach Registrierung eines Benutzerkontos ohne zusätzliche Lizenzbestimmungen installiert und gespielt werden. Im Zuge der Registrierung des Benutzerkontos akzeptiert der E-Sportler die Blizzard-Endnutzerlizenzvereinbarung (Blizzard-Lizenzvereinbarung), die Chat- 135

²⁶⁵ Die jeweils aktuelle deutsche Version ist auffindbar unter: <https://store.steampowered.com/subscriber_agreement/german/>.

²⁶⁶ SCHÖBER, S. 149.

²⁶⁷ Bspw. «Free For All», in dem jeder Spieler allein gegen alle anderen spielt.

²⁶⁸ Eine jährliche «Convention» (zu Deutsch: Anlass), um der Öffentlichkeit neue Spiele und neue Inhalte des Konzerns zu präsentieren.

²⁶⁹ Blizzard Entertainment: THE EXCITING FUTURE OF STARCRAFT II ESPORTS, vom 07.01.2020, unter: <<https://starcraft2.com/en-us/news/23230082>>.

Vereinbarung²⁷⁰ und die Anti-Cheating-Vereinbarung, wozu er per Hyperverlinkung Zugriff hat. In der vorliegenden Untersuchung wird insb. die Blizzard-Endnutzerlizenzvereinbarung mit Stand vom 17. September 2021 analysiert.²⁷¹

D. Epic Games Nutzungsbedingungen für Fortnite

i. Fortnite

- 136 Fortnite hat im Sommer 2018 «die Welt im Sturm erobert»²⁷². Veröffentlicht und entwickelt wird Fortnite von der Epic Games Inc. (Epic Games) mit Sitz in den USA.²⁷³ Fortnite ist ein Vertreter der Battle-Royale-Spiele (zum Begriff [Rz. 57](#)). Für eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem Spielsystem und den Spielfunktionen wird auf die Website des Publishers verwiesen.²⁷⁴
- 137 Epic Games organisiert verschiedene eigene Turniere, die sie auf ihrer Webseite ankündigen.²⁷⁵

ii. Fortnite Endnutzerlizenzvereinbarung

- 138 Epic Games vertreibt das Videospiel über die eigene Onlineplattform Epic Games Store. Beim erstmaligen Start von Fortnite muss der E-Sportler die

²⁷⁰ Eine Vereinbarung, in der sich der E-Sportler einverstanden erklärt, dass seine Nachrichten an andere Spieler (Chatnachrichten) von Blizzard Entertainment gespeichert und auf ihre Konformität mit den Lizenzbestimmungen geprüft werden dürfen. Die Vereinbarung hat somit primär datenschutzrechtliche Bedeutung.

²⁷¹ Die aktuelle Version der Blizzard-Lizenzvereinbarung ist aufrufbar unter: <<https://www.blizzard.com/de-de/legal/08b946df-660a-40e4-a072-1fbde65173b1/blizzard-endnutzerlizenzvereinbarung>>.

²⁷² Teil einer Schlagzeile in der Neuen Zürcher Zeitung am Sonntag vom 07.07.2018, unter: <<https://magazin.nzz.ch/kultur/fortnite-wieso-ein-computerspiel-die-welt-im-sturm-erobert-ld.1401517?>>.

²⁷³ EPIC GAMES: Fortnite, unter: <<https://www.epicgames.com/fortnite/de/home>>.

²⁷⁴ EPIC GAMES: WAS IST FORTNITE? LEITFADEN FÜR EINSTEIGER, unter: <<https://www.epicgames.com/fortnite/de/news/what-is-fortnite-beginners-guide?lang=de>>.

²⁷⁵ EPIC GAMES: COMPETITIVE, unter: <<https://www.epicgames.com/fortnite/competitive/en-US/home>>.

Fortnite Endnutzerlizenzvereinbarung akzeptieren. Für die vorliegende Untersuchung wird die Fortnite Endnutzerlizenzvereinbarung untersucht, die im Herbst 2021 zum Vertragsinhalt erklärt wurde.²⁷⁶

E. Prüfung der Lizenzbestimmungen

i. Prüfungssystem

Nachstehend werden für das Rechtsverhältnis des E-Sportlers zum Publisher typische juristische Problembereiche nach Thema behandelt. Dabei geht es um den Lizenzumfang inkl. Beschränkung bei der Art der Nutzung der Lizenz, die Lizenzkündigung und die einseitige Lizenzabänderung durch den Publisher. Diese Themen werden anhand der erläuterten Rechtsnormen und -grenzen (Rz. 98 ff.) und unter Beizug der Lizenzbestimmungen der vier ausgewählten Videospiele behandelt. 139

Aufgrund der Art, wie die Lizenzbestimmungen von den Publishern beim Vertragsabschluss einbezogen werden (vgl. Rz. 129 für LoL; Rz. 132 für CS:GO; Rz. 135 für SC II; Rz. 138 für Fortnite), ist davon auszugehen, dass die Lizenzbestimmungen global übernommen werden (zur Globalübernahme Rz. 103). 140

ii. Lizenzumfang

Das erste Thema betrifft den Lizenzumfang. Insb. ist auf Lizenzart und auf die Beschränkungen einzugehen, die der Publisher dem E-Sportler auferlegt, wenn dieser das Videospiele nutzt. 141

a. Einfache Lizenz zur persönlichen, nicht gewerblichen Unterhaltung als Grundregel

aa. Beispielklausel

Zur Veranschaulichung wird beispielhaft Ziff. 3.1 der Riot-Nutzungsbedingungen wiedergegeben, welche die Lizenz einräumung betrifft. Sie ist aufgeführt im 3. Kapitel mit dem Titel «EINGESCHRÄNKTE LIZENZ», und zwar unter der 142

²⁷⁶ Die aktuelle Version ist aufrufbar unter: <<https://www.epicgames.com/fortnite/de/ula>>. Epic Games unterlässt es in ihrer Lizenzvereinbarung, zu definieren, um welche Version es sich aktuell handelt (bspw. August 2021). Die aktuell für den E-Sportler geltende Lizenz ist indes einsehbar im Benutzerkonto.

Überschrift «Was kann ich mit den Riot-Diensten tun? (Du kannst die Riot-Dienste zu deinen eigenen privaten, nicht gewerblichen Zwecken in Anspruch nehmen.)»:

- 143 «Wir erteilen dir eine eingeschränkte, einfache, nicht übertragbare, widerrufliche Lizenz zur Nutzung und zur Inanspruchnahme der Riot-Dienste (und virtueller Inhalte) nur zu Zwecken deiner persönlichen, nicht-gewerblichen [sic!] Unterhaltung und ausdrücklich unter der Bedingung, dass du dich an diese AGB hältst. (...)»
- 144 Die Lizenzbestimmungen der drei anderen Publisher sind im Wortlaut ähnlich.²⁷⁷ Auf die Verknüpfung mit dem Wort «Unterhaltung» verzichtet einzig die STEAM-Abonnementvereinbarung, die von einem Recht zur Nutzung für den persönlichen, ausschliesslich privaten Gebrauch spricht ([Rz. 156](#)). Die Fortnite-Lizenzbedingungen enthalten demgegenüber in der Klausel zur Lizenzgewährung keinen Passus betreffend die nicht gewerbliche Nutzung.²⁷⁸

bb. Prüfung des Regelungsinhalts

- 145 Ausgangspunkt ist gestützt auf den Wortlaut der Klauseln, dass der Publisher den Spielern (zum Begriff [Rz. 36](#)) und damit auch dem E-Sportler eine einfache Lizenz zur Nutzung des Videospieles gewährt.²⁷⁹ Sie soll ausschliesslich zur persönlichen und nicht gewerblichen oder nicht kommerziellen resp. privaten Unterhaltung erteilt werden.²⁸⁰ Diese Konkretisierung der einfachen Lizenz ist näher zu beleuchten, beginnend mit der Nutzung zum Zweck der Unterhaltung. Dies ist in drei der untersuchten Lizenzbestimmungen enthalten und fehlt in der STEAM-Abonnementvereinbarung.

²⁷⁷ Ziff. 2.A STEAM-Abonnementvereinbarung; Ziff. 1.B Blizzard-Lizenzvereinbarung; Ziff. 1 Fortnite-Lizenzbedingungen.

²⁷⁸ Ziff. 1 Fortnite-Lizenzbedingungen, wobei in Ziff. 2 (a) verboten wird, die Software gewerblich zu nutzen.

²⁷⁹ Ziff. 3.1 Riot-Nutzungsbedingungen; Ziff. 2.A STEAM-Abonnementvereinbarung; Ziff. 1.B Blizzard-Lizenzvereinbarung; Ziff. 1 Fortnite-Lizenzbedingungen.

²⁸⁰ Die effektive Wortwahl und Formulierung ist in den Lizenzbestimmungen unterschiedlich gestaltet, vgl. die Wortlaute in Ziff. 3.1 Riot-Nutzungsbedingungen, Ziff. 1.B.ii Blizzard-Lizenzvereinbarung und Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 2 Fortnite-Lizenzbedingungen. Ziff. 2.A STEAM-Abonnementvereinbarung erwähnt das Wort «Unterhaltung» hingegen nicht.

Dem Wort «Unterhaltung» kommen grammatikalisch verschiedene Bedeutungen zu.²⁸¹ Da sich die vorliegenden Lizenzbestimmungen auf Videospiele beziehen, erscheint jene Bedeutung des Dudens einschlägig, die «Unterhaltung» als «angenehmen Zeitvertreib» umschreibt.²⁸² Die Nutzung der Lizenz, das Videospiel, soll dem Spieler als «angenehmer Zeitvertreib» dienen. Auch das Spielen von Videospiele als Freizeitbeschäftigung spricht für eine solche Begriffsdefinition der «Unterhaltung» als Gebrauchszweck. Weil der Begriff im vorliegenden Kontext weder eine Legaldefinition noch eine präzise rechtliche Bedeutung kennt, ist «Unterhaltung» in den Lizenzbestimmungen dem üblichen Wortgebrauch entsprechend weit auszulegen. Die auf den Unterhaltungszweck beschränkte Nutzung des Videospiele wird deshalb fast immer gegeben sein, wenn das Videospiel als Zeitvertreib und zum Spass gespielt wird.

146

Zu fragen ist nun, ob auch die Nutzung des Videospiele durch den E-Sportler von der Lizenz erfasst ist. Er spielt das Videospiel mit dem Hauptzweck, einer beruflichen Tätigkeit nachzugehen. Dabei geht es für den E-Sportler nicht mehr (nur) um Unterhaltung oder einen angenehmen Zeitvertreib, sondern darum, seinen Lebensunterhalt zu bestreiten und sein wirtschaftliches Fortkommen zu sichern. Der Unterhaltungszweck steht der Nutzung des Videospiele als berufliche Tätigkeit zumindest bis zu einem gewissen Grad entgegen. Der E-Sportler wird das Videospiel aber auch als Zeitvertreib und somit zur Unterhaltung nutzen, bspw. wenn er es mit Freunden spielt. Da diese Nutzung gegenüber der beruflichen Tätigkeit klar im Hintergrund steht, deckt sich die Lizenznutzung des E-Sportlers aber nicht mit dem Unterhaltungszweck. Folglich ist zu prüfen, ob die Klausel in dieser Form Geltung erlangt (zur Geltungskontrolle [Rz. 103 f.](#)).

147

Die Beschränkung auf die Nutzung zur Unterhaltung deckt sich mit dem grundsätzlichen Zweck eines Videospiele (zum Begriff [Rz. 18 f.](#)), und der Publisher stellt damit vertraglich sicher, dass das Videospiel ausschliesslich zweckgemäss gespielt wird. Für die ausgewählten Videospiele bestehen im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses aber etliche Turniere, an denen E-Sportler teilnehmen ([Rz. 128](#), [131](#), [134](#) und [137](#)). Bisweilen führt sogar der Publisher Turniere durch ([Rz. 128](#)), die auf einschlägigen Streamingplattformen öffentlich übertragen oder auf der Website des Publishers beworben werden, um

148

²⁸¹ Vgl. den entsprechenden Dudeneintrag, unter: <https://www.duden.de/rechtschreibung/Unterhaltung>.

²⁸² Bedeutung 5. a) des Dudeneintrags, unter: <https://www.duden.de/rechtschreibung/Unterhaltung>.

viele Zuschauer und damit potenzielle Spieler zu erreichen, die das Videospiel danach ebenfalls spielen.²⁸³ Indem die Publisher eigene Turniere veranstalten oder Turniere von Drittveranstaltern dulden oder fördern, vermitteln sie den Eindruck, dass die Nutzung des Videospieles für den E-Sport nicht nur zulässig, sondern erwünscht ist und die E-Sportler dies vertraglich dürfen. Aus diesen Überlegungen muss die Beschränkung auf den Unterhaltungszweck in den Lizenzbestimmungen für den E-Sportler als subjektiv ungewöhnlich qualifiziert werden. Wenn es sich hingegen um wenige, unbedeutende Turniere handelt oder der Publisher Turniere öffentlich verbietet, lässt sich nicht mehr von einer subjektiven Ungewöhnlichkeit sprechen.

- 149 Die Beschränkung auf Unterhaltungszwecke ist aus denselben Gründen auch objektiv ungewöhnlich. Wenn der Publisher Turniere und bisweilen eine Turnierlandschaft²⁸⁴ duldet, fördert oder betreibt, überrascht es, wenn die Nutzung des Videospieles für den E-Sport von der eingeräumten Lizenz ausgenommen sein soll.
- 150 Nach dem Gesagten ist die Beschränkung auf die Nutzung des Videospieles zur Unterhaltung ungewöhnlich, soweit damit die Tätigkeit des E-Sportlers eingeschränkt wird. Sie entfaltet diesbezüglich keine Geltung, was bedeutet, dass sich der Publisher gegenüber dem E-Sportler nicht darauf berufen kann, die Nutzung des Videospieles für den E-Sport sei nicht von der gewährten Lizenz erfasst. Bei der STEAM-Abonnementvereinbarung ist keine derartige Beschränkung enthalten, womit sich diese Frage zum Vornherein nicht stellt.
- 151 Haben sich für ein Videospiel noch keine Turniere etabliert, von denen der Publisher Kenntnis hat, muss etwas anderes gelten. Der Publisher hat keinen Eindruck vermittelt, wonach er die Nutzung seines Videospieles als E-Sport dulden, fördern oder selbst betreiben möchte. Nur weil sich ein Videospiel in den Augen des E-Sportlers für E-Sport eignet, bedeutet dies nicht, dass der Publisher als Rechteinhaber diese Entwicklung will. Die Beschränkung auf den Unterhaltungszweck in den Lizenzbestimmungen bildet in diesem Fall die tatsächlichen Umstände ab, wie das Videospiel vom Publisher vermarktet und betrieben wird. Von den Umständen in anderen Videospielen kann nicht auf das neue Videospiel geschlossen werden, um eine objektive Ungewöhnlichkeit zu begründen. Eine subjektive Ungewöhnlichkeit liegt ebenfalls nicht vor, da

²⁸³ So hat bspw. der Publisher Riot Games der LoL-E-Sport-Szene eine eigene Website gewidmet, auf der Interessierte Neuigkeiten, Spielplan, Tabellen oder Spielertransfers finden: [<https://lolesports.com/>](https://lolesports.com/).

²⁸⁴ SCHÖBER, S. 184.

der E-Sportler das Videospiel zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht für seine Tätigkeit verwenden kann, da noch keine Turniere existieren. Daher kann es für ihn nicht überraschend sein, wenn er das Videospiel nur zu seiner Unterhaltung und nicht für den E-Sport spielen darf. Bei Videospielen, für die noch keine etablierten Turniere bestehen, ist eine Beschränkung der Nutzung des Videospiels auf den Unterhaltungszweck damit nicht ungewöhnlich.

Festzuhalten ist folglich, dass die einfache Lizenz bei den ausgewählten Videospielen nicht nur zur Unterhaltung, sondern auch für den E-Sport genutzt werden kann. 152

Aus dem Wortlaut der untersuchten Lizenzbestimmungen ([Rz. 143 f.](#)) ergibt sich weiter, dass die Nutzung des Videospiels ausschliesslich persönlicher Natur sein darf.²⁸⁵ 153

«Persönlich» ist die Nutzung der Lizenz nur, wenn sie auf die Person des Lizenznehmers selbst beschränkt ist. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass eine Nutzung des Videospiels zur Unterhaltung Dritter, bspw. über einschlägige Streamingplattformen, nicht zulässig ist. Das Streamen des eigenen Gameplays²⁸⁶ ist aber eine Vertragsleistung, zu der sich der E-Sportler gegenüber seiner Organisation verpflichtet ([Rz. 269](#)). Ähnlich den Turnieren dulden Publisher, dass Gameplay von ihren Videospielen live gestreamt oder als «Let's play»²⁸⁷ auf Onlineplattformen hochgeladen wird. Solche Livestreams und «Let's plays» sollen aber nicht den Spieler, sondern dessen Zuschauer unterhalten. Würde daher nur auf den Wortlaut der eingeräumten Lizenz abgestellt, dürfte das Gameplay des Videospiels weder live gestreamt noch als «Let's play» in einem Video ins Internet gestellt werden. Da die Publisher dies aber wie den E-Sport dulden und fördern, ist die vertragliche Beschränkung der Lizenznutzung auf die eigene Person aus den dort genannten Gründen ([Rz. 148 f.](#)) ungewöhnlich. Beruft sich der Publisher im Einzelfall gegenüber einem E-Sportler auf diese Beschränkung, ist dies mangels Geltung unbeachtlich. 154

²⁸⁵ Ziff. 3.1 Riot-Nutzungsbedingungen; Ziff. 2.A STEAM-Abonnementvereinbarung; Ziff. 1.B.ii Blizzard-Lizenzvereinbarung; Ziff. 1 Fortnite-Lizenzbedingungen.

²⁸⁶ Gameplay meint etwa den Spielablauf, vgl. SCHÖBER, S. 435.

²⁸⁷ Bei einem «Let's play» spielt ein Spieler ein Videospiel und nimmt sein Gameplay als Video auf. Er lädt dieses im Anschluss auf eine Onlineplattform wie YouTube, meist angereichert mit zusätzlichem Inhalt, z.B. einer eigenen Einschätzung des Videospiels.

- 155 Noch weiter eingeschränkt wird die persönliche Nutzung zu Unterhaltungszwecken in den Lizenzbestimmungen ([Rz. 143 f.](#)) durch das Kriterium der nicht gewerblichen bzw. nicht kommerziellen Nutzung.²⁸⁸ In den Fortnite-Lizenzbedingungen fehlt dieses Kriterium im Wortlaut zur einfachen Lizenz. An anderer Stelle ist aber festgehalten, dass es verboten ist, Fortnite gewerblich zu nutzen.²⁸⁹ In Ziff. 2.A STEAM-Abonnementvereinbarung wird dies mit dem Adjektiv «privat» verbunden (**Hervorhebung** durch den Autor):
- 156 «Steam und Ihr(e) Abonnement(s) erfordern das Herunterladen und die Installation von Inhalten und vertragsgegenständlichen Leistungen auf Ihrem Computer. Valve räumt Ihnen hiermit eine nicht-ausschließliche [sic!] Lizenz und ein Recht zur Nutzung der vertragsgegenständlichen Inhalte und Leistungen für Ihren persönlichen, ausschließlich **privaten** Gebrauch (soweit eine kommerzielle Nutzung nicht ausdrücklich durch die vorliegenden Vertragsbedingungen oder gemäß den einschlägigen Abonnementbedingungen gestattet ist) ein und Sie nehmen diese Lizenz hiermit an.»
- 157 Das Kriterium der nicht gewerblichen oder nicht kommerziellen Nutzung ist so zu verstehen, dass die Lizenz nicht zu gewerblichen Zwecken genutzt werden darf. Gemäss Art. 2 lit. b HRegV ist jede selbstständige, auf dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit ein Gewerbe. Aus dem Wortlaut der Klauseln ergeben sich keine Anhaltspunkte, die auf ein anderes Verständnis der nicht gewerblichen oder nicht kommerziellen Nutzung hindeuten, da die Begrifflichkeit auch an anderer Stelle nicht wiederaufgenommen wird. Die Nutzung des Videospiele zu gewerblichen Zwecken ist daher nicht von der eingeräumten Lizenz gedeckt.
- 158 Dieses Ergebnis hat zur Folge, dass der E-Sportler seiner Tätigkeit allein gestützt auf die untersuchten Lizenzbestimmungen nicht nachgehen darf, soweit er damit seinen Lebensunterhalt ganz oder teilweise bestreiten will. Diese Nutzung ist von der Lizenz nicht gedeckt. Da die Publisher aber eine solche Nutzung des Videospiele dulden und bisweilen sogar fördern, indem sie eigene Ligen betreiben und vermarkten ([Rz. 128](#), [131](#), [134](#) und [137](#)), ist auch diese Beschränkung ungewöhnlich. Dem Publisher ist die Berufung auf den Inhalt der entsprechenden Klausel zu verwehren. Die Tätigkeit des E-Sportlers ist von der eingeräumten Lizenz damit entgegen dem Wortlaut erfasst, solange Turniere vom Publisher gefördert oder geduldet werden.

²⁸⁸ Ziff. 3.1 Riot-Nutzungsbedingungen; Ziff. 1.B.ii Blizzard-Lizenzvereinbarung.

²⁸⁹ Ziff. 1 Fortnite-Lizenzbedingungen; Ziff. 2 (a) für das Verbot der gewerblichen Nutzung von Fortnite.

Als Ergebnis ist zum Regelungsinhalt festzuhalten, dass der E-Sportler das Videospiel gemäss den Klauseln in den Lizenzbestimmungen²⁹⁰ als Grundregel ausschliesslich als eigenen, nicht gewerblichen Zeitvertreib verwenden darf. Eine Tätigkeit, die auf einen Erwerb abzielt, ist nach dem Wortlaut nicht von der Lizenz gedeckt. Die Publisher dulden und fördern aber die Nutzung des Videospieles im Rahmen des E-Sports und betreiben bisweilen eigene Turniere (Rz. 148) und dulden auch das Streamen für Zuschauer (Rz. 154). Klauseln in den Lizenzbestimmungen entfalten aufgrund der Ungewöhnlichkeitsregel daher keine Geltung, soweit sie dem E-Sportler die Nutzung des Videospieles zur Ausübung seiner Tätigkeit (Rz. 152) oder zum Streaming von Gameplay (Rz. 154) verbieten. 159

cc. Prüfung der Zulässigkeit der Grundregel

Den Publishern steht es aufgrund der vertraglichen Inhaltsfreiheit (zur Inhaltsfreiheit Rz. 99) frei, im Rahmen der gesetzlichen Schranken mit ihren Vertragspartnern eine Lizenz mit beliebigem Inhalt und beliebigen Modalitäten zu vereinbaren. Ihnen kommen insb. auch die Immaterialgüterrechte am Videospiel zu, weswegen sie selbst entscheiden können, wer das Videospiel wie verwenden darf. 160

Die von den Publishern in den untersuchten Lizenzbestimmungen verwendete Grundregel, wonach der E-Sportler das Videospiel nur für persönliche, nicht gewerbliche Zwecke verwenden darf, verstösst – unter Berücksichtigung der aufgezeigten Einschränkungen, die diese Grundregel stark aufweichen (Rz. 148 ff.) – nicht gegen die gesetzlichen Schranken. 161

b. Die Grundregel konkretisierende Nutzungsbeschränkungen

Die Publisher sehen in ihren Lizenzbestimmungen Klauseln vor, welche die Grundregel (Rz. 159) und damit das Nutzungsrecht des E-Sportlers weiter einschränken sollen. Auf den Regelungsinhalt und die Zulässigkeit ausgewählter Nutzungsbeschränkungen, die für den E-Sportler relevant sein können, wird nachstehend eingegangen. Es handelt sich um Nutzungsbeschränkungen, die das Spielen des Videospieles und damit die Tätigkeit des E-Sportlers betreffen. Nutzungsbeschränkungen, die das Spielen des Videospieles hingegen über- 162

²⁹⁰ Ziff. 3.1 Riot-Nutzungsbedingungen; Ziff. 2.A STEAM-Abonnementvereinbarung; Ziff. 1.B.ii Blizzard-Lizenzvereinbarung; Ziff. 1 Fortnite-Lizenzbedingungen.

haupt nicht betreffen, sind nicht zu berücksichtigen. Es handelt sich dabei bspw. um Nutzungsbeschränkungen, welche die Erstellung von urheberrechtlich geschützten Werken auf Grundlage des Videospiele behandeln.

aa. Verbot der Benutzung, Herstellung oder Verbreitung von Cheats

- 163 Die Publisher fügen in ihre Lizenzbestimmungen einen Passus ein, der im Wortlaut oder nach Sinn und Zweck die Benutzung, Herstellung oder Verbreitung von Cheats (zum Cheating [Rz. 58 ff.](#)) als vertragswidrig statuiert.²⁹¹
- 164 Als Beispielklausel sei Ziff. 2 der Fortnite-Lizenzbedingungen mit dem Titel «Lizenzbedingungen» wiedergegeben:
- 165 «Folgendes dürfen Sie mit der Software oder Teilen davon nicht machen: (...) (g) nicht autorisierte Softwareprogramme erstellen, entwickeln oder verteilen, um sich einen Vorteil in Online- oder anderen Spielmodi zu verschaffen; (...) (j) sich in einer Weise verhalten, die das Vergnügen der Softwarenutzung für andere Benutzer nach dem Ermessen von Epic einschränkt, einschließlich, jedoch ohne Beschränkung auf, durch Belästigung, Beschimpfungen oder beleidigende Sprache, Spielabbruch, Spielsabotage, Versenden von Spam, Social Engineering oder Betrugsversuche.»
- 166 Die Fortnite-Lizenzbedingungen sprechen also von nicht autorisierten Softwareprogrammen, um sich einen Vorteil in Online- oder anderen Spielmodi zu verschaffen,²⁹² die Riot-Nutzungsbedingungen von nicht zugelassenen Programmen von Drittanbietern,²⁹³ die STEAM-Abonnementvereinbarung von Mogelwerkzeugen²⁹⁴ und die Blizzard-Lizenzvereinbarung von Betrug (Cheating).²⁹⁵ Die untersuchten Lizenzbestimmungen unterscheiden sich somit im Wortlaut.
- 167 Mit einer Ausnahme (Riot Games) ist allen untersuchten Klauseln gemein, dass möglichst alle Handlungen im Umgang mit Cheats als vertragswidrig erklärt werden. Zu denken ist etwa an das Erstellen, Verwenden, Anbieten, Verfügbar-

²⁹¹ Ziff. 7.1.10 Riot-Nutzungsbedingungen; Ziff. 4 STEAM-Abonnementvereinbarung; Ziff. 1.C.ii Blizzard-Lizenzvereinbarung; Ziff. 2 (g) bis (j) Fortnite-Lizenzbedingungen.

²⁹² Ziff. 2 (g).

²⁹³ Ziff. 7.1.10.

²⁹⁴ Zur Definition von Software-/Hardware-Prozessen oder Funktionen, die einem Spieler beim Spielen von Mehrspieler-Versionen von Inhalten einen unlauteren Vorteil verschaffen können, vgl. Ziff. 4.

²⁹⁵ Ziff. 1.C.ii.

machen von Cheats oder das Unterstützen einer dieser Handlungen. Die Riot-Nutzungsbedingungen belassen das Verbot bei der Verwendung nicht zugelassener Programme von Drittanbietern.²⁹⁶

Die hier diskutierten Cheat-Klauseln schränken die eingeräumte Lizenz über den Lizenzgrundzweck (Rz. 159) hinaus ein. Aus dem Lizenzzweck ergibt sich nämlich nicht, dass der E-Sportler als Lizenznehmer keine Cheats erstellen oder verwenden dürfte, im Gegenteil: Geht man vom vertraglich festgehaltenen Zweck der persönlichen Unterhaltung aus, lässt sich durchaus die Meinung vertreten, dass Cheats die eigene Spielerfahrung und damit die Unterhaltung steigern, denn sie machen es einfacher, einen Sieg zu erringen. Für die Tätigkeit des E-Sportlers liesse sich ähnlich argumentieren, denn Cheats erhöhen seine Chance auf einen Turniersieg.²⁹⁷ Demgegenüber kann das Verbreiten oder Zurverfügungstellen von Cheats zum Vornherein nicht vom Lizenzzweck gedeckt sein, da dieses Verhalten keinen Beitrag zur persönlichen Unterhaltung leistet. Cheat-Verbote in Lizenzbestimmungen schränken die Lizenz nun dahingehend ein, dass auch das Erstellen von Cheats zur eigenen Verwendung und deren Verwendung an sich²⁹⁸ nicht vom Nutzungsrecht der Lizenz erfasst sind. Damit sind alle Verhaltensweisen lizenzwidrig, die als Cheating zu qualifizieren sind.

168

Die Cheat-Klausel der Fortnite-Lizenzbestimmungen (Rz. 164 f.) enthält in Buchstabe (g) ausschliesslich ein Verbot, Cheats zu erstellen, zu entwickeln oder zu verteilen. Cheats zu verwenden, die andere Personen entwickelt haben, ist isoliert betrachtet laut dieser Regelung nicht verboten. Die Verwendung von Cheats wird erst von Buchstabe (j) erfasst, der allgemein festhält, dass sich der E-Sportler nicht in einer Weise verhalten darf, die das Vergnügen der anderen Spieler einschränkt. Cheats steigern die Siegchance in unfairer Weise, was die Spielrunde verfälscht und dadurch die Spielerfahrung der anderen Spieler einschränkt. Folglich ist davon auszugehen, dass der Einsatz von Cheats von Buchstabe (j) der Fortnite-Lizenzbestimmungen umfasst wird und daher lizenzwidrig ist.

169

²⁹⁶ Ziff. 7.1.10.

²⁹⁷ Cheating ist im E-Sport konstant ein Thema, vgl. SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 75; zudem SCHÖBER, S. 350 ff.

²⁹⁸ Bspw. die Verwendung von Cheats, die von einer Drittperson erstellt wurden.

- 170 Da Cheating hauptsächlich durch Drittsoftware oder Drittprogramme²⁹⁹ erfolgt, reicht für ein Verwendungsverbot grundsätzlich die Grundformulierung in den Riot-Nutzungsbedingungen.³⁰⁰ Diese untersagt es, nicht zugelassene Programme von Drittanbietern³⁰¹ zu verwenden. Eine weitere Spezifikation ist überflüssig, bspw. dass darunter Mods, Hacks oder übrige Cheats fallen. Sofern beim Videospiele aber Cheating ohne Drittsoftware möglich ist, bspw. durch eine eigene Modifikation von Spieldateien oder Exploiting (zum Begriff [Rz. 63](#)), muss dies vertraglich separat abgebildet werden. Um Unklarheiten und Rechtsunsicherheiten vorzubeugen, ist den Publishern zu empfehlen, dennoch Spezifikationen vorzunehmen, bspw. mit der Verwendung des Begriffs der Mogelwerkzeuge wie in der STEAM-Abonnementvereinbarung³⁰² und explizitem Erwähnen von Exploiting.
- 171 Jeder Spieler und jeder E-Sportler muss damit rechnen, dass in den Lizenzbestimmungen Cheat-Erstellungs- oder -Verwendungsverbote enthalten sind. Dies ergibt sich bereits aus Fairnessüberlegungen, da die Spieler voneinander erwarten, sich an das vom Publisher vorgegebene Regelwerk (zum Begriff [Fn. 66](#)) zu halten und sich nicht mit unfairen Mitteln einen Vorteil gegenüber den Gegenspielern zu verschaffen. Nutzt ein Spieler Cheats, enttäuscht er diese Erwartungen. Die untersuchten Klauseln sind daher unter dem Blickwinkel der Geltungskontrolle ([Rz. 103 f.](#)) nicht zu beanstanden.
- 172 Die Einschränkung der eingeräumten Lizenz, dass keine Cheats verwendet werden dürfen, ist ferner ohne Weiteres zulässig. Nach der hier vertretenen Auffassung ([Rz. 168](#)) verstößt es nicht gegen die grundsätzliche Zweckbestimmung der eingeräumten Lizenz – die persönliche Unterhaltung –, wenn selbst

²⁹⁹ Bspw. durch .exe-Dateien, die simultan zum Videospiele ausgeführt werden und mit diesem interagieren oder die Spieldateien des Videospiele modifizieren.

³⁰⁰ Auch ohne die danach folgende Beispielaufzählung, vgl. Ziff. 7.1: «(...) Es folgen Beispiele für Verhaltensweisen, die disziplinarische Maßnahmen nach sich ziehen: (...) 10.: nicht zugelassene Programme von Drittanbietern zu verwenden, darunter <Mods>, <Hacks>, <Cheats>, <Skripts>, <Bots>, <Trainer> und Automatisierungsprogramme, die mit den Riot-Diensten in beliebiger Weise und zu einem beliebigen Zweck kommunizieren (...); (...)>.

³⁰¹ Wozu auch der Spieler (und der E-Sportler) selbst zählt, da er eine vom Publisher unabhängige Rechtsperson ist. Damit kann er sich auch nicht darauf berufen, er habe die Cheatsoftware selbst hergestellt und die Bestimmung sei daher nicht einschlägig, da er selbst kein Drittanbieter sei.

³⁰² Ziff. 4 der STEAM-Abonnementvereinbarung hält fest, dass Mogelwerkzeuge Software- oder Hardware-Prozesse oder Funktionen sind, die einem Spieler beim Spielen von Mehrspieler-Versionen von Inhalten oder vertragsgegenständlichen Leistungen oder bei Modifikationen derselben einen unlauteren Vorteil im Wettbewerb verschaffen können.

erstellte Cheats zur eigenen Verwendung dienen. Deshalb ist ein entsprechender Passus in den Bestimmungen notwendig, um den Gebrauch zu verbieten. Um ein Mindestmass an Integrität sicherzustellen, ist Publishern zu empfehlen, entsprechende Verbote in ihre Bestimmungen aufzunehmen.

bb. Verbot von spielerfahrungsstörendem Verhalten

Alle Publisher stellen in ihren Nutzungsbedingungen Regelungen auf, wie sich der E-Sportler bei der Nutzung des Videospieles zu verhalten hat, bspw. gegenüber anderen Spielern.³⁰³ Beispielhaft sei an dieser Stelle Ziff. 1.C.xi der Blizzard-Lizenzvereinbarung wiedergegeben, die sich unter Ziff. 1 mit dem Titel «Die Plattform» und Buchstabe C mit dem Titel «Lizenzbeschränkungen» befindet (Hervorhebungen im Original):

«(...) Sie stimmen zu, dass Sie die im Folgenden dargelegten Handlungen unter keinen Umständen weder ganz noch teilweise vornehmen werden:

(...)

- xi. **Toxizität / Störung / Belästigung:** Die Beteiligung an toxischen Verhaltensweisen, Störung oder Beeinträchtigung des Spielerlebnisses anderer Spieler oder Störung des Betriebs der Blizzard-Plattform in irgendeiner Weise oder Belästigung des Blizzard-Personals, inklusive:
 1. Störung oder Beihilfe zur (i) Störung eines Computers, der zur Unterstützung der Plattform oder einer Spielumgebung verwendet wird; oder Störung (ii) des Spielerlebnisses eines anderen Spielers. JEDER VERSUCH IHRERSEITS, DIE PLATTFORM ZU STÖREN ODER DEN RECHTMÄSSIGEN BETRIEB EINES SPIELS ZU UNTERGRABEN, KANN EINEN VERSTOSS GEGEN STRAF- UND ZIVILGESETZE DARSTELLEN.
 2. Belästigung, «Griefing», toxische, missbräuchliche Verhaltensweisen oder Chats, Verhalten, die das Spielerlebnis anderer unangemessen untergraben oder stören soll, einschließlich, ohne darauf beschränkt zu sein, durch das absichtliche/wiederholte Töten Ihrer [sic!] Spielfigur und/oder das absichtliche/wiederholte Zulassen, dass die Gegenspieler deine Spielfigur töten, dein Team absichtlich/wiederholt in irgendeiner Weise behindern, absichtliche Inaktivität oder Verbindungsabbrüche.
 3. Missbräuchliches, aggressives, erniedrigendes oder beleidigendes Verhalten gegenüber den Kundendienstmitarbeitern von Blizzard, einschließlich, aber nicht beschränkt auf Chat, E-Mail, Brief, Telefon oder andere Kommunikationsmittel.»

³⁰³ Vgl. bspw. Ziff. 7 Riot-Nutzungsbedingungen; Ziff. 4 STEAM-Abonnementvereinbarung, die u.a. auf den STEAM-Onlineverhaltenskodex verweist; Ziff. 1.C.xi Blizzard-Lizenzvereinbarung; Ziff. 2 (j) Fortnite-Lizenzbedingungen.

- 175 Auch die anderen Lizenzbestimmungen enthalten solche Verhaltensklauseln. Die Riot-Nutzungsbedingungen sprechen im Randtitel davon, dass der E-Sportler im Videospiel weder trollen, flamen,³⁰⁴ bedrohen noch stören darf, und halten beispielhaft verschiedene Verhalten fest, die darunter fallen.³⁰⁵ Der STEAM-Onlineverhaltenskodex schreibt insb. vor, dass Menschen nicht verleumdet, beleidigt, belästigt, bedroht oder anderweitig in ihren Persönlichkeitsrechten verletzt werden dürfen.³⁰⁶ In den Fortnite-Lizenzbedingungen wird ganz allgemein von Verhaltensweisen gesprochen, die das Vergnügen der Softwarenutzung für andere Benutzer einschränkt, inkl. Belästigung, Beschimpfung, beleidigende Sprache, Spielabbruch oder Spielsabotage ([Rz. 164 f.](#)).³⁰⁷
- 176 Die untersuchten Klauseln betreffen das zwischenmenschliche Verhalten des E-Sportlers bei der Lizenznutzung. Die Verhaltensweisen, die gemäss den Klauseln von der Lizenznutzung nicht gedeckt sind, lassen sich in zwei Gruppen gliedern: strafrechtlich relevantes Verhalten (dazu [Rz. 177 f.](#)) und sonstiges störendes Verhalten (dazu [Rz. 179 f.](#)).
- 177 Die Klauseln verbieten gemäss Wortlaut diverses Verhalten, das strafrechtlich relevant ist, und zwar Beschimpfungen³⁰⁸, Drohungen³⁰⁹ oder rassendiskriminierende Äusserungen³¹⁰. Damit solches Verhalten von der Lizenznutzung erfasst wäre, müsste es der persönlichen Unterhaltung des E-Sportlers resp. des Spielers dienen. Es lässt sich durchaus die Meinung vertreten, dass es Menschen gibt, denen solches Verhalten Spass macht und denen es damit der Unterhaltung dient.³¹¹ Redliche Vertragspartner werden solches und anderes strafrechtlich relevantes Verhalten aber nicht dulden und auch nicht als unterhaltend einstufen. Von E-Sportlern kann darüber hinaus verlangt werden, dass

³⁰⁴ Engl. «to flame»: aufflammen. Der Begriff ist im Onlinegaming am ehesten mit beleidigen gleichzusetzen.

³⁰⁵ In einer Aufzählung von 16 Punkten, vgl. Ziff. 7.1 Riot-Nutzungsbedingungen.

³⁰⁶ Punkt 6 STEAM-Onlineverhaltenskodex. Dieser wird bei Vertragsschluss global übernommen (zur Globalübernahme [Rz. 103](#)), da in der STEAM-Abonnementvereinbarung per Hyperlink darauf verwiesen wird ([Rz. 132](#)).

³⁰⁷ Ziff. 2 (j).

³⁰⁸ Ziff. 2 (j) Fortnite-Lizenzbedingungen.

³⁰⁹ Titel der Ziff. 7.1 Riot-Nutzungsbedingungen; Punkt 6 STEAM-Onlineverhaltenskodex.

³¹⁰ Ziff. 7.1.6 Riot-Nutzungsbedingungen.

³¹¹ Vgl. die Ausführungen bei SCHÖBER/JUNGE-Mosaik2, S. 123 ff., zur Problematik des Rassismus im E-Sport; zudem unten [Fn. 643](#).

sie sich besonders redlich verhalten und ein Vorbild sind.³¹² Daher sind diese Verhaltensweisen im Vorherein nicht von der Grundregel zur Lizenznutzung ([Rz. 159](#)) gedeckt.

Dass der E-Sportler sich bei der Nutzung der Lizenz gegenüber anderen E-Sportlern und Spielern nicht strafrechtlich relevant verhalten darf, kann sich zudem aus den gesetzlichen Schranken von Art. 20 OR ergeben, sofern der Schutzzweck der einschlägigen Straftatbestände des Strafrechts dies gebietet ([Rz. 119 f.](#)).³¹³ Für rassendiskriminierendes Verhalten müsste dies bspw. bejaht werden: Art. 261^{bis} StGB soll eine Verhaltensnorm für die Gesellschaft sein und die grundlegenden Voraussetzungen für ein geordnetes und einigermaßen friedfertiges Zusammenleben sichern.³¹⁴ Er schützt damit insb. die Menschenwürde und mittelbar den öffentlichen Frieden.³¹⁵ Soll Art. 261^{bis} eine Funktion als Verhaltensnorm für die Gesellschaft zukommen, muss die Norm über die Bestrafung hinaus eine zivilrechtliche Nichtigkeitswirkung nach Art. 20 OR entfalten.³¹⁶ Sinn und Zweck einer derart elementaren Verhaltensnorm muss sein, über die strafrechtliche Wirkung hinweg eine zivilrechtliche Berücksichtigung zu erfahren. Eine vertragliche Konzeption, die rassendiskriminierendes Verhalten bei der Lizenznutzung erlaubt, wäre daher nichtig. Da die eingeräumte Grundregel zur Nutzung der Lizenz solches Verhalten ohnehin nicht deckt ([Rz. 177](#)), ist aber nicht weiter darauf einzugehen.

178

Soweit Lizenzvertragsbestimmungen über diesen strafrechtlichen Gehalt hinaus das Verhalten des E-Sportlers regeln und beeinflussen, schränken sie dessen Recht zur Lizenznutzung gegenüber der Grundregel aber weiter ein: Zu denken ist etwa an wiederholtes Schreiben ähnlicher oder gleicher Nach-

179

³¹² Vgl. SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 73, zur Bedeutung der Vorbildfunktion im Rechtsverhältnis des E-Sportlers zuseiner Organisation; vgl. auch [Rz. 408](#).

³¹³ Art. 177 StGB für die Beschimpfung; Art. 180 StGB für die Drohung; Art. 261^{bis} StGB für die Rassendiskriminierung; vgl. insb. auch BSK OR I-MEISE/HUGUENIN, N 17 und 19 zu Art. 19/20 OR.

³¹⁴ BSK StGB-SCHLEIMINGER METTLER, N 8 zu Art. 261^{bis} StGB, m.w.H.; Praxiskommentar-StGB-TRECHSEL/VEST, N 6 zu Art. 261^{bis} StGB.

³¹⁵ BGE 133 IV 308 E. 8.2; BSK StGB-SCHLEIMINGER METTLER, N 8 zu Art. 261^{bis} StGB; Praxiskommentar-StGB-TRECHSEL/VEST, N 6 zu Art. 261^{bis} StGB.

³¹⁶ Ohne nähere Auseinandersetzung gleich HOTZ, S. 152.

richten im Chat (Spamming), toxisches Verhalten³¹⁷ oder Sabotage eines fairen Spielverlaufs, bspw. durch das absichtliche Behindern der Mitspieler, wie von der Blizzard-Lizenzvereinbarung erwähnt (Rz. 174). Da störendes Verhalten vielfältig sein kann, haben Publisher Grund genug, möglichst umfassende Regelungen in ihren Lizenzbestimmungen zu statuieren. Jeder E-Sportler und Spieler erwartet, dass im Videospiel in jeder Spielrunde (zum Begriff Fn. 109) geordnet, fair und respektvoll miteinander umgegangen wird. Daher müssen E-Sportler und Spieler damit rechnen, dass die Publisher entsprechende Klauseln in ihre Lizenzbestimmungen aufnehmen. Die untersuchten Lizenzbestimmungen (Rz. 173 ff.) sind alle so aufgebaut, dass sie im Sinne einer Auffangklausel störendes Verhalten verbieten und im Anschluss einige Verhaltensweisen auflisten, die als störend im Sinne der Lizenzbestimmungen qualifiziert werden.³¹⁸ Dieses Vorgehen ist im Rahmen der Geltungskontrolle nicht zu beanstanden. Beruft sich der Publisher im Einzelfall auf eine solche Klausel in den Lizenzbestimmungen, ist zu prüfen, ob das Verhalten des E-Sportlers tatsächlich das Spielerlebnis anderer Spieler einschränkt, also unter die Klausel fällt.

- 180 Lizenzbestimmungen, die das zwischenmenschliche Verhalten des E-Sportlers bei der Nutzung der Lizenz betreffen, tangieren keinen von den gesetzlichen Schranken nicht erlaubten Inhalt. Wird ausschliesslich eine Auffangklausel wie in den Fortnite-Lizenzbedingungen ohne weitere Konkretisierung der störenden Verhaltensweisen verwendet, läuft der Publisher Gefahr, dass das Gericht im Streitfall Verhaltensweisen aufgrund der Unklarheitsregel nicht unter die Klausel subsumiert, wenn ein Verhalten an der Grenze zur Störung liegt.

³¹⁷ Unter toxischem Verhalten resp. Toxizität in Videospielen lässt sich vieles verstehen. Es handelt sich um unsoziales Verhalten, vgl. SCHÖBER, S. 447. In LoL ist bspw. an das mutwillige Verlassen der eigenen Linie (zum Begriff Rz. 48) zu denken, um einem Mitspieler auf Schritt und Tritt zu folgen, nur um diesen zu nerven. In CS:GO müsste bspw. der mutwillige und wiederholte Beschuss von Spielern im eigenen Team oder die Beleidigung derselben als toxisches Verhalten qualifiziert werden.

³¹⁸ Ziff. 7.1 Riot-Nutzungsbedingungen; Punkt 6 STEAM-Onlineverhaltenskodex; Ziff. 2 (j) Fortnite-Lizenzbedingungen.

cc. *Verstoss gegen geltendes Recht*

Die Riot-Nutzungsbedingungen,³¹⁹ die Blizzard-Lizenzvereinbarung³²⁰ und der STEAM-Onlineverhaltenskodex³²¹ beinhalten Regelungen betreffend die Einhaltung der geltenden Gesetze und Vorschriften. 181

Als Beispiel sei auf den Wortlaut des STEAM-Onlineverhaltenskodex, Punkt 10, verwiesen: 182

«Sie werden nicht:

(...)

- Geltende Gesetze oder Regulierungen verletzen.»

Die Riot-Nutzungsbedingungen halten fest, dass der E-Sportler bei der Nutzung des Videospiele alle Gesetze, Regelungen und Vorschriften seines Wohnsitzstaates einhalten muss.³²² Blizzard Entertainment verbietet dem E-Sportler, das Lizenzgut zu verwenden, um gegen geltende Gesetze oder Vorschriften zu verstossen.³²³ Die Fortnite-Lizenzbedingungen enthalten keine vergleichbare Klausel. 183

Die erwähnten Regelungen unterscheiden sich aufgrund ihres Wortlautes in ihrem Regelungsinhalt. 184

Die Regelung von Blizzard Entertainment verbietet die Nutzung des Videospiele für den Zweck, gegen geltendes Recht zu verstossen. Angesichts der Grundregel der Lizenznutzung ([Rz. 159](#)) kann eine solche Nutzung ohnehin nicht von der eingeräumten Lizenz gedeckt sein, denn dies kann nicht dem persönlichen Unterhaltungszweck dienen. Die Argumentation, ein Lizenznehmer finde Gefallen und damit Unterhaltung darin, gegen geltendes Recht zu verstossen, ist nicht zu schützen, denn die Lizenz an einem Videospiele kann nicht Unterhaltung durch den Verstoss gegen Gesetze oder Regulierungen einräumen. 185

Die Klausel von Riot Games und diejenige von Valve im STEAM-Onlineverhaltenskodex halten fest, dass sich E-Sportler und Spieler bei der Nutzung des Videospiele nicht rechtswidrig verhalten dürfen. Der Unterschied zur Klausel 186

³¹⁹ Ziff. 7.1.

³²⁰ Ziff. 1.C.xii mit dem Titel «Gesetzesverstoss».

³²¹ Punkt 10.

³²² Ziff. 7.1.

³²³ Ziff. 1.C.xii.

der Blizzard-Lizenzvereinbarung ist, dass dort festgehalten wird, die Lizenz dürfe nicht verwendet werden, *um* gegen geltendes Recht zu verstossen. Die vorliegenden Klauseln dagegen betreffen das Einhalten der Gesetze *bei* der Nutzung der Lizenz. Auch diese Klauseln statuieren aber keine Einschränkung bei der Lizenznutzung, die über die Grundregel ([Rz. 159](#)) hinausgeht. Dass alle E-Sportler und Spieler bei der Lizenznutzung die geltenden Gesetze einzuhalten haben, ergibt sich bereits aus deren Geltungsbereich.

- 187 Die vorliegend untersuchten Klauseln sind weder ungewöhnlich noch aufgrund der Gesetzesschränken unzulässig. Sie schränken die Lizenznutzung nicht weiter ein und sind daher rechtlich nicht notwendig.

iii. Lizenzkündigung

- 188 Das zweite Thema betrifft die Lizenzkündigung. Der Fokus ist auf die Kündigungsmöglichkeiten des Publishers zu legen, da der E-Sportler nach Beendigung des Rechtsverhältnisses das Recht verliert, das Videospiel zu spielen, obwohl er dies im Gegensatz zur eigenen Kündigung weiter tun will. Die Lizenzbestimmungen enthalten Klauseln zur Kündigung aufgrund von Vertragsverletzungen des E-Sportlers (dazu [Rz. 189 ff.](#)), zur automatischen Beendigung des Lizenzvertrags bei Vertragsverletzungen des E-Sportlers (dazu [Rz. 208 ff.](#)) und zur Kündigung bei Einstellung des Videospieles (dazu [Rz. 216 ff.](#)).

a. Kündigung infolge Vertragsverletzung des E-Sportlers

- 189 Mit Ausnahme der Fortnite-Lizenzbedingungen ([Rz. 208 ff.](#)) enthalten die untersuchten Lizenzbestimmungen Klauseln, die dem Publisher ein Kündigungsrecht bei Vertragsverletzungen des E-Sportlers einräumen. Veranschaulichen soll dies beispielhaft der Wortlaut von Ziff. 2.1.2 der Riot-Nutzungsbedingungen mit dem Titel «Durch uns» (Hervorhebungen im Original) unter dem Titel «KÜNDIGUNG DES KONTOS», der sich unter Ziff. 2.1 mit dem Titel «Wie kann mein Konto gesperrt oder gekündigt werden? (Wenn du gegen die Regeln verstößt, wird die demacianische Gerechtigkeit wegen deines Kontos eingeschaltet werden!)»³²⁴ befindet:

³²⁴ Demacia ist eines der grossen Reiche im fiktiven Universum von LoL.

«Wir können dein Konto fristlos ohne Ankündigung kündigen oder sperren, wenn wir Grund zu der Feststellung haben, dass: 190

1. du gegen einen Teil dieser AGB verstoßen hast (das gilt auch für die Nutzerregeln);

(...).»

Die STEAM-Abonnementvereinbarung spricht vom Verstoss gegen Bedingungen der Vereinbarung.³²⁵ Die Klausel der Blizzard-Lizenzvereinbarung, Buchstabe B mit dem Titel «Kündigung und Sanktionen» unter Ziff. 10 mit dem Titel «Laufzeit und Kündigung und Sanktionen», ist hingegen grundlegend anders aufgebaut: 191

«(...) Wir sind berechtigt, diese Vereinbarung in den folgenden Situationen entweder auszusetzen oder zu kündigen: 192

- i. Wenn Sie eine der Bestimmungen dieser Vereinbarung und/oder des Verhaltenskodex nicht einhalten, wird Blizzard Sie über Ihre Nichteinhaltung warnen. Die Sanktion wird je nach Verstoß gestaffelt (insbesondere vorübergehende/endgültige Sperrung des Spiels oder der Plattform/des Accounts, Entfernung der Accountstatistiken/Stufenbewertung, Schweigen). Im Falle eines schwerwiegenden Verstoßes gegen diese Vereinbarung oder den Verhaltenskodex ist Blizzard berechtigt, diese Vereinbarung, den Zugang zur Plattform und/oder jede Spiellizenz ohne vorherige Ankündigung nach Benachrichtigung unverzüglich zu kündigen. Schwerwiegende Verstöße sind Verstöße gegen wichtige Bestimmungen, einschließlich der Abschnitte 1.A.ii.2, 1.A.iv, 1.B.iii., 1.C., 1.Di2.g., 2 und 3.B. dieser Vereinbarung oder wiederholte Verstöße gegen andere Bestimmungen dieser Vereinbarung, einschließlich fortgesetzter Nichteinhaltung, wenn Sie bereits eine vorherige Abmahnung erhalten haben. Blizzard kann nach eigenem Ermessen entscheiden, die sofortige Kündigung dieser Vereinbarung durch eine weniger strenge Sanktion oder eine Kombination von Sanktionen zu ersetzen, die wie folgt sein können:
 1. Eine vorübergehende Sperrung der Plattform/des Accounts und/oder des Spiels/der Spiele. Die Dauer der ersten vorübergehenden Sperre kann je nach Spiel und Schwere des Verstoßes variieren. Darüber hinaus kann die Dauer der aufeinander folgenden vorübergehenden Aussetzungen im Falle eines wiederholten Verstoßes gegen die Vereinbarung schrittweise verlängert werden (jede vorherige Amtszeit wird mit zwei multipliziert). Während der vorübergehenden Sperrung sind der jeweilige Account und/oder das Spiel bzw. die Spiele für die Nutzung vollständig unzugänglich. (...).

(...)

(...).»

Nachstehend wird auf die Zulässigkeit solcher Kündigungsklauseln eingegangen. Der Fokus liegt wie bei den Nutzungsbeschränkungen (Rz. 162) auf einer Auswahl von Vertragsverletzungen, die das Spielen des Videospieles betreffen und für den E-Sportler von Bedeutung bei der Ausübung seiner Tätigkeit sind. 193

³²⁵ Ziff. 9.C STEAM-Abonnementvereinbarung.

- 194 Allgemein sind Kündigungsklauseln unter dem Gesichtspunkt der Geltungskontrolle nicht zu beanstanden, da in Dauerschuldverhältnissen regelmässig Beendigungs- und damit Kündigungsklauseln vorgesehen werden. Somit muss jedermann klar sein, dass auch Dauerschuldverhältnisse nicht ewig Bestand haben.³²⁶ Auch kann es nicht ungewöhnlich sein, dass einseitige Kündigungsklauseln an vertragswidriges Verhalten der Vertragspartei anknüpfen. Im Gegenteil erscheint dies zur Sicherung der Vertragstreue notwendig. Allenfalls könnte überraschen, dass jede einzelne Vertragsverletzung zur Kündigung legitimieren soll. Dieser Gedanke ist aber zu verwerfen, da es Vertragsparteien aufgrund der vertraglichen Inhaltsfreiheit ohne weiteres möglich ist, bei Dauerschuldverhältnissen allgemeine Kündigungsrechte vorzusehen, die ohne Grundangabe ausgeübt werden können. Solche Kündigungsrechte sind noch schärfer als ein Kündigungsrecht bei Vertragsverletzungen. Wenn allgemeine Kündigungsklauseln ohne Grundangabe nicht ungewöhnlich sind, können es Vertragsklauseln, die an vertragswidriges Verhalten der gekündigten Partei anknüpfen, erst recht nicht sein.
- 195 Kündigungsklauseln in den Lizenzbestimmungen müssen aufgrund der Freiheit des Vertragsinhalts grundsätzlich zulässig sein. Die untersuchten Kündigungsklauseln sprengen den Rahmen von Art. 20 OR nicht.
- 196 Ein Problem bei Kündigung des Lizenzvertrags betrifft die Persönlichkeitsrechte des E-Sportlers, namentlich sein wirtschaftliches Fortkommen. Darf der E-Sportler das Videospiel nicht mehr spielen, kann er seiner Tätigkeit nicht mehr nachgehen. Daher ist zu klären, ob sich aus dem Persönlichkeitsrecht des E-Sportlers ([Rz. 121 ff.](#)) spezielle Anforderungen an das Kündigungsrecht ergeben.
- 197 Die Kündigung des Lizenzvertrags lässt sich mit einer Sperre oder Nichtzulassung im traditionellen Berufssport vergleichen, da der E-Sportler seinen (E-)Sport gleich wie der Berufssportler nicht mehr ausüben kann. Der E-Sportler verliert die Grundlage für sein Erwerbseinkommen und wird auch etwaige Sponsoren verlieren.³²⁷ Für den E-Sportler besteht auch keine Möglichkeit, seiner Tätigkeit in einem anderen Videospiel nachzugehen, da sich die einzel-

³²⁶ Vgl. dazu die Ausführungen bei GAUCH, S. 28 ff.; ferner BGE 138 III 304 E. 7; BGE 128 III 428 E. 3; WOLFER, S. 621, jeweils m.w.H. zur Beendigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund mit oder ohne Vorliegen einer dahingehenden vertraglichen Regelung. Ewige Verträge sind gemäss Art. 27 ZGB unzulässig, vgl. hierzu bereits BGE 114 II 59 E. 2.

³²⁷ Vgl. SCHÖBER, S. 274.

nen Videospiele grundlegend unterscheiden.³²⁸ Gleich wie für den Berufssportler eine Sperre oder Nichtzulassung zum wettkampfmässigen Einsatz eine Persönlichkeitsverletzung aufgrund der Verletzung des Anspruchs auf wirtschaftliche Entfaltung ist,³²⁹ muss auch die Kündigung des Lizenzvertrags durch den Publisher eine Verletzung der Persönlichkeit des E-Sportlers sein.

Da die Kündigung eine Persönlichkeitsverletzung darstellt, benötigt der Publisher einen Rechtfertigungsgrund (Rz. 123). Hier kann argumentiert werden, der E-Sportler habe in die Verletzung eingewilligt, da er den Lizenzbestimmungen zugestimmt hat.³³⁰ Eine Einwilligung ist aber nur wirksam, wenn sie freiwillig und aufgeklärt erfolgt.³³¹ Bei der Aufklärung wird verlangt, dass der Einwilligende weiss, wozu er seine Zustimmung gibt.³³² Auf diese beiden Kriterien ist nachstehend einzugehen, wobei jene Grundsätze als Ausgangspunkt hinzugezogen werden können, die für den traditionellen Berufssport entwickelt wurden.

198

Die Freiwilligkeit ist bei Berufssportlern in traditionellen Sportarten aufgrund der Monopolstellung der Sportverbände problematisch: Dem Berufssportler bleibt keine andere Wahl, als den Vereinssatzungen oder anderen Bestimmungen zuzustimmen, da ihm sonst die Teilnahme am organisierten Sport verwehrt bleibt.³³³ Die Lehre geht daher, soweit ersichtlich, davon aus, dass der Berufssportler nur in Verhaltensweisen einwilligen kann, die ausgewogen, vernünftig und im Interesse des Sportes und einer geordneten Sportausübung erscheinen; diese Frage ist für jede einzelne persönlichkeitsverletzende Klau-

199

³²⁸ Einzig bei den Shootern sind grundlegende Gemeinsamkeiten erkennbar, weshalb E-Sportler vereinzelt zwischen den aktuell bedeutendsten Shootern CS:GO und Valorant wechseln, vgl. Dot Esports: Best CS:GO pros who made the switch to VALORANT, vom 25.05.2021, unter: <<https://dotesports.com/news/best-cs-go-pros-who-made-the-switch-to-valorant>>.

³²⁹ Vgl. hierfür AEBI-MÜLLER/MORAND, S. 235 f.; für die Androhung eines unbegrenzten Berufsverbots im Berufsfussball Urteil BGer 4A_558/2011 E. 4.3.5; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, S. 348; SCHERRER/MURESAN/LUDWIG, S. 58 f. und S. 251 f.

³³⁰ Vgl. zu diesem Argument im Berufssport AEBI-MÜLLER/MORAND, S. 238 f.

³³¹ FENNERS, N 289; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, S. 355; AEBI-MÜLLER/MORAND, S. 238 f.; allgemein zur Einwilligung BSK ZGB I-MEILI, N 47 f. zu Art. 28 ZGB.

³³² BSK ZGB I-MEILI, N 48 zu Art. 28 ZGB; OFK ZGB-BÜCHLER, N 15 zu Art. 28 ZGB; AEBI-MÜLLER/MORAND, S. 239; FENNERS, N 290.

³³³ FENNERS, N 289; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, S. 355; AEBI-MÜLLER/MORAND, S. 238 f.; PORTMANN, S. 228, insb. Fn. 76.

sel zu prüfen.³³⁴ Der E-Sportler befindet sich in der gleichen Situation: Will er E-Sport betreiben, muss er mit dem Publisher einen Lizenzvertrag abschließen, um das Videospiel spielen zu dürfen. Akzeptiert er die Lizenzbestimmungen nicht, bleibt ihm der Zugang zum Videospiel und damit zum E-Sport verwehrt. Es rechtfertigt sich daher, die für den Berufssportler entwickelten Grundsätze zu übernehmen.

- 200 Die untersuchten Lizenzbestimmungen von Valve und Riot Games ([Rz. 189 ff.](#)) halten im Gegensatz zu derjenigen von Blizzard Entertainment ([Rz. 191 f.](#)) ohne weitere Konkretisierung fest, dass jede Vertragsverletzung des E-Sportlers – unabhängig von ihrer Schwere – das Kündigungsrecht auslösen soll. Solche Klauseln, die nicht differenzierend für jede Vertragsverletzung ein Kündigungsrecht vorsehen, können nach hier vertretener Auffassung nicht ausgewogen oder vernünftig sein. Sie begründen die Möglichkeit, auch für unbedeutende Verletzungen, welche die Vertragsabwicklung und die Interessen des Publishers nur marginal verletzen, den Vertrag zu kündigen und damit die Lizenz zur Nutzung des Videospieles zu entziehen. Die Einwilligung des E-Sportlers erfolgt für solche Klauseln nicht freiwillig; somit ist der Rechtfertigungsgrund der Einwilligung nicht gegeben. Denkbar wäre aber bspw. eine Stufenregelung, die bei erstmaliger Verletzung eine Verwarnung nach sich zieht und erst bei wiederholten Verletzungen ein Kündigungsrecht bewirken; oder es werden einzelne Vertragsverletzungen festgehalten, die als besonders schwer eingestuft werden und das Kündigungsrecht direkt auslösen, wie es in der Klausel der Blizzard-Lizenzvereinbarung ([Rz. 191 f.](#)) gemacht wird.
- 201 Daher hat für die Klausel der Blizzard-Lizenzvereinbarung anderes zu gelten. Diese führt ein Stufensystem ein, nach dem für unbedeutendere Vertragsverletzungen zuerst eine Abmahnung ausgesprochen wird. Gleichzeitig bezeichnet sie für «schwerwiegende Verstöße» ein direktes Kündigungsrecht und bestimmt, welche Vertragsverletzungen schwerwiegend sind. Diese schwerwiegenden Vertragsverletzungen betreffen insb. das geistige Eigentum von Blizzard (Ziff. 2), die Lizenzbeschränkungen (Ziff. 1.C) oder die Übertragung der Lizenz (Ziff. 1.B.iii). Insgesamt erscheinen die Klauseln angemessen, die einen Verstoss als «schwerwiegend» erklären. Es werden gewichtige Interessen des Publishers geschützt. Der Publisher hat ein enormes Interesse daran, dass das Videospiel als sein Immaterialgut nur so verwendet wird, wie er es vertraglich erlaubt. Zudem muss er dafür sorgen, dass sein Videospiel in der Öffentlichkeit

³³⁴ AEBI-MÜLLER/MORAND, S. 289 f.; in diese Richtung bereits HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, S. 355; anderer Ansicht FENNERS, N 289, der die Freiwilligkeit aufgrund der Monopolstellung per se verneint, ohne die Ausgewogenheit der Klauseln zu berücksichtigen.

so wahrgenommen wird, dass unfairen Verhaltensweisen, bspw. Cheating (zum Begriff [Rz. 58 ff.](#)), so gut wie möglich vorgebeugt wird und er entschieden gegen konkrete Vorfälle vorgeht. Nur so kann er sicherstellen, dass auch neue Spieler sein Videospiele erwerben und spielen ([Rz. 97](#)). Daher hat der Publisher ein gewichtiges und legitimes Interesse daran, jegliche unfaire Verhaltensweisen in seinen Lizenzbestimmungen zu verbieten und bei Verstößen eine Kündigung vorzusehen. Zwar sind in den Lizenzbeschränkungen von Ziff. 1.C auch weniger schwerwiegende Verhaltensweisen erfasst – z.B. wenn das Spielerlebnis anderer Spieler gestört wird (Ziff. 1.C.xi.2) –, diese schützen aber ebenfalls den geordneten Videospielebetrieb. An diesem hat im Übrigen auch der E-Sportler selbst ein Interesse, da er von den anderen Spielern ebenfalls erwartet, dass diese sich korrekt verhalten und insb. Cheating unterlassen. Daher lässt sich diese Kündigungsklausel als ausgewogen und angemessen qualifizieren. Die Freiwilligkeit der Einwilligung ist für diese gegeben.

Damit die Einwilligung in diese persönlichkeitsverletzende Klausel der Blizard-Lizenzvereinbarung gültig ist, muss der E-Sportler genügend aufgeklärt worden sein. Er kann nur in erkennbare und damit voraussehbare Persönlichkeitsverletzungen einwilligen.³³⁵ Der E-Sportler muss die Vertragsbestimmungen einsehen können, wobei die Persönlichkeitsverletzungen «einigermaßen klar»³³⁶ daraus hervorzugehen haben.³³⁷ Im traditionellen Berufssport werden z.B. dynamische Verweise als problematisch diskutiert, die auf die geltende Fassung übergeordneter Verbände verweisen.³³⁸

Vorliegend hat der E-Sportler die Möglichkeit, die Lizenzbestimmungen einzusehen ([Rz. 135](#)). Die Kündigungsklausel ist grafisch zwar nicht hervorgehoben, aber auch nicht versteckt. Sie ist unter dem Titel «Kündigung und Sanktionen» als erste Klausel aufgeführt, die dem Publisher ein Kündigungsrecht einräumen soll, und daher leicht erkennbar, wenn die Lizenzbestimmungen gelesen werden. Auch die Verweise auf die Klauseln, deren Verletzung «schwerwiegend» ist, werden klar festgehalten. Der E-Sportler kann daher die Kündigungsklausel und die Persönlichkeitsverletzungen bei deren Anwendung überblicken. Nach hier vertretener Auffassung ist so eine genügende Aufklärung gegeben, womit die Einwilligung des E-Sportlers in die Persönlichkeitsverletzung bei der untersuchten Klausel gültig ist. Die Einwilligung tangiert darüber hinaus auch nicht den Kernbereich der Persönlichkeit oder stellt eine über-

³³⁵ FENNERS, N 290; AEBI-MÜLLER/MORAND, S. 239; ähnlich AEBI-MÜLLER/CAMENZIND, S. 505.

³³⁶ FENNERS, N 290, für den Berufssportler.

³³⁷ FENNERS, N 290; AEBI-MÜLLER/MORAND, S. 239.

³³⁸ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, S. 339 ff.; AEBI-MÜLLER/MORAND, S. 239.

202

203

mässige Bindung i.S.v. Art. 27 Abs. 2 ZGB dar (zu beidem allgemein [Rz. 123](#)). Der E-Sportler muss aufgrund der Interessen des Publishers ([Rz. 201](#)), insb. am geordneten und fairen Videospieldetrieb, in derartige Kündigungsklauseln rechtsgültig einwilligen können, selbst wenn diese zur Folge haben, dass er seine Tätigkeit nicht mehr ausüben kann.³³⁹ Wird die Kündigungsklausel von Blizzard angewandt, liegt daher keine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung vor, und die Kündigung ist gültig.

- 204 Fehlt eine Einwilligung wie bei den Riot-Nutzungsbedingungen und der STEAM-Abonnementvereinbarung ([Rz. 200](#)), kann die Persönlichkeitsverletzung dennoch über den Rechtfertigungsgrund der überwiegenden Interessen gerechtfertigt sein. Die Interessen des Publishers sind gegen jene des E-Sportlers abzuwägen.³⁴⁰ Ein schutzwürdiges Interesse von Sportverbänden in traditionellen Berufssportarten ist u.a. die Sicherung eines geordneten und fairen Spielbetriebs, bei dem alle Beteiligten mit gleichen Voraussetzungen und gleich langen Spiessen kämpfen, die Durchsetzung der Vertragstreue von Berufssportlern oder deren Gesundheitsschutz.³⁴¹ Für den Publisher lassen sich die Interessen der Durchsetzung der Vertragstreue und der Sicherung eines geordneten und fairen (Video-)Spielbetriebs übernehmen. In Bezug auf den geordneten und fairen Videospieldetrieb kommt dem Publisher das bedeutende Interesse zu, dass keine Cheats verwendet werden und Matchfixing³⁴² unterlassen wird. Der Publisher hat darüber hinaus allgemein das Interesse, dass sein Immaterialgut, das Videospiel, von anderen Personen nur so verwendet wird, wie er es zulässt: Der Publisher entscheidet, was mit seinem Videospiel «passieren darf und was nicht»³⁴³. Diese Interessen sind im Einzelfall gegen die Interessen des E-Sportlers abzuwägen.

³³⁹ Vgl. für Ausführungen zur übermässigen Bindung bei einer befristeten oder unbefristeten Sperre im traditionellen Berufssport HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, S. 353 f. Diese gelangen zum Schluss, dass eine Sperre für Verstösse gegen mitgliedschaftsrechtliche (also bspw. vereins- oder verbandsrechtliche) Dopingverpflichtungen keine übermässige Bindung darstellt. Sie halten darüber hinaus auch fest, dass vertragliche Bindungen weiter gehen können als mitgliedschaftsrechtliche Bindungen, S. 350.

³⁴⁰ BSK ZGB I-MEILI, N 49 zu Art. 28 ZGB; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, S. 356.

³⁴¹ AEBI-MÜLLER/MORAND, S. 242; FENNERS, N 292; zum Interesse der Vertragstreue vgl. Urteil BGer 4A_558/2011 E. 4.3.4; allgemein zudem BSK ZGB I-MEILI, N 49 zu Art. 28 ZGB.

³⁴² Das Manipulieren des Spielausgangs, bspw. indem der E-Sportler absichtlich schlecht spielt, weil er hierfür Geld erhält oder Wetten abgeschlossen hat, vgl. SCHÖBER, S. 354 f. Auch BISCHOF, S. 51.

³⁴³ SCHÖBER, S. 276.

Die Kündigung des Lizenzvertrags kommt faktisch einem Berufsverbot gleich, da der E-Sportler seiner Tätigkeit nicht mehr nachgehen kann. Die Interessen des Publishers müssen deshalb schwer wiegen. Dies ist nach hier vertretener Auffassung nur bei Kündigungen der Fall, die aufgrund von mindestens zweifachem Matchfixing, wiederholtem Cheating oder schweren Verletzungen der Urheberrechte des Publishers ergehen. Matchfixing ist die wohl schwerwiegendste Missachtung kompetitiver Integrität: Der E-Sportler verliert absichtlich, da er bspw. von einem Dritten bezahlt wird oder bei einem Wettanbieter auf die eigene Niederlage gewettet hat.³⁴⁴ Solches Verhalten stellt nicht nur die Integrität des E-Sportlers infrage, sondern auch jene des E-Sports und der übrigen Involvierten, darunter des Publishers, wenn nicht entschieden dagegen vorgegangen wird. Bei einer erstmaligen Verletzung ist dem E-Sportler zumindest eine zweite Chance zu geben, um sich mit seinem Verhalten auseinanderzusetzen. Dies lässt sich mit dem meist jungen Alter der E-Sportler begründen.³⁴⁵ Das Beispiel von Jensen ([Fn. 125](#)) zeigt, dass der E-Sportler zumindest eine zweite Chance erhalten soll, um sich zu beweisen. Daher ist eine Kündigung erst bei mehrfachem Matchfixing oder einem zweiten Vorfall gerechtfertigt. Ähnliches gilt, wenn der E-Sportler wiederholt Cheats verwendet. Dadurch zeigt er, dass er keinen Wert auf die kompetitive Integrität (zum Begriff [Rz. 58](#)) und den geordneten und fairen Videospieldetrieb legt. Einmaliges Cheating kann aber noch nicht als Rechtfertigung aus überwiegenden Interessen reichen, auch wenn Cheating schwer wiegt. Cheatet ein E-Sportler aber ein zweites Mal, sind die Interessen des Publishers, insb. am geordneten Videospieldetrieb, höher zu gewichten. Da das Videospieldienstleistungsgut des Publishers ist ([Rz. 96](#)), hat er ein besonderes Interesse daran, dass die daraus abgeleiteten Urheberrechte nicht verletzt werden. Verletzt der E-Sportler diese Urheberrechte, kann dies je nach Schwere und Anzahl eine Kündigung rechtfertigen. Zu denken ist bspw. an die Umgehung technischer Massnahmen zum Schutz des Videospieldienstleistungsguts (Art. 39a Abs. 1 und 2 URG). Verletzt der E-Sportler dieses gewichtige Interesse des Publishers mehrfach, muss dies trotz der Bedeutung der Kündigung für den E-Sportler zur Rechtfertigung reichen. Das Interesse des Publishers ist in diesem Fall höher zu gewichten. Andere Verhaltensweisen, bspw. vereinzelt Spamming, toxisches Verhalten im Videospieldienstleistungsgut oder störendes Verhalten gegenüber Mitspielern, vermögen die Kündigung unter dem Blickwinkel der überwiegenden Interessen erst zu rechtfertigen, wenn sie andauern und der E-Sportler sie trotz Verwarnungen weiterbetreibt.

³⁴⁴ SCHÖBER, S. 354 f.; zudem [Fn. 342](#).

³⁴⁵ SCHÖBER/SCHAETZKE erwähnen die frühen 20er-Lebensjahre, S. 81.

- 206 Bei der Zulässigkeitsprüfung der Kündigungsklauseln ist das Gebot von Treu und Glauben zu berücksichtigen, wonach bei der Ausübung gewisser Gestaltungsrechte ein Rechtsmissbrauch vorliegt, wenn die gegenseitigen Interessen in einem krassen Missverhältnis zueinanderstehen (Rz. 116). Kündigt der Publisher den Lizenzvertrag des E-Sportlers bspw. aufgrund einmaligen Spammings im Chat, sind die Interessen des E-Sportlers in schwerer Weise betroffen (Rz. 197 sowie 205). Der Publisher hat zwar ein legitimes Interesse, dass der E-Sportler sich vertragsgetreu verhält, aber das Spamming hat sonst keine Auswirkungen auf seine Interessen: Es schädigt den geordneten Videospielebetrieb nicht und stört auch die Mitspieler nur beschränkt, insb. wenn diese den E-Sportler stummschalten können, was bspw. bei allen untersuchten Videospiele möglich ist. Die Vertragstreue des E-Sportlers liesse sich ohne Weiteres mit weniger einschneidenden Mitteln sicherstellen, bspw. durch eine Verwarnung. In einer solchen Konstellation liegt daher neben einer un gerechtfertigten Persönlichkeitsverletzung auch ein krasses Missverhältnis zwischen den Interessen vor. Eine solche Kündigung wäre damit auch aus Rechtsmissbrauchsgründen nicht zu schützen. Je schwerwiegender und bedeutender aber die Vertragsverletzungen des E-Sportlers sind, desto eher lässt sich nicht mehr von einem krassen Missverhältnis sprechen. Bei Cheating treten zur Vertragstreue weitere Interessen des Publishers hinzu, bspw. am geordneten und fairen Videospielebetrieb (Rz. 205). Im Unterschied zum soeben bei der Persönlichkeitsverletzung Besprochenen (Rz. 205) wird die Kündigung bei erstmaligem Cheating oder Matchfixing unter dem vorliegenden Gesichtspunkt gültig sein. Für die Rechtfertigung der Persönlichkeitsverletzung benötigt der Publisher überwiegende Interessen, für das Vorliegen des Rechtsmissbrauchs wird demgegenüber ein krasses Missverhältnis verlangt, das nur bei unbedeutenden oder untergeordneten Vertragsverletzungen des E-Sportlers infrage kommt.
- 207 Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Kündigung des Lizenzvertrags durch den Publisher eine Persönlichkeitsverletzung des E-Sportlers ist, da er seine berufliche Tätigkeit nicht mehr ausüben kann, was sein wirtschaftliches Fortkommen verhindert. Damit die Persönlichkeitsverletzung nicht widerrechtlich ist, benötigt der Publisher eine Rechtfertigung, wobei eine Einwilligung oder überwiegende Interessen infrage kommen. Die Lizenzbestimmungen der Riot-Nutzungsbedingungen (Rz. 189 f.) und der STEAM-Abonnementvereinbarung (Rz. 191) erfüllen die Anforderungen an die Einwilligung (Rz. 198 ff.) nicht. In die Klausel der Blizzard-Lizenzvereinbarung (Rz. 191 f.) willigt der E-Sportler hingegen rechtsgültig ein, da sie klar und nachvollziehbar bezeichnet, welche Vertragsverletzungen zur Einräumung eines Kündigungsrechts führen, und für

weniger bedeutende Vertragsverletzungen zuerst Verwarnungen vorsieht ([Rz. 201 ff.](#)). Eine Rechtfertigung aufgrund überwiegender Interessen kommt erst infrage bei mehrfachem oder wiederholtem Matchfixing, schwerwiegenden Urheberrechtsverletzungen, wiederholtem Cheating oder anhaltenden Vertragsverletzungen trotz Verwarnungen ([Rz. 204 f.](#)). Die Kündigung kann zudem rechtsmissbräuchlich sein, wenn die Interessen des Publishers und jene des E-Sportlers in einem krassen Missverhältnis zueinanderstehen ([Rz. 206](#)). Dies ist bspw. bei einer Kündigung wegen erstmaligen Spammings des E-Sportlers der Fall.

b. Automatische Beendigung des Vertragsverhältnisses bei Vertragsverletzung des E-Sportlers

Im Gegensatz zu den anderen Publishern hat Epic Games in den Fortnite-Lizenzbedingungen kein Kündigungsrecht eingefügt. Stattdessen wird in Ziff. 10 mit dem Titel «Beendigung» festgehalten, dass die Lizenzvereinbarung automatisch und ohne Ankündigung beendet wird, wenn der E-Sportler der Vereinbarung nicht entspricht: 208

«Ohne Einschränkung anderer Rechte von Epic wird diese Vereinbarung automatisch und ohne Ankündigung beendet, wenn Sie den Bestimmungen dieser Vereinbarung nicht entsprechen. Sie können diese Vereinbarung auch beenden, indem Sie die Software löschen. Nach der Beendigung wird die Lizenz automatisch gekündigt, Sie dürfen nicht länger die Rechte ausüben, die Ihnen von der Lizenz verliehen werden [sic!] und Sie müssen sämtlicher [sic!] der sich in Ihrem Besitz befindlichen Kopien der Software zerstören. 209

(...).»

Im Gegensatz zu den bisher untersuchten Kündigungsklauseln ([Rz. 189 ff.](#)) soll 210 die vorliegende Klausel den Lizenzvertrag bei Vertragsverletzung automatisch beenden. Damit wird auch die mit ihm eingeräumte Lizenz beendet, die untrennbar mit dem Lizenzvertrag zusammenhängt. Eine separate Regelung wie die vorliegende, wonach die Beendigung des Lizenzverhältnisses die Kündigung der damit eingeräumten Lizenz zur Folge hat, erübrigt sich.

- 211 Automatische Beendigungsklauseln in Dauerschuldverhältnissen wie dem Lizenzvertrag sind zulässig.³⁴⁶ Die von Epic Games gewählte Konstruktion ist damit grundsätzlich erlaubt, selbst wenn die Vertragsbeendigung mitteilungslos erfolgen soll. Da der Vertragsinhalt beiden Parteien bekannt ist³⁴⁷, wissen beide, welches Verhalten die Vereinbarung automatisch beendet.
- 212 Zu fragen ist allerdings, ob die vorliegende Klausel in der formulierten Weise Geltung erlangt (zur Geltungskontrolle [Rz. 103](#)). Es ist nicht ungewöhnlich, dass in Dauerschuldverhältnissen Beendigungsklauseln enthalten sind ([Rz. 194](#)). Die vorliegende Klausel beinhaltet aber die Spezialität, dass der Lizenzvertrag bei Vertragsverletzung automatisch beendet wird. Dies könnte subjektiv ungewöhnlich sein. Eine objektive Ungewöhnlichkeit lässt sich aber nicht ableiten. Der Wechsel von einem auszuübenden Gestaltungsrecht zu einem Automatismus ändert den Vertragscharakter nicht wesentlich. Die vertragliche Behandlung und Einstufung einer Vertragsverletzung bleibt in beiden Konstruktionen dieselbe: Eine Vertragsverletzung wird mit einer Beendigung bedroht. Einziger Unterschied ist, dass beim Publisher keine Entscheidungsfindung mehr stattfindet, ob der Vertrag beendet werden soll. Die Beendigung erfolgt automatisch. Die Rechtsfolgen einer Vertragsverletzung sind daher im Sinne eines Wenn-dann-Systems klar festgehalten und stehen bei Vertragsabschluss fest. Die Klausel erscheint folglich nicht objektiv ungewöhnlich und erlangt Geltung.
- 213 Kündigungsklauseln in Lizenzbestimmungen sind aufgrund der Inhaltsfreiheit grundsätzlich zulässig und fallen nicht in den Anwendungsbereich von Art. 20 OR (zu Art. 20 OR [Rz. 118 f.](#)).
- 214 Die automatische Beendigung des Lizenzvertrags steht jedoch vor den gleichen Herausforderungen wie die Kündigungsklauseln: Die vorliegende Klausel ist persönlichkeitsverletzend (zur Begründung [Rz. 196 f.](#)). Die Persönlichkeitsverletzung wird nicht durch eine Einwilligung gedeckt, weil wegen mangelnder Ausgewogen- und Angemessenheit der Klausel die Freiwilligkeit fehlt ([Rz. 198 ff.](#)). Je nach Konstellation kann die Persönlichkeitsverletzung und damit die Beendigung aber aufgrund überwiegender Interessen gerechtfertigt sein ([Rz. 204 f.](#)). Unabhängig von der Persönlichkeitsverletzung kann die auto-

³⁴⁶ STIEGER, S. 10; PLENIO, S. 145 f.; LORANDI, S. 786; SPÜHLER, S. 679. Die Frage der Zulässigkeit von automatischen Beendigungsklauseln in Dauerschuldverhältnissen wird, soweit ersichtlich, hauptsächlich für den Fall des Konkurses einer Vertragspartei diskutiert.

³⁴⁷ Zumindest rechtlich.

matische Beendigung³⁴⁸ rechtsmissbräuchlich sein, wenn ein krasses Missverhältnis vorliegt (Rz. 206). Nichts an diesem Ergebnis ändert, dass die Rechtsfolge, die Beendigung, in der untersuchten Klausel automatisch erfolgt, also ohne Erklärung des Publishers. Der Publisher übt das Kündigungsrecht zwar nicht aus, er beruft sich aber auf die Rechtsfolgen der automatischen Beendigung. Das Missverhältnis zwischen den Interessen bleibt auch hier krass. Insofern rechtfertigt sich daher, die Berufung auf die Klausel, dies habe den Lizenzvertrag automatisch beendet, als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren.

Die vorliegende Klausel ist sodann mit einem zusätzlichen Problem verknüpft, das es zu beleuchten gilt: die Umsetzung in der Praxis. Diese wird den Publisher regelmässig vor grosse Probleme stellen. Da der E-Sportler nach dem Wortlaut der Klausel seine Lizenz verliert, hat er das Videospiel auf allen seinen Spielgeräten zu deinstallieren. Umsetzen lässt sich die Beendigungsklausel daher nur, wenn der Publisher automatisierte Prozesse einführt, die Vertragsverletzungen korrekt erkennen und den Zugang zur Software auf dem Gerät des E-Sportlers blockieren, bspw. durch eine Fehlermeldung beim Starten des Videospiels, wonach seinem Benutzerkonto die Lizenz entzogen wurde. Ohne solche automatisierten Durchsetzungsprozesse kann der E-Sportler Fortnite weiterverwenden. Unterlässt der Publisher in der Folge weitere Durchsetzungshandlungen, ist nach hier vertretener Auffassung davon auszugehen, dass die Parteien konkludent einen neuen Lizenzvertrag mit gleichem Inhalt und rückwirkendem Vertragsbeginn auf den Zeitpunkt der Beendigung des ersten Lizenzvertrags abschliessen.³⁴⁹ Vom Publisher kann erwartet werden, dass er zeitnah, d.h. innerhalb von einer bis zwei Wochen, weitere Durchsetzungsmassnahmen ergreift, wenn er an der Durchsetzung der Beendigungsklausel festhalten will; andernfalls ist von einem konkludenten Neuabschluss mit rückwirkendem Vertragsbeginn auszugehen.

215

³⁴⁸ Resp. die allfällige Berufung des Publishers auf die automatische Beendigung.

³⁴⁹ Ähnliche Überlegungen auf Basis von Art. 266 Abs. 2 OR und Art. 255 OR für den Mietvertrag, vgl. BSK OR I-WEBER, N 5 zu Art. 255 OR; für die Fortführung einer einfachen Gesellschaft CHK-Gesellschaftsrecht-JUNG, N 2 zu Art. 545/546 OR. Ein Wiederaufleben des alten Lizenzvertrags kommt nicht infrage, weil dieser mit der automatischen Beendigungsklausel rechtsgültig und eben automatisch beendet wurde.

c. *Kündigung infolge Einstellung des Videospieles*

- 216 Zwei untersuchte Lizenzbestimmungen sehen Kündigungsklauseln vor, wenn der Betrieb des Videospieles eingestellt wird. Kündigungsrechte werden ausbedungen, falls das Videospiel in der Region des E-Sportlers nicht mehr angeboten³⁵⁰ oder die Bereitstellung des Videospieles für andere Lizenznehmer in einer vergleichbaren Situation generell eingestellt wird³⁵¹.
- 217 Beispielhaft sei der Wortlaut von Ziff. 2.1.2.3 der Riot-Nutzungsbedingungen mit dem Titel «Durch uns» wiedergegeben, der sich auf die Kündigung des Kontos (Titel der Ziff. 2) bezieht:
- 218 «Wir können dein Konto fristlos ohne Ankündigung kündigen oder sperren, wenn wir Grund zur Feststellung haben, dass:
- (...)
3. wir die Riot-Dienste in deiner Region nicht mehr anbieten (wir veröffentlichen allerdings in der Regel eine vorherige Ankündigung auf unserer Webseite [sic!], in unserer App oder unserem Spiel, wenn wir vorhaben, eine wesentliche zentrale Funktion von einem Spiel oder die gesamten Riot-Dienste in deiner Region aus dem Angebot zu nehmen);
- (...).»
- 219 Solche Klauseln legitimieren den Publisher, das Lizenzvertragsverhältnis zu kündigen, wenn der Betrieb des Videospieles teilweise oder gesamthaft eingestellt wird. Den Publishern wäre es unter dem Blickwinkel der Geltungskontrolle möglich, ein allgemeines, nicht an Bedingungen geknüpftes Kündigungsrecht zu statuieren, das sie bei Betriebseinstellung gebrauchen können (Rz. 194).³⁵² Die vorliegend untersuchten Klauseln sind daher nicht ungewöhnlich und erlangen Geltung.
- 220 Die Kündigungsklauseln sind aufgrund der Inhaltsfreiheit grundsätzlich zulässig.
- 221 Wieder ist zu fragen, wie die Kündigungsklauseln in Bezug auf die Persönlichkeitsrechte des E-Sportlers und das Gebot von Treu und Glauben zu beurteilen sind.

³⁵⁰ Ziff. 2.1.2.3 Riot-Nutzungsbedingungen.

³⁵¹ Ziff. 9.C STEAM-Abonnementvereinbarung.

³⁵² Bestehen keine vertraglichen Kündigungsrechte, könnte das Vertragsverhältnis nicht ordentlich und grundsätzlich nur aus wichtigem Grund gekündigt werden, vgl. hierzu BUCHER, S. 391 f., sowie BGE 143 III 480 E. 4.1 ff., m.w.H.

Die Klauseln bewirken unverändert eine Persönlichkeitsverletzung des E-Sportlers (Rz. 196 f.). Diese ist nun aber durch eine Einwilligung gerechtfertigt: Es leuchtet ohne Weiteres ein, dass der Publisher den Lizenzvertrag beenden können muss, wenn er den Betrieb des Videospieles einstellt. Die Klauseln sind daher ausgewogen und angemessen, zumal kein anderes Mittel als eine Kündigung infrage kommt, wenn der Betrieb eingestellt wird. Das Persönlichkeitsrecht des E-Sportlers kann nicht vom Publisher verlangen, die eigene Geschäftsentwicklung abzuändern. Die Klauseln sind zudem erkennbar, womit eine Einwilligung vorliegt. Insofern ist der Tätigkeit als E-Sportler das «Betriebsrisiko» inhärent, dass das Videospiel eingestellt wird. Ein krasses Missverhältnis ist ebenfalls zu verneinen: Die Interessen des Publishers am Entscheid, was mit seinem Immaterialgut geschieht und wie er seine Geschäftstätigkeit entwickeln will, überwiegen die Interessen des E-Sportlers an wirtschaftlicher Entfaltung.³⁵³ 222

iv. Einseitige Lizenzabänderung durch den Publisher

a. Beispielklausel

Alle untersuchten Lizenzbestimmungen enthalten Klauseln betreffend die einseitige Abänderung der Lizenzbestimmungen. Nachfolgend werden die Wortlaute von zwei Klauseln wiedergegeben, zuerst Ziff. 8.B der STEAM-Abonnementvereinbarung, die sich in Kapitel 8 mit dem Titel «VERTRAGSÄNDERUNGEN» unter Buchstabe B «Einseitige Änderung» befindet: 223

«Valve ist außerdem berechtigt, die vorliegende Vereinbarung (einschließlich etwaiger Abonnementbedingungen oder Nutzungsrichtlinien) im eigenen Ermessen jederzeit zu ändern und/oder zu ergänzen. In einem solchen Fall werden Sie von der Änderung der vorliegenden Vereinbarung durch Valve unter Beachtung einer Ankündigungsfrist von mindestens dreißig (30) Tagen vor dem Wirksamwerden der Vertragsänderung per E-Mail unterrichtet. Sie können die Vereinbarung jederzeit unter der folgenden Internetadresse anzeigen: <http://steampowered.com/>. Hierbei gilt der Umstand, dass Sie gegebenenfalls Ihr Benutzerkonto nicht vor dem Wirksamwerden der Vertragsänderung löschen, als Ihrerseitige Zustimmung zu den geänderten Vertragsbedingungen. Sofern Sie mit einer Vertragsänderung oder den Bedingungen der vorliegenden Vereinbarung nicht einverstanden sind, besteht Ihr einziges Abhilferecht darin, Ihr Benutzerkonto zu löschen oder die Nutzung des/der betroffenen Abonnements einzustellen. (...)» 224

³⁵³ Insofern ist der Satz von SCHÖBER, S. 274, korrekt: «Am Ende entscheiden die Spielehersteller [Anm. des Verfassers: Publisher], was mit ihren Produkten passieren darf und was nicht. Das betrifft und/oder tangiert alle Facetten des e-Sports [sic!].»

- 225 Zum Vergleich wird nun der Wortlaut in Ziff. 10.1 der Riot-Nutzungsbedingungen mit dem Titel «Werden sich diese AGB in Zukunft ändern? (Ja.)» unter Ziff. 10 mit dem Titel «AKTUALISIERUNGEN UND ÄNDERUNGEN» festgehalten:
- 226 «Wir können (und werden wahrscheinlich) in Zukunft aktualisierte Versionen dieser AGB erstellen, da sich die Riot-Dienste und die geltenden Gesetze weiterentwickeln. In diesem Fall werden wir dich über die neuen AGB informieren, welche die vorliegenden AGB ablösen und ersetzen. Du erhältst Gelegenheit zur Prüfung jeder neuen Vereinbarung, die wir dir vorlegen, und zur Entscheidung, ob du den geänderten Bestimmungen zustimmen willst. Wenn du die neue Vereinbarung annimmst, kannst du die Riot-Dienste weiterhin nutzen. Wenn du die neue Vereinbarung ablehnst, kannst du die Riot-Dienste nicht mehr nutzen.»
- 227 Die untersuchten Klauseln sind so ausgestaltet, dass der Publisher dem E-Sportler auch nach Vertragsschluss aktualisierte Versionen der Lizenzbestimmungen zur Prüfung und Zustimmung unterbreiten wird. Der E-Sportler erhält jeweils Gelegenheit, die neuen Bestimmungen zu sichten und auch abzulehnen. Lehnt er sie ab, sehen aber drei der vier Publisher in den Bedingungen vor, dass dadurch der Zugriff auf das Videospiel verloren geht, da dieser nur bei Zustimmung zu den neuen Bedingungen weiterhin gewährt wird.³⁵⁴ Die Blizzard-Lizenzvereinbarung begnügt sich mit dem Hinweis, der E-Sportler akzeptiere mit fortgesetzter Nutzung des Videospieles die neue Vereinbarung, worauf er jeweils mit einem Sonderhinweis aufmerksam gemacht werde.³⁵⁵

b. Zulässigkeit von Anpassungsklauseln allgemein

- 228 Im Massenverkehr enthalten AGB regelmässig Änderungsklauseln, in denen sich der Verwender der AGB das Recht vorbehält, den Vertragsinhalt später einseitig zu ändern.³⁵⁶ Klauseln, die einer Partei das Recht zur einseitigen Vertragsanpassung einräumen, stellen ein zugunsten dieser Partei eingeräumtes Gestaltungsrecht dar.³⁵⁷

³⁵⁴ Ziff. 10.1 Riot-Nutzungsbedingungen; Ziff. 8.B STEAM-Abonnementvereinbarung; Ziff. 14 Fortnite-Lizenzbedingungen.

³⁵⁵ Ziff. 9 Blizzard-Lizenzvereinbarung.

³⁵⁶ Statt vieler MÜLLER, N 340 zu Art. 1 OR; BUFF, S. 243.

³⁵⁷ BGE 135 III 1 E. 2.5; BUFF, S. 139, m.w.H.

Damit Anpassungsklauseln in AGB gültiger Vertragsbestandteil werden, müssen sie bestimmbar sein, also das erwartete Ereignis sowie den Umfang der Anpassung festhalten.³⁵⁸ Generalisierte und unbestimmte Anpassungsklauseln sind mangels Bestimmbarkeit ihres Inhaltes nicht vom Konsens der Parteien umfasst, womit sie zum Vornherein nicht Vertragsbestandteil werden können.³⁵⁹ Eine schrankenlose, einseitige Anpassungsklausel ist somit unzulässig.³⁶⁰ Die Anpassungsklausel hat zumindest einige Anhaltspunkte zum Anpassungsspektrum und zu den Anpassungsvoraussetzungen zu liefern, um den minimal notwendigen Bestimmtheitsgrad zu erreichen.³⁶¹ Ein Kündigungsrecht vermag ein Defizit bei der Bestimmtheit nicht zu heilen, da es die Anpassungsklausel nicht bestimmbarer macht und nichts über den Inhalt und damit den Anwendungsbereich der Klausel aussagt – ein Kündigungsrecht räumt nur Mittel ein, wie auf die Anwendung der Anpassungsklausel reagiert werden kann.³⁶² 229

Bei Anpassungsklauseln ist der Ungewöhnlichkeitsregel (dazu [Rz. 103](#)) Rechnung zu tragen, da sie ohne Kündigungsrecht oder ein anderes, ähnlich ausgestaltetes Mindestmass an Beteiligung ungewöhnlich sind.³⁶³ 230

c. Zulässigkeit von Anpassungsklauseln konkret

Die untersuchten Anpassungsklauseln ([Rz. 223 ff.](#)) enthalten in ihrem Wortlaut wenige oder keine Anhaltspunkte, warum, wann und wie die Lizenzbestimmungen einseitig geändert werden können. Die Riot-Nutzungsbedingungen begnügen sich mit der Begründung, das Videospiel und die Gesetze würden sich weiterentwickeln.³⁶⁴ In die gleiche Stossrichtung geht die Regelung von Blizzard, wonach die Lizenzvereinbarung einseitig modifiziert werden kann, 231

³⁵⁸ BGE 135 III 1 E. 2.5, wobei die dort fragliche Klausel als genügend bestimmt, in der Folge aber als ungewöhnlich qualifiziert wurde; AGB-Recht-PROBST, N 540.

³⁵⁹ Vgl. für eine detaillierte Auseinandersetzung BUFF, S. 193 ff.; zudem AGB-Recht-PROBST, N 538 ff.

³⁶⁰ PERRIG, S. 175 f., m.w.H.; BGE 135 III 1 E. 2.5; auch AGB-Recht-PROBST, N 538; zudem BUFF, S. 143 f., m.w.H., der festhält, dass die Partei, die in die Anpassungsklausel einwilligt, bei Vertragsschluss zumindest in den Grundzügen darüber Bescheid wissen muss, worin die dereinstigen Vertragsänderungen bestehen, was bei unbestimmten Klauseln nicht mehr der Fall ist.

³⁶¹ BUFF, S. 193, m.w.H.

³⁶² Vgl. zum Ganzen insb. BUFF, S. 194 f., der sich ausführlich mit dieser Frage beschäftigt; ferner AGB-Recht-PROBST, Fn. 1655.

³⁶³ BGE 135 III 1 E. 2.6. Vgl. auch PERRIG, S. 176.

³⁶⁴ Ziff. 10.1 Riot-Nutzungsbedingungen.

wenn sich das Geschäft von Blizzard und die Gesetze weiterentwickeln.³⁶⁵ Valve und Epic Games integrieren keine Konkretisierung in ihre Regelungen und wollen ein jederzeitiges, in ihrem Ermessen stehendes Recht zur einseitigen Anpassung.³⁶⁶

- 232 Solche Anpassungsklauseln befriedigen das legitime Interesse der Publisher, die Tausenden Vertragsverhältnisse mit den Spielern rasch und einfach an die neuen Entwicklungen in ihren Videospiele, der Videospielebranche und den geltenden Gesetzen anpassen zu können.³⁶⁷ Mangels Bestimmbarkeit (Rz. 229) können diese Klauseln aber klarerweise nicht Vertragsbestandteil werden. Für den E-Sportler als Vertragspartner ist zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht ersichtlich, wie und weshalb der Publisher die Anpassungsklausel dereinst anwenden kann. Der pauschale Hinweis auf die Weiterentwicklung des Videospiele oder der geltenden Gesetze wie in der Klausel von Riot Games (Rz. 226) ändert daran nichts. Nicht jede «Weiterentwicklung der Gesetze», sondern eher ein verschwindend kleiner Teil wird zwingend eine Anpassung des Lizenzvertrags bedingen. Die Anpassungsklausel wird damit nicht bestimmbarer. Der mit dem Wortlaut der Klauseln verfolgte Zweck ist hingegen eindeutig: Die Publisher möchten ein jederzeitiges und schrankenloses Anpassungsrecht, das aber nicht vom Konsens erfasst sein kann. Dieses Ergebnis ist wie gesehen (Rz. 229) nicht durch Kündigungsrechte zu heilen, wie es bspw. Ziff. 8.B der STEAM-Abonnementvereinbarung (Rz. 224) vorsieht.
- 233 Die Publisher können sich damit nicht rechtsgültig auf ihre Anpassungsklauseln stützen. Der E-Sportler kann auf dem bisherigen Vertragsinhalt beharren und die Nutzung des Videospiele gemäss den bisherigen Lizenzbestimmungen verlangen. Faktisch relativiert sich dieses Ergebnis aber – denn der E-Sportler verliert bei Veränderung der Lizenzbestimmungen automatisch den Zugang zum Videospiele, wenn er die neuen Bestimmungen nicht akzeptiert. Das Videospiele erkennt, wenn die neuen Lizenzbestimmungen nicht akzeptiert wurden, und verweigert daher den Zugang. Ein Gerichtsverfahren wird in der Praxis derart lange dauern,³⁶⁸ dass der E-Sportler die neuen Bestimmungen akzeptieren wird, um nicht zwischenzeitlich den Zugang zum Videospiele zu verlieren.

³⁶⁵ Ziff. 9 Blizzard-Lizenzvereinbarung.

³⁶⁶ Ziff. 8.B STEAM-Abonnementvereinbarung; Ziff. 14 Fortnite-Lizenzbedingungen.

³⁶⁷ Gleich AGB-Recht-PROBST, S. 342, zum Interesse des AGB-Verwenders, bei Dauerschuldverhältnissen eine vertragliche Anpassungsklausel vorzusehen.

³⁶⁸ Auch wenn bspw. vorsorgliche Massnahmen beantragt würden.

V. Ergebnisse 3. Teil

Im vorliegenden Kap. wurde das Rechtsverhältnis zwischen E-Sportler und Publisher anhand der Lizenzbestimmungen von vier Videospiele untersucht. Das Rechtsverhältnis ist ein Lizenzvertrag, auf den als Innominatvertrag hauptsächlich die Bestimmungen des allgemeinen Teils des OR Anwendung finden. Vor dem Hintergrund der Inhaltsfreiheit kommt den Vertragsparteien daher grosse Freiheit bei der Vertragsgestaltung zu (zum Ganzen [Rz. 86 ff.](#)). Der Inhalt der Lizenzbestimmungen wurde in drei Themen beleuchtet: Klauseln betreffend den Lizenzumfang, die Lizenzkündigung und die Lizenzänderung. 234

Die Lizenzbestimmungen werden global in den Lizenzvertrag übernommen. Beim Lizenzumfang räumen die untersuchten Lizenzbestimmungen dem E-Sportler eine einfache Lizenz zur Nutzung des Videospiele ein. In dieser Lizenz wird konkretisiert, dass der E-Sportler sie ausschliesslich zu seiner privaten und nicht zur gewerblichen Unterhaltung verwenden darf. Wollen die Publisher damit die Tätigkeit als E-Sportler und das Streamen des eigenen Gameplays auf einschlägigen Streamingplattformen untersagen, können die Klauseln keine Geltung erlangen, da sie ungewöhnlich sind. Indem die Publisher eine E-Sport- und Streamingszene zu ihren Videospiele aktiv organisieren und vermarkten, suggerieren und bestätigen sie, dass E-Sportler die Videospiele nutzen dürfen, um ihrer Tätigkeit nachzugehen. Im Übrigen sind die untersuchten Lizenzbestimmungen zum Lizenzumfang nicht zu beanstanden (zum Ganzen [Rz. 126 ff.](#)). 235

Die analysierten Lizenzbestimmungen sehen Kündigungsklauseln vor. In einer allgemein gehaltenen Klausel wird festgehalten, dass der Lizenzvertrag gekündigt werden kann oder automatisch gekündigt wird, wenn der E-Sportler gegen den Vertrag verstösst ([Rz. 189 ff.](#) sowie [208 ff.](#)). Die Kündigung und die automatische Beendigung des Lizenzvertrags sind eine Verletzung der Persönlichkeit des E-Sportlers, wofür die Publisher einen Rechtfertigungsgrund benötigen. Denkbar sind eine Einwilligung des E-Sportlers oder überwiegende Interessen der Publisher. Eine gültige Einwilligung liegt nur für die von Blizzard verwendete Kündigungsklausel vor, da diese ein Stufensystem für unbedeutendere Vertragsverletzungen vorsieht und eindeutig bezeichnet, welche Vertragsverletzungen derart schwerwiegend sind, dass sie bereits bei erstmaligem Vorkommen zu einer Kündigung legitimieren. In die Kündigungsklauseln der übrigen Publisher erfolgt mangels Ausgewogenheit keine freiwillige Einwilligung. Der Rechtfertigungsgrund der überwiegenden Interessen liegt nur vor, wenn die Kündigung wegen schwerwiegender Verletzungen der 236

Urheberrechte des Publishers, Matchfixing oder wiederholten Cheatings erfolgt. Andere, weniger schwerwiegende Vertragsverletzungen vermögen die Kündigung erst zu rechtfertigen, wenn sie andauern und der E-Sportler sie trotz Verwarnungen weiterbetreibt (zum Ganzen [Rz. 196 ff.](#)). Unabhängig von der Persönlichkeitsthematik kann die Kündigung des Lizenzvertrags rechtsmissbräuchlich sein, wenn die Interessen des Publishers in einem krassen Missverhältnis zu jenen des E-Sportlers stehen. So ist eine Kündigung aufgrund einmaligen Spammings im Chat rechtsmissbräuchlich ([Rz. 206](#)).

- 237 In den untersuchten Lizenzbestimmungen sind sodann Klauseln enthalten, die den Publishern nachträgliche einseitige Anpassungen der Lizenzbestimmungen nach eigenem Ermessen ermöglichen sollen ([Rz. 223 ff.](#)). Damit solche Anpassungsklauseln gültiger Vertragsbestandteil werden, müssen sie bestimmbar sein, also das erwartete Ereignis sowie den Umfang der Anpassung festhalten. Die untersuchten Anpassungsklauseln werden aber nicht konkretisiert oder umschrieben. Ihnen fehlt es daher an der Bestimmbarkeit, weswegen sie kein Vertragsbestandteil werden können ([Rz. 231 ff.](#)).

4. Das Rechtsverhältnis des E-Sportlers zur Organisation

I. Konstellation des Rechtsverhältnisses

Der E-Sportler nimmt unter dem Banner einer Organisation (zum Begriff [Rz. 40 f.](#)) an Turnieren (zum Begriff [Rz. 42](#)) teil. Organisation und E-Sportler schliessen hierzu einen Vertrag ab, der in der Branche teilweise als Arbeitsvertrag oder als Auftrag qualifiziert wird.³⁶⁹ Je nach vertraglicher Ausgestaltung ist auch eine Qualifikation als Sponsoringvertrag denkbar, wenn den E-Sportler ausschliesslich Sponsoringverpflichtungen treffen.³⁷⁰ Vorliegend interessieren nur Vertragsmodelle, bei denen der E-Sportler unter dem Namen der Organisation effektiv E-Sport betreibt, die Vertragspflichten also über reine Sponsoringverpflichtungen hinausgehen. 238

Diesem Rechtsverhältnis zwischen E-Sportler und Organisation widmet sich Kap. 4. Zuerst erfolgen allgemeine Ausführungen zu einzelnen Verträgen auf Arbeitsleistung im schweizerischen Recht ([Rz. 240 ff.](#)). Hauptfokus des Kapitels liegt in der Qualifikation des Rechtsverhältnisses ([Rz. 257 ff.](#)) und sich daraus ergebenden Rechtsfolgen ([Rz. 338 ff.](#)). Abschliessend werden die wichtigsten Ergebnisse festgehalten ([Rz. 481 ff.](#)). 239

³⁶⁹ Vgl. den Artikel bei The Esports Observer: Esports Primer: Understanding Independent Contractors vs. Employees, vom 21.01.2016, unter: <<https://archive.esportsobserver.com/esports-primer-understanding-independent-contractors-vs-employees/>>.

³⁷⁰ Allgemein bspw. die Übertragung von Bildrechten auf den Sponsor, gelegentliche Teilnahme an dessen Veranstaltungen oder das Tragen von dessen Merchandiseartikeln, konkret für den E-Sportler bspw. die Platzierung des Sponsors während Livestreams oder ein Verweis auf der Social-Media-Seite (bspw. fueled by). Vgl. allgemein zum Sponsoringvertrag insb. CHK-Vertragsverhältnisse1-NETZLE, N 1 zu Vorb. Art. 184 ff.; ENGEL, S. 42 ff.; BSK OR I-AMSTUTZ/MORING, N 381 zu Einl. vor Art. 184 ff.; und für den Berufssportler KAISER-Sponsoring, S. 44 ff.

II. Verträge auf Arbeitsleistung im schweizerischen Recht

A. Der Arbeitsvertrag im schweizerischen Recht

- 240 Der Arbeitsvertrag ist in den Art. 319 ff. OR geregelt. Der Arbeitnehmer verpflichtet sich auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Leistung von Arbeit im Dienst des Arbeitgebers und dieser zur Entrichtung eines Lohnes (Art. 319 Abs. 1 OR). Der Arbeitsvertrag ist daher durch vier Merkmale charakterisiert: das Erbringen einer Arbeitsleistung, das Dauerschuldverhältnis, die Entgeltlichkeit und das Subordinationsverhältnis.³⁷¹
- 241 Gegenstand eines Arbeitsvertrags ist die Arbeitsleistung, die in einer positiven Leistung besteht, aber nicht als aktive Betätigung hervortreten muss.³⁷² Geschuldet ist zudem nur der Einsatz der Arbeitskraft, kein Arbeitserfolg.³⁷³ Die Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Arbeitsleistung muss für eine gewisse Dauer erfolgen, wobei keine Mindestdauer vorausgesetzt ist und auch kurze Einsätze einen Arbeitsvertrag entstehen lassen.³⁷⁴ Für die Arbeitsleistung erhält der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber einen Lohn.³⁷⁵ Die Arbeitsleistung hat im Dienste des Arbeitgebers zu erfolgen: Der Arbeitnehmer steht in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Arbeitgeber, das ihn persönlich, betrieblich, zeitlich und wirtschaftlich der Weisungsgewalt des Arbeitgebers unter-

³⁷¹ Statt vieler Urteil BGer 4A_64/2020 E. 6.1; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 2 zu Art. 319 OR; PORTMANN, S. 221 ff.; Präjudizienbuch-ABEGG/BERNAUER, N 1 zu Art. 319 OR; CR CO I-MEIER, N 8 zu Art. 319 OR.

³⁷² Statt vieler BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 7 zu Art. 319 OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 2 zu Art. 319 OR; Präjudizienbuch-ABEGG/BERNAUER, N 1 zu Art. 319 OR; STAEHELIN, N 5 zu Art. 319 OR; CR CO I-MEIER, N 9 zu Art. 319 OR.

³⁷³ Statt vieler BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 7 zu Art. 319 OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 2 zu Art. 319 OR; STAEHELIN, N 8 zu Art. 319 OR; CR CO I-MEIER, N 9 zu Art. 319 OR.

³⁷⁴ Statt vieler BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 11 zu Art. 319 OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 2 zu Art. 319 OR; STAEHELIN, N 16 und 18 zu Art. 319 OR; Präjudizienbuch-ABEGG/BERNAUER, N 1 zu Art. 319 OR; CR CO I-MEIER, N 11 zu Art. 319 OR.

³⁷⁵ Statt vieler BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 12 zu Art. 319 OR; STAEHELIN, N 23 zu Art. 319 OR; Präjudizienbuch-ABEGG/BERNAUER, N 1 zu Art. 319 OR.

ordnet.³⁷⁶ Massgeblich ist die praktische Gestaltung des Arbeitsablaufes, also wie frei der Vertragspartner ist, seine Arbeit zu gestalten, und inwieweit er einer Kontrolle unterliegt.³⁷⁷

B. Der Auftrag im schweizerischen Recht

Der Auftrag ist in den Art. 394 ff. OR geregelt und meint die vertragliche Übernahme der Geschäftsbesorgung oder Dienstleistung durch den Beauftragten im Interesse und nach dem Willen des Auftraggebers.³⁷⁸ 242

Der Auftrag zeichnet sich dadurch aus, dass der Beauftragte verspricht, im Interesse des Auftraggebers in einer bestimmten Weise tätig zu werden, ohne dabei einen Erfolg zu schulden.³⁷⁹ Die gesetzliche Konzeption lässt eine Vielzahl an Auftragsleistungen zu; diese müssen aber in jedem Fall die Geschäfte des Auftraggebers betreffen und das Ziel haben, dessen Interessen zu wahren.³⁸⁰ 243

Verträge über Arbeitsleistung, die keiner besonderen Vertragsart des Obligationenrechts unterstellt sind, stehen nach Art. 394 Abs. 2 OR unter den Vorschriften über den einfachen Auftrag. Diese Bestimmung verlangt aber nicht, ein komplexes Vertragsverhältnis, bspw. den Architektenvertrag, als Auftrag oder als Werkvertrag zu qualifizieren: vielmehr kann von einem gemischten Vertrag ausgegangen werden, auf dessen Arbeitsleistungselemente die Regeln des Auftrags angewandt werden, sofern dies sachgerecht ist.³⁸¹ Der einfache Auftrag kann als Dauerschuldverhältnis ausgestaltet sein, 244

³⁷⁶ Statt vieler BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 14 zu Art. 319 OR; STAEHELIN, N 26 zu Art. 319 OR; Präjudizienbuch-ABEGG/BERNAUER, N 1 zu Art. 319 OR; BGer 4A_64/2020 E. 6.2; CR CO I-MEIER, N 10 zu Art. 319 OR.

³⁷⁷ STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 2 zu Art. 319 OR; STAEHELIN, N 27 ff. zu Art. 319 OR.

³⁷⁸ Statt vieler Präjudizienbuch-KRAUSKOPF, N 1 zu Art. 394 OR, m.w.H.; BSK OR I-OSER/WEBER, N 2 zu Vor Art. 394-406 OR; FELLMANN, N 8 zu Art. 394 OR.

³⁷⁹ Statt vieler BSK OR I-OSER/WEBER, N 1 ff. zu Art. 394 OR; Präjudizienbuch-KRAUSKOPF, N 1 zu Art. 394 OR; FELLMANN, N 189 zu Art. 394 OR; CR CO I-WERRO, N 2 sowie 6 f. zu Art. 394 OR.

³⁸⁰ Statt vieler BSK OR I-OSER/WEBER, N 7 zu Art. 394 OR; Präjudizienbuch-KRAUSKOPF, N 1 zu Art. 394 OR; FELLMANN, N 8 zu Art. 394 OR.

³⁸¹ Präjudizienbuch-KRAUSKOPF, N 11 zu Art. 394 OR, mit Hinweis auf BGE 109 II 462/465; für eine materielle Auseinandersetzung mit Art. 394 Abs. 2 OR und die Rechtsprechung dazu KOLLER-Dienstleistungsverträge, S. 1626 ff.; allgemein FELLMANN, N 10 sowie N 189 zu Art. 394 OR.

muss aber nicht.³⁸² Eine Vergütung ist für den einfachen Auftrag nur zu leisten, wenn sie verabredet wurde oder üblich ist.³⁸³ Entgeltlichkeit ist die Regel, wenn die erbrachte Geschäfts- oder Dienstleistung berufsmässig erfolgt³⁸⁴ oder der Beauftragte erkennbare wirtschaftliche Interessen verfolgt.³⁸⁵

- 245 Der Beauftragte handelt selbstständig auf eigene Verantwortung und ist i.d.R. vom Auftrag-geber wirtschaftlich unabhängig, im Gegensatz zum Arbeitnehmer.³⁸⁶ Dem Beauftragten kommt aber eine Treuepflicht zu, aus der sich verschiedene Pflichten wie Geheimhaltungs-, Schutz-, Informationspflichten oder das Verbot der Doppelvertretung ergeben.³⁸⁷ Der Auftraggeber hat wie der Arbeitgeber ein Weisungsrecht in Bezug auf die Erledigung der Dienstleistungen gegenüber dem Auftragnehmer. Dieses ist allerdings beschränkt, und der Beauftragte muss als sachkundigere Partei bei fehlender Sachgemässheit der Instruktionen den Auftraggeber abmahnen.³⁸⁸

C. Abgrenzung Arbeitsvertrag – Auftrag

- 246 Im Einzelfall kann es schwierig sein, den Arbeitsvertrag und den Auftrag als Verträge auf Arbeitsleistungen abzugrenzen. Nachstehend wird diese Abgrenzung erörtert, da sie bei der Qualifikation des Rechtsverhältnisses des E-Sportlers zu seiner Organisation zentral ist.
- 247 Grundlage für die rechtliche Qualifikation eines Vertrags ist dessen Inhalt, der sich vorab nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen bestimmt. Fehlt ein solcher Parteiwille, ist er nach dem Vertrauensprinzip auszulegen und zu bestimmen. Steht der Vertragsinhalt fest, ist die Vereinbarung rechtlich einzuordnen.³⁸⁹ Für die rechtliche Einordnung eines Vertrags über Arbeitsleistungen ist aufgrund der vielfältigen Sachverhalte eine Würdigung des Gesamt-

³⁸² Statt vieler BSK OR I-OSER/WEBER, N 4 zu Art. 394 OR; Präjudizienbuch-KRAUSKOPF, N 1 zu Art. 394 OR; FELLMANN, N 195 ff. zu Art. 394 OR.

³⁸³ Art. 394 Abs. 3 OR; vgl. allgemein zudem FELLMANN, N 11 zu Art. 394 OR.

³⁸⁴ Präjudizienbuch-KRAUSKOPF, N 13 ff. zu Art. 394 OR, m.w.H.

³⁸⁵ BSK OR I-OSER/WEBER, N 16 zu Art. 394 OR.

³⁸⁶ BSK OR I-OSER/WEBER, N 27 zu Art. 394 OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 6 zu Art. 319 OR.

³⁸⁷ Präjudizienbuch-KRAUSKOPF, N 1 zu Art. 394 OR; BSK OR I-OSER/WEBER, N 5 zu Art. 394 OR; FELLMANN, N 247 ff. zu Art. 394 OR.

³⁸⁸ BSK OR I-OSER/WEBER, N 27 zu Art. 394 OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 6 zu Art. 319 OR; FELLMANN, N 252 zu Art. 394 OR.

³⁸⁹ Vgl. für diese Ausführungen und zum Ganzen statt vieler Urteile BGer 4A_64/2020 E. 5 sowie BGE 143 III 43 E. 3.3. Vgl. auch [Rz. 105](#).

vertragsbildes nach dem Massstab der Verkehrsanschauung und unter Berücksichtigung der Begriffsmerkmale zu vollziehen.³⁹⁰ Keinen entscheidenden Einfluss auf die Qualifikation hat die Vertragsbezeichnung, welche die Parteien wählen.³⁹¹

i. Abgrenzung bei der Entgeltlichkeit

Um einen Vertrag über Arbeitsleistung als reinen Arbeitsvertrag zu qualifizieren, muss eine entgeltliche Arbeitsleistung vorliegen.³⁹² Ein Auftrag kann hingegen entgeltlich wie unentgeltlich ausgestaltet sein.³⁹³ Ist für eine Arbeitsleistung kein Entgelt vorgesehen, liegt wegen Art. 394 Abs. 2 OR der Schluss nahe, dass die Anwendung von Arbeitsvertragsrecht von Beginn an entfällt und ein einfacher Auftrag vorliegt ([Rz. 244](#)). Unentgeltlichkeit führt aber nicht automatisch zu diesem Schluss. Liegen die übrigen Voraussetzungen vor, insb. ein Subordinationsverhältnis, wird aber kein Lohn bezahlt, liegt kein reiner Auftrag vor. Vielmehr ist in solchen Fällen von einem gemischten Vertrag mit Elementen des Auftrags und des Arbeitsvertrages auszugehen.³⁹⁴ Das Kriterium der Entgeltlichkeit hilft also nur bedingt bei der Frage, ob Verträge über Arbeitsleistung unter das Auftrags- oder das Arbeitsvertragsrecht fallen.³⁹⁵

248

³⁹⁰ Urteil BGer 4A_64/2020 E. 6.5, m.w.H.; STAEHELIN, N 30 ff. zu Art. 319 OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 2 zu Art. 319 OR; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 15 zu Art. 319 OR, speziell für das Subordinationsverhältnis.

³⁹¹ Urteil BGer 4A_500/2018 E. 4.1; BGE 129 III 664 E. 3.2; sodann BSK OR I-OSER/WEBER, N 16 zu Art. 394 OR; Präjudizienbuch-ABEGG/BERNAUER, N 1 ff. zu Vorb. Art. 319-362 OR; STAEHELIN, N 30 zu Art. 319 OR.

³⁹² Statt vieler STAEHELIN, N 23 zu Art. 319 OR; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 12 zu Art. 319 OR; PORTMANN, S. 221; VOGEL, S. 3 f.

³⁹³ Urteil BGer 4A_64/2020 E. 6.3.4, m.w.H.; BSK OR I-OSER/WEBER, N 16 zu Art. 394 OR; Präjudizienbuch-KRAUSKOPF, N 13 ff. zu Art. 394 OR.

³⁹⁴ Oder auch Elementen anderer Vertragstypen, bspw. des Werkvertrags. Vgl. zum Ganzen STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 2 zu Art. 319 OR, m.w.H., insb. auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung; zudem STAEHELIN, N 24 zu Art. 319 OR; BSK OR I-OSER/WEBER, N 12 f. zu Art. 319 OR.

³⁹⁵ Ähnlich STAEHELIN, N 31 zu Art. 319 OR; in die gleiche Richtung wohl auch BSK OR I-OSER/WEBER, N 12 ff., welche die Abgrenzung bei der Subordination sehen.

ii. Abgrenzung beim Subordinationsverhältnis

249 Der Arbeitsvertrag unterscheidet sich vom Auftrag durch die Subordination des Arbeitnehmers.³⁹⁶ Der Arbeitnehmer wird in die ihm fremde Arbeitsorganisation des Arbeitgebers eingegliedert und erhält von Vorgesetzten Weisungen. Da auch beim Auftrag ein Weisungsrecht an den Beauftragten besteht (Rz. 245), kommt es bei der Abgrenzung auf das Mass der Weisungsgebundenheit resp. der Unterordnung an.³⁹⁷ Nachstehend wird auf Indizien eingegangen, die gemäss Lehre und Rechtsprechung darauf hindeuten, dass ein Subordinationsverhältnis besteht.

a. Hohes Mass an Weisungsgebundenheit

250 Ein hohes Mass an Weisungsgebundenheit spricht für ein Subordinationsverhältnis. Der Arbeitnehmer ist in die hierarchischen Strukturen des Arbeitgebers eingebettet. Ihm vorgesetzte Personen sind befugt, Weisungen zu erteilen, die direkt und unmittelbar den Gang und die Gestaltung seiner Arbeit beeinflussen. Die Vorgesetzten dürfen kontrollieren, ob der Arbeitnehmer diese Weisungen einhält bzw. ihn dazu anhalten. Das Mass des Weisungs- und Kontrollrechts muss über das beschränkte Weisungsrecht und die Rechenschaftspflicht des Auftragsrechts hinausgehen.³⁹⁸

b. Örtliche und zeitliche Unterordnung

251 Für ein Subordinationsverhältnis kann die vertragliche Umschreibung der Arbeitsleistung in zeitlicher und örtlicher Hinsicht sprechen. Bspw. hat der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung in den Räumlichkeiten des Arbeitgebers oder in speziell von diesem zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten zu

³⁹⁶ Vgl. für nachstehende Ausführungen insb. Urteil BGer 4A_64/2020 E. 6.2 ff., m.w.H., in dem sich das BGer nach hier vertretener Auffassung übersichtlich und anschaulich mit dem Thema auseinandersetzt; zudem SUTTER, S. 52 und 62; CR CO I-WERRO, N 26 f. zu Art. 394 OR.

³⁹⁷ STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 6 zu Art. 319 OR; STAEHELIN, N 32 ff. zu Art. 319 OR; Präjudizienbuch-ABEGG/BERNAUER, N 1 zu Art. 319 OR; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 15 f. zu Art. 319 OR.

³⁹⁸ Zum Ganzen Urteil BGer 4A_64/2020 E. 6.3.1; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 6 zu Art. 319 OR; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 15 f. zu Art. 319 OR. Dahingehend bereits SUTTER, S. 53, der beschreibt, dass der Arbeitgeber durch das Weisungsrecht bspw. Methode, Technik der Arbeitsausführung und die Handhabung der Arbeitsmittel bestimmen kann.

verrichten. Das Vorschreiben von Arbeitszeiten resp. die Ausrichtung der Arbeitseinsätze nach dem tatsächlichen Arbeitsanfall, Kontrollen dieser Arbeitszeiten, die Pflicht zu regelmässigem Erscheinen oder die Gewährung von Ferien deuten ebenfalls auf eine Subordination. Freie Zeiteinteilung spricht eher für einen Auftrag.³⁹⁹

c. *Ausrüstung mit Arbeitsmaterialien*

Stellt der Arbeitgeber Arbeitsmaterialien zur Verfügung, die nötig sind, um die Arbeitsleistung zu verrichten, oder vergütet er Auslagen des Arbeitnehmers, spricht dies für eine Subordination.⁴⁰⁰ 252

d. *Wirtschaftliche Abhängigkeit*

Ein weiteres Kriterium ist die wirtschaftliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers: Ausschlaggebend ist, ob durch die vertragliche Bindung an den Vertragspartner die Dispositionsmöglichkeit über den Einsatz der eigenen Arbeitskraft verloren geht, sodass der Arbeitsleistende über das Entgelt als Gegenleistung hinaus nicht mehr am wirtschaftlichen Erfolg seines Einsatzes partizipieren kann. Ein wesentliches Indiz ist, wenn eine Person ausschliesslich oder in Vollzeit für ein einziges Unternehmen tätig ist.⁴⁰¹ 253

e. *Keine Partizipation am Unternehmerrisiko*

Trägt der Arbeitgeber das Unternehmensrisiko vollständig resp. verzichtet der Arbeitnehmer auf eine Marktteilnahme als Unternehmer und trägt somit kein Wirtschaftsrisiko, ist dies ein Indiz für eine Subordination. Der Arbeitnehmer erhält ein gesichertes Einkommen und überlässt im Gegenzug den Nutzen aus seiner Leistung dem Arbeitgeber.⁴⁰² 254

³⁹⁹ Zum Ganzen Urteil BGer 4A_64/2020 E. 6.3.2; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 6 zu Art. 319 OR; STAEHELIN, N 33 zu Art. 319 OR. In diese Richtung bereits SUTTER, S. 54, der von der Einordnung in den Betrieb des Arbeitgebers spricht.

⁴⁰⁰ Zum Ganzen Urteil BGer 4A_64/2020 E. 6.3.3; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 16 zu Art. 319 OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 6 zu Art. 319 OR.

⁴⁰¹ Zum Ganzen Urteil BGer 4A_64/2020 E. 6.3.6, m.w.H.; Präjudizienbuch-ABEGG/BERNAUER, N 3 zu Vorb. Art. 319-362 OR, m.w.H.; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 6 zu Art. 319 OR. Dahingehend bereits SUTTER, S. 55.

⁴⁰² Zum Ganzen Urteil BGer 4A_64/2020 E. 6.3.5; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 16 zu Art. 319 OR; STAEHELIN, N 33 zu Art. 319 OR.

f. *Genereller Auftritt nach aussen*

- 255 Auf ein Subordinationsverhältnis kann der generelle Auftritt nach aussen hindeuten: Nimmt der Arbeitnehmer bspw. regelmässig an Sitzungen im Unternehmen oder mit Dritten teil, verfügt er über eine geschäftliche E-Mail-Adresse und eine Visitenkarte des Unternehmens oder wird als «unser» Mitarbeiter vorgestellt, suggeriert dies gegen aussen die Einordnung des Arbeitnehmers in den Betrieb des Arbeitgebers.⁴⁰³

iii. *Fazit*

- 256 Die Ausführungen zur Abgrenzung zeigen, dass die Qualifikation eines Vertrags über Arbeitsleistung immer die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen hat. Lehre und Rechtsprechung haben zwar gewisse Kriterien gearbeitet, eine Würdigung der konkreten Umstände des Vertragsverhältnisses ist aber unumgänglich ([Rz. 247](#)). Grösste Bedeutung bei der Abgrenzung des Arbeitsvertrags zum einfachen Auftrag kommt dem Kriterium der Subordination zu. Der Arbeitsleistende hat sich in die betriebliche Organisation des Vertragspartners einzuordnen und steht unter dessen Kontrolle ([Rz. 249 ff.](#)). Kein Einfluss hat die von den Parteien gewählte Vertragsbezeichnung ([Rz. 247](#)).

III. Qualifikation des Rechtsverhältnisses

- 257 Nachstehend ist das Rechtsverhältnis des E-Sportlers zu seiner Organisation unter Berücksichtigung der Begriffsmerkmale des Arbeitsvertrags zu qualifizieren.

A. Differenzierung zwischen Einzel- und Mehrspielervideospielen

- 258 Die vertragliche Ausgestaltung bei Einzel- und Mehrspielervideospielen kann sich grundlegend unterscheiden, analog dem traditionellen Sport, in dem Vertragsverhältnisse in Mannschafts- und Einzelsportarten auch keinen deckungsgleichen Inhalt haben und sich unterschiedlich qualifizieren

⁴⁰³ STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 6 zu Art. 319 OR, mit Hinweis auf Urteil BGER 4A_404/2009.

lassen.⁴⁰⁴ Vor diesem Hintergrund sind die Rechtsverhältnisse bei Einzel-⁴⁰⁵ und Mehrspielervideospielen⁴⁰⁶ getrennt zu beurteilen und einzuordnen. Auf die typische inhaltliche Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses in der Praxis wird direkt bei den Merkmalen eingegangen. Die vorliegende Untersuchung stützt sich hierzu hauptsächlich auf die Ausführungen bei SCHÖBER sowie die spärliche Forschung und seltene Äusserungen von E-Sportlern über ihren Berufsalltag. Da Details zu Verträgen der breiten Öffentlichkeit nicht zugänglich sind,⁴⁰⁷ müssen bisweilen Annahmen getroffen werden, um das Rechtsverhältnis einordnen zu können.

B. Qualifikation bei Mehrspielervideospielen

Zuerst ist das Rechtsverhältnis des E-Sportlers zur Organisation zu qualifizieren, wenn es sich um ein Mehrspielervideospiel wie LoL ([Rz. 127 f.](#)) oder CS:GO ([Rz. 130 f.](#)) handelt. Diese Reihenfolge rechtfertigt sich aufgrund ihrer grösseren Bedeutung im E-Sport gegenüber den Einzelspielervideospielen: sowohl in Bezug auf die Zuschauerzahlen als auch wirtschaftlich in Bezug auf die Preisgelder.⁴⁰⁸

259

i. Arbeitsleistung

a. Typische Ausgestaltung

aa. Spielen in einem Team der Organisation als Hauptpflicht

Ausgangspunkt bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Arbeitsleistung bildet das Spielen in einem Team der Organisation. Der E-Sportler verpflichtet sich, für die Organisation und unter deren Namen als Teil eines Teams mit anderen

260

⁴⁰⁴ Vgl. für den traditionellen Sport die Ausführungen bei HÜGI, § 21 N 3 ff. und 25 ff.; zudem AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 114 f.; VOGEL, S. 3 und 67 f.; SCHERRER/MURESAN/LUDWIG, S. 42.

⁴⁰⁵ Wie SC II ([Rz. 133 f.](#)) und Fortnite ([Rz. 136 f.](#)).

⁴⁰⁶ Wie LoL ([Rz. 127 f.](#)) und CS:GO ([Rz. 130 f.](#)).

⁴⁰⁷ SCHÖBER, S. 46, hält fest: «Die genauen Verdienstmöglichkeiten von e-Sportlern ausserhalb von Preisgeldern und vom Streaming sind häufig sehr nebulös.» SCHÖBER/SCHAETZKE führen zu den Einnahmen von E-Sportlern aus, diese erhielten zwischen 70 und 100% der gewonnenen Preisgelder. Nach eigener Aussage haben die Autoren dazu diverse Verträge deutscher E-Sportler konsultiert, vgl. S. 94.

⁴⁰⁸ Vgl. SCHÖBER, S. 62 f. und S. 73 ff.; ferner SCHÖBER/OTTOWITZ, S.22 f.

E-Sportlern an Turnieren teilzunehmen. Hierbei handelt es sich um die vertragliche Hauptpflicht des E-Sportlers,⁴⁰⁹ die nachstehend zu konkretisieren und auf Teilgehalte zu analysieren ist.

- 261 Damit ein E-Sportler überhaupt für eine Organisation tätig sein kann, muss er über eine Lizenz (zum Begriff [Rz. 88 ff.](#)) zur Benutzung des Videospieles verfügen und sich während der Vertragsdauer an die Lizenzbestimmungen halten. Ferner hat er alles zu unternehmen, um eine einwandfreie Turnierteilnahme zu gewährleisten, sich also an die Teilnahmebestimmungen der Turnierorganisatoren (zu den untersuchten Teilnahmebestimmungen [Rz. 516 ff.](#)) zu halten. Ohne diese beiden Rechtsverhältnisse könnte er nicht an Turnieren im Videospiel teilnehmen oder dürfte das Videospiel nicht spielen. Eine Lizenz zur Nutzung des Videospieles und eine Erlaubnis zur Turnierteilnahme sind damit notwendige Bedingungen zur Ausübung seiner Tätigkeit. Daher muss er die Vertragsbestimmungen dieser beiden Rechtsverhältnisse einhalten.
- 262 Neben der Spielteilnahme an Turnieren ist ein stetiges Training der individuellen Fähigkeiten eine Pflicht des E-Sportlers.⁴¹⁰ Er hat konstant zu trainieren und seine Fähigkeiten zu verbessern, darunter Feinmotorik, Hand-Augen-Koordination, Multitasking-Fähigkeiten oder mechanische Fähigkeiten bei der Steuerung von Spielhelden.⁴¹¹ Daraus ergibt sich ein individueller Trainingsaufwand, der mehrere Stunden pro Tag betragen kann.⁴¹² Teil dieses Trainingsaufwands sind auch Individualtrainings in gewerteten Spielmodi der Videospiele, den Rankeds.⁴¹³ In Rankeds erhält jeder Spieler (zum Begriff [Rz. 36](#)) nach einer gewissen Anzahl beendeter Spielrunden (zum Begriff [Fn. 109](#)) eine Stärkekategorie, die sich je nach Spielausgang nach oben oder unten bewegt.
- 263 Organisationen in Mehrspielervideospielen verfügen über Coaches und Analysten, die Spieltaktiken und -strategien entwickeln, vergangene Spiele auf Fehler und Verbesserungsmöglichkeiten untersuchen und die anstehenden

⁴⁰⁹ SCHÖBER/SCHAETZKE sprechen davon, dass es die oberste Pflicht des E-Sportlers ist, für die Organisation «im jeweiligen Spiel tätig zu sein», was insb. die Teilnahme an Wettbewerben, wie Ligen und Turnieren, beinhaltet, vgl. S. 73. Ähnlich FRANCKEN/NOTHELFER/SCHLOTTHAUER, S. 868 f.

⁴¹⁰ Im Ergebnis wohl gleich SCHÖBER/JUNGE-Mosaik2, S. 104; SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 65 f.; eSport-Recht-NOTHELFER/WÖRNER, S. 213.

⁴¹¹ Bspw. das Üben spezifischer Fähigkeitenkombinationen.

⁴¹² Vgl. bspw. SCHÖBER/OTTOWITZ, S. 69 f.

⁴¹³ Vgl. auch die Definition von Ranked bei SCHÖBER, S. 443.

Gegner scouten, also deren Taktiken und Strategien auskundschaften.⁴¹⁴ In ihrem Arbeitsbereich sind diese Personen dem E-Sportler vorgesetzt. So wählen Coaches in LoL bspw. die Spielfiguren der E-Sportler für eine Spielrunde an einem Turnier aus und können den E-Sportlern vor Spielbeginn Instruktionen mitgeben. Coaches in CS:GO können nach jeder Spielrunde ein Time-out beantragen, um mit ihrem Team die Spielstrategie «on the fly» zu besprechen und zu ändern. Zur Hauptpflicht des E-Sportlers gehört, an Besprechungen, Sitzungen und Trainings mit diesen Vorgesetzten teilzunehmen, um das Teamplay mit den übrigen Mitspielern zu verbessern und Teamstrategien und -synergien zu entwickeln.⁴¹⁵

Weiter ist der E-Sportler verpflichtet, an Trainingslagern⁴¹⁶ teilzunehmen.⁴¹⁷ 264 Die E-Sportler reisen zusammen mit ihrem Coach an einen ausgewählten Ort, um das gemeinsame Zusammenspiel zu intensivieren und zu trainieren.

Diese Hauptpflicht mit ihren Aspekten wird in der Praxis mit wöchentlichen Trainingsplänen umgesetzt, welche die täglich verfügbare Zeit einer Tätigkeit zuordnen.⁴¹⁸ Der E-Sportler kann Mitspracherechte bei der Gestaltung der Trainingspläne und -einheiten erhalten. Je nach Quelle und unter Berücksichtigung aller verschiedenen Aspekte verbringen E-Sportler bis 16 Stunden am Tag oder mehr mit oder um ihr Videospiel.⁴¹⁹ 265

⁴¹⁴ SCHÖBER, S. 222. Mehrere im E-Sport tätige Marktteilnehmer, hauptsächlich Publisher und Developer, verleihen an den «The Game Awards» jährlich Awards an Personen im E-Sport. Eine Disziplin ist Best Esports Coach. Vgl. Best Esports Coach, unter: <<https://thegameawards.com/nominees/best-esports-coach>>.

⁴¹⁵ So auch SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 65 und 73.

⁴¹⁶ Sog. Bootcamps, vgl. SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 66.

⁴¹⁷ SCHÖBER, S. 217 f.; SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 66 f.

⁴¹⁸ Vgl. für ein Beispiel eines Trainingsplans SCHÖBER-Leitfaden, S. 34; für einen typischen Tagesablauf zudem SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 66 ff.

⁴¹⁹ Vgl. ESPN: The secret to eSports athletes' success ? Lots - and lots - of practice, vom 29.05.2015, unter: <https://www.espn.com/espn/story/_/id/13053116/esports-athletes-put-hours-training-reach-pinnacle>; The Washington Post: «It's not as awesome as people imagine»: Esports players say «dream job» is more than fun and games, vom 13.12.2018, unter: <<https://www.washingtonpost.com/sports/2018/12/13/its-not-awesome-people-imagine-esports-players-say-dream-job-is-more-than-fun-games/>>; Metro: How much do esports players practice and what age do most athletes retire?, vom 12.03.2021, unter: <<https://metro.co.uk/2021/03/12/how-much-do-esports-players-practice-and-what-age-do-athletes-retire-14222059/>>. Vgl. Rz. 260 ff. und 303 ff. für Ausführungen zu den unterschiedlichen Aktivitäten, die der E-Sportler in dieser Zeit auszuüben hat.

bb. Nebenpflichten

- 266 Die Hauptpflicht wird je nach Ausgestaltung des Vertrags ergänzt durch Nebenpflichten, die nachstehend erläutert werden.
- 267 Dem E-Sportler wird vertraglich die Pflicht auferlegt, Wohnsitz in einem von der Organisation eingerichteten Teamhaus zu nehmen.⁴²⁰ Die Teamhäuser der Organisationen verfügen über moderne Infrastruktur, Rückzugsorte für die einzelnen E-Sportler und über verschiedene Räume, um individuelle und Teamfähigkeiten sowie den Teamgeist zu stärken.
- 268 Der E-Sportler hat darüber hinaus die Pflicht, an Veranstaltungen teilzunehmen, welche die Organisation oder Sponsoren durchführen, Autogrammstunden zu geben, die Hardware von Sponsoren zu testen und zu bewerben oder allgemein mediale Aufmerksamkeit zu generieren.⁴²¹
- 269 Ferner wird der E-Sportler vertraglich verpflichtet, gewisse Zeitfenster seines Individualtrainings auf von der Organisation vorgegebenen Plattformen für die Öffentlichkeit zu streamen, um für sich und die Organisation Einnahmen und Aufmerksamkeit zu erzeugen.⁴²² Ebenfalls denkbar ist die vertragliche Verpflichtung, auf Social-Media-Profilen als Teil der Organisation aufzutreten und in Beiträgen auf diese zu verweisen.⁴²³

⁴²⁰ SCHÖBER, S. 216 f. Für weitere Ausführungen hierzu SCHÖBER-Leitfaden, S. 29 f. Ähnlich FRANCKEN/NOTHELPER/SCHLOTTHAUER, S. 869. Als Beispiel mag das Teamhaus der europäischen Organisation Unicorns of Love dienen, das vor der Umnutzung zur E-Sport-Anlage ein Hotel war, vgl. den Artikel bei The Esports Observer: Unicorns of Love to Establish «Europe's Biggest Gaming House», vom 06.10.2020, unter: <<https://archive.esportsobserver.com/unicorns-of-love-gaming-house/>>. Das Teamhaus wurde im August 2021 von der Organisation bezogen, vgl. den Eintrag vom 02.08.2021 im Newsfeed der Unicorns of Love, unter: <<https://unicornsoflove.com/news/?lang=en>>.

⁴²¹ Vgl. SCHÖBER, S. 331; SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 73. Ähnlich auch eSport-Recht-NOTHELPER/WÖRNER, S. 215.

⁴²² Vgl. SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 73; eSport-Recht-NOTHELPER/WÖRNER, S. 213 f. Als Streamingplattform ist bspw. Twitch.tv zu erwähnen, vgl. hierfür BISCHOF, S. 38 f. Gerade bei bekannten E-Sportlern ist dies eine für Organisation und E-Sportler attraktive Nebenbeschäftigung, vgl. ESPN: Faker sets individual Twitch streaming record with 245,100 concurrent viewers, vom 06.02.2017, unter: <https://www.espn.com/esports/story/_/id/18632916/faker-sets-individual-twitch-streaming-record-245100-concurrent-viewers>.

⁴²³ Zur Bedeutung von Social Media im E-Sport vgl. WALTER/SCHÖBER, S. 107 ff.; ferner SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 63.

b. Würdigung

Der E-Sportler setzt seine Arbeitskraft – seine Fähigkeiten im und um das Videospiel – ein, um im Namen der Organisation und für deren Team das Videospiel zu spielen und die bestmöglichen Resultate an Turnieren zu erzielen. Seine individuellen Fähigkeiten hat er stetig zu verbessern. Diese Tätigkeit soll der Organisation Erfolge bringen. Der E-Sportler befriedigt damit ein Bedürfnis der Organisation, womit seine Leistungen, insb. die Hauptpflicht des Spielens für die Organisation in einem Team und deren Teilgelte, ohne Weiteres Arbeitsleistungen sind.⁴²⁴ 270

ii. Dauerschuldverhältnis

Meist werden die Verträge zwischen E-Sportler und Organisation auf unbestimmte Dauer, für mehrere Jahre oder für die Dauer eines spezifischen Turniers abgeschlossen.⁴²⁵ Turniere können wenige Tagen bis mehrere Wochen oder Monate dauern. Vereinzelt werden E-Sportler auch kurzfristig unter Vertrag genommen, wenn andere E-Sportler unerwartet ausfallen.⁴²⁶ 271

Die zeitliche Anbindung des E-Sportlers an die Organisation erfolgt damit auf längere Zeit, sei es über mehrere Saisons und Jahre, oder nur für ein spezifisches Turnier. Bereits die Anbindung für ein Turnier muss ohne Weiteres 272

⁴²⁴ Für das deutsche Recht gleich FRANCKEN/NOTHELFFER/SCHLOTTHAUER, S. 868; eSport-NOTHELFFER/SCHLOTTHAUER, S. 111. Ähnlich für den Berufsfussballer KLEINER-Spielervertrag, S. 98 f.; für den Berufseishockeyspieler KOUTSOGIANNAKIS, N 118.

⁴²⁵ Vgl. für Beispiele von E-Sportlern, die für eine oder mehrere Organisationen gespielt haben, SCHÖBER, S. 333 ff. In CS:GO werden Verträge meist auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. In LoL ist es üblich, die Vertragsdauer auf das Ende der Jahressaison Ende November zu terminieren. Der Publisher Riot Games unterhält eine globale Datenbank über die Vertragsanbindung von E-Sportlern an Organisationen, die sog. Global Contract Database, aufrufbar unter: <<https://docs.google.com/spreadsheets/d/1Y7k5kQ2AegbuyiGwEPsa62e883FYvtHqr6UVut9RC4o/pubhtml#>>.

⁴²⁶ Bspw. aufgrund medizinischer Gründe. Vgl. das Beispiel des LoL-Teams PSG Talon, das zum internationalen Mid-Season-Invitational 2021 kurzfristig einen Ersatzspieler von einem regionalen Konkurrenten auslieh, Dot Esports: PSG Talon to attend MSI without their starting AD carry, vom 25.04.2021, unter: <<https://dotesports.com/league-of-legends/news/psg-talon-to-attend-msi-without-their-starting-ad-carry>>.

ausreichen, um von einem dauerhaften, wenn auch befristeten Schuldverhältnis auszugehen, da für ein Dauerschuldverhältnis keine Mindestdauer notwendig ist ([Rz. 241](#)).⁴²⁷

iii. Gegen Entgelt

- 273 Die Arbeitsleistung des E-Sportlers wird von der Organisation mit der Bezahlung eines Entgelts vergütet. Ausgangspunkt ist ein gesichertes Jahres- oder Monatsgehalt.⁴²⁸ Als Teil des Grundgehalts übernehmen Organisationen vielfach Miet- und Verpflegungskosten des E-Sportlers im zur Verfügung gestellten Teamhaus sowie Kosten für die Krankenversicherung.⁴²⁹
- 274 Zu diesem Grundgehalt kommt ein zugesichertes und klar definiertes Bonus- oder Prämiensystem hinzu, das unterschiedlich ausgestaltet sein kann, meist jedoch an den Leistungen in den Turnieren anknüpft.⁴³⁰ Hierbei handelt es sich bspw. um Anteile an gewonnenen Preisgeldern, Werbe-, Merchandising- oder Sponsoringeinnahmen oder Einnahmen durch Streaming.
- 275 Bereits das Grundgehalt, das die Organisation dem E-Sportler bezahlt, ist als Entgelt für die von ihm erbrachten Arbeitsleistungen zu qualifizieren. Dem E-Sportler zugesicherte Anteile an Preis- oder Sponsoringgeldern kommen ebenfalls Entgeltcharakter zu. Erfüllt der E-Sportler diese Vertragsleistung nicht, erhält er diese Anteile nicht. Die Übernahme der Wohn- und Verpflegungskosten sowie der Krankenversicherungsprämie sind ebenfalls ein Entgelt.

⁴²⁷ Für den Berufsfussballer gleich KLEINER-Spielervertrag, S. 100; für den Berufseishockeyspieler KOUTSOGIANNAKIS, N 119; für den Mannschaftssportler allgemein VOGEL, S. 5.

⁴²⁸ SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 70 ff.; SCHÖBER/JUNGE, S. 96 f.

⁴²⁹ SCHÖBER, S. 67.

⁴³⁰ SCHÖBER/JUNGE, S. 96; für ein Beispiel eSport-Recht-NOTHELFER/WÖRNER, S. 224 f. 2015 gab der Gründer der Organisation Team Elemental bekannt, was seine E-Sportler für LoL jährlich an Grundeinkommen und Bonus erhalten, vgl. GameStar: League of Legends – Das verdienen die eSport-Profis, vom 28.12.2015, unter: <<https://www.gamestar.de/artikel/league-of-legends-das-verdienen-die-esport-profis,3241573.html>>.

iv. Subordinationsverhältnis

a. Vorbemerkung

Verschiedene Vertragselemente bei den vorangegangenen Begriffselementen sind auch für die Subordination bedeutend. Diese werden im vorliegenden Kapitel erneut erwähnt, um die Würdigungen und Konklusionen nachvollziehbarer zu gestalten. 276

b. Typische Ausgestaltung

Der E-Sportler eines Mehrspielervideospiels ist verpflichtet, seinen Wohnsitz in das Teamhaus der Organisation zu verlegen ([Rz. 267](#)). In diesem Teamhaus lebt er mit seinen Mitspielern. Die Organisation stellt Infrastruktur, Instrumente und Materialien zur Verfügung, die für das Spielen notwendig sind und um mit den Mitspielern trainieren zu können. Dazu gehören bspw. Hardware- und Peripheriegeräte, Besprechungsräume und Internetinfrastruktur. Das Team des E-Sportlers erhält einen oder mehrere Coaches oder Analysten, die zusammen mit den E-Sportlern Strategien, Taktiken und Teamfähigkeiten entwickeln und verbessern sollen. Die Organisation teilt die Zeit des E-Sportlers und des Teams regelmässig anhand eines Trainingsplans in individuelle Trainings, Teammeetings, soziale Events etc. ein (zur Zeiteinteilung [Rz. 265](#)). 277

Die Organisation erledigt für den E-Sportler zudem alle administrativen Arbeiten, die zur Teilnahme an nationalen und internationalen Turnieren anfallen.⁴³¹ Die Organisation bucht bspw. die Unterkunft für den E-Sportler, plant und organisiert die Anreise und nimmt ausländerrechtlich notwendige Vorbereitungsaktionen vor.⁴³² Damit ist ausschliesslich die Organisation zuständig, die Turnierteilnahme operativ zu organisieren.⁴³³ 278

⁴³¹ Vgl. hierzu SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 75.

⁴³² Bspw. Einreisebewilligungen.

⁴³³ Ebenfalls dahingehend SCHÖBER, S. 222.

- 279 Organisationen verfügen bisweilen über interne Psychologen, deren Dienstleistungen der E-Sportler im Teamhaus beanspruchen kann.⁴³⁴ Teilweise übernimmt auch der Coach die mentale Unterstützung der E-Sportler, gerade in Drucksituationen.⁴³⁵
- 280 Coaches und Analysten haben umfangreiche Kompetenzen bei der Einteilung von Arbeitsleistung und -zeit des E-Sportlers.⁴³⁶ Sie können Anpassungen des Trainingsplans vornehmen, Krisensitzungen einberufen und v.a. Weisungen in Bezug auf das Gameplay und das Training des E-Sportlers erteilen. Sie können das Training des E-Sportlers in eine Richtung lenken, die sie aufgrund ihrer analytischen Perspektive als die beste erachten.

c. Würdigung

- 281 Nachstehend ist die Frage zu beantworten, ob sich der E-Sportler in Mehrspielervideospielen in einer Subordination zur Organisation befindet. Dazu wird einzeln auf die Aspekte eingegangen, die auf eine solche hindeuten ([Rz. 282 ff.](#); zum Subordinationsverhältnis allgemein [Rz. 249 ff.](#)). Die Ergebnisse in den einzelnen Aspekten werden dann in einem Fazit zusammengetragen ([Rz. 297 ff.](#)).

aa. Weisungsgebundenheit

aaa. Auswahl der Turniere

- 282 Die offensichtlichste Möglichkeit der Organisation, dem E-Sportler Vorgaben bei der Verrichtung seiner Arbeitsleistung zu erteilen, ist die Auswahl der Turniere, an denen er und sein Team teilnehmen. Die Organisation entscheidet also, wofür, wann, wie und wo der E-Sportler seine Arbeitsleistung erbringt.⁴³⁷ Sie kann dies mithilfe von Weisungen durchsetzen; der E-Sportler hat dabei keine Entscheidungsbefugnis. Gleichzeitig verlangt die Organisation,

⁴³⁴ Vgl. für die Bedeutung der Sportpsychologie im E-Sport bspw. den Artikel bei ESPN: Head Games - Injecting sports psychology into esports, vom 13.03.2016, unter: https://www.espn.com/esports/story/_/id/14959904/head-games-injecting-sports-psychology-esports.

⁴³⁵ SCHÖBER, S. 222.

⁴³⁶ In diese Richtung SCHÖBER, S. 222 f.

⁴³⁷ Für den Berufsfussballer ähnlich KLEINER-Spielervertrag, S. 103.

dass der E-Sportler die Teilnahmebestimmungen der Turniere akzeptiert und einhält; diesbezüglich kann sie Weisungen erlassen. Solch umfangreiche Befugnisse der Organisation deuten auf eine Subordination hin.

bbb. Trainingspläne und -inhalt

In verbindlichen Trainingsplänen werden Rahmenbedingungen für die Erbringung der Arbeitsleistung gesetzt. Der Inhalt des Trainingsplans, bspw. zu trainierende Aspekte, wird allenfalls zwar mit dem E-Sportler koordiniert und abgesprochen, der definitive Entscheid liegt aber bei den Analysten und Coaches, die diesen mit Weisungen effektiv durchsetzen können.⁴³⁸ Bestehen messbare vertragliche Vorgaben, bspw. eine Mindestanzahl von wöchentlichen Spielrunden, können den Vorgesetzten (Rz. 263) zudem Kontrollrechte zukommen, um zu prüfen, ob der E-Sportler diese Vorgaben erfüllt hat. 283

Die Organisation kann also die Arbeitsleistung des E-Sportlers mit Weisungen, Vorgaben und Kontrollrechten direkt beeinflussen. Je mehr Kompetenzen den vorgesetzten Personen bei der Gestaltung der Trainingseinheiten zukommen, desto eher ist von einer Einbettung des E-Sportlers in die hierarchischen Strukturen der Organisation auszugehen – was auf eine Subordination hindeutet.⁴³⁹ 284

Nimmt die Organisation keinen Einfluss auf die Trainings des E-Sportlers und deren Inhalt, überlässt sie mithin die Trainings- und Vorbereitungsgestaltung ausschliesslich und vollumfänglich dem E-Sportler und seinem Team, spricht dies eher gegen eine Subordination. 285

ccc. Trainingsspiele

Konkurrierende Organisationen, die sich in der gleichen oder einer ähnlichen Stärkeklasse befinden, veranstalten periodisch Trainingsspiele, in denen die Teams unter Turnierbedingungen gegeneinander spielen.⁴⁴⁰ Dies ist neben Individual- und Teamtraining wichtig, um Fähigkeiten zu verbessern und 286

⁴³⁸ Ohne Aussage betreffend Weisungsrechte und lediglich die Kompetenzen der Trainer und Analysten festhaltend SCHÖBER, S. 222.

⁴³⁹ Für den Berufsfussballer KLEINER-Spielervertrag, S. 102 f.; für den Berufseishockeyspieler KOUTSOGIANNAKIS, N 123.

⁴⁴⁰ Sog. «Scrimms», vgl. für den Begriff und weiterführende Hinweise den Artikel bei Dot Esports: What does «scrim» mean in gaming?, vom 12.03.2021, unter: <<https://dotesports.com/general/news/what-does-scrim-mean-in-gaming>>.

entwickelte Strategien anzuwenden.⁴⁴¹ Die Organisation plant diese Trainingsspiele und hält den E-Sportler zur Teilnahme an. Der E-Sportler hat hierbei keine Planungs- oder Entscheidungsbefugnis. Dies spricht für eine Subordination.

ddd. Sponsoren- und Streamingverpflichtung

- 287 Auch bei der vertraglichen Verpflichtung des E-Sportlers, gewisse Trainingszeiten zu streamen oder an Sponsoringveranstaltungen teilzunehmen, werden der Organisation resp. der für sie handelnden Personen Weisungs- und Kontrollrechte zukommen (zu den Vertragspflichten des E-Sportlers [Rz. 260 ff.](#)). Kann die Organisation die Teilnahme an Sponsoringveranstaltungen oder das Streamen von Trainings durch Weisungen und Kontrolle sicherstellen, deutet dies ebenfalls auf eine Subordination hin. Besteht hingegen bspw. lediglich eine allgemein gehaltene vertragliche Verpflichtung, in Eigenverantwortung des E-Sportlers eine mediale Präsenz auf Social Media und Streamingplattformen sicherzustellen, ohne dass der Organisation zusätzliche Rechte zugestanden werden, spricht dies gegen eine Subordination.

bb. Örtliche und zeitliche Unterordnung

- 288 Da der E-Sportler verpflichtet ist, zusammen mit seinem Team im Teamhaus zu wohnen ([Rz. 267](#)), liegt es nahe, dass der E-Sportler häufig seine Schriften an die Adresse des Teamhauses wechseln wird, da er sich nahezu das ganze Jahr im Teamhaus befindet. Die Organisation rüstet das Teamhaus mit den benötigten Materialien und Räumlichkeiten aus, um eine optimale Arbeitsumgebung zu ermöglichen. Trainings, Besprechungen und Teamveranstaltungen finden grundsätzlich in speziell dafür vorgesehenen Räumen statt.⁴⁴² Der E-Sportler wird also stark in die örtliche Struktur der Organisation eingegliedert.
- 289 Bei nationalen und internationalen Turnieren muss der E-Sportler zusammen mit dem Team und dem Coach an den Turnierort reisen.⁴⁴³ Bei Majors (zum Begriff [Rz. 131](#)) in CS:GO oder der Weltmeisterschaft in LoL kann dieser

⁴⁴¹ Vgl. SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 69 f.

⁴⁴² Vgl. für eine fiktive, beispielhafte Illustration eines Teamhauses die Illustration bei SCHÖBER-Leitfaden, S. 29.

⁴⁴³ Vgl. SCHÖBER, S. 332, der erwähnt, dass es möglich ist, dass ein E-Sportler innerhalb einer Woche auf drei unterschiedlichen Kontinenten sein muss.

auswärtige Aufenthalt einen Monat oder länger dauern.⁴⁴⁴ Während dieser Zeit ist die Organisation für die Unterkunft besorgt. Sie behält sich damit vor, den Ort, an dem der E-Sportler seine Hauptleistung ([Rz. 260 ff.](#)) zu erbringen hat, für einen beschränkten Zeitraum anzupassen.

Die Flexibilität, die vom E-Sportler in Bezug auf den Erfüllungsort seiner Leistung verlangt wird, und die Reisepflicht, die damit einhergeht, deuten auf eine Subordination hin.⁴⁴⁵ Die verbindliche Festlegung der Turniere hat grosse zeitliche und örtliche Auswirkungen auf den E-Sportler, nicht zuletzt auf dessen Freizeitplanung. 290

Mit den Trainings- und Einsatzplänen schreibt die Organisation vor, wann und wie der E-Sportler seine Arbeitsleistung zu erbringen hat. Auch die Teilnahme an offiziellen Turnierspielen (Spielrunden an Turnieren), die teilweise bis in die Nacht andauern können,⁴⁴⁶ wird von der Organisation vorgeschrieben. Zeitlich wird der E-Sportler damit ebenfalls stark von der Organisation und deren Weisungsgewalt gebunden.⁴⁴⁷ 291

cc. *Ausrüstung mit Arbeitsmaterialien*

Die Organisation rüstet ihr Teamhaus und den E-Sportler mit allen für die Erbringung der Arbeitsleistung notwendigen High-End-Mitteln aus: Computer oder Konsolen, Monitore, Internetanbindung und Besprechungsutensilien wie Projektoren, Flipcharts etc. Die Beschaffung ist eine nicht zu vernachlässi- 292

⁴⁴⁴ Turniere sind oft in Turnierphasen unterteilen, wobei stärkere Teams regelmässig erst in den späteren Phasen starten, während schwächere Teams sich in früheren Phasen für die späteren qualifizieren müssen.

⁴⁴⁵ Gleich in Bezug auf die Reisepflicht des Berufsfussballers KLEINER-Spielervertrag, S. 104 f.

⁴⁴⁶ Dies vor dem Hintergrund, dass in den späteren Phasen von Turnieren bspw. Best-of-Five gespielt wird und diese Phasen erst abends starten, um höhere Zuschauerzahlen zu erreichen.

⁴⁴⁷ Für den Berufsfussballer gleich KLEINER-Spielervertrag, S. 102; für den Berufseishockeyspieler KOUTSOGIANNAKIS, N 124.

gende Aufwandposition, welche die Organisation übernimmt.⁴⁴⁸ Die Ausrüstung durch die Organisation deutet auf eine Subordination hin ([Rz. 252](#)).

dd. Wirtschaftliche Abhängigkeit

293 Teamgeist, -strategien und -taktiken müssen gemeinsam im Team erarbeitet und verbessert werden. Allein deswegen ist es wenig sinnvoll, Mitglied in mehreren Teams und an mehrere Organisationen gebunden zu sein. Der E-Sportler ist im Regelfall vertraglich an eine Organisation gebunden. Dies wird bspw. durch Transferklauseln verstärkt, wonach konkurrierende Organisationen eine Mindesttransfersumme zu bezahlen haben, um den E-Sportler aus dem Vertrag mit der aktuellen Organisation herauszukaufen.⁴⁴⁹ Tätigkeiten für mehrere Organisationen gleichzeitig kommen nicht vor. Dies ist als Indiz für eine wirtschaftliche Abhängigkeit von der Organisation und damit für eine Subordination zu werten ([Rz. 253](#)).

⁴⁴⁸ An Turnieren werden die Geräte hauptsächlich von den Turnierorganisatoren zur Verfügung gestellt, um die kompetitive Integrität sicherzustellen. Meist nehmen E-Sportler ausschliesslich eigene Eingabegeräte wie Maus und Tastatur mit. Monitor und PC werden vom Turnierorganisator gestellt, um sicherzustellen, dass keine Cheats installiert sind. Im Zuge der Coronapandemie und der Beschränkungen im internationalen Personenverkehr fanden viele Turniere online statt, mit Aufenthalt der E-Sportler ausserhalb der Teamhäuser. Die E-Sportler durften dabei ihre eigene Ausrüstung nutzen und damit trainieren. Dies führte zu grösseren Cheatingproblemen. So wurde von mehreren Coaches in CS:GO ein Zuschauerfunktionsfehler ausgenutzt, um ihrem Team in Echtzeit Vorteile zu verschaffen, vgl. HLTV: HUNDEN, DEAD, ZONER BANNED FOR COACHING BUG EXPLOIT, vom 31.08.2020, unter: <https://www.hlvtv.org/news/30221/hunden-dead-zoner-banned-for-coaching-bug-exploit>. Diese ausserordentliche Situation ändert indes nichts an der grundsätzlichen Bereitstellung der Geräte durch die Organisation, es sei denn, vertraglich ist festgehalten, dass der E-Sportler auf eigenen und von ihm eigenständig beschafften Geräten spielt.

⁴⁴⁹ Analog dem bspw. aus dem Berufsfussball bekannten Transfermarktmodell, wobei nicht alle Turnierorganisatoren Transferfenster kennen. Oft besteht die einzige Wechseleinschränkung darin, dass neu verpflichtete E-Sportler während eines laufenden Turniers nicht als neue Startspieler angemeldet werden können. Vgl. das Beispiel von Nicolai «devlce» Reedtz, der von der Organisation Ninjas in Pyjamas für eine angebliche Transfersumme von 1 Mio. USD von der Organisation Astralis gekauft wurde, Dot Esports: NiP reportedly paid around million to acquire Devlce from Astralis, vom 23.04.2021, unter: <https://dotesports.com/counter-strike/news/nip-reportedly-paid-around-1-million-to-acquire-devlce-from-astralis>.

Der E-Sportler partizipiert demgegenüber meist über sein Grundgehalt hinaus an seiner Tätigkeit: zu denken ist an Prämien, Anteile an Preisgeldern oder Streamingeinnahmen. Dabei wird es sich nur ausnahmsweise um das gesamte Preisgeld oder alle Streamingeinnahmen handeln.⁴⁵⁰ Auch erhält der E-Sportler keinen Anteil am Betriebserfolg der Organisation.⁴⁵¹ Er partizipiert damit nur in beschränktem Mass am wirtschaftlichen Erfolg seiner erbrachten Arbeitsleistung, was für eine Subordination spricht. Wenn aber solche Vergütungsarten das Hauptentgelt für die Tätigkeit ausmachen, sie also das eigentliche Grundgehalt ersetzen, kann dies ein Indiz für eine Selbstständigkeit sein ([Rz. 253](#) e contrario).

ee. Partizipation am Unternehmerrisiko

Wie gesehen ([Rz. 273 ff.](#)) erhält der E-Sportler ein Grundgehalt als gesichertes Einkommen sowie Anteile an Preisgeldern, Sponsoring-, Werbe- oder Streamingeinnahmen. Eine Partizipation am Unternehmerrisiko oder eine Überwälzung desselben auf den E-Sportler ist darin nicht zu sehen. Den hauptsächlichen Nutzen seiner Arbeitsleistung trägt die Organisation. Der E-Sportler hat mit dem Grundgehalt aber auch eine sichere Einkommensquelle, wenn die Erfolge ausbleiben. Dies deutet auf eine Subordination hin ([Rz. 254](#)). Einzig in Fällen, in denen statt eines Grundgehalts ausschliesslich erfolgsbasierte Vergütungsmodelle vereinbart sind, liesse sich von einer Risikotragung ausgehen, die gegen eine Subordination sprechen könnte.⁴⁵²

ff. Genereller Auftritt nach aussen

Der E-Sportler wird nach aussen als Teil des Teams der Organisation und damit Teil der Organisation selbst vermarktet.⁴⁵³ Dieser Vermarktung kommt eine grosse Rolle zu, da sich die Organisationen so erhöhte mediale Aufmerksamkeit, Merchandise-Verkäufe und folglich mehr Umsatz versprechen. Auf Social Media werden die E-Sportler als Teil der Organisation präsentiert, wobei sie vor ihre Spielernamen teilweise die Abkürzung der Organisation stellen

⁴⁵⁰ SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 70. Für ein Fallbeispiel vgl. eSport-Recht-NOTHELPER/WÖRNER, S. 224 ff.

⁴⁵¹ Eine solche Beteiligung fehlt bspw. auch beim Fallbeispiel bei eSport-Recht-NOTHELPER/WÖRNER, S. 224 f.

⁴⁵² Diese allein würde aber aufgrund der nötigen Gesamtbetrachtung noch nicht bedeuten, dass kein Arbeitsvertrag oder ein Innominatkontrakt mit arbeitsvertraglichen Elementen vorliegt.

⁴⁵³ In diese Richtung auch SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 74.

müssen.⁴⁵⁴ Dieses Auftreten als fixer Teil der Organisation deutet auf eine Subordination hin (Rz. 255). Würde auf Social Media und in der allgemeinen Kommunikation nach aussen mehr von einer Partnerschaft gesprochen, bspw. durch «powered by» oder «fueled by», könnte dies dagegen als leichtes Indiz für eine Selbstständigkeit sprechen, insb. wenn auch andere Organisationen erwähnt werden.

d. Fazit zur Subordination

297 Ausgangspunkt bei der Beurteilung, ob eine Subordination vorliegt, ist das konkrete Vertragsverhältnis zwischen dem E-Sportler und seiner Organisation. Der Organisation kommen umfangreiche Befugnisse bei der Gestaltung der Arbeitsleistung des E-Sportlers zu. Sie kann den Trainingsinhalt, die Arbeitszeiten und die Turniere bestimmen, an denen er mit seinem Team teilzunehmen hat. Die Coaches und Analysten können Weisungen aussprechen und kontrollieren, ob der E-Sportler Trainingspläne und diese Weisungen einhält. Die Gestaltungs- und Mitsprachemöglichkeiten des E-Sportlers bei der Einteilung und der Bestimmung seiner Arbeitsleistung sind eng begrenzt (zum Ganzen Rz. 282 ff.). Hinzu kommt, dass sich der E-Sportler örtlich und betrieblich stark in die Struktur der Organisation einzugliedern hat. Er nimmt mit den anderen Teammitgliedern Wohnsitz im Teamhaus der Organisation (zum Ganzen Rz. 288 ff.). Dieses wird von der Organisation vollständig ausgerüstet, sodass der E-Sportler seiner Tätigkeit nachgehen kann, ohne selbst Geräte oder Materialien beschaffen zu müssen (Rz. 292). Gegen aussen wird er als integraler Bestandteil der Organisation präsentiert (Rz. 296). Da bei Mehrspielervideospielen Teamstrategien und -taktiken entwickelt und konstant verbessert werden müssen, ist der E-Sportler auch ausschliesslich an eine einzige Organisation gebunden. Er erhält von ihr i.d.R. ein gesichertes, fixes Grundgehalt, ergänzt durch Anteile an Streaming-, Werbe- und Preiseinnahmen, die im Verhältnis zum Grundgehalt aber in den Hintergrund treten (zum Ganzen Rz. 293 ff.).

298 Diese Aspekte sprechen nach hier vertretener Auffassung klar für eine Subordination. Die umfangreichen Befugnisse der Organisation und der für sie handelnden Vorgesetzten des E-Sportlers bei der Gestaltung der Arbeitserbringung verdeutlichen dies.

⁴⁵⁴ Vgl. als Beispiel die Twitterseite von Rasmus «Caps» Winther mit dem Benutzernamen «G2Caps», eines LoL-E-Sportlers für die europäische Organisation G2 Esports, unter: <<https://twitter.com/G2Caps>>.

Die Aspekte der wirtschaftlichen Abhängigkeit ([Rz. 293 f.](#)) und der Partizipation am Unternehmerrisiko ([Rz. 295](#)) können aber je nach vertraglicher Gestaltung sowohl auf eine Subordination oder eine Selbstständigkeit hindeuten. 299

v. Qualifikationsergebnis

Nach hier vertretener Auffassung ist das Vertragsverhältnis bei Mehrspielervideospielen als Arbeitsvertrag zu qualifizieren.⁴⁵⁵ Die Qualifikationselemente Arbeitsleistung, Dauerschuldverhältnis und Entgeltlichkeit werden regelmäßig ohne Weiteres gegeben sein.⁴⁵⁶ Auch die Subordination dürfte bei typischer Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses zu bejahen sein. 300

Den Parteien kommen bei der vertraglichen Ausgestaltung der Subordination aber gewisse Freiheiten zu. Je mehr Kompetenzen die E-Sportler haben, gerade bei der Einteilung und Gestaltung ihrer Trainings, desto geringer ist die Subordination. Eine Selbstständigkeit ist aber bei Mehrspielervideospielen mit ähnlichem Vertragsinhalt wie dem analysierten nach hier vertretener Auffassung klar abzulehnen.⁴⁵⁷ Für eine Selbstständigkeit des E-Sportlers müsste die Weisungsbefugnis der Organisation auf ein Minimum beschränkt bleiben. 301

C. Qualifikation bei Einzelspielervideospielen

Nachstehend ist das Rechtsverhältnis des E-Sportlers zur Organisation zu qualifizieren, wenn es sich um ein Einzelspielervideospiel wie SC II ([Rz. 133 f.](#)) oder Fortnite ([Rz. 136 f.](#)) handelt. 302

⁴⁵⁵ Wie die Mannschaftssportler in traditionellen Sportarten, vgl. VOGEL, N 3 ff.; VALLONI/PACHMANN, N 233; GEISER-Durchsetzbarkeit, S. 84; ZEN-RUFFINEN, N 516; für den Eishockeyspieler KOUTSOGIANNAKIS, N 113; für den Berufsfussballer KLEINER-Spielervertrag, S. 95 f. Ohne juristische Herleitung setzen SCHÖBER/SCHAETZE diese Qualifikation anscheinend für alle E-Sportler voraus, S. 72 f. und 86. Mit dem gleichen Ergebnis für das deutsche Recht eSport-Recht-NOTHELFER/WÖRNER, S. 215; FRANCKEN/NOTHELFER/SCHLOTTHAUER, S. 870; eSport-NOTHELFER/SCHLOTTHAUER, S. 118.

⁴⁵⁶ Selbst wenn keine Entgeltlichkeit vorliegt, kann dies bei Vorliegen der übrigen Elemente zur Anwendung von arbeitsvertraglichen Regelungen führen, vgl. [Rz. 248](#).

⁴⁵⁷ Wohl in die gleiche Richtung eSport-Recht-KRUMREY, S. 162 *e contrario*.

i. Arbeitsleistung

- 303 Im Gegensatz zu Mehrspielervideospielen bildet der E-Sportler in Einzelspielervideospielen kein Team mit anderen E-Sportlern, sondern spielt allein (Rz. 45).⁴⁵⁸ Hauptpflicht ist aber auch für ihn, unter dem Namen und als Teil der Organisation an Turnieren teilzunehmen.⁴⁵⁹
- 304 Gleich wie in Mehrspielervideospielen muss der E-Sportler in Einzelspielervideospielen über eine Lizenz zur Benutzung des Videospieles verfügen, sich an die für ihn geltenden Lizenzbestimmungen halten und alles unternehmen, um eine einwandfreie Teilnahme an Turnieren zu gewährleisten (Rz. 261).
- 305 Auch der E-Sportler in Einzelspielervideospielen verpflichtet sich zu fixen Trainingszeiten, die der Verbesserung der individuellen Fähigkeiten dienen. Dazu kann auf die Ausführungen bei Rz. 262 verwiesen werden.
- 306 Im Gegensatz zu Mehrspielervideospielen verfügen Organisationen für Einzelspielervideospiele nur ausnahmsweise über Coaches und Analysten.⁴⁶⁰ Stattdessen trainiert und verbessert der E-Sportler seine Fähigkeiten eigenständig und legt seinen Trainingsfokus selbst fest.⁴⁶¹ Vorgaben erhält er von der Organisation hauptsächlich bei den Trainingszeiten, bspw. indem diese Mindesttrainingszeiten festlegt. Werden dennoch Coaches beigezogen, helfen sie dem E-Sportler bei der Vorbereitung und Analyse von Gegnern und der Optimie-

⁴⁵⁸ Vgl. hierzu auch SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 82. Vorkommen kann aber, dass eine Organisation für Einzelspielervideospiele mehrere E-Sportler engagiert, die unter dem Namen der Organisation spielen. Diese bilden jedoch kein Team, da sie an Turnieren allein antreten, gegebenenfalls auch gegeneinander.

⁴⁵⁹ Dies kann bei Einzelspielervideospielen bspw. durch Spezifizierung des Spielernamens für das Turnier oder durch Tragen von Merchandiseartikeln der Organisation sichergestellt werden. Als Beispiel möge das Finale des Intel Extreme Masters Katowice 2021 in SC II dienen. Der italienische Finalist Riccardo «Reynor» Romiti spielte für die Organisation Team QLASH, was von den offiziellen Kommentatoren in der Ansage auch so erklärt wurde. Vgl. die ersten 40 Sekunden der Liveaufzeichnung des Finals vom 07.30.2021, unter: <<https://sc2casts.com/cast28716-Reynor-vs-Zest-BO7-in-1-video-2021-IEM-Katowice-Finals>>.

⁴⁶⁰ Vgl. bspw. die Ausführungen bei ESPN: Coaches across esports, vom 22.08.2016, unter: <https://www.espn.com/esports/story/_/id/17365945/coaches-esports>.

⁴⁶¹ Zumindest in diese Richtung eSport-NOTHELPER/SCHLOTTHAUER, S. 116 f.; eSport-Recht-KRUMREY, S. 162.

rung und Diversifizierung der eigenen Spielstrategie. Die Hauptverantwortung für die Strategie und das Training verbleibt aber auch in diesem Fall beim E-Sportler.⁴⁶²

Dem E-Sportler in Einzelspielervideospielen werden vergleichbare Nebenpflichten auferlegt wie jenem in Mehrspielervideospielen: Er ist verpflichtet, im Teamhaus der Organisation zu wohnen⁴⁶³, muss öffentliche Aufmerksamkeit generieren⁴⁶⁴ und an Veranstaltungen teilnehmen. Hierzu kann auf das Gesagte verwiesen werden ([Rz. 266 ff.](#)).

Bei typischer Ausgestaltung der vertraglichen Leistungspflicht hat der E-Sportler als Hauptpflicht unter dem Namen der Organisation an Turnieren zu spielen. Dies ist ohne Weiteres als Arbeitsleistung anzusehen (vgl. auch [Rz. 270](#)).

ii. Dauerschuldverhältnis

Das Vertragsverhältnis zwischen E-Sportler und Organisation wird bei Einzelspielervideospielen auf unbestimmte Zeit, auf eine Anzahl Jahre oder für definierte Turniere abgeschlossen – siehe hierzu die Ausführungen zu den Mehrspielervideospielen ([Rz. 271](#)). Die zeitliche Anbindung des E-Sportlers an die Organisation erfolgt damit immer für eine gewisse Zeit, weshalb ein Dauerschuldverhältnis vorliegt.

iii. Gegen Entgelt

In Einzelspielervideospielen kommt typischerweise auch ein Entgeltsystem mit Grundgehalt, Bonus und zusätzlichen Prämienanteilen vor, wie in den Ausführungen zu den Mehrspielervideospielen erläutert ([Rz. 273 f.](#)). Wird der E-Sportler für das Spielen unter dem Namen der Organisation vergütet, liegt damit ohne Weiteres ein Entgelt für die Arbeitsleistung vor.

⁴⁶² Ähnlich eSport-Recht-KRUMREY, S. 162, der davon spricht, dass dieser «selbständig» trainiert.

⁴⁶³ Der Begriff «Teamhaus» bedeutet nicht, dass nur E-Sportler aus Mehrspielervideospielen darin wohnen. Um die Infrastruktur nutzen zu können, kommt dies auch bei E-Sportlern aus Einzelspielervideospielen vor.

⁴⁶⁴ Besteht im gesamten Vertrag ausschliesslich die Pflicht, eine Unterstützung durch die Organisation aufzuzeigen, bspw. durch Verlinkung in Social-Media-Profilen oder Platzierung auf Merchandiseartikeln des E-Sportlers, handelt es sich nach hier vertretener Auffassung um Vertragsleistungen, die für einen Sponsoringvertrag sprechen. Vgl. dazu KAISER-Sponsoring.

iv. Subordinationsverhältnis

a. *Typische Ausgestaltung*

311 Analog zu den Mehrspielervideospielen kann sich die Organisation auch bei Einzelspielervideospielen umfangreiche Kompetenzen und Befugnisse einräumen lassen, bspw. bei der Auswahl der Turniere und der Teilnahmeplanung, bei der Gestaltung der Trainingsinhalte und -zeiten oder der medialen Auftritte des E-Sportlers ([Rz. 277 ff.](#)). Auf die verschiedenen Ausgestaltungsmodelle und die Besonderheiten in Einzelspielervideospielen wird nachstehend bei der Würdigung der einzelnen Subordinationsaspekte eingegangen. Wie bei den Mehrspielervideospielen ([Rz. 281](#)) sind hierbei jene Aspekte zu untersuchen, die auf oder gegen eine Subordination hindeuten. Die Ergebnisse werden wiederum in einem Fazit zusammengetragen ([Rz. 326 ff.](#)).

b. *Würdigung*

aa. *Weisungsgebundenheit*

312 Die Weisungsgebundenheit des E-Sportlers in Einzelspielervideospielen unterscheidet sich je nach vertraglicher Ausgestaltung stark und hängt hauptsächlich von der vereinbarten Leistungspflicht ab.

313 Die Organisation kann sich vertraglich ausbedingen, die Turniere auszuwählen, an denen der E-Sportler unter ihrem Namen teilnehmen soll. Der E-Sportler kann somit zur Teilnahme angehalten werden, wie bei den Ausführungen zu den Mehrspielervideospielen bereits gezeigt ([Rz. 282](#)). Im Gegensatz zu Mehrspielervideospielen ist aber denkbar, dass dem E-Sportler Mitspracherechte bei der Auswahl der Turniere zugestanden werden.⁴⁶⁵ Eine einseitige Entscheidungs- und Kontrollbefugnis der Organisation bei der Turnierauswahl spricht für eine hohe Weisungsgebundenheit und damit Subordination.

314 Wie bei Mehrspielervideospielen kann sich die Organisation sodann umfangreiche Befugnisse betreffend den Inhalt der Trainingseinheiten des E-Sportlers ausbedingen. Zu denken ist an einen Coach, dem als Vorgesetzten des E-Sportlers Weisungs- und Kontrollbefugnisse übertragen werden, bspw. in

⁴⁶⁵ Weil das Teilnahmerecht am Turnier grundsätzlich dem E-Sportler zukommt, vgl. auch [Rz. 419](#).

Bezug auf die zu trainierenden Fähigkeiten.⁴⁶⁶ Eine solche vertragliche Konstruktion spricht für eine hohe Weisungsgebundenheit und Subordination; Souveränität des E-Sportlers, wie sie typisch ist, wenn er Trainingsplan und -inhalt selbst festlegen kann, spricht hingegen für Selbstständigkeit.⁴⁶⁷

bb. Örtliche und zeitliche Unterordnung

Die Parteien können im Vertrag festhalten, dass der E-Sportler im Teamhaus wohnen und dort spielen muss. Dann handelt es sich um eine starke örtliche Unterordnung in die Struktur der Organisation, und es gilt das zu den Mehrspielervideospielen Gesagte ([Rz. 288 ff.](#)). Kann der E-Sportler hingegen selbst seinen Trainings- und Arbeitsort bestimmen, also bspw. wählen, zu Hause zu spielen, spricht dies gegen eine Subordination. 315

Wenn die Organisation dem E-Sportler in Trainings- und Einsatzplänen verbindlich vorschreibt, wann er seine Arbeitsleistung zu erbringen hat ([Rz. 291](#)), ist dies eine starke zeitliche Unterordnung. Überlässt die Organisation die zeitliche Gestaltung des Trainings dem E-Sportler, ist keine zeitliche Unterordnung zu erkennen.⁴⁶⁸ 316

Örtliche und zeitliche Unterordnung bei Einzelspielervideospielen sind somit analog den Überlegungen und Ausprägungen bei Mehrspielervideospielen stark oder schwach ausgeprägt. Abzustellen ist auf den jeweiligen Vertragsinhalt. Da der E-Sportler bei Einzelspielervideospielen nicht mit anderen E-Sportlern zusammenspielt, bestehen mehr Möglichkeiten, ihm Freiheiten einzuräumen.⁴⁶⁹ Er muss nicht auf andere E-Sportler Rücksicht nehmen oder sich mit diesen koordinieren. 317

⁴⁶⁶ Zu denken ist an das Trainieren spezifischer Taktiken einiger Völker in RTS wie SC II oder Zieltraining in einem Battle Royale wie Fortnite. Es versteht sich von selbst, dass der Trainingsinhalt stark vom Videospiel abhängt.

⁴⁶⁷ eSport-Recht-NOTHELFER/WÖRNER halten fest, dass E-Sportler in Einzelspielervideospielen weniger zeitlich eingebunden werden als E-Sportler in Mehrspielervideospielen, vgl. S. 215. Auch in diese Richtung eSport-Recht-KRUMREY, S. 162.

⁴⁶⁸ So wohl auch FRANCKEN/NOTHELFER/SCHLOTTHAUER, S. 870 *e contrario*, für das deutsche Recht.

⁴⁶⁹ Bspw. muss die Trainingsplanung nicht mit anderen E-Sportlern koordiniert werden, weder zeitlich noch örtlich. Dadurch ist es möglich, diese Kompetenzen dem E-Sportler zu überlassen. Bei Mehrspielervideospielen hingegen besteht Koordinationsbedarf, da E-Sportler gemeinsam trainieren oder an Sitzungen teilnehmen müssen. Diesen Koordinationsaufwand wird typischerweise die Organisation wahrnehmen wollen.

cc. Ausrüstung mit Arbeitsmaterialien

- 318 Hat der E-Sportler die Pflicht, seinen Wohnsitz in ein von der Organisation betriebenes Teamhaus zu verlegen, erhält er regelmässig seine eigenen Räume, um zu trainieren und sich auf Turniere vorzubereiten. Die Organisation rüstet diese mit High-End-Geräten aus, was auf eine Subordination hindeutet ([Rz. 252](#)).
- 319 Als weitere Variante kann die Organisation dem E-Sportler unabhängig von der Wahl seiner Trainingslokalität die Arbeitsmaterialien und -geräte zur Verfügung stellen. Auch ohne Wohnsitz im Teamhaus kann dies ein Indiz für eine Subordination sein. Denkbar ist aber auch, dass der E-Sportler seine eigenen Geräte verwendet, insb. wenn er seine Trainingslokalität selbst bestimmt. Dies spräche gegen eine Subordination.

dd. Wirtschaftliche Abhängigkeit

- 320 Hat der E-Sportler unter dem Namen der Organisation an Turnieren zu spielen, wird er ausschliesslich für diese Organisation antreten – wie die E-Sportler in Mehrspielervideospielen ([Rz. 293](#)). Er verliert damit die Möglichkeit, über seine Arbeitskraft und -leistung zu verfügen. Dies ist ein Indiz für wirtschaftliche Abhängigkeit ([Rz. 253](#)).
- 321 Kann der E-Sportler trotz der Verpflichtung zur Turnierteilnahme unter dem Namen der Organisation noch vertragliche Bindungen zu anderen Organisationen eingehen und beschränkt sich die vertragliche Anbindung an die Hauptorganisation ausschliesslich auf die Teilnahme an Turnieren, lässt sich von einer vernachlässigbaren wirtschaftlichen Abhängigkeit ausgehen.
- 322 Vom E-Sportler erspielte Preisgelder kommen hauptsächlich der Organisation oder hauptsächlich ihm selbst zu. Ersteres spricht eher für eine wirtschaftliche Abhängigkeit von der Organisation und somit Subordination, Letzteres eher für die Selbstständigkeit des E-Sportlers (vgl. die Ausführungen zu den Mehrspielervideospielen [Rz. 293 f.](#)).

ee. Keine Partizipation am Unternehmerrisiko

- 323 Erhält der E-Sportler von der Organisation ein gesichertes, fixes Grundgehalt als Gegenleistung für das Spielen unter ihrem Namen, trägt er kein Risiko im vorliegend interessierenden Sinn. Nur wenn Preisgelder und gleichartige Partizipationsregelungen die einzigen Entgelte des E-Sportlers sind, liesse sich davon sprechen, dass er ein Risiko trägt ([Rz. 254](#)).

ff. Genereller Auftritt nach aussen

Hat der E-Sportler unter dem Namen der Organisation zu spielen, tritt er gegen aussen als Teil der Organisation auf. Er wird in den Turnierspielen entsprechend vorgestellt und weist sich auf Social Media und bei öffentlichen Auftritten als Teil der Organisation (und nur dieser) aus. Zudem wird er von der Organisation als integraler Bestandteil bezeichnet. In solchen Konstellationen deutet der generelle Auftritt nach aussen auch bei Einzelspielervideospielen auf eine Subordination hin ([Rz. 255](#)). 324

Trifft den E-Sportler keine Verpflichtung, klar erkennbar unter dem Namen der Organisation an Turnieren teilzunehmen oder in der Öffentlichkeit als fester Bestandteil der Organisation aufzutreten, spricht dies gegen eine Subordination. 325

c. Fazit zur Subordination

Für eine Subordination sprechen Vertragsmodelle, die der Organisation umfangreiche Gestaltungs-, Weisungs- und Kontrollbefugnisse für Trainings sowie die Turnierauswahl und -planung des E-Sportlers verleihen. Dies kann sich insb. darin zeigen, dass ein Coach Strategien und Taktiken verbindlich vorschreiben darf ([Rz. 312 ff.](#)). Umfangreiche Vorschriften zur zeitlichen Gestaltung des Spielens sind zudem ein Indiz für eine zusätzliche zeitliche Unterordnung im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ([Rz. 316](#)). 326

Kann die Organisation den E-Sportler verbindlich anhalten, im Teamhaus Wohnsitz zu nehmen und von dort zu trainieren und zu spielen, ist eine örtliche Unterordnung des E-Sportlers gegeben, die auf eine Subordination deutet ([Rz. 315](#)). Dies gilt umso mehr, wenn die Organisation im Teamhaus die Infrastruktur bereitstellt, die der E-Sportler zum Spielen und Entwickeln von Strategien benötigt ([Rz. 318](#)). 327

Vertragliche Verpflichtungen, sich an keine andere Organisation binden zu dürfen, deuten auf eine wirtschaftliche Abhängigkeit und damit Subordination hin ([Rz. 320](#)). 328

Sichert sich die Organisation alle Rechte an Preisgeldern, die der E-Sportler erspielt, oder kommt ihm daran nur ein vernachlässigbarer Teil zu, spricht dies ebenfalls für eine Subordination. Diesfalls kommt der wirtschaftliche Erfolg der Arbeitsleistung hauptsächlich der Organisation zu; im Gegenzug trägt der E-Sportler kein unternehmerisches Risiko, da er ein gesichertes Grundeinkommen erhält ([Rz. 322 f.](#)). 329

- 330 Für eine Subordination spricht schliesslich, wenn der E-Sportler gegen aussen als fester Bestandteil der Organisation vorgestellt und vermarktet wird. Zu denken ist bspw. daran, dass der E-Sportler mit dem Kürzel der Organisation vor seinem Spielernamen an Turnieren teilnimmt (Rz. 324).
- 331 Kann der E-Sportler seine Trainings vollumfänglich selbst gestalten (Rz. 316), wählen E-Sportler und Organisation die Turniere gemeinsam aus (Rz. 313) und verwendet der E-Sportler eigene Geräte, um seine Leistung zu erbringen (Rz. 319), sind dies Indizien, die eher auf eine Selbstständigkeit denn eine Subordination hindeuten. Grössere Weisungs- und Kontrollbefugnisse darf sich die Organisation aber dabei nicht ausbedingen.
- 332 Für eine Selbstständigkeit spricht sodann, wenn erspielte Gewinne ganz dem E-Sportler zukommen und den Hauptteil seines wirtschaftlichen Verdienstes ausmachen. Er erhält von der Organisation in diesen Konstellationen u.U. zwar ein vernachlässigbares Entgelt für eine vertragliche Anbindung, trägt aber das unternehmerische Risiko selbst (Rz. 323).
- 333 Schliesslich ist ein Indiz für Selbstständigkeit, wenn der E-Sportler nach aussen unabhängig von der Organisation auftritt oder zumindest nur eine lose Anbindung an die Organisation erkennbar ist. Der E-Sportler weist sich gegen aussen eher als Partner oder gesponserter Athlet denn als integraler Bestandteil der Organisation aus. Er nimmt insb. ohne Anpassung seines Spielernamens an Turnieren teil (Rz. 325).
- 334 Letztlich wird, wie mehrfach erwähnt, die konkrete vertragliche Regelung zwischen E-Sportler und Organisation entscheiden, ob eine Subordination vorliegt. Bei Einzelspielervideospielen bestehen grössere Freiheiten und mehr Möglichkeiten bei der Vertragsgestaltung als bei Mehrspielervideospielen. Dennoch wird tendenziell eher eine Subordination als eine Selbstständigkeit vorliegen, da sich die Organisation diverse Weisungsrechte ausbedingen wird.⁴⁷⁰

⁴⁷⁰ Im Ergebnis für das deutsche Recht ähnlich eSport-Recht-NOTHELFER/WÖRNER, S. 215. So wohl auch FRANCKE/NOTHELFER/SCHLOTTHAUER, S. 870.

v. Qualifikationsergebnis

a. *Innominatvertrag*

Auf den ersten Blick könnte es sinnvoll sein, die wohl herrschende Lehre in Bezug auf die Vertragsanbindung von Einzelberufssportlern an ihre Vertragspartner auf den E-Sportler in Einzelspielervideospielen zu übertragen: Diese geht für den Einzelberufssportler aufgrund der Vielzahl an Haupt- und Nebenpflichten in diesem Vertragsverhältnis von einem Innominatvertrag mit hauptsächlich auftragsrechtlichen Elementen aus.⁴⁷¹ Nach hier vertretener Auffassung ist dieser Gedanke aber zu verwerfen: Es liegt kein so komplexes, diversifiziertes Rechtsverhältnis vor, das eine Qualifikation als Innominatvertrag rechtfertigen würde. Der E-Sportler hat sich nicht einer übergeordneten Verbandsordnung zu unterwerfen. In seinem Vertrag zur Organisation werden auch kaum vergleichbare Leistungen vereinbart. So fehlen bspw. die Anerkennung spezifischer Regelungen bei der Turnierteilnahme.⁴⁷² Die Nutzung von Organisationseigentum ist zudem nicht Hauptvertragsinhalt, sondern meist Bedingung dafür, dass der E-Sportler seine Hauptpflicht ([Rz. 303 ff.](#)) ausüben kann, sofern er nicht seine eigenen Geräte verwendet.⁴⁷³ Ferner ist die medizinische Betreuung kein Hauptvertragsinhalt.⁴⁷⁴ Im Gegensatz zum Einzelberufssportler hat der E-Sportler ausschließlich eine Hauptpflicht, die sich zwar in Teilaspekte aufteilt, aber nicht derart diversifiziert ist, um eine eigene Qualifikation oder Behandlung ausserhalb der Dienstleistungsverträge zu rechtfertigen. Ebenfalls relevant ist, dass sich der Einzelberufssportler grund-

335

⁴⁷¹ Vgl. die übersichtlichen Ausführungen bei VOGEL, S. 68 f., m.w.H.; PHILIPP, S. 107 f.; zudem HÜGI, § 21 N 28; ebenfalls SCHERRER/MURESAN/LUDWIG, S. 46 f.; dahingehend ebenfalls HODLER, S. 16 f., der aber je nach Konstellation auch von einem Auftrag oder Arbeitsvertrag ausgeht. In Bezug auf den Einzelsportler in traditionellen Sportarten scheint es denn auch herrschende Lehre zu sein, dass keine Subordination vorliegt. So sprechen bereits HAUSHEER/AEBI-MÜLLER von einer Freiberuflichkeit des Athleten, vgl. S. 339; AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT scheinen ebenfalls hiervon auszugehen, indem sie festhalten, dass das Arbeitsrecht nicht auf den unabhängigen Berufssportler anwendbar sei, da dieser nicht arbeitsvertraglich gebunden sei, S. 115.

⁴⁷² Was typisch wäre für einen solchen mit einem Einzelsportler vergleichbaren Innominatvertrag, vgl. hierfür SCHERRER/MURESAN/LUDWIG, S. 46.

⁴⁷³ Wobei der Zugang zu Vereinsinfrastruktur und -material beim Einzelberufssportler Hauptvertragsinhalt ist, vgl. PHILIPP, S. 108.

⁴⁷⁴ Was beim Einzelberufssportler wiederum Hauptvertragsinhalt sein soll, vgl. PHILIPP, S. 108.

sätzlich nicht in einem Subordinationsverhältnis befindet.⁴⁷⁵ Vorliegend wird dies aber i.d.R. der Fall sein ([Rz. 334](#)). Unter diesen Umständen wäre es nicht kohärent, bei einem Subordinationsverhältnis von einem Arbeitsvertrag zu sprechen, bei dessen Fehlen aber nicht auf einen Auftrag, sondern einen Innominatvertrag zu plädieren. Aus diesen Gründen muss die Unterscheidung zwischen Arbeitsvertrag oder Auftrag ausreichen, um den Gegebenheiten des Rechtsverhältnisses Rechnung zu tragen. Dies mag sich in Zukunft ändern, wenn sich der E-Sportler in Einzelspielervideospielen zu weiteren vertraglichen (Haupt-)Pflichten verpflichtet, insb. bei einer weiteren Kommerzialisierung des E-Sports.⁴⁷⁶

b. Tendenz zum Arbeitsvertrag

- 336 Nach hier vertretener Auffassung ist bei Einzelspielervideospielen tendenziell von einer Subordination und damit einem Arbeitsvertrag auszugehen.⁴⁷⁷ Im Gegensatz zu Mehrspielervideospielen ([Rz. 301](#)) sind jedoch ebenso Vertragsmodelle denkbar, die gegen einen Arbeitsvertrag und für eine Selbstständigkeit des E-Sportlers sprechen. Dabei handelt es sich hauptsächlich um Vertragsmodelle, die sich auf die Turnierteilnahme im Namen der Organisa-

⁴⁷⁵ Vgl. VOGEL, S. 68, m.w.H.

⁴⁷⁶ Vorstellbar wären bspw. selbstständige E-Sportler, die selbst gegenüber Turnierorganisatoren auftreten und sich gegenüber verschiedenen Organisationen vertraglich ausbedingen, deren Infrastruktur zu nutzen, dort mit anderen E-Sportlern trainieren oder Coachingdienstleistungen in Anspruch nehmen zu können. Derartige Gegebenheiten entsprächen am ehesten dem klassischen Einzelberufssportler, wie ihn wohl PHILIPP, S. 108, oder SCHERRER/MURESAN/LUDWIG, S. 46, sehen.

⁴⁷⁷ Für das deutsche Recht in die gleiche Richtung eSport-Recht-KRUMREY, S. 160; eSport-Recht-NOTHELFER/WÖRNER, S. 215. Dieses Ergebnis wohl für alle E-Sportler voraussetzend FRANCKEN/NOTHELFER/SCHLOTTHAUER, S. 870; eSport-NOTHELFER/SCHLOTTHAUER, S. 118; SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 72 ff. und 86.

tion beschränken und die fixe Anbindung an die Organisation gegen aussen nicht zum Vertragsinhalt machen.⁴⁷⁸

Erneut zu betonen ist, dass die Qualifikation des Vertragsverhältnisses das Ergebnis einer Würdigung aller Umstände und Kriterien ist. Es wird Vertragsverhältnisse geben, bei denen Aspekte und Kriterien für und gegen eine Subordination sprechen. Diese sind deshalb gegeneinander abzuwägen, um das stimmigste Ergebnisse für das konkrete Vertragsverhältnis zu finden. Eine abschliessende, zum Vornherein gültige Qualifikation des Rechtsverhältnisses des E-Sportlers zur Organisation in Einzelspielervideospielen ist daher nicht möglich. 337

IV. Rechtsfolgen der Qualifikation

Nachdem das Rechtsverhältnis des E-Sportlers zu seiner Organisation vorbehältlich spezieller vertraglicher Ausgestaltung grundsätzlich als Arbeitsvertrag qualifiziert wurde, ist nachstehend auf ausgewählte Rechtsfolgen dieser Qualifikation einzugehen, die in der Praxis von Relevanz sein können, insb. für die Vertragsgestaltung: Analysiert werden Rechtsfolgen zum Vertragsinhalt ([Rz. 340 ff.](#)), insb. Fragen zur Arbeitszeit ([Rz. 340 ff.](#)), zu den Pflichten der Parteien ([Rz. 387 ff.](#)) und zum Weisungs- ([Rz. 432 ff.](#)) und Disziplinarrecht ([Rz. 438 ff.](#)) der Organisation, sowie zur Vertragsbeendigung ([Rz. 449 ff.](#)). 338

A. Parallelen zum traditionellen Berufssport

Der Beruf des E-Sportlers hat viele Parallelen zu jenem des traditionellen Berufssportlers. Wie der Berufssportler setzt der E-Sportler seine gesamten physischen und psychischen Fähigkeiten ein, um in seiner Disziplin, auch für 339

⁴⁷⁸ Für den Einzelberufssportler ähnlich differenzierend HÜGI, § 21 N 25 ff., insb. N 29, der ausserhalb der Wettkämpfe sogar verlangt, dass keine Pflichten gegenüber Vereinssponsoren oder Verhaltenspflichten gegenüber dem Verein bestehen, damit eine Selbstständigkeit vorliegt. Für Einzelberufssportler, die einem Team angeschlossen sind, bspw. im Radrennsport, anerkennt er indes, dass grundsätzlich wohl ein Arbeitsvertrag vorliegen wird. Diese Konstellation wird am ehesten mit dem E-Sportler vergleichbar sein. Die hier vertretene Auffassung ist im Übrigen auch mit der Ansicht von VOGEL, S. 67 f., AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 115, oder VALLONI/PACHMANN, N 233, vereinbar, obwohl diese Autoren grundsätzlich davon ausgehen, dass beim Einzelberufssportler ein Auftrag vorliegt. Die Autoren scheinen bei der Beantwortung dieser Frage, soweit ersichtlich, von einem Vertragssystem auszugehen, bei dem sich Einzelberufssportler nicht so stark an eine Organisation binden, wie der E-Sportler dies vorliegend tut.

seine Organisation, Erfolge zu erzielen.⁴⁷⁹ Aufgrund dieser Parallelen können die für traditionelle Berufssportler erarbeiteten Grundsätze als Ausgangspunkt für den E-Sportler dienen. Bei der Beurteilung des Rechtsverhältnisses haben aber die Besonderheiten des E-Sports im Vordergrund zu stehen. Rechtfertigen diese eine eigene, vom traditionellen Berufssport unterschiedliche Lösung, ist diese anzuwenden.

B. Vertragsinhalt

i. Arbeitszeit

a. Allgemeine Ausführungen

- 340 Eine privatrechtliche Legaldefinition für den Begriff der Arbeitszeit, bspw. im OR, besteht nicht. In den öffentlich-rechtlichen Arbeitsgesetzbestimmungen, worauf abgestellt werden kann, wenn anderweitige vertragliche Regelungen fehlen, wird darunter jene Zeit verstanden, während welcher der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber zur Verfügung stehen muss.⁴⁸⁰ Umfang und Lage der Arbeitszeit werden entweder durch Parteiabrede oder – wo eine solche fehlt – durch betriebliche, branchenmässige oder lokale Übung bestimmt, und zwar in dieser Reihenfolge.⁴⁸¹ Die Arbeitszeit muss umfangmässig zumindest objektiv bestimmbar sein, wobei dies i.d.R. erfolgt, indem Zeiteinheiten vorge-

⁴⁷⁹ Für den Berufssportler vgl. VOGEL, S. 14; AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 118.

⁴⁸⁰ MÜLLER, S. 453; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 8 zu Art. 321 OR; SHK ArG-VON KAENEL N 5 zu ArG 9; Art. 13 ArGV 1; RUDOLPH/VON KAENEL, S. 197 f., die festhalten, dass nur jene Zeit unter Arbeitszeit fällt, in der sich der Arbeitnehmer *hauptsächlich* den Interessen des Arbeitgebers zur Verfügung zu halten hat. Sie führen zudem aus, dass es wohl einen besonderen, privatrechtlichen Begriff der Arbeitszeit gebe. Mit Verweis auf STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 9 zu Art. 321 OR, definieren sie diesen Begriff als die Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer inner- oder ausserhalb des Betriebes für die Bedürfnisse des Arbeitgebers zur Verfügung stehen muss und auch tatsächlich steht und damit über seine Zeit nicht frei verfügen kann, vgl. S. 198. Eine solche Sicht hätte zur Folge, dass es den Parteien vor dem Hintergrund der Vertragsfreiheit bis zu einem gewissen Grad möglich wird, für einzelne Tätigkeiten, in denen keine aktive Arbeit erbracht wird, bspw. Rufbereitschaft, festzuhalten, dass diese keine Arbeitszeit sind.

⁴⁸¹ STAHELIN, N 19 zu Art. 319 OR; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 7 zu Art. 321 OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 9 zu Art. 321 OR.

schrieben werden.⁴⁸² Die Parteien können einer Partei das Recht zuzuweisen, die Arbeitszeiten des Arbeitnehmers im Einzelfall festzusetzen (sog. Zeitsouveränität).⁴⁸³

b. Vertragliche Festlegung der Arbeitszeit

Die Organisation und der E-Sportler müssen damit im Vertrag zumindest einige Ausführungen zur Arbeitszeit machen. Ihnen ist zu empfehlen, die Arbeitszeit in Stunden pro Woche anzugeben, um Unklarheiten zu minimieren. 341

Fehlt eine vertragliche Regelung, ist zuerst auf die in der Organisation übliche Arbeitszeit abzustellen, danach auf die in der E-Sport-Branche übliche und schliesslich auf die lokal übliche (Rz. 340). Nach hier vertretener Auffassung hat insb. das Abstellen auf die branchenübliche Arbeitszeit zur Folge, dass eine vertragliche Arbeitszeit von mindestens 45 Stunden angenommen werden müsste. Es spricht sogar einiges dafür, dass die nach Arbeitsgesetz maximal zulässige Wochenarbeitszeit als branchenüblich zu qualifizieren ist (vgl. auch Rz. 377 ff.): E-Sportler trainieren in einer hohen Intensität. In Mehrspielervideospielen wird bis zu 8 Stunden am Tag gemeinsam trainiert und zuvor und danach allein.⁴⁸⁴ Für E-Sportler, die an den bedeutendsten Turnieren teilnehmen, sind bis 16 Stunden Gameplay pro Tag möglich (Rz. 265 sowie Fn. 419). Damit muss als branchenüblich gelten, dass so viel Zeit mit Training und Verbesserung der Fähigkeiten verbracht wird, wie die Rechtsordnung zulässt, auch wenn es sich bei den genannten Beispielen um internationale Fälle 342

⁴⁸² GEISER-Vortrag, N 1.13; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 9 zu Art. 321 OR; GEISER-Sportler, S. 87.

⁴⁸³ GEISER-Vortrag, N 1.15; STAEHELIN, N 20 zu Art. 319 OR; zudem WILDHABER/GEISER, S. 5; CHK-EMMEL, N 5 zu Art. 321 OR.

⁴⁸⁴ Vgl. die Ausführungen im Artikel bei BusinessInsider: Here's the insane training schedule of a 20-something professional gamer, vom 11.05.2015, unter: <<https://www.businessinsider.com/pro-gamers-explain-the-insane-training-regimen-they-use-to-stay-on-top-2015-5?r=US&IR=T>>.

handelt. Da das Ziel schweizerischer E-Sportler und Organisationen ist, an internationalen Turnieren teilzunehmen,⁴⁸⁵ erscheint ein Abstellen auf die international branchenüblichen Verhältnisse richtig.

c. Unter Arbeitszeit fallende Aktivitäten

- 343 Jede planmässige Tätigkeit des Arbeitnehmers, die darauf ausgerichtet ist, ein Bedürfnis des Arbeitgebers zu befriedigen, ist Arbeit und damit Arbeitszeit.⁴⁸⁶ Ob eine Tätigkeit des E-Sportlers Arbeit im Sinne des Vertrags mit der Organisation darstellt, ist im Einzelfall anhand der vertraglichen Regelungen zu klären. Nachstehend wird auf typische Tätigkeiten des E-Sportlers eingegangen und beurteilt, ob diese Arbeit und damit als Arbeitszeit anzurechnen sind.

aa. Trainings gemäss Trainingsplan

- 344 In den Trainingsplänen der Organisation werden Zeitfenster für Einzel- oder Teamtrainings festgelegt (insb. [Rz. 265](#)). Die Leistung des Teams resp. des E-Sportlers soll so verbessert und maximiert werden. Die Teilnahme des E-Sportlers an vorgegebenen Trainings ist Arbeit und die dafür aufgewendete Zeit Arbeitszeit.

bb. Besprechungen

- 345 Strategie-, Taktik- oder sonstige Teambesprechungen dienen ebenfalls dazu, die Leistungsfähigkeit zu steigern. Der Inhalt solcher Besprechungen kann vielfältig sein. Darunter fallen bspw. auch interne Aussprachen bei Missständen. Hat der E-Sportler an solchen Besprechungen teilzunehmen, zählt dies ebenfalls zur Arbeitszeit.

⁴⁸⁵ So versucht bspw. die Schweizer Organisation Team BDS mit Sitz in Genf, sich nachhaltig in den Topligen des E-Sports ausgewählter Videospiele festzusetzen, vgl. deren Homepage unter <https://teambds.gg/>. Team BDS verfügt über ein Team in der höchsten europäischen Liga in LoL, der LEC, vgl. den Artikel bei eSports.ch: Schweizer LEC Team BDS präsentiert das Lineup für 2022, vom 03.01.2022, unter: <https://www.esports.ch/schweizer-lec-team-bds-praesentiert-das-lineup-fuer-2022/>.

⁴⁸⁶ GEISER, S. 1327; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 7 zu Art. 319 OR.

cc. *Trainingsspiele*

Die Organisation plant darüber hinaus Zeitfenster, in denen E-Sportler v.a. in Mehrspielervideospielen mit ihren Mitspielern gegen Teams anderer Organisationen Trainingsspiele durchführen ([Rz. 286](#)). In Einzelspielervideospielen kommt dies seltener vor. Für Trainingsspiele aufgewendete Zeit stellt Arbeitszeit dar. 346

dd. *Turniere*

Bei der Teilnahme an Turnieren ist zwischen der effektiven Spielteilnahme und den übrigen, mit der Turnierteilnahme einhergehenden Tätigkeiten zu unterscheiden. 347

Die Teilnahme an Turnierspielen gegen andere E-Sportler resp. Teams anderer Organisationen bildet den Kern der Arbeitsleistung des E-Sportlers. Mit den Turnierspielen verbunden sind regelmässig intensive Vorbereitungsaktivitäten in der Turnierlokalität, bspw. Gegnerbesprechungen, letzte Strategiepräzisierungen oder Spielnachbesprechungen. Diese Aktivitäten gelten als Arbeitszeit. 348

An Turnieren erbringen E-Sportler bisweilen zusätzliche Leistungen, die nicht dem Kernaspekt der Arbeitsleistung zuzuordnen sind. Die Palette an Nebenaktivitäten ist breit. Zu denken ist bspw. an Treffen mit den Fans, Interviews mit den Medien sowie Informationsbesprechungen mit den Turnierorganisatoren. Sie erfüllen einen Nebenzweck des Arbeitsverhältnisses zwischen E-Sportler und Organisation. Interviews, Fantreffen oder Sponsorenanlässe dienen der Organisation dazu, ihren Namen in der Öffentlichkeit zu vermarkten. Der E-Sportler wird dabei Merchandiseartikel der Organisation tragen müssen. Diese Aktivitäten dienen der Erfüllung der Organisationsbedürfnisse und sind damit als Arbeitszeit anzurechnen. 349

Interviews zu geben, kann hingegen auch Freizeit sein, nämlich wenn der E-Sportler vertraglich nicht dazu verpflichtet ist, auch nicht per Weisung dazu aufgefordert wurde und keine spezielle Verbindung zur Organisation aufzuzeigen muss.⁴⁸⁷ Die Interviews dienen dann ausschliesslich der Sichtbarkeit des E-Sportlers in der Öffentlichkeit. 350

⁴⁸⁷ Bspw. durch das Tragen von Merchandiseartikeln.

ee. Angeordnete Aktivitäten

- 351 Die Teamhäuser der Organisation verfügen über Fitnessräume, die der Stärkung der physischen Fähigkeiten der E-Sportler dienen.⁴⁸⁸ In den Trainingsplänen werden bisweilen Zeitfenster definiert, in denen die E-Sportler in diesen Räumlichkeiten zu trainieren haben. Darüber hinaus erfolgen teambildende Aktivitäten, bspw. Outdooraktivitäten wie Wandern oder andere Sportarten. Ordnet die Organisation solche Aktivitäten an und ist die Teilnahme für den E-Sportler obligatorisch, fällt die Teilnahme daran unter die Arbeitszeit.

ff. Eigenständige Zusatztrainings

- 352 Bis sie von einer Organisation entdeckt und engagiert werden und das Spielen ihres Videospieles effektiv als Berufstätigkeit ausüben können, müssen sich E-Sportler mit ihren Fähigkeiten in Rankeds (zum Begriff [Rz. 262](#)) des Videospieles beweisen.⁴⁸⁹ Die Trainingszeit dafür ist enorm. Dies äussert sich nicht zuletzt darin, dass auch etablierte E-Sportler etliche Stunden täglich trainieren.⁴⁹⁰ Es ist sachlogisch, dass die etablierten E-Sportler vergleichbare Trainingszeiten leisten, um ihre Fähigkeiten zu erhalten bzw. zu verbessern – sonst riskieren sie, von jungen, ehrgeizigen Talenten verdrängt zu werden. Somit stellt sich die Frage, wie mit Zusatztrainings umzugehen ist, die der E-Sportler zeitlich ausserhalb des Trainingsplans leistet, also von der Organisation nicht vorgegeben sind.
- 353 Inhaltlich ist der Trainingsinhalt identisch mit dem Individualtraining, das die Organisation anordnet. Das zusätzliche eigenständige Training dient zudem wie das angeordnete dazu, die Fähigkeiten zu verbessern und die Turnierergebnisse für die Organisation zu steigern. Der Hauptunterschied zwischen den beiden Trainingsaktivitäten liegt im Hauptzweck: Dem Zusatztraining kommt ein Sicherungs- und Erhaltungszweck des Marktwerts des E-Sportlers zu. Dies wird von der Organisation jedoch nicht verlangt und auch nicht vorausgesetzt. Sie hat das Zusatztraining nicht angeordnet, der E-Sportler absolviert es auf eigene Initiative. Im weitesten Sinne ist diese Situation vergleichbar mit der

⁴⁸⁸ Vgl. SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 76.

⁴⁸⁹ Vgl. die Ausführungen bei SCHÖBER im Kapitel «Ich will e-Sportler werden – was muss ich beachten?», S. 282 ff.

⁴⁹⁰ Vgl. [Fn. 419](#). Diese Grundhaltung ebenfalls einnehmend SCHÖBER/SCHAETZKE, die festhalten, dass ein Amateur oder semiprofessioneller E-Sportler relativ viel Zeit mit dem Videospiele selbst verbringt, dies aber mit höherem Professionalisierungsgrad deutlich abnimmt, S. 65.

ständigen Erreichbarkeit der Arbeitnehmer: Führen diese bspw. das Smartphone freiwillig mit und beantworten Arbeitgebermails, verfügen aber trotzdem im eigenen Interesse über ihre Freizeit, lässt sich durchaus argumentieren, die aufgebrauchte Zeit sei keine Arbeitszeit;⁴⁹¹ denn dafür kommt es darauf an, ob sich der Arbeitnehmer zur Verfügung des Arbeitgebers hält ([Rz. 340](#)). Dient das Zusatztraining dem E-Sportler hauptsächlich dazu, seinen Marktwert zu erhalten, und ist es nicht notwendig, um die eigene Leistung für die Organisation erbringen zu können, ist die dafür aufgebrauchte Zeit nach hier vertretener Auffassung keine Arbeitszeit im vorliegenden Rechtsverhältnis – selbst wenn die Organisation davon profitiert.

Anderes muss gelten, wenn die Organisation den E-Sportler zu Zusatztrainings anweist oder ihn darauf aufmerksam macht, dass er entlassen wird, wenn er nicht mehr trainiert. Sobald die Organisation als Arbeitgeber Druck ausübt bzw. dem E-Sportler klar macht, dass er seine Fähigkeiten auch ausserhalb der geplanten Trainings- und Arbeitszeiten verbessern muss, ist nach hier vertretener Auffassung von angeordneter Arbeitszeit auszugehen.⁴⁹²

354

gg. Reisezeit

Hat der E-Sportler seine Arbeit ausserhalb des normalen Arbeitsortes zu erbringen, ist die zeitliche Differenz zur normalen Wegzeit nach Art. 13 Abs. 2 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1) Arbeitszeit.⁴⁹³ Da der effektive Aufenthaltsort und damit der Arbeitsort des E-Sportlers das Teamhaus der Organisation ist, wird die Reisezeit an einen Turnierort als Arbeitszeit anzurechnen sein. Nach der gesetzlichen Regelung sind damit jegliche Reisezeiten als Arbeitszeit zu verbuchen.

355

⁴⁹¹ Vgl. die Ausführungen und das Beispiel bei SCHNIDER, S. 227 f. Wohl ebenso RUDOLPH/VON KAENEL, S. 197 f., die den Fokus bei der Beurteilung richtigerweise auf das Wort *hauptsächlich* legen. Etwas vorsichtiger GEISER-Vortrag, S. 25. Anderer Ansicht MÜLLER, S. 467, der ausführt, das Lesen oder Beantworten von Geschäftsmails sei immer als Arbeitszeit zu qualifizieren.

⁴⁹² Das kann auch durch subtile An- oder Bemerkungen von Vorgesetzten geschehen, bspw. wenn in verschiedenen Vieraugengesprächen mit dem E-Sportler wiederholt erwähnt wird, er müsse schauen, wie er sich verbessere, sonst müsse eine Versetzung in das Academy-Team (zum Begriff [Rz. 444](#)) geprüft werden.

⁴⁹³ Näheres hierzu Wegleitung-SECO-ArG, Abs. 2 zu Art. 13 ArGV 1.

- 356 Im Arbeitsvertrag lassen sich allerdings mehrere Arbeitsorte festhalten, sofern das Persönlichkeitsrecht des E-Sportlers nicht verletzt wird.⁴⁹⁴ Findet bspw. das bedeutendste schweizerische Turnier in Bern statt und befindet sich das Teamhaus in Zürich, ist es gerechtfertigt und möglich, im Vertrag Bern und Zürich als Arbeitsorte festzulegen, ohne gegen die Persönlichkeitsrechte des E-Sportlers zu verstossen; wenn aber verschiedene Arbeitsorte festgelegt werden, die mehrere Stunden auseinanderliegen, würde diese Grenze gesprengt.⁴⁹⁵ Zu denken ist im Beispiel, Bern, Zürich und Lausanne als Arbeitsort festzulegen, weil in Bern sowie Lausanne bedeutende Turniere stattfinden. Je mehr separate und örtlich weit auseinanderliegende Arbeitsorte im Vertrag festgehalten werden sollen, desto eher ist anzunehmen, dass das Persönlichkeitsrecht des E-Sportlers verletzt wird und die Regelung von Art. 13 ArGV 1 umgangen werden soll.
- 357 Die Arbeitsgesetzbestimmungen zur Arbeitszeit gelten grundsätzlich auch bei Turnieren im Ausland (eingehend dazu unten [Rz. 364 ff.](#)).⁴⁹⁶ Damit ist die Regelung von Art. 13 Abs. 2 ArGV 1 grundsätzlich anzuwenden.⁴⁹⁷ Jegliche Reisezeit vom festgelegten Erfüllungsort zum Hotel oder Austragungsort im Ausland wird daher als Arbeitszeit anzurechnen sein. Um Unsicherheiten zu vermeiden, lohnt es sich für die Parteien, im Vertrag eine gemeinsame Vereinbarung

⁴⁹⁴ Eingehend hierzu MÜLLER, S. 470; MÜLLER/HOFER/STENGEL, S. 566; zudem Fachhandbuch-MÜLLER, N 3.33 ff.

⁴⁹⁵ Denn damit würde ein Grossteil der Freizeit des E-Sportlers bei Turnieren oder Anlässen an den festgelegten Orten für den Arbeitsweg verbraucht, was nicht als zulässig betrachtet werden kann, vgl. MÜLLER/HOFER/STENGEL, S. 566; zudem Fachhandbuch-MÜLLER, N 3.38.

⁴⁹⁶ MÜLLER/MADUZ, N 24 zu Art. 1 ArG. Anderer Ansicht MÜLLER, S. 471, und konsequenterweise Fachhandbuch-MÜLLER, N 3.53, der die Bestimmungen nur auf das grenznahe Ausland anwendet.

⁴⁹⁷ Insofern auch entgegen den Ausführungen in der Wegleitung-SECO-ArG, Abs. 1 zu Art. 13 ArGV 1. Diese führt aus, dass die Bestimmung auf die Weg- und Zeitverhältnisse in der Schweiz angelegt und deshalb nicht geeignet sei, auf Auslandsreisen angewandt zu werden. Die Details seien vertraglich zu regeln. Vorliegend geht es aber insb. auch darum, festzustellen, was gilt, wenn eine Vertragsabrede fehlt.

zu treffen, wie mit Aufenthalt im Ausland umzugehen ist. Bspw. wäre nach hier vertretener Ansicht eine temporäre Verlegung des Arbeitsorts während Turnieren an den Hotelstandort durch Erklärung der Organisation zulässig.⁴⁹⁸

Reist der E-Sportler auf Weisung der Organisation an ein in- oder ausländisches Trainingslager ([Rz. 264](#)), hat die Anreisezeit vor dem Hintergrund von Art. 13 Abs. 2 ArGV 1 ebenfalls als Arbeitszeit zu gelten.

358

d. Vorschriften des Arbeitsgesetzes

aa. Anwendung auf das Rechtsverhältnis

Das Arbeitsvertragsrecht des OR wird insb. durch das Arbeitsgesetz (ArG) und dessen Verordnungen, die zahlreiche Regelungen zum Arbeitsschutz enthalten, ergänzt oder ausgeschaltet.⁴⁹⁹ Nachstehend wird untersucht, ob das Arbeitsgesetz auf das Rechtsverhältnis des E-Sportlers zur Organisation Anwendung findet und welchen Vorschriften besondere Bedeutung zukommt.

359

⁴⁹⁸ Diese Möglichkeit besteht, vgl. Fachhandbuch-MÜLLER, N 3.48; MÜLLER/HOFER/STENGEL, S. 568. Nach hier vertretener Auffassung wäre auch eine *vertragliche* Klausel im Arbeitsvertrag zulässig, wonach als Arbeitsort während Turnieren im Ausland der Austragungsort oder die Adresse der Unterkunft für die Dauer des Turniers gilt. Dies hätte zur Folge, dass die Anreisezeit zum Austragung- oder Unterkunftsort keine Arbeitszeit wäre. Da Turnierteilnahmen im Ausland auch im Interesse des E-Sportlers liegen, wäre darin keine Persönlichkeitsverletzung zu sehen. Nach hier vertretener Auffassung müsste im Ausnahmefall sogar ein einseitiger Wechsel ohne vertragliche Grundlage durch das Weisungsrecht der Organisation möglich und zulässig sein, vgl. wiederum Fachhandbuch-MÜLLER, N 3.48, sowie MÜLLER/HOFER/STENGEL, S. 568 f. Bedingung hierfür ist, dass die Weisung dem E-Sportler zumutbar ist, was gemäss den zitierten Ansichten insb. davon abhängt, wie lange der Wechsel dauert, wie stark das Privatleben beeinträchtigt wird und ob die Kosten von der Organisation übernommen werden. Eine entsprechende Weisung wäre im Einzelfall auf ihre Zumutbarkeit zu prüfen. Nach hier vertretener Auffassung müsste bei bedeutenden, prestigeträchtigen Turnieren, bspw. einer Weltmeisterschaft, von einer Zulässigkeit ausgegangen werden. Bei weniger bedeutenden Turnieren oder wenn diese über längere Zeit (mehr als 2 Monate) andauern, wäre eine Zumutbarkeit wohl schwierig zu begründen.

⁴⁹⁹ STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 15 zu Art. 319 OR; zudem SHK ArG-TSCHUDI/GEISER/WYLER, N 31 ff. Einleitung.

aaa. Privater Betrieb

- 360 Das ArG ist anwendbar auf alle privaten Betriebe, unter Vorbehalt der Ausnahmen von Art. 2 bis 4 ArG. Der Begriff des Betriebs ist nach Art. 1 Abs. 2 ArG erfüllt, sobald ein Arbeitgeber dauernd oder vorübergehend Arbeitnehmer beschäftigt. Bei der Organisation, die den E-Sportler anstellt, handelt es sich ohne Weiteres um einen privaten Betrieb im Sinne der Arbeitsgesetzbestimmungen, da sie regelmässig diverses Personal wie E-Sportler, Analysten oder Social-Media-Beauftragte anstellt.

bbb. Ausgenommene Betriebe

- 361 In Art. 2 Abs. 1 lit. a-g ArG sind Betriebe festgehalten, die vom Anwendungsbereich des ArG ausgenommen sind. Der Geschäftsbereich der Organisation ist davon aber nicht betroffen. Die Organisation ist damit vom betrieblichen Geltungsbereich des ArG umfasst.

ccc. Persönlicher Geltungsbereich

- 362 Art. 3 ArG schliesst gewisse Personen vom Geltungsbereich des ArG aus, insb. Arbeitnehmer, die eine höhere leitende Tätigkeit ausüben.⁵⁰⁰ Eine solche übt aus, wer aufgrund seiner Stellung und Verantwortung weitreichende Entscheidbefugnisse hat oder Entscheide von grosser Tragweite massgeblich beeinflussen und so auch auf Struktur, Geschäftsgang und Entwicklung eines Betriebs oder Betriebsteils nachhaltigen Einfluss nehmen kann.⁵⁰¹ Massgebend ist die tatsächliche Natur der übertragenen Tätigkeit, wobei der Begriff restriktiv auszulegen ist.⁵⁰²
- 363 E-Sportlern können je nach vertraglicher Ausgestaltung Mitsprachemöglichkeiten (nicht Entscheidbefugnisse) zukommen, bspw. zur Zusammensetzung des Teams, zur Entwicklung von Strategien und Taktiken oder zur Planung von Turnierteilnahmen. Selbst wenn dies der Fall ist, übt der E-Sportler i.d.R. keine höhere leitende Tätigkeit aus. Er hat typischerweise kein Weisungsrecht, ist für die Organisation nicht zeichnungsberechtigt, trägt keine Verantwortung

⁵⁰⁰ Art. 3 lit. d ArG.

⁵⁰¹ Art. 9 ArGV 1. Vgl. auch die Ausführungen bei SHK ArG-GEISER, N 19 ff. zu Art. 3 ArG; Fachhandbuch-GEISER, N 16.42 ff.

⁵⁰² MÜLLER/MADUZ, N 9 zu Art. 3 ArG; SHK ArG-GEISER, N 21 zu Art. 3 ArG.

und stellt keine Mitarbeitenden ein bzw. spricht keine Kündigungen aus.⁵⁰³ Dem E-Sportler müssten von der Organisation umfangreiche Befugnisse über seine Arbeitsleistung hinaus zugestanden werden, damit von einer höheren leitenden Tätigkeit ausgegangen werden könnte. Der E-Sportler ist folglich vom persönlichen Geltungsbereich des ArG umfasst.

ddd. Anwendung im Ausland (örtlicher Geltungsbereich)

Trainingslager und E-Sport-Turniere finden wie mehrfach erwähnt auch im Ausland statt. Vor diesem Hintergrund ist zu prüfen, ob die Bestimmungen des ArG für Auslandsaufenthalte gelten. Den Fall, dass ein schweizerischer Arbeitgeber seinen Arbeitnehmer im Ausland einsetzt, regelt das ArG nicht ausdrücklich.⁵⁰⁴ 364

Das BGer entschied in Urteil BGer 4A_103/2013 E. 2.4, dass das ArG generell nicht anwendbar ist auf Arbeitnehmer, die im Ausland beschäftigt sind. Dort ging es aber um einen Arbeitnehmer, dessen Arbeitsort sich für die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses im Ausland befand. Ein schweizerischer Arbeitsort bestand zu keiner Zeit. Im neueren Entscheid BGE 139 III 411 hat das BGer festgehalten, das ArG sehe keine Anwendung auf Arbeitnehmer vor, die im Ausland beschäftigt sind; auch in der Lehre sei unbestritten, dass das ArG nur auf in der Schweiz beschäftigte Arbeitnehmer Anwendung finde.⁵⁰⁵ GEISER kritisiert diese Rechtsprechung, da sich das BGer mit den einzelnen Äusserungen in der Lehre nicht auseinandersetzt und seine Rechtsprechung nicht näher begründet.⁵⁰⁶ 365

In der Lehre bestehen entgegen der Ansicht des BGer unterschiedliche Ansätze, wie mit Arbeitsaufenthalten im Ausland umzugehen ist.⁵⁰⁷ 366

MÜLLER/MADUZ plädieren dafür, dass die Bestimmungen des ArG voll anwendbar sind, wenn sich der Sitz des Arbeitsverhältnisses in der Schweiz befindet und es sich nur um eine vorübergehende Tätigkeit im Ausland handelt; nicht 367

⁵⁰³ Vgl. für eine detaillierte Aufzählung von Aspekten, die auf eine höhere leitende Tätigkeit deuten, MÜLLER/MADUZ, N 9 zu Art. 3 ArG, sowie SHK ArG-GEISER, N 22 zu Art. 3 ArG. Zudem Fachhandbuch-GEISER, N 16.42 ff.

⁵⁰⁴ MÜLLER/MADUZ, N 14 zu Art. 1 ArG; SHK ArG-GEISER N 19 zu Art. 1 ArG; GEISER-Sportler, S. 89.

⁵⁰⁵ E. 2.4.

⁵⁰⁶ Mit entsprechender Begründung, vgl. Fachhandbuch-GEISER, N 16.25.

⁵⁰⁷ Für eine detailliertere Auseinandersetzung in der Lehre bis 2005 siehe SHK ArG-GEISER, N 19 ff. zu Art. 1 ArG.

anwendbar sollen die Bestimmungen sein, wenn es um eine Tätigkeit mit längerer Dauer im Ausland geht – selbst wenn der Arbeitsvertrag schweizerischem Recht unterliegt.⁵⁰⁸

- 368 GEISER⁵⁰⁹ vertritt die Ansicht, die unterschiedlichen Regelungen des ArG müssten einzeln und differenziert betrachtet werden. Speziell für Berufssportler führt er aus, die Bestimmungen über die Arbeitszeiten und den Gesundheitsschutz seien eher anzuwenden, wobei auch die ausländischen öffentlich-rechtlichen Bestimmungen zu beachten seien.⁵¹⁰ Weiter führt er aus, dass Normen mit sowohl privatrechtlichem als auch öffentlich-rechtlichem Charakter (Doppelnormen), insb. die Arbeits- und Ruhezeiten, immer zur Anwendung gelangen, wenn das Arbeitsverhältnis aufgrund einer Rechtswahl dem schweizerischen Recht untersteht.⁵¹¹ Anzuwenden seien auch die Bewilligungs- und Betriebsordnungsbestimmungen, da diese nur einen Betrieb in der Schweiz voraussetzten.⁵¹² Entfallen würden aber die Kontrollen durch schweizerische Behörden, selbst wenn die materiellen Bestimmungen des ArG anwendbar seien.⁵¹³
- 369 MÜLLER hält unter Verweis auf die Ausführungen zu Art. 13 ArGV 1 in der Wegleitung zum Arbeitsgesetz und zu den Verordnungen 1 und 2 des SECO⁵¹⁴ sowie das Territorialitätsprinzip nur fest, dass bei Einsatzorten im Ausland die Regelungen des ArG per se nicht anwendbar sind, weshalb es sinnvoll sei, eine Regelung im Arbeitsvertrag oder in einem Arbeitszeitreglement aufzustellen.⁵¹⁵
- 370 Eine ältere Lehrmeinung von BIGLER vertritt die Ansicht, das ArG finde keine Anwendung auf Arbeitnehmer von schweizerischen Betrieben, die im Ausland beschäftigt werden, da dort das ausländische Recht anwendbar sei.⁵¹⁶

⁵⁰⁸ MÜLLER/MADUZ, N 14 zu Art. 1 ArG.

⁵⁰⁹ SHK ArG-GEISER, N 19 ff. zu Art. 1 ArG, sowie GEISER-Sportler, S. 89, und Fachhandbuch-GEISER, N 16.19 ff.

⁵¹⁰ GEISER-Sportler, S. 89.

⁵¹¹ SHK ArG-GEISER, N 45 zu Art. 1 ArG; Fachhandbuch-GEISER, N 16.26. Diese Ansicht übernehmend PÄRLI, Ziff. III.2.

⁵¹² GEISER, N 47 zu Art. 1 ArG.

⁵¹³ GEISER, N 47 zu Art. 1 ArG.

⁵¹⁴ Wegleitung-SECO-ArG, zu Art. 13 Abs. 2 ArGV 1.

⁵¹⁵ MÜLLER, S. 453.

⁵¹⁶ BIGLER, N 6 zu Art. 1 ArG. Wobei diese Ansicht letztlich ebenfalls auf dem Territorialitätsprinzip gründet.

Der E-Sportler erbringt seine Arbeitsleistung grundsätzlich in der Schweiz. Im Ausland hält er sich ausschliesslich für Trainingslager und für Turniere auf. Eine Arbeitsleistung im Ausland ist damit die Ausnahme. 371

Folgt man der Ansicht von MÜLLER/MADUZ (Rz. 367), sind die Bestimmungen des ArG vollumfänglich auf die Arbeitsleistung im Ausland anwendbar. Umgekehrtes wäre nur der Fall, wenn der Sitz des Rechtsverhältnisses selbst im Ausland liegt, bspw. wenn eine schweizerische Organisation eine Niederlassung im Ausland betreibt, der E-Sportler dort lebt und arbeitet, aber nach schweizerischem Recht angestellt ist. 372

Bei Anwendung der Meinung von GEISER (Rz. 368) sind mindestens die Regelungen mit Doppelcharakter – insb. zu Arbeitszeiten und Gesundheitsschutz – auf das Rechtsverhältnis des E-Sportlers zur Organisation anzuwenden. Grund dafür ist insb., dass nach vorliegender Prämisse schweizerisches Recht zur Anwendung gelangt.⁵¹⁷ 373

Nach der Lehrmeinung von MÜLLER (Rz. 369) und BIGLER (Rz. 370) sowie der Ansicht des BGer (Rz. 365) finden die Bestimmungen des ArG auf die Erbringung der Arbeitsleistung des E-Sportlers im Ausland keine Anwendung. 374

Nach hier vertretener Auffassung erscheint eine grundsätzliche Verneinung der Anwendung der ArG-Bestimmungen auf dauernde oder vorübergehende Arbeitsleistungserbringungen im Ausland nur mit Verweis auf das Territorialitätsprinzip nicht überzeugend. Wie GEISER⁵¹⁸ aufzeigt, enthält das ArG bisweilen Normen mit Doppelcharakter, die auch privatrechtlich geregelt sein können und daher von einer Rechtswahl umfasst sein müssen, bspw. die Entschädigung für Überzeiten. Weiter besteht ein öffentliches Interesse, dass die Bestimmungen zum Gesundheitsschutz eingehalten werden, wenn der Arbeitnehmer in der Schweiz lebt und nur vorübergehend im Ausland tätig ist, da Gesundheitsschäden dann auch schweizerische Sozialversicherungen belasten.⁵¹⁹ Die ArG-Bestimmungen zu den Bewilligungen, bspw. zur Nachtarbeit, hängen davon ab, ob der Arbeitgeber einen Betrieb in der Schweiz betreibt: Ist dies der Fall, muss er eine Bewilligung einholen, wenn Arbeitnehmer in der Nacht arbeiten sollen.⁵²⁰ Ein reiner Verweis auf das Territorialitätsprinzip kann daher nicht ausreichen, um die Anwendung dieser ArG-Bestimmungen zu verhindern. 375

⁵¹⁷ Insofern würden seine Ausführungen zum Berufssportler für den E-Sportler übernommen.

⁵¹⁸ Vgl. für die ausführliche Auseinandersetzung mit dem Thema SHK ArG-GEISER, N 19 ff. zu Art. 1 ArG.

⁵¹⁹ SHK ArG-GEISER, N 40 zu Art. 1 ArG.

⁵²⁰ SHK ArG-GEISER, N 47 zu Art. 1 ArG.

mungen zu negieren. Der Ansicht GEISERS ist folglich zuzustimmen.⁵²¹ Damit ist festzuhalten, dass die Bestimmungen des ArG zum Gesundheitsschutz, zu den Arbeitszeiten und zu den Bewilligungen auch bei vorübergehenden Tätigkeiten im Ausland einzuhalten sind.

eee. Fazit

- 376 Das Rechtsverhältnis des E-Sportlers zur Organisation fällt unter die Bestimmungen des ArG. Bei der Organisation handelt es sich um einen privaten Betrieb ([Rz. 360](#)), und weder die Organisation noch der E-Sportler sind vom Anwendungsbereich des ArG ausgenommen ([Rz. 361 ff.](#)). Die Bestimmungen des ArG zum Gesundheitsschutz, zu den Arbeitszeiten und zu den Bewilligungen sind auch einzuhalten, falls Arbeitsleistung vorübergehend im Ausland erbracht werden, bspw. in einem Trainingslager oder an einem Turnier ([Rz. 364 ff.](#)).

bb. Überzeit

- 377 Gestützt auf Art. 9 Abs. 1 lit. a und b ArG beträgt die wöchentliche Höchstarbeitszeit für Büropersonal sowie technische und andere Angestellte in Grossbetrieben des Detailhandels 45 Stunden und für alle übrigen Arbeitnehmer 50 Stunden. Somit stellt sich die Frage, zu welcher Kategorie der E-Sportler gehört.
- 378 Als technische und andere Angestellte gelten alle Arbeitnehmer, die im Büro oder in büroähnlichen Berufen tätig sind und vorwiegend Kopfarbeit leisten – ihnen gegenüber stehen die vorwiegend handwerklich oder manuell beschäftigten übrigen Arbeitnehmer im Sinne dieses Artikels.⁵²² Technische und andere Angestellte sind bspw. Softwareentwickler.⁵²³ Berufssportler in traditionellen Sportarten fallen unter den Begriff der übrigen Arbeitnehmer.⁵²⁴
- 379 Die vom E-Sportler erbrachten Arbeitsleistungen sind vielfältig ([Rz. 260 ff.](#) sowie [303 ff.](#)). Hauptaspekt ist, an Turnieren unter dem Namen der Organisation ein Videospiele zu spielen. Trainings- und Turnierspiele sowie das Training

⁵²¹ Gleich PÄRLI, Ziff. III.2, wenn auch isoliert für die Frage betreffend Anwendbarkeit von Doppelnormen bei einer Rechtswahl des schweizerischen Rechts.

⁵²² MÜLLER/MADUZ, N 4 zu Art. 9 ArG; SHK ArG-VON KAENEL, N 32 ff. zu Art. 9 ArG; Wegleitung-SECO-ArG, Abs. 1 Bst. a zu Art. 9 ArG.

⁵²³ MÜLLER/MADUZ, N 4 zu Art. 9 ArG; SHK ArG-VON KAENEL, N 33 zu Art. 9 ArG; Wegleitung-SECO-ArG, Abs. 1 Bst. a zu Art. 9 ArG.

⁵²⁴ GEISER-Sportler, S. 90; AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 120.

finden am Computer oder der Konsole und damit in Innenräumen⁵²⁵ statt. Die Arbeitsleistung erfordert Kopfarbeit, ist aber in kürzester Zeit zu erbringen: Der E-Sportler hat die Spielsituation sekundenschnell zu analysieren und seine Entscheide über die Eingabegeräte, bspw. Tastatur und Maus, in das Videospiel einzugeben.⁵²⁶ Diese Art von Tätigkeit fällt nicht unter die Tätigkeiten von Art. 9 Abs. 1 lit. a ArG. Die Arbeitsleistung des E-Sportlers unterscheidet sich aufgrund der Intensität bspw. signifikant vom Softwareentwickler, der als Beispiel für die Kopfarbeit i.S.v. Art. 9 Abs. 1 lit. a ArG angeführt wird.

Aus diesen Gründen ist die Arbeitsleistung des E-Sportlers nach hier vertretener Auffassung nicht unter die büroähnlichen Berufstätigkeiten zu zählen. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass er unter die Gruppe der übrigen Arbeitnehmer nach Art. 9 Abs. 1 lit. b ArG fällt, gleich wie die Berufssportler in traditionellen Sportarten. Damit gilt eine wöchentliche Höchstarbeitszeit von 50 Stunden. Wird diese überschritten, leistet der E-Sportler Überzeitarbeit. Gestützt auf Art. 13 Abs. 1 und 2 ArG hat die Organisation dem E-Sportler dafür einen Lohnzuschlag von mindestens 25% auszurichten oder diese Überzeit, mit Einverständnis des E-Sportlers, innerhalb eines angemessenen Zeitraums durch Freizeit von gleicher Dauer auszugleichen.

380

cc. *Abend- und Nachtarbeit*

Turnierspiele im E-Sport dauern regelmässig bis in den Abend, teilweise bis in die Nacht.⁵²⁷ Arbeitgeber dürfen ihre Arbeitnehmer gestützt auf Art. 10 Abs. 1 und 2 ArG mit deren Einverständnis grundsätzlich nur bis 24:00 Uhr beschäftigen. Diese Bestimmung gilt für alle Arbeitgeber, auch für solche, die traditionelle Berufssportler⁵²⁸ oder E-Sportler beschäftigen. Nimmt der E-Sportler unter dem Namen der Organisation an einem Turnier teil, benötigt die Organisation eine Bewilligung, falls Turnierspiele oder damit zusammenhängende Aktivitäten bis nach 24:00 Uhr dauern könnten.⁵²⁹ Zu berücksichtigen ist, dass

381

⁵²⁵ Natürlich können E-Sportler mit portablen Konsolen oder dem Smartphone auch draussen trainieren, dies wird aber aufgrund der Licht- und Wetterverhältnisse eine Ausnahme sein.

⁵²⁶ Vgl. SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 63 f., mit Ausführungen zu Shootern.

⁵²⁷ Bspw. wenn bei einer Best-of-Five-Serie das erste Spiel um 17:00 Uhr startet, um möglichst hohe Zuschauerzahlen zu generieren. Dann ist es ohne Weiteres möglich, dass das fünfte Spiel der Serie bis nach 23:00 Uhr Ortszeit dauert.

⁵²⁸ Vgl. für die Berufssportler GEISER-Sportler, S. 90.

⁵²⁹ Art. 17 ArG. E-Sport-Organisationen werden nicht von den Ausnahmebestimmungen der ArGV 2 erfasst.

diese Nacharbeit hauptsächlich anfällt, wenn es Verzögerungen⁵³⁰ oder lange Spiele gibt. Die Turniere werden i.d.R. so geplant, dass nur ausnahmsweise nach 23:00 Uhr Ortszeit noch gespielt wird.

- 382 Finden die Turniere im Ausland statt, ist mit der zuständigen Behörde abzustimmen, ob es eine Bewilligung braucht oder nicht. Nach hier vertretener Ansicht in Bezug auf den örtlichen Geltungsbereich des ArG bei vorübergehenden Auslandsaufenthalten erscheint eine Bewilligung aber erforderlich ([Rz. 375](#)).

dd. Sonntagsarbeit

- 383 Finalsspiele von Turnieren finden vielfach an Sonntagen statt, um online und in den Turnier-lokalitäten möglichst hohe Zuschauerzahlen zu erreichen.
- 384 Um E-Sportler an Sonntagen einsetzen zu können, brauchen Organisationen nach Art. 19 ArG eine Bewilligung.⁵³¹ Für die meisten Organisationen dürfte eine Bewilligung für regelmässig wiederkehrende Sonntagsarbeit i.S.v. Art. 19 Abs. 2 ArG infrage kommen. Diese gilt für Sonntagsarbeit an mehr als sechs Sonntagen im Kalenderjahr.⁵³² Bei exzellenten Resultaten sind im E-Sport Einsätze an mehr als sechs Sonntagen ohne Weiteres möglich. Eine wirtschaftliche resp. technische Unentbehrlichkeit, wie dies Art. 19 Abs. 2 ArG verlangt, ist vor diesem Hintergrund mehr als gegeben, denn Finalsspiele sind die wichtigsten Spiele für die Organisation. Die Sonntagsspiele werden vom Turnierorganisator vorgegeben, die Organisation hat keinen Einfluss auf die Turnierdaten. Ohne Bewilligung könnte der E-Sportler nicht am Turnier teilnehmen, was nicht nur dem Interesse und dem Betriebsgang der Organisation zuwiderläuft, sondern auch den Interessen des E-Sportlers, da Finalspielen in

⁵³⁰ Bspw. Verzögerungen durch technische Probleme bei den Geräten, die der Turnierorganisator bereitstellt, oder beim Internetprovider.

⁵³¹ Sonntagsarbeit ist grundsätzlich verboten, vgl. insb. Fachhandbuch-GEISER, N 16.73; MÜLLER/MADUZ, N 1 ff. zu Art. 19 ArG.

⁵³² Vgl. Art. 19 Abs. 3 ArG i.V.m. Art. 40 Abs. 3 ArGV 1 *e contrario* für die vorübergehende Sonntagsarbeit.

der Öffentlichkeit besondere Aufmerksamkeit zukommt. Mit einer ausserordentlichen Leistung kann der E-Sportler seinen Marktwert erheblich erhöhen.⁵³³

e. *Fazit*

Als Arbeitszeit gilt jegliche Zeit, in der sich der E-Sportler zur Verfügung der Organisation zu halten hat (Rz. 340). Hierunter fallen bspw. Individual- und Teamtrainings (Rz. 344), Besprechungen (Rz. 345), Trainingsspiele (Rz. 346) und von der Organisation angeordnete Aktivitäten (Rz. 351). Im Zusammenhang mit Turnieren gelten auch Sitzungen mit dem Turnierorganisator als Arbeitszeit (Rz. 349). Reisezeit an Turnieraustragungsorte hat ebenfalls als Arbeitszeit zu gelten. Grundsätzlich ist es aber möglich, neben dem Teamhaus als Hauptarbeitsort einen zweiten Arbeitsort festzulegen, bspw. den Ort des bedeutendsten nationalen Turniers. Für ein längeres Turnier kann in gemeinsamer Absprache auch eine Änderung des Arbeitsortes festgelegt werden (Rz. 356). Nicht als Arbeitszeit gelten freiwillige und eigenständige Zusatztrainings des E-Sportlers, da ihm diese hauptsächlich dazu dienen, seinen Marktwert zu erhalten (Rz. 352 ff.).

Die Bestimmungen des ArG zum Gesundheitsschutz, zu den Arbeitszeiten und zu den Bewilligungen werden auf das Rechtsverhältnis angewandt, auch bei vorübergehenden Aufenthalten im Ausland (Rz. 364 ff.). Als Teil der übrigen Arbeitnehmer gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. b ArG gilt für den E-Sportler eine wöchentliche Höchstarbeitszeit von 50 Stunden (Rz. 380).

ii. *Treuepflicht des E-Sportlers*

Nachfolgend ist auf ausgewählte Aspekte der Treuepflicht des E-Sportlers einzugehen.

⁵³³ Vgl. das Beispiel des E-Sportlers Hu «SwordArt» Shuo-Chieh, der nach einer ausserordentlichen Leistung mit seinem Team an der LoL-Weltmeisterschaft 2020 von der US-amerikanischen Organisation TeamSoloMid einen Zweijahresvertrag mit einem Gehalt von 6 Mio. USD erhielt, Dot Esports: TSM signs SwordArt to record-breaking million deal, vom 26.11.2020, unter: <<https://dotesports.com/league-of-legends/news/tsm-signs-sword-art-to-record-breaking-6-million-deal>>.

a. *Allgemein*

388 Gestützt auf Art. 321a Abs. 1 OR hat der Arbeitnehmer die ihm übertragene Arbeit sorgfältig auszuführen und die berechtigten Interessen des Arbeitgebers in guten Treuen zu wahren. Diese Regelung betrifft die allgemeine Treuepflicht des Arbeitnehmers, die hauptsächlich eine Unterlassungspflicht ist.⁵³⁴ Der effektive Inhalt der Treuepflicht wird durch Interessenabwägung konkretisiert.⁵³⁵ E-Sportler und Organisation können den Inhalt der Treuepflicht zudem vertraglich erweitern, solange Eingriffe in die Persönlichkeit des E-Sportlers durch den Zweck des Arbeitsvertrags abgedeckt sind.⁵³⁶ Zur allgemeinen Ausprägung der Treuepflicht lohnt sich ein Beizug der Grundsätze, die zu den traditionellen Berufssportlern entwickelt wurden. Ausgangspunkt der Treuepflicht des E-Sportlers muss demnach sein, dass er alle seine Fähigkeiten für seine Organisation einzusetzen hat: Der E-Sportler als Arbeitnehmer der Organisation soll qualitativ hochstehende Leistungen erbringen und so erfolgreich wie möglich an Turnieren teilnehmen.⁵³⁷ Der Erfolg eines E-Sportlers hängt wesentlich von seinen körperlichen und psychischen Fähigkeiten ab, weshalb er seine Leistungsfähigkeit mindestens zu erhalten und alles zu unterlassen hat, was diese negativ beeinflussen könnte.⁵³⁸ Auch der E-Sportler steht im Fokus der Öffentlichkeit.⁵³⁹ Er hat sich deshalb beruflich und privat so zu verhalten, dass er weder sein eigenes Ansehen noch jenes der Organisation als Arbeitgeber beeinträchtigt.⁵⁴⁰

⁵³⁴ BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 2 zu Art. 321a OR; STAEHELIN, N 12 zu Art. 321a OR; jeweils auch zu den wenigen positiven Leistungspflichten, die sich aus der Treuepflicht ergeben; ferner BGE 117 II 560 E. 3a.

⁵³⁵ STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 2 zu Art. 321a OR; STAEHELIN, N 7 zu Art. 321a OR; für den Berufsfussballer KLEINER-Spielervertrag, S. 548 f.; für Berufssportler allgemein AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 126; zudem VOGEL, S. 13 f.

⁵³⁶ STAEHELIN, N 9 zu Art. 321a OR; CR CO I-WITZIG, N 5 zu Art. 321a OR; KLEINER, S. 549; VOGEL, S. 18 f.; AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 125 f.

⁵³⁷ SCHERRER/MURESAN/LUDWIG, S. 348; AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 123; HÜGI, § 21 N 7.

⁵³⁸ VOGEL, N 18; HÜGI, § 21 N 7; AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 126; dahingehend bereits SUTTER, S. 158, der Sportvereine als Arbeitgeber sogar als Tendenzbetriebe einstuft. Für die Bedeutung insb. der Physis im E-Sport SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 76 f.

⁵³⁹ SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 73; für den Berufssportler SCHERRER/MURESAN/LUDWIG, S. 348; AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 126.

⁵⁴⁰ SCHERRER/MURESAN/LUDWIG, S. 348; AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 126, die für den Berufssportler vom «leistungssportgerechten Verhalten während und ausserhalb der beruflichen Tätigkeit» sprechen; für den Berufsfussballer auch KLEINER-Spielervertrag, S. 564; für den Berufseishockeyspieler KOUTSOGLIANNAKIS, N 150 ff. Die Wichtigkeit der Öffentlichkeit und deren Meinung für den E-Sport unterstreichend SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 72.

b. Aspekte in Bezug auf die Arbeitsleistung

aa. Trainingseinsatz

Der E-Sportler muss konstant an der Verbesserung seiner Fähigkeiten arbeiten. Hierfür hat er geplante Individualtrainings einzuhalten, bei Strategie- und Taktikbesprechungen die thematisierten Strategien zu verinnerlichen und bei Mehrspielervideospielen mit seinen Teammitgliedern zu üben. Mithin muss er seine Arbeit innerhalb der Weisungen so gestalten, dass es ihm möglich ist, Höchstleistungen zu erbringen.⁵⁴¹

389

bb. Verhalten in Trainingsspielen und bei Individualtraining

In Trainingsspielen (zum Begriff [Rz. 286](#)) spielt der E-Sportler im Team oder allein gegen E-Sportler anderer Organisationen. Im Individualtraining spielt er in Rankeds des Videospiels gegen unbekannte Gegenspieler.⁵⁴² Mit- und Gegenspieler können meist ohne Weiteres erkennen, ob sich ein E-Sportler im Spiel befindet, der von einer Organisation angestellt ist.⁵⁴³

390

In diesen Spielen hat sich der E-Sportler gegenüber seinen Mit- und Gegenspielern anständig und fair zu verhalten; auch hat er toxisches Verhalten (zum Begriff [Fn. 317](#)) zu unterlassen, das die öffentliche Meinung über die Organisation beeinträchtigen kann.⁵⁴⁴ Da die Öffentlichkeitsmeinung für die Organisation zentral ist, sind strenge Voraussetzungen an den E-Sportler zu stellen. Man darf von ihm erwarten, dass er Mit- oder Gegenspieler nicht beleidigt, im Chat zuspannt oder sich ihnen gegenüber unfair verhält, bspw. indem er Cheats (zum Cheating [Rz. 58 ff.](#)) nutzt.

391

⁵⁴¹ Für den Berufssportler allgemein VALLONI/PACHMANN, N 234; für den Berufsfussballer ähnlich KLEINER-Spielervertrag, S. 552 ff.; für den Berufseishockeyspieler dahingehend KOUTSOGIANNAKIS, N 134.

⁵⁴² In der höchsten Stärkeklasse ist auch üblich, dass sich E-Sportler in gewerteten Spielen gegenüberstehen.

⁵⁴³ Vielfach aufgrund der Verknüpfung des Spielernamens mit dem Kürzel der Organisation oder weil die Spielernamen der E-Sportler allgemein bekannt sind.

⁵⁴⁴ Leider gibt es immer wieder Negativbeispiele, vgl. das toxische Verhalten des E-Sportlers Hampus «promisq» Abrahamsson in LoL, das dessen Arbeitgeber Astralis zu einem öffentlichen Statement zwang. Dot Esports: Astralis releases statement regarding Promisq's recent online toxicity issues, vom 16.04.2021, <<https://dotesports.com/league-of-legends/news/astralis-releases-statement-regarding-promisqs-recent-online-toxicity-issues>>.

392 Zur Treuepflicht des E-Sportlers gehört darüber hinaus, dass er während solcher Trainings jederzeit die geltenden Lizenzbestimmungen des Publishers einhält (zu den Lizenzbestimmungen [Rz. 126 ff.](#)). Eine gültige Lizenz für das Videospiel ist eine grundlegende Voraussetzung, um seine Arbeitsleistung für die Organisation erbringen zu können. Deshalb ist er auch ohne explizite arbeitsvertragliche Grundlage mit der Organisation verpflichtet, den Lizenzvertrag einzuhalten.

cc. *Pflicht zu Überstunden*

- 393 Als Teil der Treuepflicht trifft den Arbeitnehmer die grundsätzliche Pflicht, Überstunden zu leisten, wenn dies im Betrieb notwendig ist.⁵⁴⁵ Diese Pflicht verlangt, dass der Arbeitnehmer – und damit auch der E-Sportler – aus eigener Initiative zusätzliche Arbeiten ausführt, die für den guten Gang des Unternehmens unerlässlich sind und billigerweise von ihm verlangt werden können.⁵⁴⁶
- 394 In den entscheidenden Phasen eines Turniers müssen E-Sportler in Topform sein. Im Anschluss an grössere Turniere wie Weltmeisterschaften folgen vielfach einige Wochen Turnierpause.⁵⁴⁷ Die Organisation als Arbeitgeber kann den E-Sportler daher in der Vorphase und während eines Turniers anweisen, Überstunden zu leisten, damit er ein exzellentes Endergebnis erreicht.⁵⁴⁸
- 395 Der E-Sportler hat allerdings keine Überstunden zu leisten, die ihm nach Treu und Glauben nicht zumutbar sind.⁵⁴⁹ Die Organisation und der E-Sportler können den Begriff der Zumutbarkeit vertraglich beeinflussen,⁵⁵⁰ bspw. mit einer Regelung, wonach bei Erreichen von Play-offs mit Überstunden zu rechnen ist. Nicht arbeitsrechtskonform wäre hingegen eine vertragliche Rege-

⁵⁴⁵ Vgl. Art. 321c OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 2 zu Art. 321a OR; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 2 zu Art. 321c OR; STAEHELIN, N 8 ff. zu Art. 321c OR; AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 120.

⁵⁴⁶ STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 1 zu Art. 321c OR; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 3 f. zu Art. 321c OR; STAEHELIN, N 10 f. zu Art. 321c OR. Allgemein für den Sportler AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 120 ff.; GEISER-Durchsetzbarkeit, S. 85 ff.; zudem bereits SUTTER, S. 181 f. Für den Berufseishockeyspieler eine andere Ansicht vertretend, wonach es keine Überstunden geben könne, KOUTSOGIANNAKIS, N 146.

⁵⁴⁷ Die Turnierpause wird meist Off-Season genannt.

⁵⁴⁸ Unter Berücksichtigung der ArG-Bestimmungen auch Überzeit.

⁵⁴⁹ STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 2 zu Art. 321c OR; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 4 zu Art. 321c OR; für den Berufssportler AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 120.

⁵⁵⁰ GEISER-Sportler, S. 87.

lung, wonach während der Dauer eines mehrmonatigen Turniers regelmässig und täglich Überstunden zu leisten sind; dies wäre eine klare Überbelastung des E-Sportlers.⁵⁵¹ Letztlich ist die Zumutbarkeit im Einzelfall zu überprüfen.

dd. Während Turnieren

Während Turnieren hat der E-Sportler wie bei Individualtrainings und Trainingsspielen (Rz. 390) jegliches Verhalten zu unterlassen, das die Organisation beeinträchtigen kann. Zur Treuepflicht des E-Sportlers gehört unter diesem Aspekt, Teilnahmebestimmungen eines Turniers einzuhalten, insb. Cheating zu unterlassen, sofern dies nicht explizit erlaubt ist.⁵⁵² 396

ee. Medienauftritte

Während Turnieren stehen E-Sportler und Organisation mehr als üblich im Rampenlicht der Öffentlichkeit. E-Sportler werden vom Turnierorganisator und den Medien regelmässig zu Trainings, Spielergebnissen und künftigen Gegnern interviewt. Der E-Sportler hat in solchen Interviews stets Rücksicht auf die Organisationsinteressen zu nehmen und jegliche Äusserungen zu unterlassen, welche die Organisation wirtschaftlich schädigen könnten.⁵⁵³ 397
Kritische Äusserungen des E-Sportlers sind mit strengen Massstäben zu beurteilen, denn die öffentliche Wahrnehmung spielt wirtschaftlich eine enorme Rolle für die Organisation.⁵⁵⁴ Negative Äusserungen bzw. eine negative öffentliche Wahrnehmung können Sponsoren zur Kündigung der Sponsoringverträge bewegen oder zu Nachwuchsproblemen führen, wenn die Organisation aufgrund ihres negativen Rufs als nicht nachwuchsfreundlich gilt. Selbst bei grundsätzlich wahren Tatsachen ist Zurückhaltung bei Äusserungen in der Öffentlichkeit zu üben.⁵⁵⁵ Zulässig wäre nach hier vertretener Auffassung,

⁵⁵¹ Dies insb. vor dem Hintergrund, dass Überstunden nur vorübergehend anfallen sollten, vgl. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 2 zu Art. 321c OR, m.w.H.; für die Überbelastung AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 120 f.

⁵⁵² Soweit ersichtlich, gibt es aber noch keine dahingehenden Turniere.

⁵⁵³ Für den traditionellen Sportler MEIER, S. 29, m.w.H.; AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 130; VOGEL, S. 26.

⁵⁵⁴ Vgl. SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 73.

⁵⁵⁵ BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 5 zu Art. 321a OR; STAEHELIN, N 44 zu Art. 321a OR; AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 130 f.

wenn der E-Sportler in der Öffentlichkeit darauf aufmerksam macht, dass die Organisation trotz etlicher Mahnungen seit langem ausstehende Lohnzahlungen nicht leistet.⁵⁵⁶

ff. Geheimhaltungspflicht

- 398 Die Geheimhaltungspflicht des Arbeitnehmers aus Art. 321a Abs. 4 OR gilt auch für den E-Sportler.⁵⁵⁷ In Mehrspielervideospielen hat der E-Sportler insb. die Teamstrategien unter Verschluss zu halten, in LoL bspw. die Auswahl spezieller Spielfiguren, insb. jener, die aktuell nicht in der Meta (zum Begriff [Rz. 46](#)) sind,⁵⁵⁸ und in CS:GO spezielle Taktiken⁵⁵⁹ auf einzelnen Karten ([Rz. 130](#)). Auch in Einzelspielervideospielen muss der E-Sportler zur Strategie schweigen. Der E-Sportler wird zudem personelle Wechsel in der Organisation für sich behalten müssen.⁵⁶⁰

gg. Verbot von Matchfixing

- 399 Matchfixing, also das Manipulieren des Spielausgangs, bspw. durch absichtlich schlechtes Spielen ([Fn. 342](#)), stellt die Integrität des E-Sportlers grundlegend infrage – analog dem Berufssportler.⁵⁶¹ Der Ansehensverlust, der damit verbunden ist, betrifft nicht nur ihn selbst, sondern auch die ihn beschäftigende

⁵⁵⁶ Vgl. das Beispiel der russischen Organisation Winstrike Team, die von ehemaligen E-Sportlern wiederholt beschuldigt wurde, Lohnzahlungen auch nach längerer Zeit nicht ausbezahlt zu haben, Inven Global: CSGO player Krizzen alleges Winstrike still owes wages, prize money as far back as October 2020, vom 14.05.2021, unter: <<https://www.inven-global.com/articles/14024/krizzen-alleges-winstrike-team-still-owes-wages-prize-money>>.

⁵⁵⁷ Allgemein zur Geheimhaltungspflicht STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 12 zu Art. 321a OR; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 24 ff. zu Art. 321a OR; CR CO I-WITZIG, N 19 ff. zu Art. 321a OR; für den traditionellen Berufssportler AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 131; SUTTER, S. 166 ff.

⁵⁵⁸ Sog. Off-Meta-Champions.

⁵⁵⁹ Es wird jeweils von sog. Set-Pieces (zu Deutsch: Standardsituationen) gesprochen.

⁵⁶⁰ AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 131. Für den Berufsfussballer KLEINER-Spielervertrag, S. 608 f. Auch E-Sportler in Einzelspielervideospielen bekommen regelmässig mit, wenn in anderen Videospielen personelle Veränderungen geplant sind.

⁵⁶¹ Allgemein für den Berufssportler SCHERRER/MURESAN/LUDWIG, S. 211 f., m.w.H.; für den Berufseishockeyspieler KOUTSOGIANNAKIS, N 185 f.

Organisation und letztlich die E-Sport-Szene als Ganzes.⁵⁶² Aufgrund der Treuepflicht hat der E-Sportler daher Matchfixing zu unterlassen. Bereits geringste Formen von Matchfixing stellen gravierende Verletzung der Treuepflicht des E-Sportlers dar.

hh. Verbot von Cheating

Cheating (zum Begriff [Rz. 58 ff.](#)) hebelt die kompetitive Integrität des Videospiele aus. Der E-Sportler erwirkt einen unfairen Vorteil mit unerlaubten Hilfsmitteln. Da Cheating, ähnlich wie Matchfixing, die Integrität des E-Sportlers grundlegend infrage stellt, hat er dieses zu unterlassen. Cheaten der E-Sportler in Trainings- oder Turnierspielen und nicht nur in seinen Individualtrainings, ist der Ansehensschaden enorm, die Verletzung der Treuepflicht also gravierend.⁵⁶³

400

ii. Verbot von Doping

Wie im traditionellen Sport kommt Doping auch im E-Sport vor.⁵⁶⁴ Nimmt ein E-Sportler ohne medizinische Indikation Substanzen ein, die seine Leistungsfähigkeit steigern, versucht er, sich einen unfairen Vorteil gegenüber den Gegenspielern zu verschaffen. Typischerweise verbieten Turnierorganisatoren Doping in ihren Teilnahmebestimmungen, jeweils unter Angabe der nicht erlaubten Mittel (zum Rechtsverhältnis des E-Sportlers zum Turnierorganisator [Rz. 493 ff.](#)). Wird der E-Sportler von einem Turnierorganisator des Dopings überführt und/oder gelangt dies an die Öffentlichkeit, hat dies – unabhängig

401

⁵⁶² Vgl. zum Matchfixing insb. SCHÖBER, S. 354 f. Für eine gute Auseinandersetzung mit Matchfixing im E-Sport zudem Dot Esports: What is match-fixing in esports?, vom 17.04.2021, unter: <<https://dotesports.com/general/news/what-is-match-fixing-in-esports>>.

⁵⁶³ Vgl. den Beitrag «Die Cheaterseuche – ein ernsthaftes Problem» bei SCHÖBER/JUNGE, S. 94 f.; SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 73 und 75.

⁵⁶⁴ Bspw. wurde das Medikament Adderall, das u.a. die Reaktions- und Konzentrationsfähigkeit erhöht und zur Behandlung von Aufmerksamkeitsstörungen gedacht ist, von E-Sportlern in CS:GO eingenommen, um die Leistung an einem prestigeträchtigen Turnier zu verbessern, vgl. SCHÖBER, S. 353 f., auch für weitere Beispiele und Hinweise. Gemäss SCHÖBER/SCHAETZKE ist die Einnahme von leistungssteigernden Substanzen in den meisten deutschen Verträgen mit E-Sportlern verboten, S. 73. Vgl. zur Dopingthematik bei Berufssportlern insb. HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, S. 337 ff.

von finanziellen Schäden⁵⁶⁵ – regelmässig einen Ansehensverlust für den E-Sportler und seine Organisation zur Folge.⁵⁶⁶ Aufgrund dieser Überlegungen kommt dem E-Sportler aus seiner Treuepflicht die Pflicht zu, auf Doping zu verzichten.

c. Aspekte in der Freizeit

- 402 Wie Sportvereine in traditionellen Sportarten⁵⁶⁷ sind Organisationen im E-Sport typischerweise mehr um die Gesundheit ihrer E-Sportler besorgt als andere Arbeitgeber.⁵⁶⁸ Da bspw. das Einsetzen von Ersatzspielern atypisch ist und teilweise gar gegen die Teilnahmebestimmungen von Turnieren verstösst,⁵⁶⁹ ist es für die Organisationen im E-Sport noch wichtiger als für Sportvereine, dass E-Sportler nicht ausfallen. Im Folgenden erfolgen daher einige Ausführungen zur Treuepflicht in Bezug auf die Freizeit des E-Sportlers.

aa. Verzicht auf gefährliche Freizeitaktivitäten

- 403 In der Lehre wird diskutiert, ob vom Berufssportler aufgrund der Treuepflicht auch ohne Regelung im Arbeitsvertrag verlangt werden kann, auf gewisse Freizeitaktivitäten zu verzichten.⁵⁷⁰ Soweit ersichtlich, wird vertreten, dass jene Sportarten mit der Treuepflicht vereinbar sind, deren Ausübung eine lediglich abstrakte Gefährdung einer Verletzung des Berufssportlers darstellt.⁵⁷¹ Mit der Treuepflicht vereinbar sind demnach bspw. Snowboarden oder Mountainbiken

⁵⁶⁵ Zu denken ist etwa daran, dass die Organisation ihren Anspruch auf gewonnenes Preisgeld verliert oder vom Turnier ausgeschlossen wird und das bezahlte Startgeld nicht zurückerstattet erhält.

⁵⁶⁶ Für den E-Sport SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 73 f. Vgl. zu Doping im Berufssport allgemein VALLONI, S. 203 ff.; für den Berufsfussballer KLEINER, S. 168, der ausführt, dass dies den Arbeitgeber zu einer fristlosen Kündigung legitimiert.

⁵⁶⁷ VOGEL, S. 14, m.w.H.

⁵⁶⁸ Zur Bedeutung von gesundheitlichen Aspekten im E-Sport SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 76 f.

⁵⁶⁹ Vgl. untenstehende [Fn. 598](#); zudem eSport-Recht-KRUMREY, S. 171.

⁵⁷⁰ Vgl. insb. AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 126 f.; KLEINER-Spielervertrag, S. 570 ff.; für eine gute Übersicht VOGEL, S. 15; dahingehend bereits SUTTER, S. 184.

⁵⁷¹ AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 128; VOGEL, S. 15 f., sowie KLEINER-Spielervertrag, S. 570 ff., mit der richtigen Begründung, wonach im gegenteiligen Fall auch Aktivitäten wie Fahrradfahren in der Innenstadt hinzugezählt werden müssten. Für den Berufseishockeyspieler KOUTSOGIANNAKIS, N 162.

in der Freizeit.⁵⁷² Demgegenüber sind Freizeitaktivitäten untersagt, die zu einer konkreten Gefährdung von Gesundheit, Fitness oder Leistungsfähigkeit führen.⁵⁷³ Die Gefährdung muss sich mit grosser Wahrscheinlichkeit in einer Verletzung manifestieren, welche die Leistungsfähigkeit des Berufssportlers nicht nur über kurze Zeit vermindert.⁵⁷⁴

Es rechtfertigt sich, diese für den traditionellen Berufssport entwickelten Grundsätze in Bezug auf gefährliche Freizeitaktivitäten für den E-Sport zu übernehmen. Gleich wie Berufssportler müssen E-Sportler physisch und psychisch fit sein, um den Belastungen der Turniere und des straffen Trainingsplans gerecht zu werden.⁵⁷⁵ Insb. das Gehirn und die damit zusammenhängenden kognitiven Fähigkeiten sind wichtig.⁵⁷⁶ Sportarten, die zu einer konkreten Gefährdung der Gesundheit oder Leistungsfähigkeit des E-Sportlers führen, hat er aufgrund seiner Treuepflicht zu unterlassen. Zu denken ist bspw. an Extremsportarten wie Freeclimbing, Motocross oder Basejumping.⁵⁷⁷ 404

bb. Verzicht auf Suchtmittel

Bereits aufgrund der spezialgesetzlichen Bestimmungen zur Arbeitssicherheit von Art. 11 Abs. 3 der Verordnung über die Unfallverhütung (VUV) darf sich der Arbeitnehmer nicht in einen Zustand versetzen, in dem er sich selbst oder andere Arbeitnehmer gefährdet. Dies gilt insb. für den Genuss von legalen Suchtmitteln wie Alkohol oder andere berauschende Mittel. Diese Bestimmung beschlägt direkt die Arbeitserbringung. 405

⁵⁷² AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 126. Wobei bei beiden Sportarten anhand der befahrenen Strecke differenziert werden muss: Befährt der E-Sportler einen gefährlichen Downhill-Trail mit dem Mountainbike oder einen gefährlichen Steilhang abseits der offiziell markierten Piste mit dem Snowboard, kann nach hier vertretener Auffassung nicht mehr von einer nur abstrakten Gefährdung einer Verletzung ausgegangen werden.

⁵⁷³ VOGEL, S. 16; für den Berufsfussballer KLEINER-Spielervertrag, S. 572; dahingehend bereits BRÄNDLI, S. 66 ff.

⁵⁷⁴ VOGEL, S. 16.

⁵⁷⁵ Dahingehend auch SCHÖBER, S. 358; zudem SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 61 ff. Vgl. zudem Dot Esports: FPX Tian taking break from competitive play, vom 20.01.2021, unter: <<https://win.gg/news/6922/fpx-tian-is-taking-a-break-from-competitive-lol-due-to-health-reasons>>.

⁵⁷⁶ Beispielhaft auf die Auswirkungen von Videospiele auf das Gehirn eingehend SCHÖBER, S. 360, m.w.H., insb. auf diverse Studien.

⁵⁷⁷ Für den Berufsfussballer KLEINER, S. 572; dessen Ansicht übernehmend VOGEL, S. 16.

- 406 Für Berufssportler wird unabhängig davon diskutiert, ab wann der Konsum von Suchtmitteln in der Freizeit, insb. Alkohol und Nikotin, eine Treuepflichtverletzung ist, wobei übermässiger Konsum wohl eine Verletzung darstellt.⁵⁷⁸ Solange der Suchtmittelkonsum die Leistungsfähigkeit gesamthaft nicht schmälert, ist die Treuepflicht gewahrt.⁵⁷⁹
- 407 Diese Massstäbe können nach hier vertretener Auffassung grundsätzlich auch auf die Treuepflicht des E-Sportlers übertragen werden; allerdings ist nach Suchtmittel zu differenzieren: Führt ein Suchtmittel bspw. zu einer verringerten Atemfähigkeit, kann dies die Leistungsfähigkeit in einem Sport deutlich mindern, der eine «starke» Lunge erfordert. Die Grenze zur Treuepflichtverletzung ist hier früh erreicht. Für den E-Sport ist die Grenze später zu ziehen, da eine leicht eingeschränkte Atemfähigkeit noch keine Leistungsverminderung bedeuten muss. Die Interessenabwägung, ab wann Suchtmittelkonsum eine Treuepflichtverletzung ist, hat also anhand der Begebenheiten und der Bedürfnisse des E-Sports zu erfolgen. Alkoholkonsum direkt vor, während oder nach Turnierspielen oder Interviews muss aber als Treuepflichtverletzung betrachtet werden, da Alkoholkonsum die Leistungsfähigkeit des E-Sportlers einschränkt und das Ansehen der Organisation in der Öffentlichkeit darunter leiden kann.⁵⁸⁰

cc. Verzicht auf Drogen

- 408 Art. 11 Abs. 3 VUV ([Rz. 405](#)) gilt für die Dauer der Erbringung der Arbeitsleistung auch für Drogen, die gemäss Betäubungsmittelgesetz (BetmG) verboten sind.⁵⁸¹ Der Konsum von Drogen ist eine vom BetmG erfasste Straftat.⁵⁸² Je nach Substanz, Häufigkeit des Konsums und Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis kann der Drogenkonsum eine so starke Vertragsverletzung sein, dass

⁵⁷⁸ Allgemein AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 126 f.; VOGEL, S. 17; für den Berufsfussballer KLEINER-Spielervertrag, S. 564 ff.

⁵⁷⁹ AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 126 f.; VOGEL, S. 17; für den Berufseishockeyspieler KOUTSOGIANNAKIS, N 158 ff. Anders noch SUTTER, S. 184, der ein absolutes Rauchverbot während der Saison als zulässig erachtet.

⁵⁸⁰ Ohne Bezug zum Recht wohl in diese Richtung gehend SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 73. Diese sprechen davon, dass für Organisationen im E-Sport vor allem eines wichtig ist: eine weisse Weste (in der Öffentlichkeit).

⁵⁸¹ Eine Liste der verbotenen Substanzen findet sich in Art. 8 BetmG.

⁵⁸² Vgl. für die Strafbestimmungen Art. 19 ff. BetmG.

der Arbeitgeber fristlos kündigen darf.⁵⁸³ Drogenmissbrauch stellt zudem die Integrität des E-Sportlers und der Organisation infrage und wirkt sich negativ auf die Integrität der Turniere aus. Gelangen Details nach aussen, wird nicht nur das Ansehen innerhalb der Branche beeinträchtigt, sondern auch das Image in der Öffentlichkeit. Da auch Kinder E-Sport verfolgen, haben die (teilweise selbst jungen⁵⁸⁴) E-Sportler eine Vorbildfunktion, derer sie sich bewusst sein müssen.

Aufgrund dieser Überlegungen gebietet die Treuepflicht, dass der E-Sportler auf jeglichen, auch nur leichten⁵⁸⁵ Drogenkonsum verzichtet.⁵⁸⁶ 409

d. Fazit

Die Treuepflicht als hauptsächliche Unterlassungspflicht auferlegt dem E-Sportler ein leistungssportgerechtes Verhalten während und ausserhalb der beruflichen Tätigkeit. Der Inhalt der Treuepflicht wird durch Interessenabwägung bestimmt, weswegen sie ihre Grenzen in den überwiegenden Eigeninteressen des E-Sportlers findet (Rz. 388). Generell ist der E-Sportler aufgrund der Treuepflicht verpflichtet, seine Fähigkeiten konstant zu verbessern (Rz. 389), Mit- und Gegenspieler korrekt und fair zu behandeln (Rz. 390 f.) sowie insb. vor und während wichtiger Turnierphasen Überstunden zu leisten (Rz. 393 ff.). Bei Auftritten in der Öffentlichkeit hat er Äusserungen zu unterlassen, welche die Organisation wirtschaftlich schädigen können (Rz. 397). Die Treuepflicht beschlägt zudem teilweise die Freizeit des E-Sportlers, bspw. durch die Pflicht, auf Drogen- und übermässigen Suchtmittelkonsum oder gefährliche Sportarten zu verzichten (Rz. 403 ff.). 410

⁵⁸³ Urteil BGer 4C.112/2002 E. 5, wobei die Rechtmässigkeit der fristlosen Kündigung in casu verneint wurde; dies gilt auch für den traditionellen Berufssport, vgl. VOGEL, S. 25 f.; für den Berufsfussballer KLEINER, S. 168 f. Sehr kündigungsliberal VALLONI/PACHMANN, N 245 ff.

⁵⁸⁴ Vgl. SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 81.

⁵⁸⁵ Bspw. auch Cannabinoiden, auch wenn Gesetzesbestrebungen bestehen, diese zu legalisieren.

⁵⁸⁶ Gemäss SCHÖBER/SCHAETZKE enthalten die meisten Verträge mit E-Sportlern in Deutschland ein Verbot zum Konsum von Betäubungsmitteln, vgl. S. 73.

iii. Pflichten der Organisation

a. Lohnzahlungspflicht

- 411 Die Lohnzahlungspflicht ist die Hauptpflicht der Organisation als Arbeitgeber (Art. 322 Abs. 1 OR).⁵⁸⁷ Zum Lohn des E-Sportlers gehören neben dem Grundgehalt auch vereinbarte Anteile an Preisgeldern oder Sponsoring- und Streamingeinnahmen. Die Organisation hat den Lohn am Ende jedes Monats auszurichten (Art. 323 Abs. 1 OR).

b. Fürsorgepflicht der Organisation

- 412 Aus Art. 328 Abs. 1 und 2 OR leitet sich die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer ab. Die Fürsorgepflicht der Organisation als Arbeitgeber beschlägt diverse Fallgruppen.⁵⁸⁸ Nachstehend wird aufgrund ihrer Relevanz für den E-Sportler auf zwei Aspekte der Fürsorgepflicht eingegangen: die Beschäftigungspflicht der Organisation und den Persönlichkeitsschutz.

aa. Beschäftigungspflicht

aaa. Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung im Berufssport

- 413 Im traditionellen Berufssport haben Lehre und Rechtsprechung anerkannt, dass der Berufssportler ein legitimes Interesse und damit einen vertraglichen Anspruch darauf hat, seine Arbeitsleistung tatsächlich erbringen zu können, um nicht an Wert auf dem Arbeitsmarkt zu verlieren.⁵⁸⁹ Daraus ergibt sich die Pflicht des Arbeitgebers, den arbeitnehmenden Berufssportler tatsächlich zu beschäftigen, soweit nicht gewichtige Eigeninteressen wie Betriebsstörungen

⁵⁸⁷ Statt aller BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 1 zu Art. 322 OR; CR CO I-WITZIG, N 1 zu Art. 322 OR, jeweils m.w.H.

⁵⁸⁸ Vgl. für eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers und der einschlägigen Gerichtspraxis STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 1 ff. zu Art. 328 OR. Zudem GEISER-Durchsetzbarkeit, S. 85 ff.; STAHELIN, N 2 ff. zu Art. 328 OR; AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 133; VOGEL, S. 33 ff.

⁵⁸⁹ Vgl. BGE 137 III 303 E. 2.1.2 = Pra 2011 Nr. 127; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 17 zu Art. 319 OR, m.w.H.; KLEINER, S. 146; DERUNGS, S. 36 f.; VOGEL, S. 33 ff.; HÜGI, § 21 N 8; auch GEISER-Durchsetzbarkeit, S. 93 f.; dahingehend bereits SUTTER, S. 246 ff. Für den Inhalt dieses Anspruchs vgl. nachstehend [Rz. 415 ff.](#)

oder Gefährdung des Betriebsfriedens entgegenstehen.⁵⁹⁰ Nachstehend wird deshalb darauf eingegangen, ob auch der E-Sportler einen Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung hat und, wenn ja, in welchem Mass.

bbb. Anspruch im E-Sport

E-Sportler beginnen ihre Karrieren typischerweise um das Erwachsenenalter⁵⁹¹ und beenden sie regelmässig vor dem 30. Lebensjahr⁵⁹² – je nach Videospiel sogar vor dem 25. Lebensjahr.⁵⁹³ In dieser kurzen Zeit müssen sie sich konstant verbessern, an ihren Fähigkeiten arbeiten und Erfolge feiern, um ihren Wert auf dem Arbeitsmarkt nicht zu verlieren und ihre Weiterbeschäftigung zu sichern. Diese im Vergleich zum Berufssport auffallend kurze Karrieredauer spricht bereits dafür, dass auch für E-Sportler ein Beschäftigungsanspruch besteht. Ihre wirtschaftliche Entfaltungsdauer beträgt nur ca. zehn Jahre. Für den E-Sportler muss daher eine analoge Argumentation gelten wie für einen Profifussballer, der in der obersten Liga beschäftigt ist: Dieser muss nicht nur regelmässig mit Spielern seines Niveaus trainieren, sondern auch an Spielen gegen andere Mannschaften mit möglichst hohem Niveau teilnehmen, um seinen Wert beibehalten und wirtschaftlich fortschreiten zu können.⁵⁹⁴

414

⁵⁹⁰ STAEHELIN, N 14 zu Art. 319 OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 17 zu Art. 319 OR, m.w.H.; VOGEL, S. 34 ff.; ähnlich VALLONI/PACHMANN, N 255 und KOUTSOGIANNAKIS, N 211.

⁵⁹¹ Ähnlich SCHÖBER/SCHAETZKE, die das 20. Lebensjahr erwähnen, S. 81; so dürfen E-Sportler in LoL bspw. ab 17 Jahren in einer vom Publisher organisierten Liga mitspielen.

⁵⁹² Vgl. die diese Aussagen stützenden empirischen Untersuchungen bei ADAMUS zur deutschen E-Sport-Szene, S. 130 f. und 182, wobei zur Grafik auf S. 130 zu erwähnen ist, dass 20% der befragten E-Sportler Personen sind, die ihre Karriere bereits beendet haben.

⁵⁹³ Vgl. den aus Sicht des Autors nach wie vor aktuellen und treffenden Artikel bei Esports News UK: Why do esports pros retire so young and what can they do next? We ask Snoopeh, vom 26.06.2015, unter: <<https://esports-news.co.uk/2015/06/26/esports-retire-young-career-snoopeh/>>.

⁵⁹⁴ BGE 137 III 303 E. 2.1.2 = Pra 2011 Nr. 127; VOGEL, S. 35; zudem KLEINER-Spielervertrag, S. 689; für den Berufseishockeyspieler KOUTSOGIANNAKIS, N 211.

Dem E-Sportler in Einzel- wie auch in Mehrspielervideospielen kommt daher grundsätzlich ein Beschäftigungsanspruch zu.⁵⁹⁵

ccc. *Inhalt des Anspruchs*

- 415 Nachstehend ist auf den Inhalt des Beschäftigungsanspruchs einzugehen, der anhand einer Abwägung der Interessen des E-Sportlers und der Organisation festzulegen ist.⁵⁹⁶ Denkbar ist der Anspruch, an den ordentlichen Trainings teilnehmen zu können sowie an Trainingsspielen (zum Begriff [Rz. 286](#)) und an Turnierspielen eingesetzt zu werden.
- 416 Der E-Sportler muss einen Anspruch darauf haben, an den regelmässigen und ordentlichen Trainingseinheiten seines Teams teilzunehmen. Darunter fallen insb. Strategie- und Taktikbesprechungen sowie Einzeltrainings mit nachgängiger Analyse durch den Coach und die Analysten. Er hat darüber hinaus Anspruch, bei Analysen oder Reviews von Turnierspielen teilzunehmen, selbst wenn er bspw. bei Mehrspielervideospielen am fraglichen Spiel nicht dabei war. Dieser Anspruch bildet nach hier vertretener Auffassung den Kerngehalt des Beschäftigungsanspruchs. Ein Ausschluss von den Trainingseinheiten ist demzufolge nur bei schwerwiegenden Vertragsverletzungen des E-Sportlers rechtmässig.⁵⁹⁷ Zu denken ist bspw. an wiederholtes Cheating während Trainings- oder Turnierspielen, Matchfixing oder nachhaltiges toxisches Verhalten.

⁵⁹⁵ Eine unterschiedliche Beurteilung des Beschäftigungsanspruchs für E-Sportler in Einzel- und Mehrspielervideospielen hat keinen Sinn. Auf den ersten Blick mag ein solcher Anspruch für Einzelspielervideospiele unnötig erscheinen, da die Organisation meist ohnehin keine Ersatzspieler angestellt hat und das Turnierstartrecht typischerweise dem E-Sportler und nicht der Organisation zukommt. Um aber effektiv an solchen Turnieren teilnehmen zu können, muss dem E-Sportler auch in Einzelspielervideospielen ein durchsetzbarer Beschäftigungsanspruch zukommen – zu denken ist bspw. an Situationen, in denen die Organisation als Arbeitgeber der Meinung ist, eine Teilnahme sei nicht gewinnbringend und ein Turnier sei deswegen auszulassen, obwohl die Terminplanung und die übrigen Verhältnisse nicht dagegensprechen.

⁵⁹⁶ Allgemein STAEHELIN, N 14 zu Art. 319 OR; für den Berufsfussballer KLEINER, S. 148 ff.; zudem VOGEL, S. 34; für den Berufseishockeyspieler KOUTSOGIANNAKIS, N 209 ff. Für Überlegungen zur Interessenslage SUTTER, S. 248 ff.

⁵⁹⁷ Für den Berufsfussballer gleich KLEINER, S. 153 f.; VOGEL, S. 64 ff.; bereits dahingehend SUTTER, S. 248; ähnlich VALLONI/PACHMANN, N 255; zudem KOUTSOGIANNAKIS, N 215.

Damit ein E-Sportler seine Fähigkeiten erhalten und verbessern kann, sind Trainingsspiele gegen Teams oder E-Sportler anderer Organisationen unter Turnierbedingungen unerlässlich. Vielfach finden mehrmals pro Woche Blöcke mit Trainingsspielen statt. Sie sind ein Hauptaspekt des Trainings, um die Klasse des Teams oder des E-Sportlers zu prüfen und Verbesserungspotenzial zu identifizieren. Der E-Sportler hat aus diesem Grund den Anspruch, dem Grundsatz nach für Trainingsspiele berücksichtigt zu werden. Hat die Organisation in Mehrspielervideospielen mehr E-Sportler unter Vertrag, als in Turnieren oder Trainingsspielen gleichzeitig antreten können, ist zumindest dafür zu sorgen, dass jeder E-Sportler zu einer vernünftigen Anzahl an Spielen in einer Saison kommt. Hierfür darf es nach hier vertretener Auffassung grundsätzlich keine Rolle spielen, ob die Trainingsspiele gegen leistungsschwächere oder leistungstärkere Gegner stattfinden. Ist der E-Sportler aber bei einer Organisation der höchsten Stärkeklasse angestellt, können Trainingsspiele gegen Amateure Teams den Anspruch nicht mehr erfüllen. Ziel der Trainingsspiele muss sein, die Fähigkeiten des E-Sportlers und die Teamfähigkeiten und -synergien mit den anderen E-Sportlern in turnierähnlichen Situationen zu testen. Eine starre Grenze, ab wann der Beschäftigungsanspruch des E-Sportlers verletzt ist, lässt sich nicht festlegen. Vielmehr ist aufgrund der Einzelfallumstände zu prüfen, ob eine Verletzung vorliegt.

417

Im Gegensatz zu traditionellen Teamsportarten sind Auswechslungen in Turnieren in Mehrspielervideospielen während eines einzelnen Spiels nicht erlaubt. Je nach Videospiel darf man zwischen einzelnen Partien einer Best-of-Serie aber einzelne E-Sportler auswechseln.⁵⁹⁸ Nach hier vertretener Auffassung kann der E-Sportler in Mehrspielervideospielen aus seinem Beschäftigungsanspruch analog dem Berufsmannschaftssportler im traditionellen Berufssport⁵⁹⁹ keinen durchsetzbaren Anspruch auf Turniereinsätze ableiten: Der Einbezug des E-Sportlers in die Trainingseinheiten und Trainingsspiele reicht aus, um die Beschäftigungspflicht zu erfüllen. Das wirtschaftliche Fort-

418

⁵⁹⁸ In LoL ist es üblich, dass Teams einen Ersatzspieler halten. In CS:GO nahm Team Vitality als erste Organisation Ersatzspieler auf. Diese Entwicklung wurde vom Publisher Valve im Frühling 2021 durch neue Turnierregelungen im Keime erstickt, vgl. den Artikel bei Dot Esports: Team Vitality's apEX says Valve and role distribution made 6-man CS:GO roster «impossible», vom 8.04.2021, unter: <<https://dotesports.com/counter-strike/news/team-vitalitys-apex-says-valve-and-role-distribution-made-6-man-csgo-roster-impossible>>. Vgl. zudem eSport-Recht-KRUMREY, S. 171, der dies gleich sieht.

⁵⁹⁹ Für den Berufssportler allgemein HÜGI, § 21 N 8; wohl *e contrario* gleicher Ansicht VALLONI/PACHMANN, N 255; für den Berufsfussballer VOGEL, S. 38; KLEINER-Spielervertrag, S. 691; für den Berufseishockeyspieler KOUTSOGIANNAKIS, N 213.

kommen und der Wert des E-Sportlers auf dem E-Sport-Markt werden durch diese beiden Aspekte genügend berücksichtigt. Der E-Sportler kann durch Einbezug in die Trainingseinheiten und insb. die Strategiesitzungen der Analysten weiter an seinen Fähigkeiten arbeiten. In Trainingsspielen kann er diese Fähigkeiten auch in einem turnierähnlichen Setting beweisen. Aufgrund dieser Überlegungen ist ein Anspruch auf eine Mindestanzahl an Einsätzen in Turnierspielen unter dem Blickwinkel der Beschäftigungspflicht nach hier vertretener Auffassung abzulehnen.⁶⁰⁰ Selbstverständlich steht es den Parteien frei, einen Mindestanspruch vertraglich festzuhalten. Dieser leitet sich dann aber aus dem konkreten Vertrag und nicht dem Beschäftigungsanspruch des E-Sportlers ab.

- 419 In Einzelspielervideospielen besteht die Problematik betreffend Turniereinsätze grundsätzlich nicht, da das Teilnahmerecht an einem Turnier nicht der Organisation, sondern dem E-Sportler selbst zukommt.⁶⁰¹ Die Organisation kann daher keinen anderen E-Sportler als den für das Turnier qualifizierten starten lassen. Denkbar ist aber, dass die Organisation dem E-Sportler ohne sachlichen Grund verbietet, an einem Turnier teilzunehmen, für das er qualifiziert ist: In dieser Konstellation muss dem E-Sportler in Einzelspielervideospielen, im Unterschied zum E-Sportler in Mehrspielervideospielen, ein Anspruch auf Turnierteilnahme auf Basis des Beschäftigungsanspruchs zukommen. Diese unterschiedliche Behandlung der E-Sportler in Mehrspieler- und Einzelspielervideospielen rechtfertigt sich, da das Turnierteilnahmerecht in Einzelspielervideospielen direkt dem E-Sportler zukommt. Die Organisation hat dem E-Sportler daher zu ermöglichen, an einem Turnier teilzunehmen, für das nur er allein startberechtigt ist.

bb. Persönlichkeitsschutz

- 420 Beim Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers handelt es sich um einen bedeutenden Aspekt der Fürsorgepflicht: Der Arbeitgeber hat alle Eingriffe in die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu unterlassen, die nicht durch den Arbeitsvertrag gerechtfertigt sind.⁶⁰²

⁶⁰⁰ Im Ergebnis für den Berufsfussballer gleich KLEINER, S. 146 ff.; VOGEL, S. 38 f. Zustimmung bereits BERNASCONI, S. 68, m.H. auf einen Entscheid des Zürcher Obergerichts.

⁶⁰¹ Diese Aussage betreffend das Teilnahmerecht stützend SCHÖBER, S. 201 f.

⁶⁰² BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 4 ff. zu Art. 328 OR; STAEHELIN, N 1 ff. zu Art. 328 OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 2 ff. zu Art. 328 OR; zudem GEISER-Durchsetzbarkeit, S. 91 ff.

Als Teil des Persönlichkeitsschutzes darf die Organisation den E-Sportler nicht überfordern oder überanstrengen, ihn also nicht so mit Arbeit belasten, dass seine physische oder psychische Gesundheit geschädigt oder gefährdet werden könnte.⁶⁰³ Sie hat nach Art. 2 ArGV 3 alle hierfür nötigen Massnahmen zu treffen. Als Verletzung der Fürsorgepflicht zu qualifizieren wäre bspw. die Weisung an den E-Sportler, regelmässig zusätzliche Trainings bis spät in die Nacht zu absolvieren, da dies eine übermässige Belastung des E-Sportlers ist.⁶⁰⁴ E-Sportler sind auch angemessen vor Eingriffen von Dritten zu schützen, also Vorgesetzten, anderen Angestellten oder Personal von Turnierorganisatoren oder Sponsoren.⁶⁰⁵ Insb. darf kein Arbeitsklima geschaffen oder geduldet werden, das die psychische Gesundheit des E-Sportlers gefährdet oder schädigt.⁶⁰⁶ Die Organisation hat daher bspw. bei Anzeichen von sexueller Belästigung oder Gewalt einzuschreiten.⁶⁰⁷ Betroffene E-Sportler sind zu schützen und die fehlbaren Personen mit geeigneten Massnahmen zu sanktionieren. Gleiches gilt, wenn in der Organisation Anzeichen für Mobbing⁶⁰⁸ bestehen.

Ein weiterer Aspekt des Persönlichkeitsschutzes ist, dass die Organisation den E-Sportler nicht herabsetzen darf, bspw. wenn sie ihn bei anderen Branchenakteuren oder in der Öffentlichkeit ohne Rechtfertigung in ein schiefes Licht rückt, indem sie unbewiesene Vorwürfe erhebt, Gerüchte streut oder unzu-

⁶⁰³ STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 15 zu Art. 328 OR; STAEHELIN, N 6 zu Art. 328 OR; dahingehend auch Präjudizienbuch-ABEGG/BERNAUER, N 7 zu Art. 328 OR; KLEINER-Spielervertrag, S. 687.

⁶⁰⁴ Für den Berufsfussballer in allgemeiner Weise ausführend KLEINER-Spielervertrag, S. 687.

⁶⁰⁵ BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 7 zu Art. 328 OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 3 zu Art. 328 OR; dahingehend wohl auch STAEHELIN, N 5 ff. zu Art. 328 OR.

⁶⁰⁶ BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 11a zu Art. 328 OR; STAEHELIN, N 6 zu Art. 328 OR.

⁶⁰⁷ Sexismus ist im Gaming und E-Sport ein gravierendes Problem, dem sich die Verantwortlichen (insb. Publisher, Organisationen, Turnierorganisatoren und Developer) endlich annehmen haben. Vgl. hierfür beispielhaft den Artikel der Zeit: Sie schweigen nicht länger, vom 25.06.2020, unter: <<https://www.zeit.de/digital/games/2020-06/gaming-szene-sexuelle-belaestigung-frauen-metoo>>. Auch Rassismus ist in der Onlinevideospieldwelt und im E-Sport ein Thema, vgl. SCHÖBER/JUNGE-Mosaik2, S. 123 ff.

⁶⁰⁸ Vgl. für den Begriff Urteil BGer 8C_107/2018 E. 5; ferner BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 19 ff. zu Art. 328 OR, sowie Präjudizienbuch-ABEGG/BERNAUER, N 9 zu Art. 328 OR, jeweils mit Hinweisen auf die Praxis des BGer.

treffende Referenzen erteilt.⁶⁰⁹ Unter diesem Aspekt als unzulässig zu qualifizieren wäre die öffentliche Blossstellung des E-Sportlers durch den Coach oder Analysten, bspw. die Betitelung als Dummkopf und Verräter.⁶¹⁰ Zu denken ist aber auch an die Diskreditierung des E-Sportlers gegenüber anderen Organisationen. Beispiele hierfür sind negative Äusserungen in Bezug auf die Trainingseinstellung oder den Teamgeist des E-Sportlers. Solche Äusserungen schmälern die Chancen des E-Sportlers auf dem Markt. Ebenfalls unzulässig sind Äusserungen, wonach der E-Sportler sich zwar an die vorgegebenen Trainingszeiten halte, in seiner Freizeit aber kaum freiwillige Zusatztrainings leiste, da er zu deren Leistung vertraglich nicht verpflichtet ist.

c. Überstundenentschädigung

- 423 Leistet der E-Sportler Überstunden ([Rz. 393 ff.](#)), hat die Organisation diese mit Freizeit von mindestens gleicher Dauer oder einer Lohnzahlung samt Zuschlag von mindestens 25 % zu entgelten (Art. 321c Abs. 3 OR).⁶¹¹ E-Sportler und Organisation können jegliche zusätzliche Zahlung oder nur den Zuschlag von 25 % auch ausschliessen,⁶¹² nicht aber nachträglich den Lohn samt Zuschlag für bereits geleistete Überstunden.⁶¹³
- 424 In Videospiele, in denen Turniere nahezu ausschliesslich von deren Publishern (zum Begriff [Rz. 37 f.](#)) organisiert werden, ist das Turnierjahr meist iden-

⁶⁰⁹ STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 7 zu Art. 328 OR; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 24 ff. zu Art. 328 OR, m.w.H., insb. auf die Praxis des BGer; zur Referenzauskunft insb. Präjudizienbuch-ABEGG/BERNAUER, N 4 zu Art. 328 OR; in diese Richtung gehend GEISER-Durchsetzbarkeit, S. 93, indem er festhält, dass der Arbeitsplatzwechsel nicht übermässig erschwert und behindert werden darf.

⁶¹⁰ Vgl. hierfür BGE 137 III 303 für den Berufsfussball.

⁶¹¹ Weiterführend insb. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 1 zu Art. 321c OR sowie BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 6 zu Art. 321c OR.

⁶¹² Vgl. statt vieler BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 6 zu Art. 321c OR sowie STAEHELIN, N 23 zu Art. 321c OR; zudem Fachhandbuch-GEISER, N 16.61 f.; Präjudizienbuch-ABEGG/BERNAUER, N 4 zu Art. 321c OR.

⁶¹³ STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 5 zu Art. 321c OR, m.w.H.; STAEHELIN, N 23 zu Art. 321c OR; ähnlich zudem STAEHELIN, N 23 zu Art. 321c OR.

tisch mit dem Kalenderjahr und in Saisons aufgeteilt.⁶¹⁴ Zwischen einzelnen Saisons bestehen mehrere Wochen oder Monate Turnierpause. In dieser Zeit ist denkbar, dass angestellte E-Sportler Ferien resp. Freizeit erhalten, die über ihren Ferienanspruch hinausgehen. Leistet der E-Sportler während der Saison Arbeitszeit über die vertraglich definierte Arbeitszeit, sind dies keine Überstunden, sondern Vorholzeiten, die mit der tieferen Arbeitszeit in der Zwischensaison ausgeglichen werden können – vergleichbar mit einem Saisonbetrieb in der Landwirtschaft.⁶¹⁵ In der Praxis sind Vorholzeiten zeiterfassungstechnisch aber schwierig umzusetzen, weil die Zwischenzeiten deutlich kürzer ausfallen können, falls sich der E-Sportler resp. sein Team bspw. für eine Weltmeisterschaft qualifiziert, die typischerweise in diesen Zwischenzeiten stattfindet.

d. Lohnfortzahlungspflicht

aa. Allgemeine Ausführungen

Die Lohnfortzahlungspflicht aus Art. 324a und 324b OR gilt auch für das Arbeitsvertragsverhältnis zwischen E-Sportler und Organisation. Kann der E-Sportler unverschuldet aus Gründen, die in seiner Person liegen, seine Arbeitsleistung nicht erbringen, bspw. infolge Krankheit, hat er Anspruch auf Lohnfortzahlung.⁶¹⁶ Die Dauer der Lohnfortzahlungspflicht beträgt im ersten Dienstjahr drei Wochen und richtet sich danach nach den Lohnskalen gemäss Rechtsprechung.⁶¹⁷ Unverschuldete Krankheiten lösen daher eine Lohnfort-

425

⁶¹⁴ In diesen Videospiele gibt es keine Turnierorganisatoren, deren Turniere mit jenen des Publishers gleichwertig sind. Speziell zu erwähnen ist LoL. Dessen Publisher Riot Games teilt das Turnierjahr ein in eine regionale Frühlingssaison (Anfang Januar bis Mitte April), ein kurzes interregionales Turnier, an dem nur die Sieger der verschiedenen Regionen teilnehmen dürfen (Anfang bis Ende Mai), eine regionale Sommersaison (Anfang Juni bis Mitte September) und eine Weltmeisterschaft im Herbst, an der teilweise mehrere Teams der verschiedenen Regionen teilnehmen dürfen (Mitte September bis Ende November).

⁶¹⁵ Vgl. zur Vorholzeit STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 4 zu Art. 321c OR, mit Hinweisen auf die Gerichtspraxis.

⁶¹⁶ Vgl. statt vieler BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 1 ff. zu Art. 324a OR; Präjudizienbuch-ABEGG/BERNAUER, N 1 ff. zu Art. 324a OR; zudem KLEINER-Spielervertrag, S. 669 ff.; VALLONI/PACHMANN, N 250.

⁶¹⁷ Für eine detaillierte Auseinandersetzung vgl. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 7 zu Art. 324a OR sowie STAEHELIN, N 41 ff. zu Art. 324a OR.

zahlungspflicht aus. Für den E-Sport von Bedeutung ist das Risiko von Sehnen-scheidenentzündungen, eine typische Erkrankung bei E-Sportlern.⁶¹⁸

bb. Fehlende öffentlich-rechtliche Aufenthalts- oder Arbeitsbewilligungen im Speziellen

- 426 Ausländerrechtliche Aufenthalts- und Arbeitsbewilligungen können die Parteien vor grosse Probleme stellen, v.a. wenn sie nicht rechtzeitig eingeholt werden. Solche Bewilligungen sind im E-Sport von besonderer Bedeutung, da oft ein internationaler Sachverhalt vorliegt (Rz. 8). Daher ist zu prüfen, wie mit fehlenden Bewilligungen umzugehen ist und ob es sich um einen Fall von Arbeitsverhinderung i.S.v. Art. 324a OR handelt.
- 427 Stellt eine Organisation einen ausländischen E-Sportler an, kann sie vertraglich festhalten, dass notwendige Aufenthalts- und Arbeitsbewilligungen vorausgesetzt werden und der E-Sportler diese einholen muss. Ohne andere Vertragsvereinbarung trifft sonst die Organisation und nicht den E-Sportler die Pflicht, die nötigen Bewilligungen einzuholen.⁶¹⁹ In der Praxis kommt es oft vor, dass der E-Sportler die Bewilligungen nicht innert nützlicher Frist einholen und so bspw. nicht ins Teamhaus ziehen kann und die ersten Turnierspiele verpasst.⁶²⁰ Dann ist anhand der Umstände zu differenzieren:
- 428 Aufenthalts- und Arbeitsbewilligungen lassen sich vertraglich als Suspensivbedingung implementieren.⁶²¹ Dann beginnen die gegenseitigen Rechte und Verpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag erst zu laufen, wenn der E-Sportler über die nötigen Bewilligungen verfügt.⁶²² In der Phase zwischen Vertragsabschluss und Eintritt der Suspensivbedingung herrscht ein Schwebestand,

⁶¹⁸ SCHÖBER, S. 300, der die Erkrankung als Berufskrankheit bezeichnet.

⁶¹⁹ BGE 114 II 274 E. 5.; KLEINER-Spielervertrag, S. 487; diese Regelung voraussetzend VALLONI/PACHMANN, N 250.

⁶²⁰ So verfügten 21 E-Sportler bei Beginn der Saison der LCS im Jahre 2021 nicht über die notwendigen Bewilligungen, um zu den Organisationen zu reisen, die sie angestellt hatten. Vgl. den Artikel bei Dexerto: Several iconic LoL players set to miss LCS Lock In due to visa issues, vom 13.01.2021, unter: <<https://www.dexerto.com/league-of-legends/several-iconic-lol-players-set-to-miss-lcs-lock-in-due-to-visa-issues-1494111/>>.

⁶²¹ Vgl. Art. 151 Abs. 1 OR.

⁶²² Vgl. für Näheres, insb. zu suspensivbedingten Verträgen: BSK OR I-WIDMER/COSTANTINI/EHRAT, N 1 ff. zu Art. 151 OR, sowie Präjudizienbuch-KRAUSKOPF, N 1 f. zu Art. 151 OR, jeweils mit Hinweisen auf die Gerichtspraxis.

während dessen sich E-Sportler und Organisation nach Treu und Glauben zu verhalten haben und bei dessen Verletzung Anspruch auf Schadenersatz besteht.⁶²³

Haben die Parteien keine Suspensivbedingung vereinbart, entfaltet der Arbeitsvertrag seine volle Wirkung, auch wenn Bewilligungen fehlen. Der E-Sportler kann die meisten seiner Arbeitsleistungen ([Rz. 260 ff.](#) sowie [303 ff.](#)), bspw. Individualtrainings, Trainingsspiele oder Besprechungen, auch ohne physischen Aufenthalt im Teamhaus und sogar aus dem Ausland erbringen und will dies auch. Hat die Organisation die Pflicht, Bewilligungen einzuholen, besteht ein Annahmeverzug der Organisation i.S.v. Art. 324 OR, da sie die vom E-Sportler korrekt angebotene Arbeit nicht vollumfänglich annehmen kann.⁶²⁴ Sie muss dem E-Sportler erledigbare Arbeit zuweisen⁶²⁵ und ihm den vollen Lohn bezahlen. Muss aber der E-Sportler die Bewilligungen einholen, kann er seine Arbeitsleistung nicht vollständig anbieten und erbringen, womit er i.S.v. Art. 324a OR an einem Teil seiner Arbeitsleistung verhindert ist. Folglich liegt eine Teilunmöglichkeit der Arbeitsleistung vor. Akzeptiert die Organisation diese Situation und weist ihm bis zum Vorliegen der Bewilligungen für die vereinbarte Arbeitszeit andere, erledigbare Arbeiten zu, ist die Teilunmöglichkeit unproblematisch. Der E-Sportler geht seiner Arbeit bspw. von zu Hause aus nach und nimmt online an Besprechungen teil. Akzeptiert dies die Organisation nicht, gelangt die Lohnfortzahlungspflicht i.S.v. Art. 324a OR zur Anwendung, sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind ([Rz. 425](#)). Trägt der E-Sportler am Fehlen der Bewilligungen also kein oder nur ein leichtes Verschulden, hat er Anspruch auf Lohnfortzahlung. Dies ist bspw. der Fall, wenn er alle Fristen der zuständigen Behörden eingehalten hat, sich die Bewilligungserteilung aber aufgrund grosser Arbeitslast verzögert oder weil noch Unterlagen fehlen.⁶²⁶ Bei grobfahrlässigem Handeln, bspw. wenn der E-Sportler wiederholt Fristen verpasst, kann die Organisation den Lohnanteil kürzen, der auf die nicht mögliche Arbeitsleistung entfällt; bei vorsätzlichem Handeln

429

⁶²³ Vgl. Art. 152 OR; BSK OR I-WIDMER/COSTANTINI/EHRAT, N 2 zu Art. 152 OR; OFK OR-WUFFELI, N 1 zu Art. 152 OR.

⁶²⁴ Das Nichteinholen von Bewilligungen ist ein typischer Anwendungsfall von Art. 324 OR, vgl. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 3 zu Art. 324 OR, m.w.H. auf die Rechtsprechung; zudem BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 3 zu Art. 324 OR; KLEINER-Spielervertrag, S. 487 f.

⁶²⁵ Und unter Berücksichtigung des Beschäftigungsanspruches bis zu einem gewissen Teil auch die Pflicht, vgl. vorstehend [Rz. 414 ff.](#)

⁶²⁶ Zum Verschulden vgl. statt vieler BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 4 ff. zu Art. 324a OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 29 zu Art. 324a-324b OR, m.w.H.; Präjudizienbuch-ABEGG/BERNAUER, N 5 zu Art. 324a OR.

entfällt die Lohnfortzahlungspflicht.⁶²⁷ In der Praxis wird die Lohnkürzung für diese (wohl theoretische) Konstellation anhand einer konkreten Prüfung, welcher Lohnanteil die teilunmögliche Leistung betrifft, berechnet werden müssen, da keine Prozente wie bei einem Arbeitsunfähigkeitszeugnis vorliegen.

- 430 Für die Teilnahme an Turnieren im Ausland während der Dauer des Arbeitsverhältnisses ist es ebenfalls notwendig, ausländerrechtliche Bewilligungen einzuholen. Ohne andere vertragliche Regelung trifft auch diese Verpflichtung grundsätzlich die Organisation.⁶²⁸ Eine andere vertragliche Regelung wird in der Praxis nur in Ausnahmefällen vorkommen, damit sich die E-Sportler voll auf ihre Tätigkeit konzentrieren können. Holt die Organisation die nötigen Bewilligungen nicht rechtzeitig ein, kann der E-Sportler nicht am Turnier teilnehmen. Er kann aber ohne Einschränkungen seiner übrigen Arbeit nachgehen. Die Gründe für den vereitelten Turnierantritt liegen in diesem Fall in der Sphäre der Organisation. Es handelt sich wiederum ([Rz. 429](#)) um einen Anwendungsfall eines Annahmeverzugs nach Art. 324 OR, sofern die Organisation keine andere zumutbare Arbeit zuweisen kann.⁶²⁹ Die Organisation hat dem E-Sportler den vollen Lohn zu bezahlen. Hat der E-Sportler die entsprechenden Bewilligungen einzuholen, ist die Organisation in Anwendung von Art. 324a OR voll lohnzahlungspflichtig, wenn den E-Sportler am Nichtvorliegen der Bewilligungen kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft, und kann bei Grobfahrlässigkeit eine Kürzung vornehmen und bei Vorsatz auf die (Teil-)Lohnauszahlung verzichten ([Rz. 429](#)).

e. Fazit

- 431 Die Organisation als Arbeitgeber treffen verschiedene Pflichten: die Lohnzahlungspflicht ([Rz. 411](#)), die Fürsorgepflicht ([Rz. 412 ff.](#)), die Pflicht zur Überstundenentschädigung ([Rz. 423 f.](#)) und die Lohnfortzahlungspflicht ([Rz. 425 ff.](#)). Ein Hauptaspekt der Fürsorgepflicht ist der Beschäftigungsanspruch des E-Sportlers. Er hat gegenüber der Organisation Anspruch darauf, in die Trainingseinheiten integriert zu werden, an Trainingslagern teilnehmen zu können und vereinzelt bei Trainingsspielen eingesetzt zu werden. Keinen Anspruch hat der E-Sportler in Mehrspielervideospielen, an Turnierspielen effektiv zum Einsatz

⁶²⁷ BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 5 zu Art. 324a OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 29 zu Art. 324a-324b OR.

⁶²⁸ BGE 114 II 274 E. 5; zudem KLEINER-Spielervertrag, S. 487 und VALLONI/PACHMANN, N 250.

⁶²⁹ STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 3 zu Art. 324 OR, m.w.H. auf die Rechtsprechung; zudem BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 3 zu Art. 324 OR; KLEINER-Spielervertrag, S. 487 f.

zu kommen – im Gegensatz zum E-Sportler in Einzelspielervideospielen (zum Beschäftigungsanspruch [Rz. 413 ff.](#)). Für das Rechtsverhältnis gilt die in Art. 324a OR verankerte Lohnfortzahlungspflicht. Typisches Anwendungsbeispiel bei E-Sportlern ist die Sehnenscheidenentzündung. Fehlen bei Antritt der Stelle öffentlich-rechtliche Bewilligungen, entfaltet der Arbeitsvertrag dennoch seine Wirkungen, sofern keine Suspensivbedingung vorliegt. Ohne andere vertragliche Regelung trifft die Organisation die Pflicht, notwendige Bewilligungen einzuholen. Sie kann den E-Sportler auch bei deren Fehlen zu einem grossen Teil der Arbeit anhalten und hat ihm aufgrund des Annahmeverzugs den vollen Lohn zu bezahlen ([Rz. 425 ff.](#)).

iv. Weisungsrecht der Organisation

Das Weisungsrecht der Organisation gründet in Art. 321d OR und legitimiert sie, allgemeine Anordnungen und besondere Weisungen an einzelne E-Sportler zu erlassen.⁶³⁰ Sie kann damit Ort, Zeit, Art und Reihenfolge der Arbeitserbringung konkretisieren, wodurch der E-Sportler nach Treu und Glauben verpflichtet wird, in einer bestimmten Art und Weise zu arbeiten.⁶³¹ Effektiv ausgeübt wird das Weisungsrecht durch Coaches, Analysten und weitere entscheidbefugte Personen der Organisation, bspw. den Geschäftsführer.⁶³² Grenzen des Weisungsrechts bilden insb. Normen des zwingenden Rechts und der Inhalt des einzelnen Arbeitsvertrags.⁶³³ Nachstehend wird das Weisungsrecht der Organisation anhand von Beispielen erläutert und veranschaulicht.⁶³⁴

432

⁶³⁰ BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 1 zu Art. 321d OR, sowie STAEHELIN, N 2 zu Art. 321d OR; für den Berufssport AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 132 f.; VALLONI/PACHMANN, N 238; für den Berufsfussballer KLEINER-Spielervertrag, S. 550 ff.; VOGEL, S. 39 ff.

⁶³¹ REHBINDER/STÖCKLI, N 17 zu Art. 321d OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 2 zu Art. 321d OR; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 1 ff. zu Art. 321d OR.

⁶³² Vergleichbar mit Gegebenheiten für Berufssportler, vgl. KLEINER-Spielervertrag, S. 550 f., sowie VOGEL, S. 40.

⁶³³ BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 7 f. zu Art. 321d OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 3 zu Art. 321d OR, m.w.H.; für den Berufssportler AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 133; VOGEL, S. 40.

⁶³⁴ Zustimmung verdient aber das zum Berufsfussball geäusserte Sentiment KLEINERS, wonach das Weisungsrecht wohl weitgehend theoretische Bedeutung hat, da es für Organisationen viel konstruktiver ist, den E-Sportler von der Richtigkeit des Inhalts der Weisung, bspw. einer bestimmten Spielart, zu überzeugen, vgl. für den Berufsfussballer KLEINER-Spielervertrag, S. 552.

- 433 Den Weisungsbefugten der Organisation kommt das Recht zu, den E-Sportler zur Teilnahme an Trainingseinheiten, Trainingsspielen oder Trainingslagern anzuhalten. Die Organisation muss ein diesbezügliches Weisungsrecht haben, da es sich hierbei um die eigentliche Vertragshauptpflicht des E-Sportlers handelt ([Rz. 260 ff.](#) sowie [Rz. 303 ff.](#)).⁶³⁵
- 434 Analysten und Coaches kommt ein Weisungsrecht in Bezug auf die Verbesserung der individuellen Fähigkeiten des E-Sportlers zu.⁶³⁶ Je nach Videospiel können diese Weisungen unterschiedlich aussehen: Zu denken ist etwa an die Weisung, im Individualtraining die Fähigkeiten mit speziell ausgewählten Spielhelden, speziellen Taktiken einiger Völker oder anderen Waffen zu trainieren.
- 435 Den Analysten kommt ferner das Weisungsrecht zu, den E-Sportler zu bestimmten Strategien und Taktiken anzuhalten.⁶³⁷ Im Unterschied zu den individuellen Fähigkeiten handelt es sich hierbei um grundlegendere Arten, das Videospiel zu spielen.⁶³⁸
- 436 Die Organisation kann den E-Sportler anweisen, an von ihr geplanten Fanveranstaltungen oder Veranstaltungen von Sponsoren teilzunehmen.⁶³⁹
- 437 Der E-Sportler hat nur rechtmässigen Weisungen nachzukommen.⁶⁴⁰ Weisungen, die gegen zwingendes Recht verstossen, die Persönlichkeitsrechte des E-Sportlers verletzen oder über den vertraglichen Inhalt hinausgehen, muss er nicht befolgen.⁶⁴¹ Unrechtmässig wäre bspw. die Weisung an den E-Sportler, den Ausgang eines Turnierspiels zu manipulieren, also Matchfixing zu begehen.⁶⁴² Ebenfalls unrechtmässig wäre die Weisung, während der Saison nahezu jeden Tag mehrere Überstunden an Individualtraining zu leisten.

⁶³⁵ Dahingehend wohl SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 73. Vgl. für den Berufsfussballer KLEINER-Spielervertrag, S. 553 f. Ergänzend zudem VOGEL, S. 41 f.

⁶³⁶ Wiederum für den Berufsfussballer in eine ähnliche Richtung gehend KLEINER-Spielervertrag, S. 553.

⁶³⁷ Wohl in diese Richtung gehend SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 73.

⁶³⁸ Vergleichbar mit den Eröffnungsfallen im Schach, die eine genaue Abfolge bestimmter Spielzüge bedingen.

⁶³⁹ Dahingehend wohl ebenfalls SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 73.

⁶⁴⁰ STAHELIN, N 14 zu Art. 321d OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 3 zu Art. 321d OR; AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 133; KLEINER-Spielervertrag, S. 551; VOGEL, S. 40 ff.

⁶⁴¹ BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 9 zu Art. 321d OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 3 zu Art. 321d OR, m.w.H.; Präjudizienbuch-ABEGG/BERNAUER, N 1 zu Art. 321d OR, m.w.H.

⁶⁴² Eine solche Weisung legitimiert den E-Sportler nach hier vertretener Ansicht auch zu einer fristlosen Kündigung, vgl. nachstehend [Rz. 476](#).

v. Disziplinarrecht

Organisationen statuieren in den Verträgen Disziplinar massnahmen bei Vertrags- und Treuepflichtverletzungen des E-Sportlers. Je nach Schwere der Verfehlung werden dem E-Sportler unterschiedliche Sanktionen auferlegt, von einer Busse bis zu einer Rückversetzung in die zweite Mannschaft.⁶⁴³ Disziplinar massnahmen, die über reine Verweise und Verwarnungen hinausgehen, bedürfen aber einer besonderen Rechtsgrundlage, da hierfür die Berufung auf das allgemeine Weisungsrecht nicht reicht.⁶⁴⁴ Nachstehend wird auf die Möglichkeit der Organisation und die Voraussetzungen hierfür eingegangen, Disziplinar massnahmen in Form von Ordnungsstrafen (dazu [Rz. 439](#)) und Konventionalstrafen (dazu [Rz. 440 ff.](#)) auszusprechen.

a. Ordnungsstrafe

Gestützt auf Art. 37 Abs. 3 ArG kann die Organisation freiwillig eine Betriebsordnung aufstellen, in der sie Ordnungsstrafen vorsehen kann. Bestimmungen über Ordnungsstrafen dienen der Aufrechterhaltung der Ordnung im Betrieb, nicht aber der Anweisung betreffend die Art und Weise, wie die Arbeit auszuführen ist.⁶⁴⁵ Verstösse gegen die Betriebsordnung kann die Organisation mit einer festgehaltenen Ordnungsstrafe ahnden, wodurch alle Arbeitnehmer gleich behandelt werden und Transparenz in Bezug auf die drohenden Sanktionen herrscht.⁶⁴⁶ Will die Organisation Ordnungsstrafen einführen, hat sie die Betriebsordnung gemäss Art. 39 Abs. 1 ArG behördlich prüfen zu lassen.

⁶⁴³ Vgl. das Beispiel des brasilianischen CS:GO-Spielers Fernando Alvarenga mit Spielernamen fer, der von seiner Organisation MIBR wegen rassistischer Äusserungen in einem Livestream ausserhalb der Arbeit mit einer Busse belegt wurde, Dot Esports: MIBR fines fer for racist comments during stream, vom 03.06.2020, unter: <<https://dotesports.com/counter-strike/news/mibr-fines-fer-for-racist-comments-during-stream>>.

⁶⁴⁴ REHBINDER/STÖCKLI, N 44 zu Art. 321d OR; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 10 ff. zu Art. 321d OR; AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 136, m.w.H.

⁶⁴⁵ Allgemein MÜLLER/MADUZ, N 1 ff. zu Art. 38 ArG; SHK ArG-VISCHER, N 10 ff. zu Art. 38 ArG; für den Berufssport DERUNGS-Sanktionswesen, S. 309 f.; zudem VOGEL, S. 59 f.

⁶⁴⁶ DERUNGS-Sanktionswesen, S. 310.

b. Konventionalstrafen

aa. Allgemeines

440 In den Verträgen mit E-Sportlern werden für verschiedenste Vertragsverletzungen Konventionalstrafen vorgesehen.⁶⁴⁷ Die Konventionalstrafe ist in den Art. 160 ff. OR geregelt. Sie ist eine Leistung, die der Schuldner dem Gläubiger für den Fall der nicht gehörigen Erfüllung einer Schuld verspricht.⁶⁴⁸ Konventionalstrafen kann Ersatz- oder Strafcharakter zukommen, wobei in Arbeitsverträgen nur Konventionalstrafen mit Strafcharakter zulässig sind.⁶⁴⁹ Konventionalstrafen können mit oder ohne Vermögenswert ausgestaltet werden, müssen also nicht zwingend eine Geldleistung auferlegen.⁶⁵⁰ Die vertragliche Vereinbarung von Konventionalstrafen, Strafabrede genannt, bedarf der gleichen Form wie die Verpflichtung, bei deren Nichterfüllung die Strafe auferlegt werden soll.⁶⁵¹ Übermässig hohe Konventionalstrafen hat der Richter nach seinem Ermessen herabzusetzen (Art. 163 Abs. 3 OR), wobei hierfür ein krasses Missverhältnis vorliegen muss: Die verabredete Konventionalstrafe muss so hoch sein, dass sie das vernünftige, mit Recht und Billigkeit noch vereinbare Mass übersteigt.⁶⁵²

⁶⁴⁷ Hauptsächlich wird es um Cheating und Doping gehen, vgl. SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 75; zum Cheating vgl. auch SCHÖBER/JUNGE, S. 94 ff.

⁶⁴⁸ SANTORO, S. 6; Präjudizienbuch-KRAUSKOPF, Vorb. Art. 160-163, m.w.H.; BSK OR I-WIDMER/COSTANTINI/EHRAT, N 1 ff. zu Art. 160 OR; OFK OR-WUFFLI, N 1 zu Art. 160 OR; zudem VOGEL, S. 53 ff.

⁶⁴⁹ Vgl. SANTORO, S. 47 f.; AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 136 f.; VOGEL, S. 54 ff.; DERUNGS-Sanktionswesen, S. 310. Dies aus dem Grund, dass Konventionalstrafen mit Ersatzcharakter regelmässig die Haftungsfunktion von Art. 321e OR unzulässigerweise erweitern, vgl. hierzu Urteil BGer 4A_579/2017 E. 5.3.

⁶⁵⁰ BSK OR I-WIDMER/COSTANTINI/EHRAT, N 10 f. zu Art. 160 OR; CR CO I-MOOSER, N 5 zu Art. 160 OR; VOGEL, S. 53 ff., m.w.H.; so auch AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 137.

⁶⁵¹ BSK OR I-WIDMER/COSTANTINI/EHRAT, N 11 zu Art. 160 OR; OFK OR-WUFFLI, N 3 zu Art. 160 OR; Präjudizienbuch-KRAUSKOPF, N 3 zu Vorb. Art. 160-163 OR; CR CO I-MOOSER, N 7 zu Art. 160 OR; SANTORO, S. 8.

⁶⁵² Urteil BGer 4A_107/2011 E. 3.1; BGE 133 III 43 E. 3.3.2; BSK OR I-WIDMER/COSTANTINI/EHRAT, N 10 zu Art. 163 OR; AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 137 f.; von «verhältnismässig» sprechend und daher wohl anderer Ansicht VOGEL, S. 58, CARCAGNI ROESLER, S. 129, und DERUNGS-Sanktionswesen, S. 311 f., was aber tiefere Anforderungen zur Folge hätte als das krasse Missverhältnis. Eine Verhältnismässigkeitsprüfung kann in Vereins- und daher Verbandskonstellationen gerechtfertigt sein. Wenn eine vertragliche Strafabrede zur Anwendung gelangt, gilt aber die Rechtsprechung zu den Art. 160 ff. OR, die keine Verhältnismässigkeitsprüfung vollzieht, sondern prüft, ob ein krasses Missverhältnis vorliegt.

Zur rechtsgültigen Vereinbarung einer Strafabrede wird vorausgesetzt, dass die Höhe der Konventionalstrafe bestimmt oder zumindest bestimmbar ist und die sie auslösende Pflichtverletzung klar bezeichnet wird.⁶⁵³ Nicht ausreichen kann jedoch, die Pflichtverletzung derart offen zu formulieren, dass eine (richterliche) Vertragsauslegung notwendig ist, um den genauen Inhalt zu ermitteln.⁶⁵⁴ Der rechtsunkundige Vertragspartner kann sich in diesem Fall zu keinem Zeitpunkt sicher sein, welche Verfehlung welche Konventionalstrafe auslöst. Unter diesen Umständen fehlt eine klare Bezeichnung der Pflichtverletzung, welche die Konventionalstrafe auslösen soll. Nach hier vertretener Auffassung sind folglich Generalklauseln ohne zusätzliche Konkretisierung zu unbestimmt, um Vertragsbestandteil zu werden. Strafabreden, die im Wortlaut Konkretisierungen mit Beispielverhalten enthalten, müssen aber zulässig sein, sofern diese Beispielverhalten es dem Vertragspartner ermöglichen, sein Verhalten nach der Strafabrede zu richten.⁶⁵⁵ Die Höhe der Konventionalstrafe muss ebenfalls bestimmbar sein, insb. darf sich keine Vertragspartei das Recht ausbedingen, die Höhe der Strafe nach ihrem Gutdünken festzusetzen.⁶⁵⁶ Damit die Konventionalstrafe im Einzelfall ausgelöst wird, muss den Schuldner an der Pflichtverletzung ein Verschulden treffen.⁶⁵⁷

441

bb. Bussen im Besonderen

Bei Bussen handelt es sich um eine Art Konventionalstrafe.⁶⁵⁸ Da in Arbeitsverträgen keine Konventionalstrafen mit Ersatzcharakter vorliegen dürfen ([Rz. 440](#)), muss die Höhe der vereinbarten Busse auf ihre Zulässigkeit geprüft

442

⁶⁵³ BGE 119 II 162 E. 2 = Pra 1994 Nr. 11; AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 138; vgl. für die Konventionalstrafe allgemein Präjudizienbuch-KRAUSKOPF, Vorb. Art. 160-163.

⁶⁵⁴ Insofern verdient die Ansicht in KLEINER-Spielervertrag, S. 710, grundsätzliche Zustimmung, der diese aber hauptsächlich auf das verbandsrechtliche Legalitätsprinzip zu stützen scheint, das für den E-Sportler mangels Bestehens von Verbänden keine Bedeutung hat. Diese Ansicht übernehmend VOGEL, S. 59 f.; anderer Ansicht aber das BGer gemäss BGE 135 III 433, insb. E. 4.3, das auch als Generalklausel formulierte Strafabreden als wirksam qualifiziert.

⁶⁵⁵ Entgegen der Ansicht von KLEINER-Spielervertrag, S. 710.

⁶⁵⁶ So BGE 119 II 33 E. 2 = Pra 83 1994 Nr. 11. Allgemein zudem VOGEL, S. 59; ferner CARCAGNI ROESLER, S. 129; SUTTER, S. 190 f.

⁶⁵⁷ BSK OR I-WIDMER/COSTANTINI/EHRAT, N 14 zu Art. 160 OR; AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 138; KLEINER, S. 710, m.w.H.; SANTORO, S. 12.

⁶⁵⁸ SANTORO, S. 49; AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 136; OFK OR-WUFFLI, N 6 zu Art. 160 OR; BSK OR I-WIDMER/COSTANTINI/EHRAT, N 7 zu Art. 160 OR.

werden: Hierfür sind die unter Strafe gestellte Pflichtverletzung und der mit dieser einhergehende, hypothetische Schaden auf der Basis eines objektiven Massstabs der Bussenhöhe gegenüberzustellen.⁶⁵⁹

- 443 Will die Organisation den E-Sportler büssen, bedingt dies folglich eine explizite Regelung im Arbeitsvertrag. Die auslösende Pflichtverletzung und die Höhe der Busse müssen genügend bestimmt sein ([Rz. 441](#)). Die Pflichtverletzung ist dann genügend bestimmt, wenn sie sich durch Studium der Vertragspflichten eruieren lässt, also darin bspw. Haupt- und Nebenpflichten enthalten sind sowie ein Verweis erfolgt, dass die Verletzung einer Nebenpflicht eine Busse nach sich zieht. Die Verhaltensweisen, für die eine Busse statuiert werden kann, sind vielfältig. Zu denken ist bspw. an Toxizität (zum Begriff [Fn. 317](#)) gegenüber Mit- oder Gegenspielern in Individualtrainings, auch ausserhalb der Saison, oder rassendiskriminierende Äusserungen während des Streamings von Gameplay (zum Begriff [Fn. 286](#)). Sofern keine genaue Zahl festgelegt wird, muss die Höhe der Busse zumindest in Relation zu einer fixen, vertraglich festgehaltenen Grösse gesetzt werden, bspw. zum Grundgehalt.

cc. *Übrige Disziplinar massnahmen*

aaa. *Versetzung in das Academy-Team*

- 444 Eine gängige Disziplinar massnahme der Organisation ist bei Mehrspielereviden wie LoL oder CS:GO, den E-Sportler in das Academy-Team⁶⁶⁰ zu versetzen. Dieses spielt in einer tieferen Liga, deren Hauptzweck ist, neue, junge Talente zu entwickeln. Sie tangiert den vertraglichen Beschäftigungsanspruch des E-Sportlers ([Rz. 415 ff.](#)), da er nicht mehr mit seinem regulären Team trainieren und spielen kann, wofür er verpflichtet wurde. Die Versetzung in das Academy-Team ist daher eine einschneidende Disziplinar massnahme. Weil sie den Beschäftigungsanspruch tangiert, muss auch die zugrunde liegende Pflichtverletzung eine gewisse Schwere erreichen. Weniger bedeu-

⁶⁵⁹ SANTORO, S. 50 ff.; für eine gute Übersicht zudem VOGEL, S. 57, m.w.H.; ferner AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 137; vgl. auch die Ausführungen hierzu bei CARCAGNI ROESLER, S. 128 ff.

⁶⁶⁰ Das Academy-Team ist mit der 2. Mannschaft in traditionellen Mannschaftssportarten vergleichbar. Es kommt auch vor, dass im Academy-Team etablierte E-Sportler eingeteilt werden. Das Academy-Team verfügt aber regelmässig über die gleiche Infrastruktur und die gleichen Gerätschaften wie das Hauptteam, ebenso einen Coach. Vgl. eSport-Recht-KRUMREY, S. 174, der festhält, dass es sich bei Academy-Teams um Nachwuchsmannschaften handelt, um jüngere Spieler an die Vollzeitkarriere als E-Sportler heranzuführen.

tende Pflichtverletzungen, bspw. einmalige Toxizität in Individualtrainings oder Trainingsspielen, rechtfertigen die Einschränkung im Beschäftigungsanspruch des E-Sportlers nach hier vertretener Auffassung nicht. Schwerwiegendere Pflichtverletzung wie Cheating, Doping oder die wiederholte Weigerung, rechtmässige Weisungen zu befolgen, erreichen diese erhöhte Schwelle.⁶⁶¹ Bei der Prüfung der Versetzung ist auch deren Dauer zu berücksichtigen: Je länger die Versetzung dauern soll, desto schwerwiegender muss die Verfehlung des E-Sportlers sein.⁶⁶² Auch bei einer längeren Versetzung darf aber nicht vorschnell darauf geschlossen werden, dass die Konventionalstrafe unzulässig ist, weil der E-Sportler im Academy-Team regelmässig vergleichbare oder gleiche Infrastruktur und Möglichkeiten geniesst.⁶⁶³ Die Einzelfallumstände bei einer Versetzung in das Academy-Team sind somit genau zu prüfen.

bbb. Wettkampfausschluss

Eine weitere denkbare Disziplinar massnahme ist, den E-Sportler von der Teilnahme an Wettkampf- resp. Turnierspielen auszuschliessen. Ein solcher Wettkampfausschluss⁶⁶⁴ tangiert nach hier vertretener Auffassung aber nur den Beschäftigungsanspruch des E-Sportlers in Einzelspielervideospielen.⁶⁶⁵ Vorbehalten bleiben Wettkampfausschlüsse gegenüber E-Sportlern in Mehrspielervideospielen, die nach Art. 2 Abs. 2 ZGB als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren sind.⁶⁶⁶ Da das Startrecht an Wettkämpfen in Einzelspielervideospielen regelmässig dem E-Sportler selbst und nicht der Organisation zukommt, kann sie diesem das Teilnahmerecht nicht entziehen. Verbietaet sie diesem die Teilnahme durch faktisches Verhalten, bspw. durch eigenmächtige

445

⁶⁶¹ Auch SCHÖBER/SCHAETZKE scheinen der Ansicht zu sein, dass insb. Cheating zu den schwerwiegendsten Pflichtverletzungen eines E-Sportlers gehört, vgl. S. 75.

⁶⁶² Ähnlich für den Berufsfussballer KLEINER-Spielervertrag, S. 700, sowie DERUNGS, S. 41 f., vor dem Hintergrund des Beschäftigungsanspruchs des Berufsfussballers.

⁶⁶³ Da das Academy-Team regelmässig im gleichen Teamhaus oder einer ähnlichen Einrichtung untergebracht ist. Vgl. für den Berufsfussballer wiederum DERUNGS, S. 42; ebenfalls VOGEL, S. 65.

⁶⁶⁴ Der hier verwendete Begriff des Wettkampfausschlusses der Organisation ist vom Turnierausschluss des Turnierorganisations auseinanderzuhalten, vgl. für diesen [Rz. 579 ff.](#)

⁶⁶⁵ Da der E-Sportler in Mehrspielervideospielen keinen Anspruch auf Teilnahme an Turnierspielen hat, vgl. [Rz. 418.](#)

⁶⁶⁶ Wenn die Organisation den Wettkampfausschluss bspw. nur ausspricht, um den E-Sportler zu einem bestimmten Trainings- oder Spielverhalten zu zwingen oder unrechtmässige Weisungen durchzusetzen.

Abmeldung beim Turnierorganisator, verletzt sie damit seinen Beschäftigungsanspruch ([Rz. 419](#)). Die Organisation kann ihm aber bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen verbieten, unter dem Namen der Organisation zu starten.⁶⁶⁷ Sehen die Parteien vertraglich vor, dass der E-Sportler in gewissen Situationen nicht mehr unter dem Namen der Organisation starten kann und diesfalls Zusatzansprüche verliert, bspw. auf Gewinnprämien, handelt es sich wiederum um eine Konventionalstrafe, genauer eine Busse. Sind die Voraussetzungen dafür gegeben ([Rz. 441](#)), ist eine solche Regelung zulässig. In der Praxis wird eine Organisation dem E-Sportler in Einzelspielervideospielen aber selten verbietet, unter ihrem Namen teilzunehmen: Die Organisation hat kein Interesse, dass der E-Sportler ohne sichtbare Organisationsanbindung am Turnier teilnimmt und sie dadurch die öffentliche Wahrnehmung verpasst.

ccc. Trainingsausschluss

- 446 Die wohl schärfste Disziplinar massnahme der Organisation ist, den E-Sportler von den Trainingseinheiten mit seinen Teammitgliedern, den Trainingsspielen (zum Begriff [Rz. 286](#)) und den Taktik- und Strategiebesprechungen auszuschliessen. Dadurch verbleibt dem E-Sportler für die Dauer der Massnahme einzig das Individualtraining, um seine Fähigkeiten zu erhalten und zu verbessern. Der Beschäftigungsanspruch des E-Sportlers in Mehr- und auch in Einzelspielervideospielen wird dadurch stark tangiert.
- 447 Bei der Prüfung, ob ein Trainingsausschluss rechtmässig ausgesprochen und aufrechterhalten wurde, ist besonderes Augenmerk auf die Pflichtverletzung zu legen. Da die Einschränkungen für den E-Sportler eine grosse Tragweite haben, sind einzig schwerwiegende oder wiederholte Pflichtverletzungen geeignet, die Massnahme zu legitimieren.⁶⁶⁸ Zu denken ist an Cheating während Trainings- und Turnierspielen, Matchfixing, die konsequente, anhaltende Weigerung, rechtmässige Weisungen einzuhalten und dies auch künftig nicht zu tun oder Verlust der Videospieldlizenz.⁶⁶⁹ Einmaliges Cheating während des Individualtrainings reicht nach hier vertretener Ansicht nicht. Ob

⁶⁶⁷ Bspw. das Organisationskürzel vor dem Spielernamen zu entfernen und ohne Organisationskleidung anzutreten.

⁶⁶⁸ Für den Berufsfussballer wohl gleich DERUNGS, S. 41 f.; gleich KLEINER-Spielervertrag, S. 700; für den Berufseishockeyspieler ähnlich KOUTSOGIANNAKIS, N 212; allgemein VALLONI/PACHMANN, N 255.

⁶⁶⁹ Der Verlust der Videospieldlizenz und der Turnierausschluss können zudem einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung darstellen, vgl. [Rz. 470 ff.](#)

der Trainingsausschluss zulässig ist, wird insb. von dessen Dauer abhängen. Erstmaliges Cheating in Trainingsspielen kann einen befristeten Trainingsausschluss legitimieren, wohl aber keinen unbefristeten. Der E-Sportler muss zumindest die Chance erhalten, sein Verhalten zu verbessern.

c. Fazit

Der Organisation stehen verschiedene Disziplinarmaßnahmen offen. So kann sie eine Betriebsordnung mit Bestimmungen zu Ordnungsstrafen erlassen (Rz. 439). Hauptsächlich wird sie vertraglich aber verschieden ausgeprägte Strafabreden vereinbaren, die Konventionalstrafen wie Bussen (Rz. 442 f.) und übrige Disziplinarmaßnahmen (Rz. 444 ff.) vorsehen, z.B. die Versetzung oder den Trainingsausschluss. Damit Strafabreden gültig sind, müssen sie die Konventionalstrafen ebenso genügend bestimmbar festlegen wie die Pflichtverletzungen, die sie auslösen. Die Konventionalstrafe darf in keinem krassen Missverhältnis zur Pflichtverletzung stehen, wobei die Einzelfallumstände zu berücksichtigen sind. Das Verschulden des E-Sportlers wird vorausgesetzt. Konventionalstrafen in Form von Bussen dürfen keinen Ersatzcharakter haben. Nicht geldwerte Disziplinarmaßnahmen haben bei deren Anordnung und Aufrechterhaltung im Zuge der Verhältnismässigkeit die Schwere der Pflichtverletzung und die Auswirkungen auf den E-Sportler zu berücksichtigen. Verletzen sie den Beschäftigungsanspruch des E-Sportlers, müssen schwerwiegende Pflichtverletzungen vorliegen (zum Ganzen Rz. 444 ff.).

448

C. Vertragsbeendigung

Arbeitsverträge können insb. durch Zeitablauf, Aufhebungsvertrag sowie ordentliche und ausserordentliche Kündigungen aufgelöst resp. beendet werden. Nachstehend erfolgen Ausführungen zu diesen Beendigungsarten des Rechtsverhältnisses des E-Sportlers zu seiner Organisation.⁶⁷⁰

449

⁶⁷⁰ Für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses sind die gesetzlichen Spezialregelungen und -voraussetzungen zur Beendigung des Arbeitsvertrags in den Art. 334 ff. OR einschlägig und daher anzuwenden. Es ist daher insb. nicht auf die allgemeinen persönlichkeitsrechtlichen Bestimmungen (Rz. 123) zurückzugreifen, wie dies bei der Kündigung des Lizenzvertrags durch den Publisher (Rz. 197) sowie der Disqualifikation und dem Turnierausschluss des Turnierorganitors (Rz. 576 sowie 589) zu tun ist. Auch für den Berufssportler werden diese arbeitsvertraglichen Beendigungsbestimmungen angewandt, vgl. ZEN-RUFFINEN, N 605 ff.; KOUTSOGIANNAKIS, N 222 ff.; KLEINER-Spielervertrag, S. 723 ff. Vgl. auch GEISER-Sportler, S. 91 ff.

i. Zeitablauf

a. Allgemein

450 Gestützt auf Art. 334 Abs. 1 OR endet ein befristetes Arbeitsverhältnis ohne Kündigung. Das Enddatum kann exakt terminiert oder von einem Ereignis abhängig gemacht werden, dessen Eintrittszeitpunkt ungewiss ist.⁶⁷¹ Im E-Sport ist an eine Befristung der Arbeitsverhältnisse hauptsächlich in Bezug auf einzelne oder mehrere Turniere zu denken.

b. Kettenvertragsproblem

451 Werden mehrere befristete Arbeitsverträge aneinandergereiht, kann dies eine rechtsmissbräuchliche Gesetzesumgehung sein, falls für die Aneinanderreihung kein sachlicher Grund besteht und damit verhindert werden soll, dass Kündigungsschutzbestimmungen zur Anwendung kommen oder Rechtsansprüche entstehen (sog. Kettenarbeitsverträge).⁶⁷² Als sachliche Gründe sind insb. die Besonderheiten des Arbeitsverhältnisses und des Betriebs zu berücksichtigen, so bspw. bei Lehrbeauftragten oder Berufssportlern.⁶⁷³

452 Im E-Sport ist es nach bedeutenderen Turnieren oder Ende Saison wie im traditionellen Berufssport während Transferfenstern üblich, personelle Veränderungen zu diskutieren, gerade bei Organisationen, die weniger gut abgeschnitten haben.⁶⁷⁴ Teilweise sind die Verträge mit den E-Sportlern auf das Ende des Turniers befristet und werden bei entsprechender Leistung anschliessend erneuert. Das Aneinanderreihen dieser befristeten Verträge bezweckt aber nicht, Kündigungsschutzbestimmungen zu umgehen, sondern nach Beendigung eines Turniers das Kader zu evaluieren und wenn nötig

⁶⁷¹ BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 6 zu Art. 334 OR; REHBINDER/STÖCKLI, N 1 ff. zu Art. 334 OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 2 zu Art. 334 OR; CHK-EMMEL, N 1 zu Art. 334 OR.

⁶⁷² Vgl. Präjudizienbuch-ABEGG/BERNAUER, N 3 zu Art. 334 OR; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 8 zu Art. 334 OR; REHBINDER/STÖCKLI, N 12 zu Art. 334 OR; sowie STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 7 zu Art. 334 OR, m.w.H., insb. auf die Gerichtspraxis; ferner CHK-EMMEL, N 2 zu Art. 334 OR; CR CO I-ORDOLLI/WITZIG, N 7 zu Art. 334 OR; Urteil BGer 4A_215/2019 E. 3.1.2.

⁶⁷³ Urteil BGer 2P.26/2007 E. 3.7; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 8 zu Art. 334 OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 7 zu Art. 334 OR; CHK-EMMEL, N 2 zu Art. 334 OR.

⁶⁷⁴ In diese Richtung gehend SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 84 f.; zudem allgemein SCHÖBER/JUNGE-Mosaik2, S. 115, die vom «Hü und Hott» bei Projekten im E-Sport sprechen.

anzupassen.⁶⁷⁵ Bleiben die Erfolge aus, kann die Organisation nach Auslaufen des Vertrags personelle Veränderungen vornehmen.⁶⁷⁶ Der E-Sportler kann demgegenüber bei ausserordentlichen Leistungen und gesteigertem Marktwert das Entgelt neu verhandeln. Dies gilt in Mehr- wie Einzelspielervideospielen.⁶⁷⁷ Daher muss eine Aneinanderreihung von Arbeitsverträgen auch für das Arbeitsverhältnis zwischen E-Sportler und Organisation zulässig sein.⁶⁷⁸

ii. Ordentliche Kündigung

a. Allgemein

Ein unbefristetes Arbeitsverhältnis kann gestützt auf Art. 335 Abs. 1 OR von jeder Vertragspartei gekündigt werden. Aufgrund der Kündigungsfreiheit haben Arbeitsverhältnisse nur einen beschränkten Bestandesschutz; sie können innert vertraglich vereinbarter oder gesetzlich normierter Kündigungsfrist unter Einhaltung der gesetzlichen Schranken jederzeit ordentlich aufgelöst werden.⁶⁷⁹ Handelt es sich aber um ein befristetes Arbeitsverhältnis, bspw. für mehrere Turniere oder Saisons ([Rz. 271](#) sowie [309](#)), kann dieses nur gestützt auf eine fristlose Kündigung aufgelöst werden (zur fristlosen Kündigung [Rz. 460 ff.](#)).⁶⁸⁰ Nachstehend werden der zeitliche ([Rz. 454](#)) und der sachliche ([Rz. 455 ff.](#)) Kündigungsschutz erörtert, die bei ordentlicher Kündigung des unbefristeten Arbeitsverhältnisses zwischen E-Sportler und Organisation zu berücksichtigen sind.

⁶⁷⁵ Die Transfermärkte in Videospielel erwähnd SCHÖBER/OTTOWITZ, S. 36; auch SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 81 f.

⁶⁷⁶ Ebenfalls dahingehend eSport-Recht-KRUMREY, S. 171 f.

⁶⁷⁷ Wohl ebenfalls dahingehend eSport-Recht-KRUMREY, S. 175.

⁶⁷⁸ So wie dies für Berufssportler möglich ist, vgl. [Rz. 451](#). Für das deutsche Recht im Ergebnis ähnlich eSport-Recht-KRUMREY, S. 159 ff., insb. S. 177.

⁶⁷⁹ Statt vieler Präjudizienbuch-ABEGG/BERNAUER, N 1 zu Vorb. Art. 335-339d, sowie BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 1 ff. zu Art. 335 OR; REHBINDER/STÖCKLI, N 14 zu Art. 335 OR; STAHELIN, N 3 zu Art. 335 OR; BGE 121 III 60 E 3b.

⁶⁸⁰ Statt vieler Urteile BGer 4C.62/2001 E. 2a; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 9 f. zu Art. 334 OR; KLEINER-Spielervertrag, S. 725.

b. Zeitlicher Kündigungsschutz

454 Der zeitliche Kündigungsschutz ergibt sich aus Art. 336c OR.⁶⁸¹ Er gilt für alle Arbeitnehmer und damit auch für den E-Sportler. Kündigt der Arbeitgeber dem E-Sportler bspw., während dieser unverschuldet krank ist (Art. 336c Abs. 1 lit. b OR) oder seiner Militär- oder Schutzdienstpflicht nachkommt (Art. 336c Abs. 1 lit. a OR), ist die Kündigung nichtig. Wurde die Kündigung vor Eintritt des zeitlichen Kündigungsschutzes rechtsgültig ausgesprochen, wird die Kündigungsfrist für die Dauer der Sperrfrist unterbrochen (Art. 336c Abs. 2 OR). Erkrankt der E-Sportler demnach unverschuldet, bspw. an einer Sehnen-scheidenentzündung ([Rz. 425](#)), greift der zeitliche Kündigungsschutz.

c. Sachlicher Kündigungsschutz

aa. Allgemein

455 Der sachliche Kündigungsschutz ergibt sich aus den Art. 336 bis 336b OR. Wer das Arbeitsverhältnis aus missbräuchlichen Gründen kündigt, muss der anderen Partei eine Entschädigung bezahlen.⁶⁸² Mit dem Begriff der Missbräuchlichkeit wird der allgemeine Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben konkretisiert, wobei die gesetzliche Aufzählung der Missbrauchsfälle in Art. 336 OR nicht abschliessend ist.⁶⁸³ Die nachfolgenden Beispiele sollen denkbare Fälle im E-Sport veranschaulichen.

bb. Missbräuchliche Kündigung im E-Sport

456 Art. 336 Abs. 1 lit. a OR regelt die Diskriminierungskündigung. Eine Kündigung ist dann missbräuchlich, wenn sie wegen einer Persönlichkeitseigenschaft der anderen Partei ergeht, die weder mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängt

⁶⁸¹ Vgl. für die nachfolgenden Ausführungen zum zeitlichen Kündigungsschutz statt vieler Präjudizienbuch-ABEGG/BERNAUER, N 1 ff. zu Art. 336c OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 336c OR; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 336c OR; STAEHELIN, N 1 ff. zu Art. 336c OR; BGE 134 III 354 E. 2.1 f.

⁶⁸² Statt vieler BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 2 zu Art. 336 OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 2 zu Art. 336 OR; STAEHELIN, N 7 ff. zu Art. 336 OR; SANTORO, S. 79.

⁶⁸³ BGE 121 III 60 E. 3b; REHBINDER/STÖCKLI, N 47 zu Art. 336 OR; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 21 zu Art. 336 OR; Präjudizienbuch-ABEGG/BERNAUER, N 2 zu Art. 336 OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 2 zu Art. 336 OR, m.w.H., insb. auf die Gerichtspraxis.

noch die wesentliche Zusammenarbeit im Betrieb beeinträchtigt.⁶⁸⁴ Typisch für diesen Anwendungsbereich ist eine Kündigung aufgrund der sexuellen Ausrichtung eines E-Sportlers.⁶⁸⁵ Nicht missbräuchlich ist eine Kündigung als Reaktion auf Versäumnisse oder Charakterschwächen des E-Sportlers, wenn sich diese schädlich auf die Arbeit auswirken.⁶⁸⁶ Zu denken ist etwa an eine nachhaltig toxische Grundeinstellung, die in Trainings oder Strategie- und Taktikmeetings zu grossen zwischenmenschlichen Herausforderungen führt und das Organisationsklima belastet.

Art. 336 Abs. 1 lit. d OR schützt jene Partei vor einer Rache Kündigung, die nach Treu und Glauben eine Rechtsposition aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht.⁶⁸⁷ Auf die Begründetheit kommt es nicht an, auch bloss vermeintliche Rechtspositionen sind ausreichend, solange in guten Treuen geglaubt werden durfte, dass diese bestehen.⁶⁸⁸ Im E-Sport ist an eine Kündigung zu denken, die erfolgt ist, nachdem der E-Sportler Lohnbestandteile geltend gemacht hat, bspw. Gewinnanteile, Einnahmen aus Sponsoringveranstaltungen oder sonstige Prämien. Ebenfalls denkbar wären Forderung nach Überstundenentschädigungen, Ferienbezug oder neuen Arbeitsgeräten, wenn die aktuellen nicht mehr für den Gebrauch geeignet sind. Da E-Sportler regelmässig ins Teamhaus der Organisation einzuziehen haben, wäre auch die Kündigung missbräuch-

457

⁶⁸⁴ Vgl. die detaillierten und umfangreich belegten Ausführungen bei STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 6 zu Art. 336 OR; zudem REHBINDER/STÖCKLI, N 11 zu Art. 336 OR; Präjudizienbuch-ABEGG/BERNAUER, N 6 zu Art. 336 OR; STAEHELIN, N 9 zu Art. 336 OR; KOLLER/SENNHAUSER, S. 436 f.

⁶⁸⁵ STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 5 zu Art. 336 OR; KOLLER/SENNHAUSER, S. 437. Oder wenn einer E-Sportlerin aufgrund des Geschlechts gekündigt wird. Hierzu sind aber die speziellen Vorschriften des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann zu berücksichtigen. E-Sport wird zum Zeitpunkt der Veröffentlichung dieser Arbeit nahezu ausschliesslich von männlichen Personen ausgeübt. Der führende Turnierorganisator ESL hat jedoch für das Jahr 2022 erstmals eine Turnierreihe ausschliesslich für E-Sportlerinnen angekündigt, um E-Sportlerinnen weiter zu fördern, vgl. hierfür HLTV: ESL ANNOUNCES WOMEN'S CS:GO CIRCUIT FOR 2022, vom 21.12.2021, unter: <<https://www.hltv.org/news/33009/esl-announces-womens-csgo-circuit-for-2022>>.

⁶⁸⁶ Vgl. die Ausführungen bei BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 8a zu Art. 336 OR, mit Hinweis auf BGE 136 III 515.

⁶⁸⁷ BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 13 zu Art. 336 OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 8 zu Art. 336 OR sowie REHBINDER/STÖCKLI, N 35 ff. zu Art. 336 OR; Präjudizienbuch-ABEGG/BERNAUER, N 9 zu Art. 336 OR; STAEHELIN, N 24 ff. zu Art. 336 OR.

⁶⁸⁸ BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 13 zu Art. 336 OR, m.w.H.; REHBINDER/STÖCKLI, N 35 zu Art. 336 OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 8 zu Art. 336 OR; STAEHELIN, N 24 zu Art. 336 OR; Präjudizienbuch-ABEGG/BERNAUER, N 9 zu Art. 336 OR.

lich, die ausgesprochen wird, weil der E-Sportler zumindest durchschnittlich eingerichtete Privaträumlichkeiten oder einen privaten Rückzugsort gefordert hat.

- 458 Nach Lehre und Rechtsprechung kann eine Kündigung auch missbräuchlich sein aufgrund der Art und Weise, wie sie von der kündigenden Partei ausgesprochen wird.⁶⁸⁹ Missbräuchlich ist bspw. eine Entlassung, die dem Arbeitnehmer in demütigender Art mitgeteilt wird, ohne dass er Gelegenheit für eine Erklärung hat, und er den Betrieb unverzüglich verlassen muss.⁶⁹⁰ Darunter zu subsumieren und damit als missbräuchlich zu qualifizieren ist die Kündigung, die Kim Jae-hun mit Spielernamen Fenix von seiner damaligen Organisation Echo Fox ausgesprochen wurde: Ihm wurde am Ende einer Individualtrainingszeit von zwei Wochen gekündigt, die er mit der Organisation gemeinsam vereinbart hatte. Ein Tag vor der Beendigung wurde Fenix vom Teammanager gefragt, wie das Training gehe – er werde vermisst und er und der Teammanager sollten sich doch am nächsten Tag treffen. An diesem Treffen wurde Fenix ohne grössere Besprechungen gekündigt.⁶⁹¹
- 459 Missbräuchlich ist eine Kündigung ferner, wenn sie wegen eines Umstandes ausgesprochen wird, den der Arbeitgeber als Folge einer eigenen Pflichtverletzung ganz oder teilweise zu verantworten hat, bspw. bei einer Konfliktsituation, ohne zuvor zumutbare Massnahmen zur Entschärfung des Konflikts ergriffen zu haben.⁶⁹² Da E-Sportler, Analysten und Coaches aufgrund der Wohnsitznahme im Teamhaus und umfangreicher Teamaktivitäten bisweilen auch privat eng verbunden sind, besteht ein Risiko für zwischenmenschliche Konflikte.⁶⁹³ Solche Konflikte können zwischen E-Sportler und Vorgesetzten

⁶⁸⁹ Urteil BGer 4C.73/2006 E. 1.2; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 4 zu Art. 336 OR; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 26 zu Art. 336 OR; Präjudizienbuch-ABEGG/BERNAUER, N 4 zu Art. 336 OR; STAEHELIN, N 35 zu Art. 336 OR; REHBINDER/STÖCKLI, N 57 zu Art. 336 OR.

⁶⁹⁰ Vgl. Urteil BGer 4A_2/2008 E. 7.3.2; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 26 zu Art. 336 OR.

⁶⁹¹ Vgl. zum Ganzen die Schilderungen von Kim «Fenix» Jae-hun, wie er von der Organisation Echo Fox entlassen wurde, Inven Global: Fenix Speaks of the Behind Stories on the Release from Echo Fox: «They just suddenly released me.», vom 10.08.2018, unter: <<https://www.invenglobal.com/articles/5916/fenix-speaks-of-the-behind-stories-on-the-release-from-echo-fox-they-just-suddenly-released-me>>.

⁶⁹² BGE 132 III 115 E. 2.2; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 27 zu Art. 336 OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 4 zu Art. 336 OR; REHBINDER/STÖCKLI, N 11 zu Art. 336 OR; STAEHELIN, N 35 zu Art. 336 OR.

⁶⁹³ Für die Wichtigkeit des sozialen Gefüges innerhalb des Teams und der Organisation SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 82 ff.

und bei Mehrspielervideospielen unter den E-Sportlern entstehen.⁶⁹⁴ Beendet die Organisation solche – auch länger anhaltende – Konflikte mit einer Kündigung eines beteiligten E-Sportlers, ohne zuvor zumutbare Massnahmen zur Konfliktbeilegung ergriffen zu haben, ist diese Kündigung missbräuchlich.⁶⁹⁵ Übt ein Analyst oder Coach seine Weisungskompetenzen missbräuchlich oder schikanös aus, hat die Organisation geeignete Massnahmen zu treffen, um den E-Sportler zu schützen.⁶⁹⁶

iii. Fristlose Kündigung

a. Allgemeines

Gestützt auf Art. 337 OR können E-Sportler und Organisation ihr befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen fristlos auflösen. 460 Als wichtiger Grund nach Art. 337 Abs. 2 OR gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf.⁶⁹⁷ Auch bei Fehlen eines wichtigen Grundes ist das Arbeitsverhältnis beendet.⁶⁹⁸ Die Folgen einer solchen fristlosen Kündigung ohne wichtigen Grund richten sich nach den Art. 337c und 337d OR: der Arbeitnehmer hat einen Schadenersatzanspruch auf das, was er bei ordentlicher Kündigung oder Ablauf des befristeten Arbeitsverhältnisses verdient hätte, allenfalls zusätzlich eine Entschädigung in

⁶⁹⁴ Vgl. die Ausführungen bei SCHÖBER/JUNGE-Mosaik2, S. 116 f., die von «Twitter-Kriegen» von E-Sportlern sprechen. Bspw. kam es nach den Weltmeisterschaften 2021 in LoL zu einem Konflikt zwischen zwei E-Sportlern des Teams von Fnatic, der in Teilen sogar in der Öffentlichkeit geführt wurde. Vgl. hierfür den Artikel bei Sport1: LoL: Worlds-Drama von Fnatic – Upset und Adam packen aus, vom 26.11.2021, unter: <<https://www.sport1.de/news/esports/league-of-legends/2021/11/lol-worlds-drama-von-fnatic-upset-und-adam-packen-aus>>.

⁶⁹⁵ Vorbehalten bleiben Fälle, in denen der Konflikt und die Kündigung hauptsächlich auf Charakterschwächen des gekündigten E-Sportlers zurückzuführen sind, vgl. [Rz. 456](#).

⁶⁹⁶ Dies insb. bereits als Ausfluss der Fürsorgepflicht und Art. 328 OR, vgl. [Rz. 420 ff.](#)

⁶⁹⁷ Ausführlich zum Begriff STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 2 zu Art. 337 OR, m.w.H.; ferner Urteil BGer 4A_349/2017 E. 4.1; Präjudizienbuch-ABEGG/BERNAUER, N 3 zu Art. 337 OR; REHBINDER/STÖCKLI, N 1 zu Art. 337 OR; STAEHELIN, N 2 f. zu Art. 337 OR; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 1 ff. zu Art. 337 OR; CR CO I-DONATIELLO, N 3 ff. zu Art. 337 OR; KLEINER-Spielervertrag, S. 739 f.; HÜGI, § 21 N 12 f.; zudem VALLONI/PACHMANN, N 258.

⁶⁹⁸ BGE 138 I 113 E. 6.4.3; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 3 zu Art. 337 OR; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 1 zu Art. 337c OR.

der Höhe von maximal sechs Monatslöhnen;⁶⁹⁹ der Arbeitgeber demgegenüber hat Anspruch auf eine Entschädigung in Höhe von einem Viertel des Monatslohns sowie Ersatz des weiteren Schadens.⁷⁰⁰ Nachstehend wird auf ausgewählte Verhaltensweisen im E-Sport eingegangen und die Frage beantwortet, ob diese einen wichtigen Grund darstellen und folglich zu einer fristlosen Kündigung legitimieren. Für die vorliegende Arbeit interessieren insb. Verhaltensweisen, die eine Verletzung der Pflichten des E-Sportlers darstellen.

b. Wichtige Gründe im E-Sport

aa. Gründe aus Sicht der Organisation

aaa. Ungenügende Leistungen

- 461 Bei ungenügenden Leistungen wird die Organisation zeitnah Ersatz für den E-Sportler suchen. Berufliches Versagen ist i.d.R. aber kein Grund zur fristlosen Kündigung, sofern den Arbeitnehmer hierfür nicht ein grobes Verschulden trifft oder er unfähig ist, seine Aufgabe zu erledigen.⁷⁰¹ Kohärent ist dies auch vor dem Hintergrund, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber keinen Arbeitserfolg, sondern nur Arbeitskraft verspricht.⁷⁰² Ungenügende Leistungen legitimieren die Organisation damit i.d.R. nicht zu einer fristlosen Kündigung.

bbb. Matchfixing

- 462 Matchfixing (zum Begriff [Fn. 342](#)) stellt die Integrität des E-Sportlers infrage und beinhaltet ein enormes Risiko, das Ansehen der Organisation und des E-Sportlers nachhaltig zu schädigen (vgl. für Näheres [Rz. 205](#)). Nach hier vertretener Auffassung handelt es sich hierbei um eine schwerwiegende

⁶⁹⁹ Art. 337c Abs. 1 und 2 OR; Urteil BGer 4A_511/2010 E 5.1 und 6.1; BGE 135 III 405 E 3.1.

⁷⁰⁰ Wobei er diesen Schaden nachzuweisen hat, vgl. zum Ganzen Art. 337d Abs. 1 OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 4 zu Art. 337d OR; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 2 zu Art. 337d OR.

⁷⁰¹ Vgl. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 7 zu Art. 337 OR, sowie Präjudizienbuch-ABEGG/BERNAUER, N 13 zu Art. 337 OR, jeweils mit Hinweisen auf die Gerichtspraxis; ferner Urteil BGer 4A_511/2010 E. 4.3. Für den Berufsfussballer KLEINER-Spielervertrag, S. 750; für den Berufseishockeyspieler KOUTSOGIANNAKIS, N 279 f.

⁷⁰² BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 7 zu Art. 319 OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 2 zu Art. 319 OR; STAEHELIN, N 8 zu Art. 319 OR.

Pflichtverletzung mit hohem Schadenspotenzial, weswegen bereits einmaliges Matchfixing des E-Sportlers, an dem die Organisation nicht beteiligt war, einen wichtigen Grund i.S.v. Art. 337 OR darstellt.⁷⁰³

ccc. *Cheating*

Cheating (zum Begriff [Rz. 58 ff.](#)) stellt die Integrität des E-Sportlers ebenfalls infrage und beinhaltet das Risiko, das Ansehen der Organisation nachhaltig zu schädigen (vgl. insb. [Rz. 400](#)). Je nach Situation geht aber mehr oder weniger Schadenspotenzial von Cheating aus: Bei Trainingsspielen ist es gross, da andere E-Sportler involviert sind, bei Turnierspielen ist es aufgrund der Turnierwirksamkeit enorm und bei Individualtrainings wiederum kleiner, aber immer noch gravierend. Nach hier vertretener Auffassung ist bereits einmaliges Cheating an Turnierspielen ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung, da dies auch Konsequenzen für die Organisation haben kann, bspw. Konventionalstrafen gegenüber den Turnierorganisatoren oder grossen Ansehensverlust bei anderen Organisationen und in der Öffentlichkeit.⁷⁰⁴ In Bezug auf Individualtrainings und Trainingsspiele kann erstmaliges Cheating für sich allein gerade noch keinen wichtigen Grund darstellen.⁷⁰⁵ Dem E-Sportler ist zumindest eine Chance auf Besserung zu gewähren, damit er aus Fehlern lernen kann und weil die kompetitive Integrität der Organisation gegenüber Turnierorganisatoren nicht betroffen ist. Aufgrund des meist jungen Alters der E-Sportler⁷⁰⁶ hat die Organisation auch eine gewisse Erziehungsfunktion. Die Unterscheidung zwischen Cheating an Turnierspielen und Cheating bei Trainingsspielen und beim Individualtraining rechtfertigt sich, da der potenzielle Ansehens- und Integritätsschaden in letzteren Fällen hauptsächlich den E-Sportler trifft – zumindest bei lediglich einmaligem Verfehlen. Bei wiederholtem Cheating ist aber auch dort von einem wichtigen Grund auszugehen.

463

⁷⁰³ Für den Berufsfussballer gleich KLEINER, S. 176 f.; ähnlich KOUTSOGIANNAKIS, N 293, für den Berufseishockeyspieler. Regelmässig hat Matchfixing lange Bans der Turnierorganisatoren zur Folge, vgl. Dot Esports: FPX's Bo handed 4-month ban for match-fixing in Chinese academy league, vom 22.04.2021, unter: <https://dotesports.com/league-of-legends/news/fpx-bo-handed-four-month-ban-match-fixing>.

⁷⁰⁴ Insofern kann Cheating im weitesten Sinne verglichen werden mit Doping im traditionellen Berufssport, vgl. hierfür HÜGI, § 21 N 13; zudem KLEINER-Spielervertrag, S. 748; KOUTSOGIANNAKIS, N 298.

⁷⁰⁵ Aber in Kombination mit anderem Fehlverhalten.

⁷⁰⁶ Vgl. hierzu auch SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 81.

ddd. Doping

- 464 Leistungssteigerung durch unerlaubte Substanzen lässt ebenfalls an der Integrität des E-Sportlers zweifeln ([Rz. 401](#)). Nimmt er solche Substanzen ein, um seine Leistung für Turnierspiele unerlaubterweise zu steigern, ist dies eine schwerwiegende Pflichtverletzung und ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung.⁷⁰⁷ Aus den gleichen Überlegungen wie beim Cheating ([Rz. 463](#)) legitimiert demgegenüber eine einmalige unerlaubte Leistungssteigerung durch Doping für ein Individualtraining oder ein Trainingsspiel nach hier vertretener Auffassung noch nicht zu einer fristlosen Kündigung.

eee. Drogenkonsum

- 465 Nicht jeder Fall von Drogenkonsum rechtfertigt nach Rechtsprechung eine fristlose Kündigung.⁷⁰⁸ Für den E-Sportler haben aber aufgrund der Exposition in der Öffentlichkeit strengere Regeln zu gelten.⁷⁰⁹ Die zum Cheating und Doping ausgeführten Grundsätze, wonach zwischen Turnieren und Individualtraining zu differenzieren ist ([Rz. 463](#) und [464](#)), bieten sich auch beim Drogenkonsum an: Gibt der E-Sportler bspw. im Chat in einer Spielrunde während seines Individualtrainings gegenüber den Mitspielern an, er habe gerade Drogen konsumiert, ist dies zwar eine grobe Pflichtverletzung, für sich allein aber noch kein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung.

fff. Blosser Verdacht

- 466 Kündigt die Organisation aufgrund eines blossen Verdachts, dass ein wichtiger Kündigungsgrund vorliegt, so hängt die Beurteilung, ob die Kündigung gerechtfertigt ist, grundsätzlich davon ab, ob der Verdacht zur Tatsache wird.⁷¹⁰ Gelingt der Beweis hierfür nicht, ist sie dennoch gerechtfertigt, wenn der E-Sportler die Abklärungen illoyal behindert oder wenn auch nach den zumutbaren Abklärungen ein erheblicher Verdacht eines schweren

⁷⁰⁷ Für den Berufssportler gleich HÜGI, § 21 N 13; zudem KLEINER-Spielervertrag, S. 748; für den Berufseishockeyspieler KOUTSOGIANNAKIS, N 298.

⁷⁰⁸ Vgl. Urteil BGer 4C.112/2002 E. 5.

⁷⁰⁹ Gleich für den Berufsfussballer KLEINER, S. 168 f., und den Berufseishockeyspieler KOUTSOGIANNAKIS, N 296.

⁷¹⁰ BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 23 zu Art. 337 OR, m.w.H.; Präjudizienbuch-ABEGG/BERNAUER, N 7 zu Art. 337 OR; REHBINDER/StÖCKLI, N 12 zu Art. 337 OR; STAEHELIN, N 23 zu Art. 337 OR.

(Straf-)Delikts bestehen bleibt.⁷¹¹ Will sich die Organisation also auf einen Verdacht stützen, geht sie hohe Risiken ein. In der Praxis wird deswegen auf dieses Vorgehen i.d.R. zu verzichten sein, solange noch Zweifel für das Vorliegen des wichtigen Grundes bestehen.

ggg. Verletzung des E-Sportlers

Bereits eine ordentliche Kündigung während der Sperrfrist infolge einer unverschuldeten Verletzung des E-Sportlers ist wie erwähnt nichtig (Rz. 454). Eine Verletzung kann aufgrund des Wortlauts von Art. 337 Abs. 3 OR auch nicht als wichtiger Grund gelten, da dieser die Anerkennung einer unverschuldeten Arbeitsverhinderung als wichtiger Grund verbietet. Deshalb ist eine Verletzung kein wichtiger Grund.⁷¹² 467

Gleiches hat zu gelten, wenn der E-Sportler in Verletzung seiner Treupflicht (Rz. 403 f.) Sportarten nachgeht, die eine konkrete Gefährdung seiner Gesundheit und damit seiner Leistungsfähigkeit darstellen, solange er dabei alle gebotenen Vorsichtsmassnahmen walten lässt. Unterlässt er aber gebotene und zumutbare Vorsichtsmassnahmen oder übt er die Sportart rücksichtslos aus, verletzt er das Vertrauensverhältnis mit der Organisation grob. Diesfalls ist aufgrund der Rücksichtslosigkeit von einem wichtigen Grund auszugehen. 468

hhh. Weigerung zu Überstunden

Die erstmalige Verweigerung des E-Sportlers, zumutbare und gebotene Überstunden zu leisten, bspw. vor und während der entscheidenden Phase eines Turniers, ist für sich allein kein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung, kann dies aber im Wiederholungsfall und insb. nach einer Verwarnung durch die Organisation werden.⁷¹³ 469

⁷¹¹ Urteil BGer 4A_59/2017 E. 4.4.1; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 10 zu Art. 337 OR; REHBINDER/STÖCKLI, N 12 zu Art. 337 OR; STAHELIN, N 23 zu Art. 337 OR; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 23 zu Art. 337 OR; Urteil BGer 4A_59/2017 E. 4.4.1.

⁷¹² Gleich KOUTSOGIANNAKIS, N 283; KLEINER-Spielervertrag, S. 756 f.; ferner wohl HÜGI, § 21 N 13 *e contrario*.

⁷¹³ STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 5 zu Art. 337 OR, m.w.H.; REHBINDER/STÖCKLI, N 6 zu Art. 337 OR; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 19 zu Art. 337 OR; ganz allgemein die Missachtung von Weisungen erwähnend HÜGI, § 21 N 13.

iii. *Verlust der Videospiellizenz*

- 470 Der Verlust der Videospiellizenz ist für den E-Sportler einschneidend: Er kann das Videospiel nicht mehr spielen, womit er seine Tätigkeit nicht mehr ausüben kann. Er kann weder an Turnieren teilnehmen noch seine Fähigkeiten trainieren. Das bedeutet, dass er seine Arbeitsleistung gegenüber der Organisation nicht mehr erbringen kann.
- 471 Führt das lizenzvertragswidrige Verhalten des E-Sportlers zum Verlust seiner Videospiellizenz (zur Kündigung durch den Publisher [Rz. 189 ff.](#)), ist der Verlust vollumfänglich seiner Sphäre zuzuordnen. Er hat den Verlust durch seine Handlungen verursacht. Dadurch verletzt er auch seine arbeitsvertragliche Hauptpflicht gegenüber der Organisation ([Rz. 261](#) sowie [304](#)) in krasser Weise, und zwar unabhängig davon, wie schwer der Lizenzvertragsverstoss war, der zum Lizenzverlust führte. Die Organisation kann vom E-Sportler verlangen, dass er sich an die Lizenzvertragsbestimmungen hält und Verstösse dagegen unterlässt. Verstösst er dennoch dagegen und verliert deswegen die Lizenz, muss er damit rechnen, dass das Vertrauensverhältnis zur Organisation zerstört wird. Die bspw. für den Berufsfussballer vertretene Ansicht,⁷¹⁴ dass kein wichtiger Grund für den Fussballclub bei einer Verbandssanktion gegenüber dem Berufsfussballer vorliegt, da dadurch der Entscheid über den wichtigen Grund an eine Drittperson delegiert würde, kann nicht übernommen werden. Die Situation im E-Sport gestaltet sich anders: Der E-Sportler verletzt durch seine lizenzvertragswidrige Handlung eine elementare Arbeitsvertragspflicht – nämlich dafür zu sorgen, dass er die Berechtigung hat, das Videospiel nutzen zu können. Diese ist notwendige Bedingung, um überhaupt seiner Tätigkeit nachzugehen. Im Unterschied zum Berufsfussballer oder Berufseishockeyspieler bedeutet der Verlust der Videospiellizenz für den E-Sportler auch, dass er seine Fähigkeiten nicht mehr trainieren kann. Die anderen Berufssportler hingegen können auch ohne Spielberechtigung trainieren. Anderes hat nach hier vertretener Auffassung nur zu gelten, wenn der E-Sportler die Vorwürfe des Publishers, er habe den Vertrag verletzt, umgehend widerlegen kann, er also aufzeigen kann, dass die Kündigung des Publishers nicht vertragskonform ist: Hier ist zu erwarten, dass der Publisher dem E-Sportler innert nützlicher Frist (einige Wochen) wieder Zugang zum Videospiel erteilt und der E-Sportler seiner Tätigkeit wieder vollumfänglich nachgehen kann. Erteilt der Publisher den Zugang aber nicht, ist mithin ein Gerichts-

⁷¹⁴ Vgl. KLEINER, S. 175, für den Berufsfussballer. Für den Berufseishockeyspieler gleich zudem KOUTSOGIANNAKIS, N 310 f.

verfahren über die Frage der Rechtmässigkeit der Lizenzvertragskündigung zu erwarten, ist die Fortführung des Arbeitsverhältnisses für die Organisation trotz allfälliger vertragswidriger Lizenzvertragskündigung durch den Publisher unzumutbar.⁷¹⁵ Nichts anderes hat zu gelten, wenn der E-Sportler seine Videospieldlizenz nur aufgrund Fahrlässigkeit verloren hat: Für das Vorliegen eines wichtigen Grundes wird kein Verschulden vorausgesetzt.⁷¹⁶

Nach dem Gesagten ist folglich ein wichtiger Grund i.S.v. Art. 337 OR für eine fristlose Kündigung gegeben, wenn der E-Sportler die Videospieldlizenz aufgrund vertragswidrigen Handelns verliert oder er bei strittigen Lizenzvertragskündigungen nicht innert nützlicher Frist wieder Zugang zum Videospiel erlangt.

472

jjj. *Ausschluss durch Turnierorganisator*

Verstösst der E-Sportler gegen die Turnierteilnahmebestimmungen (zum Rechtsverhältnis zwischen E-Sportler und Turnierorganisator [Rz. 502 ff.](#)), verletzt er seine Arbeitsvertragspflichten ([Rz. 261](#) sowie [304](#)) in elementarer Weise. Wird der E-Sportler von einem Turnierorganisator befristet oder dauerhaft von einer Turnierteilnahme ausgeschlossen ([Rz. 579 ff.](#)), bspw. wegen eines Verstosses, ist aufgrund der Art und der Bedeutung des Turnierausschlusses für das konkrete Arbeitsverhältnis zu differenzieren. So hängt die Frage, ob die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses für die Organisation unzumutbar ist, nach hier vertretener Auffassung davon ab, ob es sich um den einzigen Turnierorganisator oder einen eher unbedeutenden handelt oder ob der Ausschluss befristet oder unbefristet resp. unwiderruflich ist. Zu berücksichtigen ist also, ob in der Stärkeklasse, für die der E-Sportler angestellt wurde, noch weitere, vergleichbare Turniere bestehen und der Ausschluss damit insgesamt wenig ins Gewicht fällt. In einem Franchisingmodell wie bei LoL, in dem Turniere hauptsächlich vom Publisher durchgeführt werden, legitimiert ein Turnierausschluss für eine Dauer von sechs Monaten eine fristlose Kündigung. Ist der E-Sportler nämlich sechs Monaten ausgeschlossen, betrifft dies mindestens eine ganze Saison und direkt anschliessende internationale

473

⁷¹⁵ Dieser Fall verdeutlicht das vertragliche Spannungsfeld, in dem sich der E-Sportler befindet. Die Rechtsverhältnisse des E-Sportlers zum Publisher und zum Turnierorganisator stellen vom Rechtsverhältnis zur Organisation unabhängige Rechtsverhältnisse dar, haben aber insb. bei Beendigung weitreichende Konsequenzen auf das Rechtsverhältnis zur Organisation.

⁷¹⁶ Vgl. BGE 129 III 380 E. 2.2.

Turniere.⁷¹⁷ Auch bei einer kürzeren Dauer von drei Monaten resp. einer halben Saison wäre ein wichtiger Grund gegeben, da der E-Sportler die Hälfte der Saison verpasst. Der Organisation ist es unter diesen Umständen nicht zumutbar, das Arbeitsverhältnis weiterzuführen. Analog dem soeben zum Verlust der Videospieellizenz Gesagten (Rz. 470 ff.) ist ein vertragswidrig ausgesprochener Turnierausschluss demgegenüber kein wichtiger Grund, wenn zu erwarten ist, dass der Turnierorganisator den Ausschluss innert nützlicher Frist zurücknimmt, der E-Sportler also wieder am Turnier antreten darf.

bb. Gründe aus Sicht des E-Sportlers

aaa. Ausbleiben von Lohnzahlungen

- 474 Im E-Sport kommt es vor, dass E-Sportler verspätete oder ausbleibende Lohnzahlungen hinnehmen müssen.⁷¹⁸ Tritt dies erstmalig auf, hat der E-Sportler der Organisation eine Mahnung zuzustellen. Kommt die Organisation ihrer Verpflichtung danach nicht nach, ist dies ein wichtiger Grund i.S.v. Art. 337 OR.⁷¹⁹ Verletzt die Organisation wiederholt und nachhaltig ihre Lohnzahlungspflicht, ist nach hier vertretener Auffassung keine Mahnung notwendig, damit ein wichtiger Grund vorliegt, der zu einer fristlosen Kündigung legitimiert, da die Organisation mit einem solchen Verhalten aufzeigt, dass eine Mahnung aufgrund offensichtlicher Zahlungsunwilligkeit ohnehin nutzlos wäre.⁷²⁰

⁷¹⁷ So würde bspw. ein E-Sportler, der für seine Organisation in der LEC in LoL spielt, bei einem Ausschluss von sechs Monaten für den Rest der LEC und das anschliessende internationale Turnier, das Mid-Season-Invitational oder die Weltmeisterschaft, ausfallen.

⁷¹⁸ Dies kurz betonend bspw. SCHÖBER/JUNGE-Mosaik2, S. 117. Vgl. das Beispiel der russischen Organisation Winstrike Team in Fn. 556. Auch das Beispiel der Organisation Astralis, die vom Publisher Riot Games wegen verspäteter Lohnzahlung an ihre E-Sportler gebüsst wurde, Dot Esports: Astralis fined €5,000 for «missing salary payments» and «conduct unbecoming of an LEC Team Manager», vom 13.10.2020, unter: <<https://dotesports.com/league-of-legends/news/astralis-fined-e5000-in-a-competitive-ruling-from-the-lec-commission>>.

⁷¹⁹ STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, N 9 zu Art. 337 OR, m.w.H.; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, N 33 zu Art. 337 OR; für den Berufseishockeyspieler KOUTSOGIANNAKIS, N 253 ff.

⁷²⁰ Vgl. EMMEL, S. 66; Entscheid LA200001-O/U des Obergerichts des Kantons Zürich E. 2.2.3, m.w.H.; sodann das in diese Richtung gehende Urteil BGer 4C.203/2000 E. 4c; anderer Ansicht wohl KOUTSOGIANNAKIS, N 253 f.; KLEINER-Spielervertrag, S. 779, mit Verweis auf kantonale Rechtsprechung.

bbb. Verletzung des Beschäftigungsanspruchs

Wie gesehen ([Rz. 414 ff.](#)), verfügt der E-Sportler gegenüber der Organisation über einen Beschäftigungsanspruch. Verboten sie dem E-Sportler unzulässigerweise, an Trainingseinheiten, Analysen oder Strategiesitzungen mit Coaches und Analysten oder sporadischen Trainingsspielen teilzunehmen, verletzt sie diesen Beschäftigungsanspruch. Eine unzulässige Verletzung des Beschäftigungsanspruchs kann einen wichtigen Grund zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses darstellen: Wie teilweise für die Berufssportler erscheint es aber gerechtfertigt, in diesem Fall vom E-Sportler eine Abmahnung zu verlangen, wobei bei anhaltender Verletzung danach ein wichtiger Grund vorliegt.⁷²¹ Soweit die Organisation wiederholt und klar zu erkennen gibt, dass sie auch bei Mahnung nicht geneigt ist, den Beschäftigungsanspruch des E-Sportlers zu wahren, muss er nicht vorab mahnen und kann direkt die fristlose Kündigung aussprechen, analog dem Ausbleiben von Lohnzahlungen ([Rz. 474](#)).

475

ccc. Matchfixing

In Bezug auf Matchfixing kann es vorkommen, dass der E-Sportler von der Organisation hierzu angestiftet oder gezwungen wird.⁷²² Wie das Matchfixing durch den E-Sportler selbst ([Rz. 462](#)) ist die Weisung der Organisation an den E-Sportler, Matchfixing zu begehen, eine schwerwiegende Vertragsverletzung. Die Organisation verletzt ihre Fürsorgepflicht in krasser Weise. Wird das Matchfixing bekannt, ist nicht nur der Ruf der Organisation, sondern auch des E-Sportlers nachhaltig beschädigt. Der E-Sportler hat die vertragswidrige Weisung ([Rz. 437](#)) daher nicht zu befolgen und kann das Arbeitsverhältnis auflösen, weil ein wichtiger Grund vorliegt.

476

⁷²¹ Für den Berufsfussballer KLEINER-Spielervertrag, S. 780; für den Berufseishockeyspieler KOUTSOGIANNAKIS, N 266; zudem BGE 137 III 303 E. 2.1.2 = Pra 2011 Nr. 127.

⁷²² Vgl. die Behauptungen von Zhou «Bo» Yang-Bo, wonach er in der zweithöchsten chinesischen LoL-Liga von seiner Organisation zu Matchfixing gezwungen worden sei, Dot Esports: Bo benched from FPX's main roster after revealing that he was «coerced into match-fixing» during his time in the LDL, vom 22.02.2021, unter: <<https://dotesports.com/league-of-legends/news/bo-benched-fpx-coerced-into-match-fixing-during-time-in-ldl>>.

iv. Fazit

- 477 Das Arbeitsverhältnis zwischen E-Sportler und Organisation kann durch Zeitablauf und ordentliche sowie fristlose Kündigung aufgelöst werden.
- 478 Die Aneinanderreihung mehrerer befristeter Arbeitsverträge zwischen der Organisation und dem E-Sportler ist grundsätzlich zulässig, da hierfür sachliche Gründe bestehen, analog dem Berufssportler ([Rz. 451 f.](#)).
- 479 Bei einer ordentlichen Kündigung sind die allgemeinen Grundsätze des zeitlichen ([Rz. 454](#)) und sachlichen ([Rz. 455](#)) Kündigungsschutzes zu berücksichtigen. Missbräuchliche Kündigungen können insb. bei einer Diskriminierungs- oder Rache Kündigung oder bei Kündigungen aufgrund von Konfliktsituationen vorliegen, gegen welche die Organisation die zumutbaren Gegenmassnahmen nicht getroffen hat ([Rz. 456 ff.](#)).
- 480 Damit Organisation oder E-Sportler eine fristlose Kündigung aussprechen können, muss ein wichtiger Grund vorliegen. Aus Sicht der Organisation kann dieser Grund insb. im Matchfixing, Cheating oder in der wiederholten Weigerung liegen, rechtmässige Überstunden zu leisten. Für den E-Sportler sind hingegen wiederholtes Ausbleiben von Lohnzahlungen und unrechtmässige Weisungen zu Matchfixing wichtige Gründe (zum Ganzen [Rz. 461 ff.](#)).

V. Ergebnisse 4. Teil

- 481 Im vorliegenden Kap. wurde das Rechtsverhältnis des E-Sportlers zu seiner Organisation untersucht, differenziert anhand der vertraglich typischen Gegebenheiten in Einzelspieler- und Mehrspielerevidospielen. Hauptfrage war, wie das Rechtsverhältnis zu qualifizieren ist.
- 482 In Mehrspielerevidospielen ist die Hauptpflicht des E-Sportlers, in einem Team der Organisation zu spielen. Die Hauptpflicht umfasst verschiedene Teilgehalte, insb. Individual- und Teamtrainings sowie Strategiesitzungen; auch hat der E-Sportler alles daran zu setzen, dass seine Turnierteilnahmen einwandfrei verlaufen. In Einzelspielerevidospielen ist die Hauptpflicht des E-Sportlers, unter dem Namen der Organisation zu spielen. Diese Hauptpflicht teilt sich ebenfalls in verschiedene Teilgehalte auf: Der E-Sportler hat Individualtrainings zu absolvieren, an Strategiesitzungen teilzunehmen und die Pflicht, für eine einwandfreie Turnierteilnahme besorgt zu sein (zum Ganzen [Rz. 260 ff.](#) und [303 ff.](#)). Diese Tätigkeiten sind Arbeitsleistungen i.S.v. Art. 319 Abs. 1 OR.

Weil das Rechtsverhältnis des E-Sportlers mit seiner Organisation typischerweise zumindest für die Dauer eines Turniers abgeschlossen und ein Grundgehalt vereinbart wird, bestehen ein Dauerschuldverhältnis und Entgeltlichkeit i.S.v. Art. 319 Abs. 1 OR ([Rz. 271 ff.](#) und [309 f.](#)). 483

In Bezug auf die Subordination können sich für Mehrspieler- und Einzelspielervideospiele Unterschiede ergeben. Die Subordination ist bei den Mehrspielervideospielen typischerweise stark ausgeprägt. Den Vorgesetzten des E-Sportlers kommen umfangreiche Weisungsbefugnisse zu. Die Organisation schreibt Trainingsplan und -inhalt vor, überbindet Streaming- und Sponsorenverpflichtungen und verpflichtet den E-Sportler, mit seinen Teammitgliedern im Teamhaus Wohnsitz zu nehmen. Der E-Sportler wird von der Organisation mit den nötigen Arbeitsmaterialien ausgerüstet, ist nur von dieser einen Organisation angestellt und wird gegen aussen als Teil der Organisation vermarktet. Nach hier vertretener Auffassung ist deshalb bei Mehrspielervideospielen typischerweise von einer Subordination und damit von einem Arbeitsvertrag auszugehen (zum Ganzen [Rz. 277 ff.](#)). 484

Bei Einzelspielervideospielen haben die Parteien mehr Möglichkeiten bei der Gestaltung der Subordination. Typischerweise ist der E-Sportler auch hier weisungsgebunden und hat Vorgesetzte. Je nach Ausgestaltung plant und organisiert der E-Sportler seine Trainingszeiten und -inhalte aber selbstständig. Regelmässig rüstet die Organisation den E-Sportler auch in Einzelspielervideospielen mit allen Gerätschaften aus, verpflichtet ihn zur Wohnsitznahme im Teamhaus und bedingt sich aus, dass er ausschliesslich unter dem Namen der Organisation an Turnieren teilnimmt. Gegen aussen wird der E-Sportler als fixer Bestandteil der Organisation vermarktet. Auch bei Einzelspielervideospielen liegt deshalb typischerweise eine Subordination und damit ein Arbeitsvertrag vor. Die Einzelfallumstände sind jedoch zu berücksichtigen und gegeneinander abzuwägen, da in Einzelspielervideospielen gewisse Aspekte für eine Selbstständigkeit und damit einen Auftrag sprechen können (zum Ganzen [Rz. 311 ff.](#)). 485

Die Untersuchungsergebnisse zeigen folglich, dass das Rechtsverhältnis des E-Sportlers im Regelfall einen Arbeitsvertrag darstellen wird, ein Auftrag aber nicht im Vorherein ausgeschlossen ist, insb. bei Einzelspielervideospielen ([Rz. 300 f.](#) und [335 ff.](#)). Aufgrund dieser Qualifikation als Arbeitsvertrag sind ausgewählte Rechtsfolgen analysiert und besprochen worden. 486

- 487 Untersucht wurde, welche Handlungen des E-Sportlers effektiv als Arbeitsleistung gelten und damit als Arbeitszeit anzurechnen sind. Dabei wurde aufgezeigt, dass freiwillige Zusatztrainings, die im E-Sport weitverbreitet sind, nicht zur Arbeitszeit zählen, solange die Organisation keinen Druck auf den E-Sportler ausgeübt hat (zum Ganzen [Rz. 340 ff.](#)).
- 488 Das ArG findet Anwendung auf das Arbeitsverhältnis, auch bei Aufenthalten an ausländischen Turnieren. In der Praxis werden die Parteien das Nacht- und Sonntagsarbeitsverbot zu berücksichtigen haben und entsprechende Ausnahmegenehmigungen einholen müssen (zum Ganzen [Rz. 359 ff.](#)).
- 489 Die Treuepflicht des E-Sportlers wurde in ihre Teilgehalte aufgeteilt und näher beschrieben. Zu unterscheiden sind Aspekte in Bezug auf die Arbeitsleistung und die Freizeit. Der E-Sportler hat seine gesamte Energie und Kraft dafür aufzuwenden, seine Fähigkeiten zu erhalten und zu verbessern. In der Öffentlichkeit muss er sich mit Kritik an der Organisation zurückhalten. Ihn trifft eine Geheimhaltungspflicht und die Pflicht, Matchfixing, Cheating und Doping zu unterlassen. In der Freizeit hat er auf gefährliche Freizeitaktivitäten zu verzichten, die eine konkrete Gefährdung seiner Gesundheit mit sich bringen (zum Ganzen [Rz. 387 ff.](#)).
- 490 Die Organisation demgegenüber trifft neben der Lohnzahlungspflicht insb. die Fürsorgepflicht, die eine Beschäftigungspflicht beinhaltet. Der Beschäftigungsanspruch des E-Sportlers in Mehrspielervideospielen umfasst aber im Gegensatz zu jenem in Einzelspielervideospielen keinen Anspruch, bei einer gewissen Mindestanzahl an Turnierspielen eingesetzt zu werden ([Rz. 411 ff.](#)).
- 491 Die Organisation verfügt über ein Weisungsrecht, das insb. die Planung des Individualtrainings, die Entwicklung von Strategien und Taktiken sowie die Organisation von Fan- und Sponsorenveranstaltungen beinhaltet ([Rz. 432 ff.](#)). Um den E-Sportler mithilfe von Konventionalstrafen rechtmässig disziplinieren zu können, wird eine Grundlage im Vertrag benötigt. Diese muss sowohl die Konventionalstrafe als auch die sie auslösende Pflichtverletzung bestimmbar festhalten. Zu denken ist an eine Versetzung in das Academy-Team oder an einen Wettkampfausschluss ([Rz. 438 ff.](#)).
- 492 Für die Auflösung und Beendigung des Rechtsverhältnisses gelten die gesetzlichen Bestimmungen. Wichtige Gründe für eine fristlose Kündigung der Organisation können Matchfixing, Cheating, Doping, Verlust der Videospiellizenz und für den E-Sportler das wiederholte Ausbleiben von Lohnzahlungen sein (zum Ganzen [Rz. 449 ff.](#)).

5. Das Rechtsverhältnis des E-Sportlers zum Turnierorganisator

I. Konstellation des Rechtsverhältnisses

Damit der E-Sportler an einem Turnier teilnehmen kann, müssen er und seine Organisation einen Anmeldeprozess durchlaufen, im Zuge dessen der E-Sportler mit dem Turnierorganisator einen Vertrag abschliesst.⁷²³ Die Vertragsbestimmungen des Turnierorganisations kommen zu den bestehenden Vertragsbeziehungen zu Organisation und Publisher hinzu, die der E-Sportler bei der Ausübung seiner Tätigkeit zu berücksichtigen hat. 493

Im Kap. 5 ist dieses Rechtsverhältnis des E-Sportlers zum Turnierorganisator zu untersuchen. Der Aufbau ähnelt Kap. 3: Eingangs erfolgen allgemeine Ausführungen zum Teilnahmevertrag im schweizerischen Recht ([Rz. 495 ff.](#)) und zu dessen Grenzen ([Rz. 513 ff.](#)). Der Fokus liegt schliesslich in der Untersuchung von ausgewählten Teilnahmebestimmungen aus der Praxis ([Rz. 516 ff.](#)), bevor die Ergebnisse zusammengetragen werden ([Rz. 619 ff.](#)). 494

II. Der Teilnahmevertrag im schweizerischen Recht

A. Der Teilnahmevertrag im traditionellen Berufssport

Turniere im E-Sport sind mit Sportveranstaltungen im traditionellen Berufssport vergleichbar, zumindest was Planung, Organisation und Durchführung anbelangt.⁷²⁴ Wie bereits bei den vorangegangenen Rechtsverhältnissen bietet sich auch beim Rechtsverhältnis zum Turnierorganisator an, die für den traditionellen Berufssport erarbeiteten Grundsätze zur Turnierteilnahme zu berücksichtigen (vgl. insb. [Rz. 339](#)). Die Besonderheiten des E-Sports stehen aber auch hier im Vordergrund. 495

⁷²³ Auf den ersten Blick ist denkbar, dass bei Mehrspielervideospielen nur mit der Organisation ein Vertrag abgeschlossen wird. Der E-Sportler schliesst aber auch bei Mehrspielervideospielen einen Vertrag mit dem Turnierorganisator ab, der die Einhaltung der Teilnahmebestimmungen umfasst. Vgl. bspw. das TEAM MEMBER ELIGIBILITY AND RELEASE FORM von Riot Games für die LEC, S. 59 ff. der LEC 2021 Season Official Rules.

⁷²⁴ Vgl. für Beispielen im Breiten-E-Sport Breitensport-SPINNER/STRATMANN, S. 46 ff.

i. Konstellationen der Teilnahme an Sportveranstaltungen

- 496 Der Berufssportler benötigt regelmässig von einem übergeordneten Verband eine Lizenz,⁷²⁵ damit er an Sportveranstaltungen teilnehmen kann.⁷²⁶ Eine weitere Möglichkeit ist, dass der Berufssportler für die Teilnahme an einer einzelnen Sportveranstaltung einen Vertrag mit dem Organisator abschliesst.⁷²⁷ Für den E-Sport interessiert hauptsächlich die zweite Konstellation, da für jedes Turnier neue Verträge abgeschlossen werden und keine übergeordneten Verbände oder Verbandsstrukturen existieren, die über eine Lizenzierung der E-Sportler o.Ä. für einzelne Videospiele entscheiden.⁷²⁸
- 497 Nachstehend ist als Ausgangspunkt auf die Rechtslage im Berufssport einzugehen. Nimmt ein Berufssportler an einer Sportveranstaltung teil, unterscheidet die Lehre bei der Qualifikation dieses Vertragsverhältnisses insb., ob er rein aufgrund seiner Teilnahme ein Entgelt erhält (dazu [Rz. 498](#)) oder ob der Sportveranstalter öffentlich für gewisse Resultate Preisgelder aussetzt (dazu [Rz. 509](#)).⁷²⁹

⁷²⁵ Diese «Lizenz» ist nicht mit der Lizenz im Sinne eines Lizenzvertrags zu verwechseln. Es geht bei der Lizenzerteilung im Berufssport nicht um eine Lizenz im Rechtssinne, also die Verwendung von Lizenzgütern (Immaterialgütern; zum Begriff [Rz. 90](#)), sondern um die Berechtigung, am organisierten Sport teilnehmen zu dürfen, vgl. SCHERRER/MURESAN/LUDWIG, S. 215.

⁷²⁶ Vgl. HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, S. 378 ff.; HÜGI, § 20 N 30 ff.; für den Berufsfussballer KLEINER-Spielervertrag, S. 492 ff.; für den Berufseishockeyspieler KOUTSOGIANNAKIS, N 49 ff.; dahingehend bereits SUTTER, S. 99 ff.

⁷²⁷ HÜGI, § 20 N 27; HODLER, S. 3; zudem THALER, S. 56, insb. die dortige Fn. 190; diese Konstellation voraussetzend PHILIPP, S. 148 ff.; genau diese Rechtsbeziehung analysierend ARTER/GUT, S. 41 ff., und EICHENBERGER, S. 94 ff.

⁷²⁸ Vgl. SCHÖBER/SCHAETZKE, die festhalten, dass in der Geschichte des E-Sports zwar schon Verbände gegründet wurden, diese aber mit Ausnahme eines südkoreanischen Verbandes nie eine nachhaltige oder durchschlagende Wirkung hatten, S. 87. Zudem SCHÖBER-Leitfaden, S. 28 f.

⁷²⁹ Vgl. für eine übersichtliche Darstellung ARTER/GUT, S. 43 ff., m.w.H. Für den Teilnahmevertrag allgemein zudem FENNERS, N 151 ff.; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, S. 378.

ii. Vertrag auf Arbeitsleistung, Innominatvertrag oder Auslobung

Erhält der Berufssportler unabhängig vom erzielten Resultat für seine Veranstaltungsteilnahme eine Vergütung, ist nach der wohl überwiegenden Lehre von einem Vertrag auf Arbeitsleistung auszugehen, der je nach Konstellation und Ausgestaltung der Subordination im Einzelfall einen Arbeitsvertrag oder einen Auftrag darstellt.⁷³⁰ 498

Erhält der Berufssportler für die Teilnahme an der Sportveranstaltung keine Vergütung, wird der Vertrag wohl überwiegend als Innominatvertrag qualifiziert.⁷³¹ Die Qualifikation als Auftrag verneint die Lehre mit der Begründung, der Berufssportler werde hier nicht in den Interessen des Veranstalters tätig, da dieser bspw. an der Teilnahme irgendeines Amateursportlers kein bestimmtes Interesse habe.⁷³² 499

Setzt ein Sportveranstalter öffentlich für das Erreichen gewisser Ränge in seiner Veranstaltung Preisgelder aus, könnte eine Auslobung resp. ein Preisausschreiben i.S.v. Art. 8 Abs. 1 OR vorliegen.⁷³³ Es handelt sich dabei um das öffentliche Versprechen einer Belohnung für das Erbringen einer spezifischen 500

⁷³⁰ ARTER/GUT, S. 42, m.w.H.; dahingehend wohl auch HÜGI, § 21 N 27 und 35 f., und HODLER, S. 17, die beide zu einem Auftrag tendieren; ebenso EICHENBERGER, S. 102 f.; statt eines Vertrags auf Arbeitsleistung einen gemischten Innominatvertrag annehmend PHILIPP, S. 148, der aber von der Prämisse ausgeht, dass den Berufssportler diverse Leistungspflichten treffen. Ohne Klassifizierung einen Innominatvertrag mit auftragsrechtlichem Schwerpunkt und nur im Ausnahmefall einen Vertrag auf Arbeitsleistung annehmend VOGEL, S. 69.

⁷³¹ Für einen Vertrag *sui generis* EICHENBERGER, S. 103, da dem Veranstalter kein Interesse an der Teilnahme des Sportlers zukomme; ferner ARTER/GUT, S. 44, die aber anscheinend von einer separaten oder in den Teilnahmevertrag integrierten Auslobung ausgehen, sobald für das Erreichen gewisser Ränge öffentlich ein Preisgeld ausgeschrieben wird, vgl. S. 44 f. Ohne Berücksichtigung der Vergütung einen gemischten Innominatvertrag annehmend, auch bei Vorliegen eines Entgelts, PHILIPP, S. 148. Einen Innominatvertrag mit auftragsrechtlichem Schwerpunkt annehmend VOGEL, S. 69. Unter Bezug auf die deutsche Lehre für eine mitgliedschaftsähnliche statt eine schuldrechtliche Vertragsbeziehung FENNERS, N 162.

⁷³² ARTER/GUT, S. 44. Wohl ähnlicher Ansicht in Bezug auf die Interessenlage, aber mit einem anderen Ergebnis FENNERS, N 162, der von einem gleichgerichteten Interesse von Veranstalter und Teilnehmer spricht. Ferner EICHENBERGER, S. 103.

⁷³³ ARTER/GUT, S. 44 f.; PHILIPP, S. 145 f.; SUTTER, S. 14 f.; EICHENBERGER, S. 95 f.; vgl. zum Preisausschreiben als Unterkategorie der Auslobung insb. MÜLLER, N 55 ff. zu Art. 8 OR.

Leistung – dies stellt ein einseitiges Rechtsgeschäft dar.⁷³⁴ Bei einer Auslobung geht der Sportveranstalter mit den einzelnen Teilnehmern kein zweiseitiges Vertragsverhältnis ein. Ihm kommen neben der reinen Pflicht zur Entrichtung eines Preises keine zusätzlichen inhaltlichen Pflichten zu.⁷³⁵ Hat der Sportveranstalter zusätzliche Pflichten wie Organisation und Leitung des Wettkampfes, Verpflegung der Teilnehmenden oder Transport zu den Wettkampfpätzen, fällt eine Auslobung ausser Betracht, und es muss eine vertragliche Basis vorliegen.⁷³⁶ Das Gleiche gilt, wenn die Voraussetzungen der Auslobung grundsätzlich erfüllt sind, die Teilnahme an der Sportveranstaltung aber eine Anmeldung erfordert: Hier liegt keine Auslobung vor, sondern ein Vertrag, auf dessen Preisausrichtung u.U. die Regelungen der Auslobung analog anwendbar sein können, wenn sie zielführend sind und die vertraglichen Bestimmungen zur Problemlösung nicht genügen, was im Breitensport denkbar ist.⁷³⁷ Ergeht die Einladung an die Sportveranstaltung nur an eine Auswahl von (Berufs-)Sportlern, fehlt es an der Öffentlichkeit, weshalb eine Auslobung ausser Betracht fällt und wiederum eine vertragliche Grundlage zur Anwendung gelangt.⁷³⁸

- 501 Diese Ausführungen zeigen, dass eine reine Auslobung bei Sportveranstaltungen nur dann vorliegen wird, d.h., wenn der Sportveranstalter ausschliesslich verpflichtet ist, ein öffentlich ausgeschriebenes Preisgeld auszurichten. I.d.R. werden die Sportveranstalter mit Berufssportlern aber ein Vertragsverhältnis eingehen.⁷³⁹ Ausschliesslich im Breitensport ist denkbar, die Regelungen der Auslobung sinngemäss auf das Vertragsverhältnis anzuwenden, wenn die vertraglichen Bestimmungen zur Problemlösung nicht genügen.

⁷³⁴ Statt vieler MÜLLER, N 10 ff. zu Art. 8 OR; Präjudizienbuch-GÖKSU, N 1 zu Art. 8 OR; PHILIPP, S. 142 f.

⁷³⁵ So bereits EICHENBERGER, S. 96, und SUTTER, S. 14 f.; dahingehend auch PHILIPP, S. 145. Diesem Argument der Zweiseitigkeit kritisch entgegenstehend ARTER/GUT, S. 44 f.

⁷³⁶ EICHENBERGER, S. 96; PHILIPP, S. 145; Letzteren übernehmend VOGEL, S. 69, der aber nicht auf die Abgrenzung zur Auslobung eingeht.

⁷³⁷ Überzeugend PHILIPP, S. 145; ähnlich MÜLLER, N 72 f. zu Art. 8 OR.

⁷³⁸ PHILIPP, S. 145 f.; ARTER/GUT, S. 45; MÜLLER, N 72 zu Art. 8 OR; BSK OR I-ZELLWEGE-GUTKNECHT, N 10 ff. zu Art. 8 OR.

⁷³⁹ PHILIPP, S. 148.

B. Rechtsverhältnis E-Sportler–Turnierorganisator

Wie SCHÖBER richtig festhält, ist die Turnierlandschaft im E-Sport unübersichtlich; sie besteht aus einem Geflecht aus nationalen und internationalen Turnieren und Ligen mit unterschiedlichen Modi.⁷⁴⁰ Einige Turniere werden direkt vom Publisher des Videospieles organisiert, andere von Drittveranstaltern durchgeführt.⁷⁴¹ Wie in traditionellen Sportarten gibt es im E-Sport Stärkeklassen, in denen Turniere abgehalten werden, wobei bereits Breiten-E-Sport von Profisport unterschieden wird.⁷⁴² 502

Im E-Sport ist es eine absolute Ausnahme, dass der E-Sportler für die Turnierbeteiligung eine Entschädigung erhält⁷⁴³ – stattdessen bezahlt er oder die ihn anstellende Organisation sogar ein Startgeld.⁷⁴⁴ Das Interesse beim E-Sportler, an prestigeträchtigen Turnieren mitzumachen, liegt bspw. darin, Preisgelder zu gewinnen oder seinen Marktwert zu steigern, damit er wirtschaftlich vorankommt.⁷⁴⁵ Der Turnierorganisator demgegenüber hat kaum je ein Interesse daran, dass ein spezifischer E-Sportler teilnimmt. Entweder lässt er den E-Sportler resp. die ihn anstellende Organisation aufgrund des bezahlten 503

⁷⁴⁰ S. 141 ff.

⁷⁴¹ SCHÖBER, S. 187.

⁷⁴² Vgl. Breitensport–SCHÖBER, S. 12. Für eine Auseinandersetzung mit den Aufgaben von kleineren Turnierorganisatoren im Breiten-E-Sport Breitensport–SPINNER/STRATMANN, S. 46 ff.

⁷⁴³ Bspw. bilden Sponsorenturniere, bei denen ein Turnierorganisator die E-Sportler gegen Entgelt einlädt, um Aufmerksamkeit in der Öffentlichkeit zu generieren, heute zur Ausnahme. Mit zunehmender Kommerzialisierung könnte sich dies in Zukunft ändern.

⁷⁴⁴ Für einen Startplatz in der LEC in LoL hatten interessierte Organisationen 8 bis 10.5 Mio. EUR zu bezahlen, vgl. The Esports Observer: Riot Games Confirms EU LCS €8-10.5M Buy-In, Partnerships Not Time-Limited, vom 28.03.2018, unter: <<https://archive.esports-observer.com/riot-games-confirms-eu-lcs-buy-in/>>. Vgl. zudem für ein Beispiel aus dem Breiten-E-Sport den eSports Nord e.V., der Veranstaltungen organisiert und hiermit Einnahmen für die weitere Förderung des E-Sports generiert, Breitensport–BORNEMANN, S. 30 ff.

⁷⁴⁵ Vgl. zur Herausforderung des Marktwerts für E-Sportler SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 81 f.; für die Preisgelder SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 60 f.; SCHÖBER, S. 61 f., und für eine Turnierübersicht nach Preisgeld S. 45; zu den Entwicklungsphasen eines E-Sportlers vom Amateur zum Profi vgl. SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 50 ff., und SCHÖBER, S. 368 ff.

Startgelds oder aufgrund ihrer Ergebnisse an (meist öffentlichen) Qualifikationsturnieren am Turnier teilnehmen.⁷⁴⁶ Das Interesse am Rechtsverhältnis liegt damit beim E-Sportler, da er das Preisgeld des Turniers gewinnen will.

- 504 In allen Stärkeklassen des E-Sports schliessen die Parteien einen durch Text nachweisbaren Vertrag über die Turnierteilnahme ab: Dies geschieht durch Unterschrift der Teilnahmebestimmungen oder mit der Bestätigung während des Anmeldeprozesses, die Teilnahmebestimmungen gelesen und als Vertragsbestandteil akzeptiert zu haben.⁷⁴⁷ Auch im Breiten-E-Sport besteht eine vertragliche Basis, da sich E-Sportler über einschlägige Websites für Turniere anmelden und die Teilnahmebestimmungen akzeptieren.⁷⁴⁸ In den Teilnahmebestimmungen wird u.a. geregelt, wie das Turnierformat⁷⁴⁹ ist, auf welchem Patch (zum Begriff [Fn. 98](#)) gespielt wird und wie das Regelwerk (zum Begriff [Fn. 66](#)) ist, wie das Turnier infrastrukturell und zeitlich vonstattengeht, welche Pflichten den E-Sportler und seine Organisation treffen und welche Pflichten der Turnierorganisator hat.
- 505 Die im Teilnahmevertrag vereinbarten Vertragsleistungen sind vielfältig. Auf der einen Seite räumt der Turnierorganisator dem E-Sportler das Recht ein, am Turnier teilzunehmen. Er selbst verpflichtet sich, für einen geordneten Turnierablauf zu sorgen, also das Turnier zu organisieren, zu leiten, die Einhaltung der Teilnahmebestimmungen und des Regelwerks durchzusetzen oder bei Streit zwischen E-Sportlern zu schlichten. In Offlineturnieren⁷⁵⁰ stellt der Turnierorganisator dem E-Sportler auf dem Turniergelände Räumlichkeiten für Training und Vorbereitung zur Verfügung. Auf der anderen Seite verpflicht-

⁷⁴⁶ Vgl. das Beispiel der LEC in [Fn. 744](#) hiervor, wo gewisse Organisationen über einen garantierten Startplatz verfügen, für den sie bezahlt haben. Ferner ESL: HOW IT WORKS, unter: <https://pro.eslgaming.com/tour/csgo/how-it-works/>, wo ESL für ihre ESL Pro Tour CS:GO erklärt, wie sich Organisationen für die verschiedenen Turniere qualifizieren können.

⁷⁴⁷ Vgl. wiederum das TEAM MEMBER ELIGIBILITY AND RELEASE FORM von Riot Games für die LEC, S. 59 ff. der LEC 2021 Season Official Rules.

⁷⁴⁸ Vgl. Breitensport-SPINNER/STRATMANN, S. 51 ff.

⁷⁴⁹ Zu den verschiedenen Turnierformaten vgl. SCHÖBER, S. 189 ff.

⁷⁵⁰ Also Turniere, die an einem designierten, physischen Austragungsort stattfinden, den der Turnierorganisator ausrüstet. Bei Onlineturnieren spielt der E-Sportler von seinem normalen Spielort aus, bspw. vom Teamhaus aus (zum Teamhaus [Rz. 277](#)).

tet sich der E-Sportler, den Turnierplan einzuhalten, effektiv am Turnier teilzunehmen sowie Termine mit der Presse,⁷⁵¹ den Fans⁷⁵² oder den Sponsoren des Turnierorganisers⁷⁵³ wahrzunehmen.

i. Teilnahmevertrag als Vertrag auf Arbeitsleistung

Das Vertragsinteresse an der Teilnahme liegt wie soeben gesehen (Rz. 503) 506 hauptsächlich beim E-Sportler. Anders verhält es sich nur, wenn ein Turnierorganisator E-Sportler oder deren Team zu seinem Turnier «einlädt» und explizit deren Teilnahme wünscht, bspw. bei einem Sponsorturnier. Dann wird der E-Sportler ein Startgeld oder einen Teil der Sponsoringgelder als Gegenleistung für die Teilnahme erhalten.

In dieser Konstellation rechtfertigt es sich nach hier vertretener Auffassung, 507 gemäss den Grundsätzen des traditionellen Berufssports (Rz. 498) einen Vertrag auf Arbeitsleistung anzunehmen. Der E-Sportler wird im Interesse des Turnierorganisers, also für diesen tätig. Der Turnierorganisator erhofft sich von der Teilnahme des E-Sportlers bspw. eine Steigerung der öffentlichen Wahrnehmung. Der Vertrag kann je nach Konstellation und Ausgestaltung im Einzelfall ein Auftrag oder ein Arbeitsvertrag sein, abhängig insb. von der Subordination des E-Sportlers und vom Weisungsrecht des Turnierorganisers.⁷⁵⁴ Nach hier vertretener Auffassung wird i.d.R. von einer Subordination auszugehen sein: Der Turnierorganisator wird dem E-Sportler vorschreiben, dass er neben der Turnierteilnahme in meist vorgeschriebener (Sponsoren-)Kleidung weitere Leistungen zu erbringen hat, die der Turnierorganisator eng definiert, bspw. Autogrammstunden mit der Öffentlichkeit oder Werbeveranstaltungen für Produkte oder Dienstleistungen des einladenden Turnierorganisers oder dessen Sponsoren. Der Turnierorganisator wird sich auch Weisungsrechte ausbedingen, um den E-Sportler zur Einhaltung seiner Vertragspflichten anhalten zu können. Daher wird von einer Subordination und damit einem Arbeitsvertrag auszugehen sein.

Solche Teilnahmeverträge sind aber die Ausnahme, weswegen sie im Rahmen 508 dieser Untersuchung nicht weiter erörtert werden.

⁷⁵¹ Bspw. Interviews.

⁷⁵² Bspw. Autogrammstunden.

⁷⁵³ Bspw. an einem Werbestand Produkte oder Dienstleistungen des Sponsors zu bewerben.

⁷⁵⁴ Für den Berufssport EICHENBERGER, S. 98 ff.; ARTER/GUT, S. 42 f.; VOGEL, S. 69.

ii. Auslobung

509 Die Auslobung als einseitiges Rechtsgeschäft fällt im E-Sport in nahezu allen Fällen (zu den anderen Fällen [Fn. 756](#)) zum Vornherein ausser Betracht, da Turnierorganisatoren ihre Turniere unabhängig von der Stärkeklasse über Teilnahmebestimmungen absichern, die im Rahmen der Turnieranmeldung akzeptiert werden müssen. Dadurch entsteht ein zweiseitiges Vertragsverhältnis, das dem E-Sportler zusätzliche Pflichten auferlegt und auch auf die Pflichten des Turnierorganisationsers eingeht. Die Pflichten des Turnierorganisationsers erschöpfen sich nicht darin, ein Preisgeld für das Erreichen bestimmter Ränge im Turnier auszurichten. Vielmehr muss er das Turnier organisieren, leiten, bei Konflikten zwischen E-Sportlern schlichten, Medienauftritte koordinieren oder für Verpflegung und Unterkunft zur Vor- oder Nachbereitung sorgen.⁷⁵⁵ Eine Auslobung kann daher nicht vorliegen, selbst wenn bspw. bei einem weniger bedeutenden Turnier nur ein Teil dieser Zusatzpflichten vorliegen. In den bedeutendsten Turnieren des E-Sports kann eine Auslobung darüber hinaus nicht vorliegen, da nur E-Sportler teilnehmen dürfen, die sich aufgrund früherer Erfolge in anderen Turnieren qualifiziert haben, womit das Öffentlichkeitserfordernis fehlt. Aufgrund der vielfältigen Leistungen und Rechte und Pflichten, die im Teilnahmevertrag geregelt werden, fällt auch eine sinngemässe Anwendung der Regelungen der Auslobung ([Rz. 500](#)) ausser Betracht.⁷⁵⁶

iii. Teilnahmevertrag als Innominatvertrag

510 Da das Vertragsinteresse am Teilnahmevertrag hauptsächlich beim E-Sportler liegt ([Rz. 503](#)), kommt kein Vertrag auf Arbeitsleistung infrage: Der E-Sportler wird nicht für den Turnierorganisator tätig.⁷⁵⁷ Die Vertragsleistung, die dem Teilnahmevertrag sein Wesen verleiht, ist die Teilnahme des E-Sportlers am Turnier, das der Turnierorganisator durchführt (zu den Vertragsleistungen

⁷⁵⁵ Vgl. für einige Herausforderungen für Turniervveranstalter Breitensport-BORNEMANN, S. 54 ff.

⁷⁵⁶ Eine Auslobung könnte aber im Breiten-E-Sport vorliegen, wenn den Turnierorganisator keine Pflichten über die Ausrichtung des Preisgeldes hinaus treffen und die E-Sportler bei der Anmeldung keine Teilnahmebestimmungen akzeptieren müssen. Müssen sie dies, könnten die Regelungen der Auslobung u.U. sinngemäss auf das Vertragsverhältnis Anwendung finden, sofern sie passen, vgl. PHILIPP, S. 145 f., und [Rz. 500 f.](#)

⁷⁵⁷ EICHENBERGER, S. 103; ARTER/GUT, S. 44.

[Rz. 505](#)). Diese Vertragsleistung lässt sich keinem Nominatvertrag zuordnen, womit kein Nominatvertrag vorliegen kann. Folglich muss es sich um einen Innominatvertrag handeln.

Auch die übrigen Vertragsleistungen des E-Sportlers und des Turnierorganisationsorgans lassen sich nicht auf überzeugende Weise Nominatverträgen zuordnen.⁷⁵⁸

Die Vertragsleistungen betreffend die Werbepflichten stehen am ehesten Verpflichtungen eines Sponsoringvertrags nahe, der ein Innominatvertrag ist.⁷⁵⁹ Der Gebrauch der Infrastruktur, die der Turnierorganisator dem

E-Sportler bspw. zum Training oder zur Vorbereitung zur Verfügung stellt, könnte u.U. ein Element eines Mietvertrags oder einer Gebrauchsleihe sein. Zu dieser Vertragsleistung verpflichtet sich der Turnierorganisator aber nur bei Offlineturnieren. Die übrigen Vertragsleistungen, bspw. die Verpflichtung des Turnierorganisationsorgans, für die Einhaltung der Teilnahmebestimmungen und des Regelwerks zu sorgen, können nicht zugeordnet werden. Da sich somit die vertragliche Hauptleistung und ein Grossteil der Nebenpflichten nicht abschliessend zuordnen lassen, ist der Teilnahmevertrag des E-Sportlers zum Turnierorganisator nach hier vertretener Auffassung ein Vertrag *sui generis*.⁷⁶⁰

Auf den Vertrag sind hauptsächlich die Regelungen des allgemeinen Teils des OR anwendbar.⁷⁶¹ Er muss im Einzelfall aus sich selbst heraus verstanden werden, wobei der Parteiwille die oberste Richtschnur bildet.⁷⁶²

511

⁷⁵⁸ Für den Berufssport anderer Ansicht PHILIPP, S. 148, der dort Auftrags-, Miet- und Kaufrechtsaspekte sieht.

⁷⁵⁹ Gleich für die Werbepflichten betreffend den Berufssportler HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, S. 341, aber für dessen Verhältnis zum übergeordneten Verband.

⁷⁶⁰ Analog den Lehrmeinungen von EICHENBERGER, S. 103; ARTER/GUT, S. 44 für den Berufssport. PHILIPP, S. 107 f., und VOGEL, S. 69 f., allgemein für die Qualifikation als Innominatvertrag, wobei PHILIPP davon ausgeht, dass die Haupt- und Nebenpflichten beim Teilnahmevertrag des Berufssportlers Nominatverträgen zugeordnet werden können und daher von einem gemischten Vertrag ausgeht.

⁷⁶¹ BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN, N 2 zu Einl. vor Art. 184 ff. OR; VOGEL, S. 69; Präjudizienbuch-KRATZ, N 8 zu Vorb. Art. 184-551; dies voraussetzend BSK OR I-ZELLWEGE-GUTKNECHT, N 42 zu Vor Art. 1-40f OR. Für die gleiche Aussage zum Lizenzvertrag als Innominatvertrag [Rz. 89](#) und [Fn. 189](#).

⁷⁶² So formuliert von BSK OR I-ZELLWEGE-GUTKNECHT, N 45 zu Vor Art. 1-40f OR; ebenfalls dahingehend BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN, N 13 zu Einl. vor Art. 184 ff. OR.

C. Fazit

- 512 Der Turnierorganisator schliesst mit dem E-Sportler einen Vertrag ab, der die Teilnahmebestimmungen zum Turnier zum Inhalt hat. Eine Entschädigung erhält der E-Sportler i.d.R. nicht. Entweder er oder seine Organisation bezahlen ein Startgeld oder sie qualifizieren sich über Qualifikationsturniere für das Turnier. Das Vertragsverhältnis stellt einen Innominatvertrag, einen Vertrag sui generis, dar. Auf ihn sind die allgemeinen Bestimmungen des OR anwendbar ([Rz. 510 f.](#)). Nur in Ausnahmefällen wird das Rechtsverhältnis eine Auslobung (hauptsächlich im Breiten-E-Sport, [Fn. 756](#)) oder ein Vertrag auf Arbeitsleistung ([Rz. 506 ff.](#)) sein.

III. Grenzen von Teilnahmebestimmungen

- 513 Nach Massgabe der Vertrags- und Inhaltsfreiheit gemäss Art. 19 Abs. 1 OR sind E-Sportler und Turnierorganisator innerhalb der Schranken des Gesetzes frei, den Inhalt des Teilnahmevertrags auszuhandeln.⁷⁶³ In der Praxis wird der Turnierorganisator den Vertragsinhalt mit vorgefertigten Teilnahmebestimmungen vorgeben, die er auch gegenüber allen anderen E-Sportlern verwendet. Ein Aushandeln des Vertragsinhalts erfolgt nicht.
- 514 Auf die gesetzlichen Schranken von Verträgen wurde bereits bei den Ausführungen zum Rechtsverhältnis zwischen E-Sportler und Publisher eingegangen ([Rz. 99 ff.](#)). Bei der Auslegung der Normen ist an die AGB-Auslegungskontrolle zu denken. In Bezug auf den Vertragsinhalt sind Art. 20 OR und dessen Vorgaben zu unmöglichem, rechtswidrigem und sittenwidrigem Inhalt zu berücksichtigen, gleich wie das Gebot von Treu und Glauben und die Regelungen zu den Persönlichkeitsrechten des E-Sportlers, die sich aus Art. 27 ff. ZGB ergeben. Somit kann auf das unter [Rz. 99 ff.](#) Gesagte verwiesen werden.
- 515 Zusätzlich zu den dort erörterten Schranken sind vorliegend die Ausführungen zu den Konventionalstrafen zu berücksichtigen ([Rz. 440 ff.](#)). Turnierorganisatoren machen regelmässig Strafbestimmungen zum Vertragsinhalt. Im Gegensatz zu den Konventionalstrafen im Rechtsverhältnis zwischen E-Sportler und Organisation kann eine Busse des Turnierorganisations aber Ersatzcharakter aufweisen, da er vorbehaltlich der Ausnahmen ([Rz. 506 f.](#)) nicht an die arbeitsvertragliche Bestimmung von Art. 321e OR gebunden ist. Eine analoge

⁷⁶³ BSK OR I-MEISE/HUGUENIN, N 1 ff. zu Art. 19/20; Präjudizienbuch-GÖKSU, N 1 f. zu Art. 19 OR; KRAMER, N 17 ff. zu Art. 19-20 OR.

Anwendung⁷⁶⁴ auf das Rechtsverhältnis ist nicht angezeigt, weil es sich grundsätzlich um einen Vertrag *sui generis* handelt, der nur ausnahmsweise einen Arbeitsvertrag darstellt oder Elemente daraus enthält. Eine analoge Anwendung wäre nur gerechtfertigt, wenn der E-Sportler mit dem Teilnahmevertrag für eine Serie aufeinanderfolgender Turniere des Turnierorganisationsers eingeladen wird und sich gegen ein Grundentgelt verpflichtet, in all diesen Turnieren anzutreten, die Vertragsleistungen aber so vielfältig sind, dass kein Arbeitsvertrag, sondern immer noch ein Innominatvertrag vorliegt.⁷⁶⁵

IV. Teilnahmebestimmungen von vier ausgewählten Turnieren

Nachstehend werden Teilnahmebestimmungen von vier ausgewählten Turnieren auf ihren Inhalt und ihre Zulässigkeit geprüft. Es handelt sich um bedeutende, prestigeträchtige Turniere in den Videospiele, zu denen bereits die Lizenzbestimmungen analysiert wurden ([Rz. 126 ff.](#)). Hauptaugenmerk liegt auf Bestimmungen, die dem E-Sportler Strafen auferlegen, bspw. Bussen, Disqualifikationen oder unbefristete Turnierausschlüsse. Diese haben bisweilen weitreichende Konsequenzen für den E-Sportler. Sie schränken ihn in der Ausübung seiner Tätigkeit temporär ein oder verunmöglichen diese gänzlich, bspw. bei einem unbefristeten Turnierausschluss.

516

A. Die Teilnahmebestimmungen

i. LEC 2021 SEASON

Die LEC ([Rz. 128](#)) ist die europäische Liga in LoL ([Rz. 127](#)), die der Publisher Riot Games organisiert. Um an der LEC teilnehmen zu können, müssen Organisationen und ihre E-Sportler u.a. die Teilnahmebestimmungen, die Official Rules (LEC-Rules), akzeptieren.⁷⁶⁶ In diesen Regeln wird auf weitere Dokumente referenziert, insb. auf den LEC Penalty Index und den Global Penalty

517

⁷⁶⁴ Vgl. VOGEL, S. 69 f., m.w.H.

⁷⁶⁵ Vgl. VOGEL, S. 69 f.

⁷⁶⁶ Die aktuelle Version findet sich auf der Website von Riot Games: LEC and European Regional Leagues - Rule, unter: <https://lolesports.com/article/lec-and-regional-leagues---ruleset/blt810b4a120ec4ecda>.

Index, die als Richtlinien für Strafen bei Verstößen des E-Sportlers dienen – der Global Penalty Index gemäss Ziff. 9.3.4 hauptsächlich für bedeutende Verstösse.⁷⁶⁷

- 518 Für die vorliegende Arbeit wurde mit den 2021 gültigen 2021 Season Official Rules gearbeitet, Version 1.4, mit letztmaligem Überarbeitungsdatum am 16. Juni 2021.⁷⁶⁸
- 519 Der LEC Penalty Index liegt für die vorliegende Untersuchung aufgrund einer Überarbeitung durch den Publisher nicht vor. Auf Nachfrage beim Publisher wird stattdessen mit dem von ihm bereitgestellten EULCS Penalty Index gearbeitet, der dem LEC Penalty Index voranging und für die Periode 2015 bis 2017 gültig war.⁷⁶⁹ Im Zuge der Turnieranmeldung wird der Publisher sicherstellen müssen, dass die Organisation und der E-Sportler diese zusätzlichen Dokumente zur Kenntnis nehmen können und akzeptiert haben.⁷⁷⁰ Nachfolgend wird vorausgesetzt, dass diese gültige Vertragsbestandteile des Teilnahmevertrags geworden sind.

ii. StarLadder Major 2019

- 520 Das StarLadder Berlin Major war 2019 eines der prestigeträchtigsten CS:GO-Turniere ([Rz. 130 f.](#)).⁷⁷¹ Durchgeführt wurde das Turnier von der Starladder Ltd. mit Sitz in Limassol, Zypern.⁷⁷² Die Teilnahmebestimmungen werden im StarLadder Major 2019 Official Rulebook and Regulations (StarLadder-Rules) festgehalten.⁷⁷³

⁷⁶⁷ Der Global Penalty Index ist abrufbar unter: <https://esports-assets.s3.amazonaws.com/production/files/rules/Esports_Global_Penalty_Index.pdf>.

⁷⁶⁸ Die etwas tiefere Version 1.2 ist abrufbar unter: <https://assets.contentstack.io/v3/assets/bltad9188aa9a70543a/blt8c0609460c3d6991/600828ce3c38be10329e1c90/Rule-book_18JAN.pdf>.

⁷⁶⁹ Herunterladbar unter: <https://esports-assets.s3.amazonaws.com/production/files/rules/EULCS_Penalty_Index.pdf>. Der Publisher teilte dem Autor mit, dass im Zuge der Überarbeitung des LEC Penalty Index keine drastischen Veränderungen an der Philosophie geplant seien.

⁷⁷⁰ Da diese Dokumente sonst nicht Vertragsbestandteil werden, vgl. die Ausführungen in [Rz. 103 ff.](#)

⁷⁷¹ Zu den Majors und ihrer Bedeutung im E-Sport SCHÖBER, S. 184 f.

⁷⁷² Für Näheres vgl. die Website von StarLadder, unter: <<https://starladder.com/en>>.

⁷⁷³ Herunterladbar unter: <<https://starladder.com/majorrulebook>>.

iii. ESL Pro Tour StarCraft II: Intel Extreme Masters

Das Intel Extreme Masters (IEM) ist in SC II (Rz. 133) das wichtigste Turnier des Jahres, vergleichbar mit einer Weltmeisterschaft in traditionellen Sportarten. Es stellt das abschliessende Turnier einer Saison der ESL Pro Tour dar, die von der ESL Gaming GmbH (ESL) mit Sitz in Köln, Deutschland, organisiert und durchgeführt wird.⁷⁷⁴ Die Teilnahmebestimmungen sind als Intel Extreme Masters Rulebook benannt.⁷⁷⁵ Für die vorliegende Arbeit wurde mit dem 2021 gültigen, 41-seitigen Rulebook (IEM-Rules) gearbeitet. 521

iv. 2019 Fortnite World Cup Finals

Der Publisher Epic Games hielt im Jahre 2019 die ersten Weltmeisterschaften in Fortnite (Rz. 136) ab, wobei nach dessen Angaben über 40 Mio. Spieler am Turnier teilnahmen.⁷⁷⁶ Die Teilnahmebestimmungen waren die 2019 Fortnite World Cup Finals Official Rules (Fortnite-Rules).⁷⁷⁷ 522

B. Prüfung der Teilnahmebestimmungen

i. Prüfungssystem

Die Teilnahmebestimmungen werden nachfolgend hauptsächlich in Bezug auf drei Themengruppen untersucht: Vorab werden ausgewählte Pflichten im Zusammenhang mit der Turnierteilnahme analysiert, welche die Turnierorganisatoren dem E-Sportler auferlegen. Schwergewichtig werden anschliessend ausgewählte Strafbestimmungen der Turnierorganisatoren auf ihre Zulässigkeit geprüft, die für den E-Sportler bei der Ausübung seiner Tätigkeit von Bedeutung sind, insb. Klauseln, die eine Disqualifikation vom Turnier oder einen Ausschluss von künftigen Turnieren als Strafe vorsehen. Darüber hinaus 523

⁷⁷⁴ Vgl. die Website zur ESL Pro Tour StarCraft II, ESL: ESL Pro Tour StarCraft II, unter: <<https://pro.eslgaming.com/tour/sc2/>>.

⁷⁷⁵ Die aktuelle Version findet sich auf der Website des IEM: <<https://cdn.eslgaming.com/misc/media/lo/IEMRulebook.pdf>>.

⁷⁷⁶ EPIC GAMES: THE FORTNITE WORLD CUP | A RECORD-SETTING TOURNAMENT, vom 08.01.2019, unter: <<https://www.epicgames.com/fortnite/en-US/news/the-fortnite-world-cup-a-record-setting-tournament>>.

⁷⁷⁷ Abrufbar unter: <https://cdn2.unrealengine.com/Fortnite_Esports/events/world-cup/worldcup-landing/Rules/FinalsRules/Final---World-Cup-Finals-Official-Rules---NYC-a2a6fcf7822eeal43390aa8619f4d490a7f753ba.pdf>, eine Website betrieben von Epic Games.

rechtfertigt sich ein Blick auf Abänderungsbestimmungen, die zum Vertragsinhalt gemacht werden, da dies auch für das Rechtsverhältnis des E-Sportlers zum Publisher gemacht wurde und so Parallelen oder Unterschiede festgestellt werden können. Für die Prüfung der Teilnahmebestimmungen wird davon ausgegangen, dass diese global in den Vertrag übernommen wurden (zur Globalübernahme [Rz. 103 f.](#)): der E-Sportler wird die Teilnahmebestimmungen im Rahmen der Turnieranmeldung akzeptieren, ohne sie vollständig gelesen oder verstanden zu haben. Eine Vollübernahme (zum Begriff [Rz. 103](#)) wird daher nur in Ausnahmefällen vorliegen. Die Klauseln werden folglich nach Massgabe der AGB-Geltungskontrolle und der Strafabredenbestimmungen ([Rz. 440 ff.](#)) zuerst auf ihre Geltung im Teilnahmevertrag untersucht. Erlangen sie Geltung, werden sie inhaltlich geprüft.

ii. Ausgewählte Pflichten des E-Sportlers

a. Beiteilungsverbot

524 Turnierorganisatoren machen in ihren Teilnahmebestimmungen bisweilen Vorschriften, ob und unter welchen Umständen der E-Sportler an der Organisation, die ihn angestellt hat, oder an einer anderen am Turnier teilnehmenden Organisation beteiligt sein darf. Die StarLadder-Rules verbieten in Buchstabe d) «Teams ownership» unter Ziff. 10 «Slot holder» im Kapitel II. «**General**» jegliche Geschäftsbeziehungen mit anderen teilnehmenden Organisationen oder deren E-Sportlern, wobei insb. Darlehen oder Beteiligungen darunter zu verstehen sind.⁷⁷⁸

525 «Each organization and its legal entity can only acquire one slot per tournament (including its qualifiers). (...)

(...)

The players and teams are required to affirm that they have no business entanglement (including, but not limited to, shared management, shared ownership of entities, licensing, and loans) with any other participating team or its players. If you have an agreement or business arrangement that you think may be of concern, then please reach out to the Tournament organizer team for further discussion.»

⁷⁷⁸ Ziff. II.d.

Die LEC-Rules erlauben nur eine Beteiligung an der eigenen Organisation,⁷⁷⁹ 526 und dies auch nur unter fünf strengen, kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen.⁷⁸⁰ Weder die Fortnite-Rules noch die IEM-Rules enthalten eine dahingehende Regelung.

Aufgrund der Globalübernahme der Teilnahmebestimmungen (Rz. 523) stellt sich vorab die Frage, ob die vorliegenden Klauseln Geltung erlangen. Verbote von Beteiligungen an anderen Organisationen, die am Turnier teilnehmen, oder von Geschäftsbeziehungen mit diesen, sind weder objektiv noch subjektiv ungewöhnlich: Beteiligungen oder Geschäftsbeziehungen zu anderen Organisationen oder deren E-Sportlern sind eine Gefahr für die kompetitive Integrität (zum Begriff Rz. 58), wenn der E-Sportler bspw. gegen einen E-Sportler einer anderen Organisation spielt, an der er beteiligt ist. Der E-Sportler kann dann nicht nur Interesse an seinem eigenen Turniersieg, sondern auch am Turniersieg des E-Sportlers der anderen Organisation haben. Derartige Konstellationen können den Anschein erwecken, Turnierergebnisse seien nicht mehr nur von den Fähigkeiten und dem Können der E-Sportler abhängig, sondern (mit-)beeinflusst von Beteiligungs- oder Geschäftsbeziehungen. Die Klauseln enthalten daher keinen geschäftsfremden Inhalt und können für den E-Sportler auch nicht überraschend sein. 527

Unter dem Begriff der Geschäftsbeziehungen ist im Kontext der vorliegenden Klauseln neben vertraglich explizit genannten Verhaltensweisen jede Beziehung zu verstehen, die geschäftlicher und damit nicht privater Natur ist.⁷⁸¹ 528 Denkbar sind Vertragsverhältnisse, durch welche sich der E-Sportler bspw. gegen ein Entgelt verpflichtet, für eine Organisation auf Social Media zu werben. Vom Regelungsinhalt ebenfalls erfasst sind «Beteiligungen» an ande-

⁷⁷⁹ Ziff. 2.2.2.

⁷⁸⁰ Der E-Sportler muss während dreier aufeinanderfolgender Saisons bei der gleichen Organisation angestellt gewesen sein (i); der E-Sportler muss rechtliche Beratung bei der Prüfung des Vertrags beziehen, mit dem die Beteiligung ausgelöst werden soll (ii); dieser Vertrag muss eine Klausel enthalten, die eine sofortige Beendigung vorsieht, falls der E-Sportler die Organisation wechselt (iii); die Organisation muss gewisse Prozeduren einhalten, die in ihrem «Team Participation Agreement» festgehalten sind (iv; dieses liegt für die vorliegende Untersuchung nicht vor); und der E-Sportler kontaktiert den Turnierorganisator, um die Restriktion anzuerkennen, dass er mit keiner anderen Organisation verbunden sein darf, wenn er Besitzer («Owner») seiner Organisation wird (v).

⁷⁸¹ Vgl. die Einträge im Duden zur Geschäftsbeziehung als geschäftliche Beziehung, unter: <<https://www.duden.de/rechtschreibung/Geschaeftsbeziehung#bedeutung>>, und zu «geschäftlich» als die Geschäfte betreffend und nicht privat, unter: <<https://www.duden.de/rechtschreibung/geschaeftlich#Bedeutung-a>>.

ren Organisationen. Darunter fallen im Kontext solcher Klauseln jegliche Möglichkeiten, die dem E-Sportler als Person eigentümerähnliche Stellungen (auch nur anteilsweise) an der Organisation einräumen, bspw. indem er die Willensbildung in der Organisation beeinflussen kann, oder die ihm finanzielle Ansprüche einräumen, bspw. am Erfolg der Organisation. Dies kann u.a. durch Aktien resp. Stammanteile oder Genussscheine (Art. 657 OR) erfolgen.

- 529 Ein Verbot von Beteiligungen an anderen teilnehmenden Organisationen oder von Geschäftsbeziehungen mit ihnen muss aufgrund der vertraglichen Inhaltsfreiheit grundsätzlich zulässig sein. Eine Persönlichkeitsverletzung ist darin nicht zu sehen: Der E-Sportler wird nicht derart massiv eingeschränkt, dass er sich nicht mehr wirtschaftlich entfalten könnte. Er kann seine Tätigkeit auch ohne Beteiligung an einer Organisation oder Geschäftsbeziehungen zu anderen Organisationen ausüben. Etwas anderes ist erst denkbar, wenn der Turnierorganisator dem E-Sportler ein generelles Beteiligungsverbot an juristischen Personen auferlegen würde.⁷⁸² Die vorliegenden Klauseln sind daher zulässig.

b. Einhaltung des Terminplans

- 530 Alle Turnierorganisatoren auferlegen dem E-Sportler zeitliche Pflichten, also in Bezug auf die Einhaltung des Terminplans, der vom Turnierorganisator festgelegt und kommuniziert wird. Die einzelnen Regelungen unterscheiden sich hauptsächlich im Detailgrad – teilweise werden Pflichten des E-Sportlers umfangreicher geschildert,⁷⁸³ teilweise wird ohne Konkretisierung darauf verwiesen, dass sich der E-Sportler an den kommunizierten Terminplan zu halten habe.⁷⁸⁴ Ein Beispiel dafür ist die Klausel 8.14.2 der LEC-Rules unter Ziff. 8.14 «**Scheduling**»:

- 531 «Players participating in a League event must arrive on-site and on-stage no later than specified by the League Officials.»

⁷⁸² Wenn dem E-Sportler also z.B. verboten würde, sein Vermögen zur Werterhaltung oder -steigerung in Aktien von juristischen Personen anzulegen, die nichts mit dem fraglichen Turnier oder mit E-Sport zu tun haben.

⁷⁸³ Ziff. II.14.a StarLadder-Rules, die festhalten, dass der E-Sportler bei Onlinespielen spätestens 15 Minuten vor Spielstart gemäss Zeitplan in den Kommunikationskanälen anwesend sein muss, und Ziff. VI.1., wonach der E-Sportler bei LAN-Spielen spätestens 10 Minuten vor Spielbeginn anwesend sein muss. Ähnlich Ziff. 2.15.1 und 2.15.2 sowie Ziff. 4.2 IEM-Rules.

⁷⁸⁴ Ziff. 8.2.1. oder 11.2.1 Fortnite-Rules; Ziff. 8.14 LEC-Rules.

Die Turnierorganisatoren machen dem E-Sportler mit solchen Klauseln Vorschriften zum Zeitablauf des Turniers. Da der Turnierorganisator das Turnier durchzuführen und daher zu planen und zu organisieren hat, muss er dem E-Sportler verbindlich Zeitpläne vorschreiben können. Derartige Klauseln können somit nicht ungewöhnlich sein und erlangen Geltung. Um dem E-Sportler eine Pünktlichkeitspflicht aufzuerlegen, reicht bereits die nicht weiter konkretisierte Klausel, wonach er sich an den von der Turnieradministration kommunizierten Zeitplan zu halten habe, wie die soeben festgehaltene Klausel in den LEC-Rules. 532

Klauseln betreffend die Einhaltung des Terminplans müssen folglich ohne Weiteres zulässig sein. Sie dienen dem geordneten Turnierablauf, was auch im Interesse des E-Sportlers liegt. 533

c. *Kleidungs Vorschriften*

Alle Turnierorganisatoren haben in ihren Teilnahmebestimmungen Kleidungs Vorschriften, die teilweise umfassend beschrieben sind,⁷⁸⁵ teilweise weniger weit gehen und bspw. nur die Einheitlichkeit der Kleidung innerhalb eines Teams sicherstellen.⁷⁸⁶ Ein Beispiel für Kleidervorschriften ist zu finden in Klausel 4.6 «Clothing» der IEM-Rules, die sich unter Ziff. 4 mit dem Titel «**Event Rules**» befindet: 534

«The players and teams need to ensure that they are all in equal coloured team attire, orderly long trousers and closed shoes (i.e. shorts or flip-flops are not allowed). Any kind of headwear is forbidden. (...)» 535

Vorschriften zur Kleidung gibt es in verschiedenen Branchen, bspw. für das Kabinenpersonal in der Luftfahrt⁷⁸⁷ oder für Bankangestellte⁷⁸⁸. Kleidungs Vorschriften wie die vorliegend untersuchten bewirken keine tiefgreifenden Veränderungen in den Vertragsleistungen, sodass von einer wesentlichen Änderung des Vertragscharakters (vgl. [Rz. 103](#)) gesprochen werden könnte. Dass der E-Sportler Kleidung der Organisation tragen muss, ist ihm bereits 536

⁷⁸⁵ Vgl. die Regelung in Ziff. 7.2 LEC-Rules, die u.a. Vorschriften über Art, Anzahl und Platzierung von Sponsoren auf der Kleidung oder die Art der Kleidung an sich enthalten. Ähnlich die Regelung in Ziff. 6 Fortnite-Rules.

⁷⁸⁶ Ziff. VI.4 StarLadder-Rules; Ziff. 4.6 IEM-Rules.

⁷⁸⁷ Gleich TRACHSEL, S. 93.

⁷⁸⁸ Vgl. den Artikel bei der Handelszeitung: So sieht der Dresscode in den Schweizer Banken aus, vom 09.03.2019, unter: <https://www.handelszeitung.ch/unternehmen/so-sieht-der-dresscode-den-schweizer-banken-aus>.

aufgrund seines Rechtsverhältnisses zur Organisation bekannt. E-Sportler sind auch in Liveübertragungen immer in Kleidung ihrer Organisation zu sehen. Solche Klauseln sind daher weder objektiv noch subjektiv ungewöhnlich und erlangen Geltung.

- 537 Der Regelungsinhalt von Kleidervorschriften ist umso klarer und enger abgesteckt, je konkreter die Umschreibung im Wortlaut der Klausel ist. Ob sich der E-Sportler an die Kleidungs-vorschrift hält, ist daher bei enger Umschreibung im Wortlaut leichter zu prüfen. Schwieriger ist diese Überprüfung bei allgemeinen Vorschriften, die positiv keine spezifischen Kleidungsstücke vorschreiben oder negativ keine Kleidungsstücke verbieten, sondern bspw. lediglich das Tragen angemessener Kleidung vorschreiben. Da der E-Sport keine Branche ist, in der Personen in Anzug und Krawatte auftreten, sondern T-Shirts, Pullover, Trainerhosen oder Sneakers üblich sind, ist der Begriff «angemessene Kleidung» weit auszulegen. Nicht angemessen wäre Kleidung mit beleidigenden oder vulgären Beschriftungen.
- 538 Klauseln mit Einschränkungen zur Kleidung, die der E-Sportler während des Turniers zu tragen hat, sind aufgrund der vertraglichen Inhaltsfreiheit ohne Weiteres zulässig.

d. Vorschriften zur kompetitiven Integrität

- 539 Die wichtigsten Pflichten in den Teilnahmebestimmungen sind jene, welche die kompetitive Integrität (zum Begriff [Rz. 58](#)) sicherstellen. Eines der grössten Interessen des Turnierorganisations ist, dass sein Turnier ordnungsgemäss, fair und unter Wahrung der kompetitiven Integrität abläuft. Insofern ist der Turnierorganisator auch interessiert, E-Sportlern bereits im Teilnahmevertrag durch entsprechende Vorschriften aufzuzeigen, dass sich Betrug nicht lohnt.⁷⁸⁹
- 540 Die Vorschriften zur kompetitiven Integrität werden in den Teilnahmebestimmungen ausführlich und umfassend formuliert, sodass die gängigen Handlungen, die diese beeinträchtigen oder gefährden, unmissverständlich erfasst sind. Darunter fallen insb. Cheating (zum Begriff [Rz. 58 ff.](#)), Matchfixing (zum Begriff [Fn. 342](#)) oder E-Sport-Wetten.⁷⁹⁰ Je nach Videospiele werden zusätzliche Verhaltensweisen verboten. Die Fortnite-Rules verbieten bspw., vorüberge-

⁷⁸⁹ Für die Organisation SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 75.

⁷⁹⁰ Ziff. 9.1 und 9.2 LEC-Rules; Ziff. VII.3, VII.5, VII.7 StarLadder-Rules; Ziff. 5.3, 5.6, 5.8 IEM-Rules; Ziff. 12.2.1 Fortnite-Rules.

hend mit gegnerischen E-Sportlern zusammenzuarbeiten, da sich so ein unfairer Vorteil gegenüber den restlichen E-Sportlern erreichen lässt.⁷⁹¹ Zwei der untersuchten Teilnahmebestimmungen enthalten zusätzlich zu den speziell beschriebenen Verhaltensweisen Auffangregelungen, die jegliche unfaire Spielweise oder jegliches unfaires Verhalten verbieten.⁷⁹² So z.B. die umfangreiche Ziff. 12.2.1 der Fortnite-Rules, die sich unter Ziff. 12.2 mit dem Titel «Competitive Integrity» und Ziff. 12 «Code of Conduct» befindet:

«Each player is expected to play to the best of her or his ability at all times during any match. Any form of unfair play is prohibited by these Rules, and may result in disciplinary action. Examples of unfair play include the following:

541

- Collusion (as defined below), match fixing, bribing a referee or match official, or any other action or agreement to intentionally influence (or attempt to influence) the outcome of any match or Event.
- Hacking or otherwise modifying the intended behavior of the Game client.
- Playing or allowing another player to play on an Epic account registered in another person's name (or soliciting, encouraging, or directing someone else to do so).
- Using any kind of cheating device, program, or similar cheating method to gain a competitive advantage.
- Intentionally exploiting any game function (e.g., an in-game bug or glitch) in a manner not intended by Epic in order to gain a competitive advantage.
- Using distributed denial of service attacks or similar methods to interfere with another Participant's connection to the Fortnite game client.
- (...)
- Intentionally disconnecting from a match without a legitimate reason for doing so.
- Accepting any gift, reward, bribe, or compensation for services promised, rendered, or to be rendered in connection with unfair play of the Game (e.g., services designed to throw or fix a match or session).
- Receiving outside assistance regarding the location of other players, other players' health or equipment, or any other information not otherwise known to the player by the information on his or her own screen (e.g., looking at or attempting to look at spectator monitors while currently in a match).»

⁷⁹¹ Ziff. 12.2.2 Fortnite-Rules. In Fortnite könnten bspw. Gegenstände mit Gegenspielern getauscht werden, indem sie für jene fallengelassen werden.

⁷⁹² Ziff. 9.1.1 LEC-Rules; Ziff. 12.2.1 Fortnite-Rules. Eine solche Auffangregelung fehlt in den StarLadder-Rules, die in Ziff. VII.1 mit der Marginalie «Behaviour» lediglich festhalten, dass sich der E-Sportler gegenüber anderen E-Sportlern und der Turnieradministration respektvoll zu verhalten hat. Eine Auffangregelung fehlt auch in den IEM-Rules, aber diese Regeln listen auf mehr als drei Seiten verbotenes Verhalten auf, womit auch jenes abgedeckt ist, das die kompetitive Integrität verletzt, vgl. Ziff. 5.1 bis 5.12.5 IEM-Rules.

- 542 Klauseln betreffend die kompetitive Integrität sind notwendig, um den geordneten und fairen Turnierablauf sicherzustellen. Auch der E-Sportler hat ein Interesse an solchen Klauseln, da er von den anderen E-Sportlern ebenfalls Fairness und kompetitive Integrität erwartet.⁷⁹³ Durch Cheating oder anderes unfaires Verhalten kann er zwar leichter einen Turniersieg und damit Preisgeld erringen, aber sollte sein «ercheateter» Sieg öffentlich bekannt werden, hat dies einen enormen Reputationsschaden zur Folge, was bedeutende Konsequenzen mit sich bringen kann, bspw. den Verlust der Anstellung bei der Organisation (Rz. 463). Derartiges Verhalten wird sich für den E-Sportler daher langfristig nicht lohnen. Klauseln wie die vorliegend untersuchten betreffend die Einhaltung der kompetitiven Integrität sind daher nicht ungewöhnlich und erlangen Geltung.
- 543 Die vorliegend untersuchten Klauseln sind zulässig. Sie verstossen weder gegen die Vorschriften von Art. 20 OR noch verletzen sie die Persönlichkeit des E-Sportlers, da sie für sich allein dessen wirtschaftliche Entfaltung nicht in genügender Intensität beschränken. In Bezug auf die kompetitive Integrität muss dem Turnierorganisator grosser Handlungsspielraum zugestanden werden, da diese sein Hauptinteresse darstellt. Es sind auch Regelungen zulässig, die es dem Turnierorganisator eines Turniers, für das der E-Sportler seine eigenen Geräte verwenden darf, ermöglicht, für die Dauer eines Spiels eine präventive Überwachung dieser Geräte auf Cheatingsoftware aufrechtzuerhalten. Diese Überwachung ist nach Art. 12 Abs. 1 DSGVO eine Persönlichkeitsverletzung, sofern der Turnierorganisator das Gerät des E-Sportlers umfassend überwacht, also alle auf dem Gerät vorhandenen Daten prüft, da darunter auch Personendaten im Sinne des DSGVO vorhanden sein werden.⁷⁹⁴ Diese Persönlichkeitsverletzung ist aber gerechtfertigt, sofern der E-Sportler dazu einwilligt, indem er Teilnahmebestimmungen akzeptiert, und solange der Turnierorganisator die Daten ausschliesslich prüft, um die kompetitive Integrität sicherzustellen; im Anschluss an die Prüfung darf er die Daten auch nicht speichern oder an Dritte weitergeben (Art. 13 Abs. 1 DSGVO).

e. Alkohol- und Drogenkonsum

- 544 Drei der untersuchten Teilnahmebestimmungen enthalten Regelungen zum Suchtmittel- oder Drogenkonsum. Die StarLadder-Rules verbieten dem E-Sportler, während Turniertagen Alkohol zu trinken oder Drogen zu consu-

⁷⁹³ Für den Berufssportler HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, S. 353 f.

⁷⁹⁴ Vgl. Art. 3 lit. a und e DSGVO und die Ausführungen in BGE 142 III 263 E. 2.2.1 zum Begriff der Personendaten und des Bearbeitens der Personendaten.

mieren.⁷⁹⁵ Die IEM-Rules verbieten, ein Spiel unter Einfluss von Alkohol oder anderen psychoaktiven Drogen zu spielen, erlauben aber den moderaten Konsum von Alkohol ausserhalb aktiver Turnierstunden, sofern dies im Einklang mit dem nationalen Recht steht.⁷⁹⁶ Die Fortnite-Rules halten fest, dass der Besitz oder Konsum von Alkohol oder illegalen Drogen während des Turniers verboten ist.⁷⁹⁷ In den LEC-Rules ist dagegen, soweit ersichtlich, keine Regelung zu finden, die sich zu Suchtmittel- oder Drogenkonsum durch den E-Sportler äussert. Auch sonst besteht keine Regelung, die bspw. festhält, in welchem Zustand sich der E-Sportler während Turnierspielen zu befinden hat. Als Beispiel sei der Wortlaut von Klausel 4. «Using alcohol or drugs» der StarLadder-Rules wiedergegeben, die sich unter VII. «**Rule violations**» befindet:

«Players are prohibited to drink alcohol and use drugs during the tournament days. The organizer has the right to not to [sic!] allow players to take part in the match if he is sure that the player is drunk or under the influence of drugs.» 545

Der grundsätzliche Regelungsinhalt der vorstehenden Bedingungen ist klar: Dem E-Sportler soll der Konsum von Alkohol oder Drogen untersagt werden. Ohne Erwähnung im Wortlaut der Klauseln, wie bspw. in Ziff. 12.6.1 Fortnite-Rules, ist aber der Besitz nicht erfasst. Äussert sich der Wortlaut auch nicht näher zum Begriff der Drogen, ist von einem Begriffsverständnis auszugehen, wie es in der Spezialgesetzgebung des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG) verwendet wird. Fallen Substanzen unter das BetmG, handelt es sich um Drogen im Sinne der vorliegend untersuchten Klauseln. Wo die Regelungen zudem erwähnen, dass dies zeitlich vor, während und nach Turnierspielen gelten soll, ist auch die zeitliche Komponente des Verbots klar umschrieben. Fraglich ist jedoch, wie Klauseln zu verstehen sind, die den Konsum oder Besitz «während Turniertagen» ([Rz. 545](#)) oder «während des Turniers»⁷⁹⁸ verbieten. Ohne nähere Umschreibung ist vor dem Hintergrund von Sinn und Zweck der Regelung, einen reibungslosen, zuschauer- und jugendfreundlichen sowie qualitativ hochstehenden Turnierablauf zu gewährleisten, davon auszugehen, dass solche Regelungen nur Aufenthalte am Turnier selbst erfassen,

⁷⁹⁵ Ziff. VII.4 StarLadder-Rules, wobei sich StarLadder das Recht ausbedingt, einen E-Sportler von der Spielteilnahme auszuschliessen, wenn sicher ist, dass dieser betrunken ist oder unter Drogeneinfluss steht.

⁷⁹⁶ Ziff. 5.5 IEM-Rules.

⁷⁹⁷ Ziff. 12.6.1 Fortnite-Rules.

⁷⁹⁸ Ziff. 12.6.1 Fortnite-Rules.

also auf und direkt neben⁷⁹⁹ dem Turnierareal. Vom Regelungsinhalt nicht erfasst sind daher Konsum oder Besitz ausserhalb des Turniergeländes oder bspw. zu Randzeiten am Abend in der Unterkunft.

- 547 Mit Klauseln, die dem E-Sportler Besitz oder Konsum von Alkohol oder Drogen bei Aufhalten am Turnier verbieten, ist zu rechnen, da diese zum geordneten Turnierablauf beitragen. Sie sind daher nicht ungewöhnlich und erlangen Geltung. Wenn der Turnierorganisator Besitz und Konsum von Alkohol⁸⁰⁰ für die gesamte Dauer des Turniers verbietet, also auch ausserhalb des Turnierareals und der Turnierzeiten, liegt ein generelles Alkoholverbot vor. Nach hier vertretener Auffassung muss bei der Turnierteilnahme aber nicht mit einem Alkoholverbot gerechnet werden, das sich auch auf die Zeiten ausserhalb des Turniers bezieht. Alkoholkonsum und Alkoholbesitz ausserhalb des Turniers betreffen den Turnierablauf nicht. Ist der Konsum derart übermässig, dass der E-Sportler auch am nächsten Turniertag noch unter Alkoholeinfluss steht, ist dieser Konsum ohnehin von der Regelung umfasst. Eine Ausweitung auf ein generelles Alkoholverbot ist zur Sicherung des geordneten Turnierablaufs nicht notwendig. Insofern überrascht eine solche Klausel nach hier vertretener Auffassung sowohl objektiv als auch subjektiv den E-Sportler. Sie würde folglich keine Geltung erlangen, sofern der Turnierorganisator den E-Sportler nicht speziell darauf hinweist ([Rz. 103](#)).
- 548 Regelungen, die vertragliche Geltung erlangt haben und den Konsum oder Besitz von Suchtmitteln oder Drogen auf dem Areal des Turnieres und vor, während und nach Spielen verbieten, sind ohne Weiteres zulässig. Nach hier vertretener Auffassung ist auch eine Regelung zulässig, die dem E-Sportler während der gesamten Turnierdauer, also auch zu Randzeiten, Alkoholkonsum verbietet – vorausgesetzt, dass das Turnier zeitlich begrenzt ist.⁸⁰¹ Dauert das Turnier länger als einen Monat, liegt eine übermässige Bindung vor, die Art. 27 Abs. 2 ZGB verletzt (zur übermässigen Bindung allgemein [Rz. 123](#)). Bei einem derart langen Alkoholverbot wird der E-Sportler in seiner Freiheit übermässig eingeschränkt: die Freizeitgestaltung wird über lange Zeit stark tangiert. Bei Turnieren wie der LEC ([Rz. 517 ff.](#)), die über mehrere Monate dauern, wäre daher eine übermässige Bindung gegeben.

⁷⁹⁹ Zu denken ist aber nur an Orte, die direkt an das Turnierareal angrenzen.

⁸⁰⁰ Aber nicht von Drogen, da deren Besitz und Konsum aufgrund der Art. 8 und Art. 19 ff. BetmG bereits spezialgesetzlich verboten sind.

⁸⁰¹ In so einem Fall ist das Konsumverbot zeitlich beschränkt, weswegen kein unbeschränktes generelles Konsumverbot vorliegt, vgl. für ähnliche Überlegungen zum Berufssportler VOGEL, S. 71.

f. Allgemeine Verhaltensvorschriften

In den untersuchten Teilnahmebestimmungen finden sich auch Klauseln mit allgemeinen Verhaltensvorschriften an den E-Sportler. Die StarLadder-Rules halten allgemein fest, dass der E-Sportler sich während des Turniers gegenüber anderen E-Sportlern oder Turnierpersonal respektvoll zu verhalten hat und Belästigungen jeglicher Art bestraft werden, ohne näher darauf einzugehen.⁸⁰² Die IEM-Rules und die LEC-Rules enthalten ganze Kataloge an verbotenen Verhaltensweisen in ihren Teilnahmebestimmungen.⁸⁰³ Die Fortnite-Rules haben eine Mischform, die zwar eher allgemein bleibt, aber dennoch einige Verhaltensweisen explizit festhalten.⁸⁰⁴ Die Wortlaute der beiden Klauseln 12.1.1 und 12.1.3 der Fortnite-Rules, die sich unter Ziff. 12.1 «Personal Conduct; No Toxic Behavior» im Kapitel 12 «**Code of Conduct**» befinden, seien folgend beispielhaft wiedergegeben:

12.1.1: «All players must conduct themselves in a way that is at all times consistent with (a) the Code of Conduct in this Section 12 (<**Code of Conduct**>) and (b) the general principles of personal integrity, honesty, and good sportsmanship.» 550

12.1.3: «Players may not behave in a manner (a) which violates these Rules, (b) which is disruptive, unsafe or destructive, or (c) which is otherwise harmful to the enjoyment of the Game by other users as intended by Epic (as decided by Epic). In particular, players may not engage in harassing or disrespectful conduct, use of abusive or offensive language, game sabotage, spamming, social engineering, scamming, or any unlawful activity (<**Toxic Behavior**>).» 551

Klauseln wie die vorliegenden dienen dem respektvollen Umgang unter E-Sportlern sowie zwischen E-Sportlern und den übrigen involvierten Personen, wie Turnieradministration oder Personal teilnehmender Organisationen; damit dienen die Klauseln auch dem geordneten Turnierablauf. Derartige Klauseln in einem Teilnahmevertrag sind weder objektiv noch subjektiv ungewöhnlich, da der Turnierorganisator dafür zu sorgen hat, dass das Turnier geordnet durchgeführt wird ([Rz. 505](#)). 552

⁸⁰² Ziff. VII.1 StarLadder-Rules.

⁸⁰³ So die IEM-Rules, vgl. Ziff. 5.1, 5.11.1 bis 5.11.5 und 5.12, in denen einerseits das verlangte Verhalten allgemein vorgeschrieben wird, andererseits diverse verbotene Verhaltensweisen wie Beleidigungen, Spamming oder unsportliches Verhalten aufgelistet werden. Auch die LEC-Rules sind relativ ausführlich, vgl. Ziff. 9.1.1 bis 9.1.14 sowie Ziff. 9.2.1 bis 9.2.18, die verschiedene allgemeine Verhaltensvorschriften enthalten.

⁸⁰⁴ Ziff. 12.1.1 und 12.1.3 Fortnite-Rules. Diese halten bspw. grundsätzlich fest, dass sich der E-Sportler jederzeit in einer Weise verhalten muss, die mit den generellen Prinzipien persönlicher Integrität, Ehrlichkeit und Sportlichkeit übereinstimmt und den Spielgenuss anderer nicht stört. Gleichzeitig werden Konkretisierungen wie Beleidigungen, Spamming oder Spielsabotage erwähnt.

- 553 Der Regelungsinhalt solcher Teilnahmebestimmungen hängt aber stark vom Wortlaut im Einzelfall ab. Je konkreter der Turnierorganisator die Verhaltensweisen beschreibt, desto klarer lässt sich eine Verletzung der Vorschriften feststellen. Verhält sich der E-Sportler bspw. beleidigend gegenüber einem anderen E-Sportler, ist dies aufgrund des eindeutigen Wortlauts eine Verletzung der Ziff. 12.1.3 der Fortnite-Rules ([Rz. 551](#)). Schwieriger wird die Auslegung des Regelungsinhalts bei einer lediglich allgemeinen Vorschrift, der E-Sportler habe sich respektvoll zu verhalten. Bei derartigen Klauseln muss für jedes Verhalten im Einzelfall beurteilt werden, ob es unter die Regelung fällt, es also effektiv ein respektloses Verhalten im Sinne der Teilnahmebestimmungen ist. Der Massstab, der an das Verhalten des E-Sportlers gesetzt wird, muss nach hier vertretener Auffassung aufgrund der Bedeutung der öffentlichen Wahrnehmung sowie Fairness- und Sportlichkeitsgeboten aber eher streng sein.⁸⁰⁵ Provokative und ehrverletzende Äusserungen sind bspw. als nicht respektvoll zu taxieren. Kann im Einzelfall aber kein eindeutiges Ergebnis gefunden werden, ist die Regelung aufgrund der Unklarheitsregel gegen den Turnierorganisator auszulegen, womit das Verhalten noch als respektvoll zu qualifizieren ist.
- 554 Das Gebot, sich respektvoll zu verhalten und Belästigungen und Verhaltensweisen zu unterlassen, die das Spielerlebnis anderer E-Sportler stören, ist ohne Weiteres zulässig. Damit einhergehend ist auch ein Verbot von Belästigungen oder respektlosem Verhalten zulässig. Sofern die Verhaltensweisen strafrechtlich relevant sind, insb. Ehrverletzungen, ist auch ohne entsprechende vertragliche Regelung ein Verbot anzunehmen. Sinn und Zweck des Vertragsverhältnisses nach einem geordneten, fairen und sportlichen Turnierablauf gebietet dies (vgl. für eine ähnliche Problematik im Rechtsverhältnis des E-Sportlers zum Publisher [Rz. 173 ff.](#)).

iii. Strafabreden

- 555 Alle Teilnahmebestimmungen enthalten vielfältige Strafbestimmungen für verschiedenste Vertragsverletzungen durch den E-Sportler. Strafbestimmungen stellen Strafabreden dar und müssen daher die dafür entwickelten Voraussetzungen erfüllen ([Rz. 440 ff.](#)), um Gültigkeit zu erlangen. Die Höhe der Konventionalstrafe muss also zumindest bestimmbar und die Pflichtverlet-

⁸⁰⁵ Vgl. für die Bedeutung der öffentlichen Wahrnehmung im E-Sport insb. SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 73 und 80 f. Für ähnliche Überlegungen in Bezug auf die Exposition des Berufssportlers in der Öffentlichkeit VOGEL, S. 25 f.; für den Berufsfussballer KLEINER-Spielervertrag, S. 607 ff.

zung, die sie auslöst, klar bezeichnet sein. Dabei sind Auffangklauseln mit Konkretisierungen, z.B. mit Beispielverhalten, ausreichend. Die Höhe der Konventionalstrafe darf in keinem krassen Missverhältnis zur sie auslösenden Pflichtverletzung stehen.

Im Gegensatz zu Konventionalstrafen in Arbeitsverträgen dürfen Konventionalstrafen im Teilnahmevertrag nicht nur Straf-, sondern auch Ersatzcharakter haben, da Art. 321e OR nicht anwendbar ist ([Rz. 440](#)).⁸⁰⁶ 556

Nachstehend werden ausgewählte Strafbestimmungen der einbezogenen Teilnahmebestimmungen auf ihre Zulässigkeit untersucht, die für den E-Sportler insb. aufgrund ihrer Strafandrohung von Bedeutung sind. Die Strafbestimmungen werden hierfür anhand des Detaillierungsgrads ihrer Formulierungen in zwei Gruppen unterteilt, da dies Auswirkungen auf ihre Beurteilung hat: konkretisierte und offene Strafbestimmungen. Bei den offenen Strafbestimmungen handelt es sich um weit und offen formulierte Bestimmungen. Bei konkretisierten Strafbestimmungen hingegen wird insb. die sie auslösende Pflichtverletzung (etwas) näher umschrieben. 557

a. Konkretisierte Strafbestimmungen

aa. Geldbussen

Teilweise enthalten die Teilnahmebestimmungen Strafbestimmungen, die eine Bussenfolge für bestimmte Vertragsverletzungen festhalten. 558

In Ziff. 9.3.2 der LEC-Rules werden Bussen als mögliche Konventionalstrafe bei Vertragsverletzungen erwähnt. Im EULCS Penalty Index findet sich ein umfangreicher Katalog mit Verhaltensweisen, die eine Geldbusse nach sich ziehen. Dabei wird unterschieden zwischen allgemeinen, In-Game- und administrativen Strafen. Die einzelnen Bestimmungen sind nicht in Ziffern, sondern grafisch in Rechtecke unterteilt, wobei als Titel die jeweilige Pflichtverletzung aufgeführt und grafisch hervorgehoben wird. Zu jeder Bestimmung wird eine Minimalsanktion, eine Maximalsanktion für erstmaliges Verfehlen, eine Maximalsanktion für ein zweites Verfehlen und eine vertragliche Verjährungsfrist definiert. So wird bspw. festgehalten, dass die Weigerung, vernünftigen Instruktionen der Turnieradministration zu folgen, bspw. die Spielloobby rechtzeitig zu betreten, bei erstmaliger Verfehlung mindestens mit einer Verwarnung und maximal mit einer Busse von 450 EUR geahndet und bei zweiter 559

⁸⁰⁶ AEBI-MÜLLER/RÜFENACHT, S. 136 f.; VOGEL, S. 54 ff.; DERUNGS-Sanktionswesen, S. 310.

Verfehlung mit maximal 900 EUR Busse bestraft wird.⁸⁰⁷ Gleichermassen werden unter Strafe gestellt: das Teilen von Accounts⁸⁰⁸ oder Verhalten, das für einen E-Sportler in der LEC ungebührlich ist; aufgeführt werden hierfür einmalige Toxizität (zum Begriff [Fn. 317](#)) in einer Spielrunde oder obszöne Gesten «on-stage»⁸⁰⁹.⁸¹⁰ Abb. 2 zeigt zur Veranschaulichung einen Auszug aus dem EULCS Penalty Index.

560

GENERAL PENALTIES	IN-GAME PENALTIES	ADMINISTRATIVE PENALTIES
<p>OFFENSE CONDUCT UNBECOMING OF AN LCS TEAM MEMBER (E.G. SIGNIFICANT ONE-OFF IN GAME TOXICITY, MAKING AN OBSCENE GESTURE ON STAGE, ETC.)</p> <p>TYPICAL MINIMUM PENALTY Warning</p> <p>TYPICAL MAXIMUM PENALTY [1ST OFFENSE] £1,800 Fine and/or 4 Game Suspension</p> <p>TYPICAL MAXIMUM PENALTY [2ND OFFENSE] £2,700 Fine and/or 5 Game Suspension</p> <p>LIMITATION PERIOD 12 Calendar Months</p>	<p>OFFENSE UNAUTHORIZED COMMUNICATION DURING A PAUSE (DURING A SINGLE GAME)</p> <p>TYPICAL MINIMUM PENALTY Warning</p> <p>TYPICAL MAXIMUM PENALTY [1ST OFFENSE] £450 Fine or Loss of Ban</p> <p>TYPICAL MAXIMUM PENALTY [2ND OFFENSE] Forfeit</p> <p>LIMITATION PERIOD End of the competitive split</p>	<p>OFFENSE FAILURE TO HAVE A STARTER UNDER CONTRACT</p> <p>TYPICAL MINIMUM PENALTY £4,500 Fine</p> <p>TYPICAL MAXIMUM PENALTY [1ST OFFENSE] £9,000 Fine</p> <p>TYPICAL MAXIMUM PENALTY [2ND OFFENSE] £18,000 Fine and/or expulsion from league</p> <p>LIMITATION PERIOD 12 Calendar Months</p>

Abb. 2: Geldbussen gemäss EULCS Penalty Index⁸¹¹

⁸⁰⁷ EULCS Penalty Index: REFUSING TO FOLLOW REASONABLE INSTRUCTIONS OF LCS OFFICIALS (E.G. REFUSING TO ENTER THE PRE-GAME LOBBY IN A TIMELY FASHION).

⁸⁰⁸ EULCS Penalty Index: ACCOUNT SHARING (A SINGLE INSTANCE, AND NOT DONE FOR PERSONAL GAIN; THIS IS DISTINCT FROM ELO BOOSTING).

⁸⁰⁹ «On-stage» meint die Bühne, auf der sich die vom Turnierorganisator vorbereiteten Geräte (zum Begriff [Rz. 18](#)) befinden, auf denen die E-Sportler gegeneinander spielen.

⁸¹⁰ EULCS Penalty Index: CONDUCT UNBECOMING OF AN LCS TEAM MEMBER (E.G. SIGNIFICANT ONE-OFF IN GAME TOXICITY, MAKING AN OBSCENE GESTURE ON STAGE, ETC.).

⁸¹¹ Mit freundlicher Genehmigung von Riot Games.

Die IEM-Rules halten in Ziff. 1.5.1.3 mit der Marginalie «Monetary Fines» unter Ziff. 1 «**Definitions**» grundsätzlich fest, dass Geldbussen ausgesprochen werden, wenn Verpflichtungen nicht erfüllt werden, die nicht mit dem Turnier selbst in Zusammenhang stehen, bspw. Presse- oder Medientermine sowie geplante Veranstaltungen mit den Fans. In Ziff. 4.11.1 wird das Versäumen von Medienverpflichtungen mit detaillierter Bussenberechnung abgehandelt. In Ziff. 5.11.5 wird eine Busse für Handlungen statuiert, die zu Schäden an Räumen, Möbeln oder Ausrüstung führen oder führen können. Die Höhe der Busse basiert auf den Kosten, die anfallen, um den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen. Darüber hinaus enthalten die IEM-Rules bei anderen Strafabreden teilweise die Formulierung, dass zusätzlich zur hauptsächlich vorgesehenen Strafe auch eine Busse möglich ist.⁸¹² Beispielhaft wird nachstehend der Wortlaut von Ziff. 4.11.1 «Missing Media Obligations» unter Ziff. 4 «**Event Rules**» wiedergegeben:

«Not fulfilling the media obligations will result in monetary fines. Their range depends on the details. The following fines are standard punishments for the most common cases: 562

- Not showing up complete and on time for the media day: \$4000 5% of the prize money winnings
- Appearing incomplete or too late for a signing session:
 - 1-30% of the line-up missing: \$600 0.75% of the prize money winnings
 - 31-50% of the line-up missing: \$800 1% of the prize money winnings
 - 51-70% of the line-up missing: \$1000 1.25% of the prize money winnings
 - 71-99% of the line-up missing: \$1200 1.5% of the prize money winnings
 - 100% of the line-up missing: \$2000 2.5% of the prize money winnings
- Appearing incomplete or too late for a press conference:
 - 1-30% of the line-up missing: \$360 0.45% of the prize money winnings
 - 31-50% of the line-up missing: \$480 0.6% of the prize money winnings
 - 51-70% of the line-up missing: \$600 0.75% of the prize money winnings
 - 71-99% of the line-up missing: \$720 0.9% of the prize money winnings
 - 100% of the line-up missing: \$1200 1.5% of the prize money winnings

Similar punishments will be applied if other, comparable media obligations are missed. The fines can be reduced if the participant shows up with delay but still early enough to create the required content/have a reasonable session. The fines can be also/further reduced if the participant delivers proof of mitigating circumstances. The decision about that will be made by the administration alone.»

Die StarLadder-Rules und die Fortnite-Rules kennen keine Strafabreden, die eine Geldbusse zur Folge haben. 563

⁸¹² Ziff. 5.7.1 für Wettbewerbsmanipulation und Ziff. 5.8.1 für Matchfixing.

- 564 Analog dem traditionellen Berufssport⁸¹³ spielen Strafabreden im E-Sport eine wichtige Rolle.⁸¹⁴ Strafabreden im Teilnahmevertrag können daher aufgrund ihrer Bedeutung grundsätzlich nicht ungewöhnlich sein.⁸¹⁵ Der E-Sportler muss mit solchen rechnen. Gegenteiliges könnte nur der Fall sein, wenn die fragliche Klausel derart speziell ist, sich also von regulären Strafabreden so stark abhebt, dass nicht mehr mit ihr gerechnet werden kann. Geldbussen und damit die vorliegend untersuchten Strafabreden sind daher nicht ungewöhnlich und erlangen Geltung.
- 565 Ohne Weiteres zulässig in der formulierten Form sind die Ziff. 4.11.1 (Rz. 562) und 5.11.5 der IEM-Rules sowie die Regelung des EULCS Penalty Index zur Weigerung, vernünftigen Instruktionen der Turnieradministration zu folgen. Diese bestimmen sowohl die Pflichtverletzung, welche die Konventionalstrafe auslösen soll, als auch die Bussenhöhe genügend. Eine kleine Unsicherheit verbleibt beim Begriff der vernünftigen Instruktion; auch diese ist aber aufgrund der Umstände genügend bestimmbar. So sind bspw. Instruktionen für einen geregelten Turnierablauf ohne Weiteres erfasst, schikanöse Instruktionen hingegen nicht. Bei der Höhe der Geldbussen liegt auch kein krasses Missverhältnis vor.
- 566 Anders verhält es sich mit der Strafabrede des EULCS Penalty Index, wonach Verhalten, das für einen E-Sportler ungebührlich ist, gebüsst wird (Rz. 559 f.): Die Strafabrede umschreibt die sie auslösende Pflichtverletzung nur generisch. Welches Verhalten für einen E-Sportler in der LEC ungebührlich sein soll, ist trotz der zwei festgehaltenen Beispielverhalten (Rz. 560) kaum möglich. Fraglich bleibt somit, ob bspw. aggressives Schreien «on-stage» oder Banter⁸¹⁶ vor dem Spiel mit dem Zweck, das gegnerische Team zu demoralisieren, ungebührlich ist oder ob zusätzliche Komponenten bzw. Kriterien zu berücksichtigen sind.⁸¹⁷ Wäre es bspw. ungebührlich, über einen Gegenspieler, der sich in der gleichen Spielrunde befindet, im Chat zu sagen, dass er eine Liga absteigen werde und wütend sei, weil seine Karriere bereits beendet

⁸¹³ Statt vieler DERUNGS-Sanktionswesen, S. 307; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, S. 353 ff.; KLEINER-Spielervertrag, S. 707 ff.; bereits SUTTER, S. 184 ff.

⁸¹⁴ SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 75; SCHÖBER, S. 352; SCHÖBER/JUNGE, S. 95.

⁸¹⁵ Für den traditionellen Berufssport DERUNGS-Sanktionswesen, S. 307.

⁸¹⁶ Zu Deutsch: Neckerei/humorvolles Geplänkel. Vgl. zudem nachstehende Fn. 817.

⁸¹⁷ Vgl. für weitere Beispiele unsportlichen oder verpönten Verhaltens im E-Sport SCHÖBER, S. 356 f.

sei?⁸¹⁸ Die Trennlinie, wann ein Verhalten ungebührlich ist, wird jede Person anders ziehen. Ohne nähere Spezifikationen im Penalty Index selbst oder in einem konkretisierenden Vertragsdokument kann der E-Sportler sein Verhalten daher zu wenig nach der Strafabrede richten. Sie ist zu unbestimmt formuliert und kann keinen Vertragsbestandteil bilden (Rz. 441). Die Sanktion ist aber genügend bestimmt, womit eine Konventionalstrafe in klaren Fällen von Toxizität⁸¹⁹ (zum Begriff Fn. 317) «in-game» und bei obszönen Gesten «on-stage» als dieb eiden klar beschriebenen Pflichtverletzungen zulässig ist.

Diese Ausführungen (Rz. 559 ff.) verdeutlichen, dass sich keine allgemeinen Grenzen für die Frage ziehen lassen, wann eine Strafabrede gültig ist: Die fraglichen Klauseln sind im Einzelfall zu prüfen (Rz. 442).

567

bb. Disqualifikation vom Turnier

Die Teilnahmebestimmungen enthalten diverse Klauseln, die den Turnierorganisatoren die Möglichkeit geben, den E-Sportler vom Turnier zu disqualifizieren.

568

Die StarLadder-Rules enthalten diverse Bestimmungen, deren Missachtung mit Disqualifikation geahndet werden kann. Ziff. VII.1 hält fest, dass Belästigungen aufgrund von Geschlecht, Alter oder Grösse und andere Beleidigungen bestraft werden, mit der Möglichkeit zur Disqualifikation.⁸²⁰ Mit Disqualifikation bestraft werden E-Sport-Wetten gegen die eigenen Spiele,⁸²¹ Manipulation des Spielergebnisses⁸²² inkl. Matchfixing⁸²³ oder Verhaltensweisen, die das Ansehen von Turnierorganisator oder Turniersponsoren öffentlich beschädigen.

569

⁸¹⁸ Vgl. den Artikel und den Originalauszug des Chats bei Esports Edition: Trash Talk Is for Animals – You Should Grow Up, vom 18.08.2016, unter: <<https://esportsedition.com/league-of-legends/trash-talk-animals-esports-lcs/>>.

⁸¹⁹ Wobei bei der erwähnten Aussage, der andere E-Sportler werde absteigen und sei wütend, weil seine Karriere bereits beendet sei, wohl noch nicht von klarer Toxizität zu sprechen ist.

⁸²⁰ Wobei Ziff. VII.2 festhält, dass bei einmaligem Verstoss eine Warnung oder eine Strafe abhängig von der Schwere des Verstosses ausgesprochen werden kann. Setze der E-Sportler sein unmanierliches oder respektloses Verhalten fort, könne er disqualifiziert werden.

⁸²¹ Ziff. VII.5 StarLadder-Rules.

⁸²² Ziff. VII.6 StarLadder-Rules.

⁸²³ Ziff. VII.7 StarLadder-Rules. Die Rules machen einen zusätzlichen Unterschied zwischen Ergebnismanipulation an sich und Matchfixing, was die Ergebnismanipulation aufgrund von E-Sport-Wetten sei.

gen sollen.⁸²⁴ Als Beispiel für eine Klausel, die eine Disqualifikation des E-Sportlers vorsieht, soll hier der Wortlaut der Ziff. 7 «Match-fixing» unter Kap. VII «**Rule violations**» dienen:

- 570 «Asking or trying to manipulate the results of a match for betting purposes will be considered as match-fixing, and the involved parties will be disqualified.»
- 571 Die IEM-Rules listen eine Disqualifikation als Strafe auf für Cheating (zum Begriff [Rz. 58 ff.](#)), worunter beispielhaft Wallhacks oder Aimbots zählen sollen,⁸²⁵ zudem schwerwiegende Fälle von Doping⁸²⁶ oder die Weigerung, sich einem Dopingtest zu unterziehen,⁸²⁷ E-Sport-Wetten in Bezug auf das Turnier,⁸²⁸ Turniermanipulation⁸²⁹ und Matchfixing⁸³⁰.
- 572 Die LEC-Rules kennen keine Disqualifikationsregelung, die auf die LEC selbst beschränkt ist.⁸³¹ Die Fortnite-Rules enthalten keine spezifische Regelung, die eine Disqualifikation nach sich zieht.⁸³²
- 573 Mit Strafabreden, die eine Disqualifikation zur Konventionalstrafe haben, muss der E-Sportler bei der Turnierteilnahme ohne Weiteres rechnen. Derartige Klauseln sind standardmässig in Teilnahmebestimmungen enthalten und sind notwendig, um die kompetitive Integrität sicherzustellen. Sie sind daher im Rahmen der Geltungskontrolle ([Rz. 103](#)) grundsätzlich zulässig und werden Vertragsbestandteil. Ungewöhnlich wäre eine Klausel nur, wenn sie sich von regulären Strafabreden so stark abhebt, dass nicht mehr mit ihr gerechnet

⁸²⁴ Ziff. VII.9 StarLadder-Rules.

⁸²⁵ Ziff. 5.3.3 i.V.m. 5.3.1 IEM-Rules.

⁸²⁶ Ziff. 5.4.4, wobei unter «schwerwiegend» die Einnahme von Drogen verstanden wird, die leistungssteigernde Substanzen beinhalten, bspw. Adderall. Dieser Zusatz ist allerdings nicht notwendig, da der Begriff Doping von einer Leistungssteigerung durch Substanzen ausgeht, vgl. [Rz. 401](#).

⁸²⁷ Ziff. 5.4.1 i.V.m. 5.4.4 IEM-Rules.

⁸²⁸ Ziff. 5.6 IEM-Rules.

⁸²⁹ Ziff. 5.7.1 i.V.m. 5.7 IEM-Rules. Darunter fällt bspw., einem Gegenspieler Geld anzubieten, damit er einen gewinnen lässt.

⁸³⁰ Ziff. 5.8.1 i.V.m. 5.8 IEM-Rules. Die IEM-Rules definieren Matchfixing als das Manipulieren eines Spiels aus Gründen, die nichts mit sportlichem Erfolg zu tun haben, vgl. Ziff. 5.8.

⁸³¹ Die LEC-Rules und die zugehörigen Indices sprechen von Spielsperren, die aber alle Turniere des Publishers betreffen und daher als Turnierausschluss denn als Disqualifikation anzusehen sind, vgl. Ziff. 9.3.2 LEC-Rules und insb. den Global Penalty Index. Aus diesem Grund werden diese Klauseln unten behandelt ([Rz. 580 ff.](#)).

⁸³² Da der Turnierorganisator Strafen nach alleinigem Ermessen aussprechen will (dazu [Rz. 441](#)).

werden kann: Dies wird nur in Ausnahmefällen anzunehmen sein bei einer Disqualifikation für eine erstmalige, unbedeutende Pflichtverletzung wie einer Verspätung um wenige Minuten für ein Meeting mit der Turnieradministration oder einem unbedeutenden Verstoss gegen Kleidervorschriften auf dem Turnierareal.

Strafabreden, die eine Disqualifikation als Konventionalstrafe vorsehen, beschreiben ihre Strafe eindeutig. Sofern sie auch die zugrunde liegende Pflichtverletzung genügend bestimmen, sind sie also grundsätzlich zulässig. Die explizit aufgelisteten Verhaltensweisen in den untersuchten IEM-Rules (Rz. 571) und den StarLadder-Rules (Rz. 570) sind gute Beispiele hierfür: Die Pflichtverletzungen werden umschrieben und die Begrifflichkeiten bisweilen zusätzlich definiert. Da die Disqualifikation zu den schwerwiegendsten Strafen für den E-Sportler gehört, müssen Turnierorganisatoren darauf achten, die Pflichtverletzungen genügend zu bestimmen.

574

Da Konventionalstrafen kein krasses Missverhältnis zur Folge haben dürfen (Rz. 440), kann die Disqualifikation nicht für jede Vertragsverletzung zulässig sein. Hängt die Verletzung in irgendeiner Weise mit der kompetitiven Integrität des Turniers zusammen, kann aufgrund der Bedeutung der kompetitiven Integrität für den Turnierorganisator von vornherein kein krasses Missverhältnis vorliegen. Die vorliegend untersuchten Klauseln stehen daher in keinem krassen Missverhältnis. Eine Disqualifikation wäre hingegen in einem krassen Missverhältnis zur Pflichtverletzung, wenn es bspw. um eine erstmalige, kleinere Verfehlung geht, die das Ansehen des Turnierorganisations einerseits nicht beeinträchtigt und andererseits auch die kompetitive Integrität nicht betrifft – z.B. ein unbedeutender Verstoss gegen Kleidervorschriften auf dem Turnierareal oder eine Verspätung um wenige Minuten für ein Meeting mit der Turnieradministration.⁸³³ Die Vertragsverletzung des E-Sportlers ist in einem solchen Fall wenig bedeutend und betrifft nur eine vertragliche Nebenpflicht, bei der das Interesse des Turnierorganisations nicht so hoch ist wie bei Verletzungen betreffend die kompetitive Integrität. Das Interesse des E-Sportlers demgegenüber an der weiteren Teilnahme am Turnier ist enorm. Nach hier vertretener Auffassung wäre daher in einem solchen Fall von einem krassen

575

⁸³³ Wie gesehen (Rz. 573) überraschen derartige Klauseln, weshalb bereits im Rahmen der Geltungskontrolle zum Ergebnis gelangt werden muss, dass sie kein Vertragsbestandteil werden können.

Missverhältnis auszugehen und die Konventionalstrafe herabzusetzen, bspw. auf eine Busse, sofern sie überhaupt die Geltungskontrolle passiert.⁸³⁴ Bei wiederholten Verstößen wird eine Disqualifikation aber zulässig sein.

- 576 Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob eine Disqualifikation die Persönlichkeit des E-Sportlers verletzt. Dies ist nach hier vertretener Auffassung zu bejahen: Durch die Disqualifikation wird dem E-Sportler für das aktuelle Turnier verboten, seine Tätigkeit auszuüben. Je nach Bedeutung des Turniers liegt eine unterschiedliche Intensität vor. Aufgrund der Definition des E-Sportlers ([Rz. 36](#)) wird aber immer das für eine Persönlichkeitsverletzung notwendige Mass erreicht, da dieser seine Tätigkeit beruflich ausübt und die Karriere im Vergleich zum traditionellen Berufssport, bspw. zum Berufsfussball, kurz dauert ([Rz. 414](#)).⁸³⁵ Etwas anderes hat nur im Breiten-E-Sport zu gelten.
- 577 Da die vorliegend interessierenden Strafabreden damit die Persönlichkeit des E-Sportlers verletzen, benötigt der Turnierorganisator einen Rechtfertigungsgrund, wobei insb. eine Einwilligung infrage kommt. Damit eine solche rechts-gültig ist, müssen die Klauseln ausgewogen, vernünftig und im Interesse des E-Sports und einer geordneten E-Sport-Ausübung sein. Der E-Sportler musste zudem die Möglichkeit haben, die Klauseln einzusehen (zum Ganzen [Rz. 198 ff.](#)). Diese Voraussetzungen sind bei allen untersuchten Klauseln gegeben, welche die kompetitive Integrität und den geordneten und fairen Turnierablauf betreffen. Es handelt sich hierbei um gewichtige Interessen des Turnierorganisations. Einzig Klausel VII.9 der StarLadder-Rules ([Rz. 569](#)) betreffend Verhaltensweisen mit dem Ziel, das Ansehen von Turnierorganisator oder Turniersponsoren öffentlich zu schädigen, betrifft andere Interessen des Turnierorganisations, nämlich dessen eigene Wahrnehmung und jene

⁸³⁴ Vgl. [Fn. 833](#) soeben. Lehre und Rechtsprechung haben, soweit ersichtlich, bis anhin nicht thematisiert, ob bei der Herabsetzung der Konventionalstrafe nach Art. 163 Abs. 3 OR auch auf eine andere, mildere Konventionalstrafenart herabgesetzt werden darf. Die Fälle beschlugen bis anhin immer Geldzahlungen. Nach hier vertretener Auffassung muss dies zumindest für die vorliegende Fragestellung im Teilnahmevertrag zwischen E-Sportler und Turnierorganisator möglich sein. Die Regelung von Art. 163 OR spricht allgemein von der Höhe der Konventionalstrafe und äussert sich nicht dahingehend, dass sie nur auf Konventionalstrafen in Form von Geldzahlungen anwendbar ist. Sinn und Zweck der Regelung muss sein, übersetzte Konventionalstrafen – egal welcher Art – nach richterlichem Ermessen herabzusetzen. Wenn eine Herabsetzung in der gleichen Art von Konventionalstrafe nicht möglich ist (es kann keine «halbe Disqualifikation» geben), muss der Richter eine mildere Art an die Stelle der übersetzten Konventionalstrafe setzen können.

⁸³⁵ Diese beiden Argumente für den Berufsfussballer heranziehend AEBI-MÜLLER/MORAND, S. 236.

seiner Sponsoren in der Öffentlichkeit. Nach hier vertretener Auffassung dürfte Freiwilligkeit auch bei dieser Klausel noch gegeben sein: Hauptzweck der Klausel ist zwar nicht der geordnete Turnierablauf oder die Sicherung der kompetitiven Integrität, sondern die Interessen des Turnierorganisations an seinem Ansehen und seiner Wahrnehmung in der Öffentlichkeit. Auch eine solche Klausel dient aber im weitesten Sinne dem geordneten Turnierablauf, da bei einem Reputationsschaden des Turnierorganisations oder eines Turniersponsors das Turnier selbst und damit der E-Sportler einen (untechnischen) Schaden erleiden: Die Zuschauerzahlen und das mediale Interesse dürften erheblich sinken. Die Einwilligung ist daher auch für diese Klausel gültig.

Die Einwilligungen beschlagen sodann weder den Kernbereich der Persönlichkeit (zum Kernbereich der Persönlichkeit [Rz. 123](#)) noch beschränken sie den E-Sportler übermässig in seiner Entscheidungsfreiheit für seine künftige Lebensgestaltung. Die Disqualifikation beschlägt nur das aktuelle Turnier. Die Interessen des Turnierorganisations sind gewichtig ([Rz. 577](#)). Die Einwilligungen sind daher auch kein Verstoss gegen das Verbot der übermässigen Bindung (zum Verbot der übermässigen Bindung allgemein [Rz. 123](#); zudem [Rz. 203](#)). 578

cc. *Ausschluss von künftigen Turnieren*

Die Teilnahmebestimmungen enthalten bisweilen Strafabreden, die bei Pflichtverletzung einen Ausschluss des E-Sportlers von künftigen Turnierteilnahmen bewirken. Ein solcher «Ban»⁸³⁶ ist die schwerwiegendste aller Strafen. 579

Die LEC-Rules resp. der EULCS Penalty Index und der Global Penalty Index sprechen von Spielsperren («Suspensions») von der LEC und allen vom Publisher Riot Games organisierten Turnieren.⁸³⁷ Abb. 3 zeigt zur beispielhaften Veranschaulichung einen Auszug aus dem Global Penalty Index. 580

⁸³⁶ Vgl. SCHÖBER, S. 427.

⁸³⁷ Aus diesem Grund kennen die LEC-Rules und die zugehörigen Indices keine Disqualifikationen vom Turnier, an dem der E-Sportler teilnimmt. Der E-Sportler wird für eine gewisse Zeit gesperrt und kann währenddessen weder an der LEC noch einem anderen Turnier teilnehmen, das der Publisher Riot Games organisiert oder anerkennt.

LEAGUE LEGENDS ESPORTS GLOBAL PENALTY INDEX		
<p>OFFENSE ELO BOOSTING</p> <p>DESCRIPTION Assuming control of another player's account for the purpose of increasing their ranked queue rating(s) in exchange for personal gain (e.g. favors, money, services with a material value, etc.).</p> <p>TYPICAL & MINIMUM SUSPENSION TIME 3 COMPETITIVE MONTHS</p> <p>MAXIMUM SUSPENSION TIME 20 COMPETITIVE MONTHS</p> <p>LIMITATION PERIOD 12 CALENDAR MONTHS</p>	<p>OFFENSE ONGOING MISCONDUCT</p> <p>DESCRIPTION Major repeated instances of unacceptable behavior toward another person or persons. Examples include repeated instances of in-game toxicity despite repeated minor penalties and warnings.</p> <p>TYPICAL & MINIMUM SUSPENSION TIME 3 COMPETITIVE MONTHS</p> <p>MAXIMUM SUSPENSION TIME 10 COMPETITIVE MONTHS</p> <p>LIMITATION PERIOD 12 CALENDAR MONTHS</p>	<p>OFFENSE EXTREME MISCONDUCT</p> <p>DESCRIPTION A single instance of extraordinarily inappropriate behavior. Examples include credible death threats, physical violence, extreme bigotry, or speech intended to incite violence against a person or group of persons.</p> <p>TYPICAL & MINIMUM SUSPENSION TIME 3 COMPETITIVE MONTHS</p> <p>MAXIMUM SUSPENSION TIME 10 COMPETITIVE MONTHS</p> <p>LIMITATION PERIOD 12 CALENDAR MONTHS</p>
<p>OFFENSE RINGING IN ONLINE PLAY</p> <p>DESCRIPTION Secretly utilizing a player not on the declared starting lineup of a team in sanctioned online competition.</p> <p>TYPICAL & MINIMUM SUSPENSION TIME 5 COMPETITIVE MONTHS</p> <p>MAXIMUM SUSPENSION TIME 20 COMPETITIVE MONTHS</p> <p>LIMITATION PERIOD 24 CALENDAR MONTHS</p>	<p>OFFENSE MATCHFIXING</p> <p>DESCRIPTION Influencing or attempting to perversely influence the outcome of a match (e.g. with bribery, threats, intentional throws, etc.)</p> <p>TYPICAL & MINIMUM SUSPENSION TIME 10 COMPETITIVE MONTHS</p> <p>MAXIMUM SUSPENSION TIME INDEFINITE</p> <p>LIMITATION PERIOD 36 CALENDAR MONTHS</p>	<p>OFFENSE CHEATING IN PROFESSIONAL PLAY</p> <p>DESCRIPTION Utilization of any illicit in or out-of-game technique to affect competitive play in a majorly impactful way. (For instance, electronic signaling, hacks, etc.)</p> <p>TYPICAL & MINIMUM SUSPENSION TIME 10 COMPETITIVE MONTHS</p> <p>MAXIMUM SUSPENSION TIME INDEFINITE</p> <p>LIMITATION PERIOD 36 CALENDAR MONTHS</p>

Abb. 3: Auszug aus dem Global Penalty Index⁸³⁸

582 Die StarLadder-Rules statuieren in Ziff. VII.5 einen Turnierausschluss für alle künftigen Turniere, falls der E-Sportler gegen sich oder seine Organisation E-Sport-Wetten abschliesst.

583 Auch in den IEM-Rules sind Strafabreden mit Ausschlüssen für künftige Turniere enthalten. In Ziff. 5.3.3 wird für Cheating ein Turnierausschluss von fünf Jahren statuiert, in Ziff. 5.4.4 ein Ausschluss von ein bis zwei Jahren für Dopingverstöße, in Ziff. 5.6 ein Ausschluss von mindestens einem Jahr für

⁸³⁸ Mit freundlicher Genehmigung von Riot Games.

allgemeine E-Sport-Wettverstöße, in Ziff. 5.7.1 ein Ausschluss von ein bis zwei Jahren für Turniermanipulation und in Ziff. 5.8.1 ein Ausschluss von fünf Jahren für Matchfixing.

Die Fortnite-Rules enthalten keine spezifische Regelung, die einen Turnierausschluss bewirkt. 584

Zur Geltung der vorliegend untersuchten Klauseln kann auf die Ausführungen zu den Klauseln betreffend Disqualifikation verwiesen werden: Grundsätzlich muss der E-Sportler mit Straf-abreden rechnen, die auch einen Ausschluss von künftigen Turnieren als Konventionalstrafe beinhalten. Solche Strafabreden sind daher nur ungewöhnlich, wenn sie einen Turnierausschluss für erstmalige und unbedeutende Pflichtverletzungen vorsehen (Rz. 573). 585

Sofern der Turnierausschluss und die ihn auslösende Pflichtverletzung genügend bestimmt sind, sind auch die vorliegend untersuchten Klauseln grundsätzlich zulässig. Unproblematisch sind diesbezüglich die untersuchte Klausel in den StarLadder-Rules (VII.5) und die Klauseln in den IEM-Rules (Ziff. 5.3.3, 5.4.4, 5.6, 5.7.1 und 5.8.1). Diese beschreiben sowohl die Pflichtverletzung als auch den Turnierausschluss genau und werden damit Vertragsbestandteil. 586

Schwierigkeiten bereiten Klauseln, die ohne weitere Konkretisierungen auf Begriffe wie «Major Misconduct»⁸³⁹ oder «Extreme Misconduct» (Rz. 581) abstellen, wie die beiden Penalty Indices von Riot Games. Gleich wie die diskutierte Klausel im EULCS Penalty Index zum ungebührlichen Verhalten (Rz. 559 f.) umschreiben solche Klauseln die Pflichtverletzung, welche die Konventionalstrafe auslösen soll, nur generisch. Auch die angegebenen Beispielverhalten lösen dieses Problem nicht. Für den E-Sportler ist es ohne weitere Konkretisierung – bspw. einen umfangreichen Katalog – nicht möglich, zu beurteilen, welches Verhalten unter diese Begriffe fällt.⁸⁴⁰ Ohne zusätzliche Konkretisierung neben den explizit erwähnten Angriffen auf Gegenspieler und Schiedsrichterbestechungsversuchen⁸⁴¹ ist für den E-Sport-

⁸³⁹ EU LCS Penalty Index: MAJOR MISCONDUCT (E.G. ASSAULTING AN OPPONENT, ATTEMPTING TO BRIBE A REFEREE).

⁸⁴⁰ Riot Games sprach bei Anwendung der Strafabrede zum «Extreme Misconduct» selbst davon, dass eine grosse Anzahl von Verstößen darunterfalle, vgl. Riot Games: COMPETITIVE RULING: LI «VASILII» WEI JUN, vom November 2017, unter: <<https://nexus.leagueoflegends.com/en-us/2017/11/competitive-ruling-li-vasilii-wei-jun/>>.

⁸⁴¹ Beides Beispielverhalten zur Regelung «MAJOR MISCONDUCT» im EULCS Penalty Index.

ler damit nicht genügend vorhersehbar, wann welche Strafabrede zur Anwendung gelangt. Diese Strafabreden können daher nur in Bezug auf die explizit genannten Verhalten Geltung erlangen (vgl. für Näheres unten [Rz. 612 f.](#)).

588 Der Ausschluss von künftigen Turnieren ist für den E-Sportler besonders schwerwiegend. Je nach Stellung des Turnierorganisations in der E-Sport-Branche kann der Ausschluss ein faktisches Berufsverbot sein, wenn es keine oder nur wenige gleichwertige oder ähnliche alternative Turniere gibt. Aus diesem Grund ist jeweils zu prüfen, ob ein unzulässiges krasses Missverhältnis ([Rz. 440](#)) besteht. Ausgangspunkt muss die Vertragsverletzung des E-Sportlers sein: Je schwerwiegender diese ist, desto schwerer darf die Konventionalstrafe ausfallen. Lebenslange Ausschlüsse sowie mehrjährige Ausschlüsse von Turnieren, wofür es in der gleichen oder in einer ähnlichen Stärkeklasse keine Alternativen gibt, müssen gravierende Pflichtverletzungen voraussetzen – insb. vor dem Hintergrund, dass die Karriere eines E-Sportlers mit 30 meist beendet und daher von kurzer Dauer ist ([Rz. 414](#)). Zu denken ist etwa an Matchfixing, wochenlanges Cheating oder schwere Straftaten zum Nachteil des Turnierorganisations, anderer E-Sportler oder Fans, bspw. schwere Körperverletzungen. Unter dem Gesichtspunkt von Art. 163 Abs. 3 OR vermögen auch einmaliges Cheating oder Doping nach hier vertretener Auffassung einen Turnierausschluss von über drei Jahren begründen, wie dies bspw. die IEM-Rules vorsehen.⁸⁴² Die Strafe ist zwar hart und die Interessen des E-Sportlers sind stark tangiert, aber aufgrund der Bedeutung der kompetitiven Integrität im E-Sport liegt nach hier vertretener Auffassung noch kein krasses Missverhältnis vor. Art. 163 Abs. 3 OR ist somit nicht einschlägig. Matchfixing als eine der schwerwiegendsten Pflichtverletzung des E-Sportlers muss zudem noch längere Ausschlüsse rechtfertigen können. Die von den IEM-Rules statuierten fünf Jahre begründen noch kein krasses Missverhältnis, bei dem der Turnierausschluss herabzusetzen wäre. Ein krasses Missverhältnis liegt aus gleichen Überlegungen wohl auch bei Ziff. VII.5 der StarLadder-Rules ([Rz. 582](#)) nicht vor, gemäss welcher der E-Sportler lebenslang vom Turnier ausgeschlossen wird, falls er gegen sich oder seine Organisation E-Sport-Wetten tätigt. Ein lebenslanger Turnierausschluss tangiert den E-Sportler zwar noch stärker als ein mehrjähriger. Die Schwelle zum krassen Missverhältnis in dem Sinne, dass das mit Recht und Billigkeit noch vereinbare Mass gesprengt wird ([Rz. 441](#)), ist aufgrund der gewichtigen Interessen des Turnierorganisations trotz der Strenge der Strafe nicht erreicht.

⁸⁴² Bspw. Ziff. 5.3.3 oder 5.4.4.

Wird der E-Sportler von künftigen Turnieren des Turnierorganisors ausgeschlossen, kann er sich nicht mehr uneingeschränkt wirtschaftlich entfalten. Seine Persönlichkeitsrechte sind folglich verletzt. Wie erwähnt ([Rz. 588](#)), kann ein Ausschluss sogar ein faktisches Berufsausübungsverbot darstellen, wenn es keine oder zu wenige gleichwertige Alternativturniere gibt. Dies ist beim Modell von Riot Games der Fall ([Rz. 580](#)). Gibt es aber unzählige Alternativturniere und Turnierorganisatoren, die mit dem Turnier des ausschliessenden Turnierorganisors vergleichbar sind, ist eine Persönlichkeitsverletzung zu verneinen. Dies ist aber zum Zeitpunkt des Verfassens der vorliegenden Untersuchung, soweit ersichtlich, in keinem der untersuchten Videospiele der Fall. Sofern es überhaupt vergleichbare Turniere gibt, sind es nur wenige. Der Ausschluss von künftigen Turnieren ist daher unabhängig vom Vorliegen eines krassen Missverhältnisses nach Art. 163 Abs. 3 OR eine schwerwiegende Verletzung der Persönlichkeit des E-Sportlers – vergleichbar mit Ausschlüssen eines traditionellen Berufssportlers von der Ausübung seines Sportes als Beruf.⁸⁴³ Wiederum ist zu prüfen, ob eine Einwilligung oder überwiegende Interessen als Rechtfertigungsgrund vorliegen. Dies wird beispielhaft anhand von Ziff. VII.5 der StarLadder-Rules (dazu [Rz. 590 f.](#)), Ziff. 5.8.1 der IEM-Rules (dazu [Rz. 592 ff.](#)) und der Cheating-Regelung im Global Penalty Index (dazu [Rz. 597 ff.](#)) besprochen.

589

Ziff. VII.5 der StarLadder-Rules statuiert wie gesehen ([Rz. 582](#)) einen zeitlich unbegrenzten Turnierausschluss, falls der E-Sportler gegen sich oder seine Organisation E-Sport-Wetten abschliesst. Die Klausel zielt damit u.a. auf Matchfixing ab, ohne aber auf den hierfür auf den Aspekt der absichtlichen Manipulation des Spielausgangs Bezug zu nehmen (vgl. hierfür [Fn. 342](#)). Wetten gegen sich selbst oder seine Organisation stellt die Integrität des E-Sportlers als fairen Spieler und die Glaubwürdigkeit resp. kompetitive Integrität des Turniers grundlegend infrage, da der E-Sportler das Resultat selbst beeinflussen kann. Solchen Wetten haftet der Verdacht an, sie seien nur erfolgt, weil der E-Sportler vor dem Turnierspiel wusste, dass er verlieren wird. Analog dem traditionellen Berufssport hat der E-Sport als Branche aber sämtliche Verdachtsmomente von Matchfixing oder Einschränkungen bei der kompetitiven Integrität auszuschliessen, die sich aus der Teilnahme von E-Sportlern an Wetten ergeben können.⁸⁴⁴ Ohne diese Integrität werden das Turnier und der E-Sport an sich einem ihrer Begriffselemente beraubt, dem

590

⁸⁴³ AEBI-MÜLLER/MORAND, S. 235 f.; Urteil BGer 4A_558/2011 E. 4.3.5; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, S. 348; SCHERRER/MURESAN/LUDWIG, S. 58 f. und S. 251 f.

⁸⁴⁴ Dies für den Berufsfussballer festhaltend KLEINER-Spielervertrag, S. 602.

Wettbewerb (zum Wettbewerb [Rz. 20 ff.](#)). Zudem wird die Erwartung der Zuschauer an ein faires Turnier enttäuscht. Der Turnierorganisator hat daher das äusserst gewichtige Interesse, die kompetitive Integrität seines Turniers sicherzustellen und aufrechtzuerhalten. Dass sich auch die anderen E-Sportler an die Regeln halten, liegt letztlich im Interesse des E-Sportlers.⁸⁴⁵ Zusätzlich hat der Turnierorganisator ein Interesse an der Vertragstreue des E-Sportlers (vgl. auch [Rz. 204](#)). Diese Interessen sind mit der Regelung von Ziff. VII.5 zu vergleichen, dem lebenslangen Turnierausschluss. Zu berücksichtigen ist dabei, dass der Turnierausschluss nichts daran ändert, dass der E-Sportler das Videospiele weiterspielen kann, also während der Dauer des Ausschlusses an der Verbesserung seiner Fähigkeiten arbeiten kann (vgl. hingegen [Rz. 205 ff.](#) zu den Kündigungsmöglichkeiten des Publishers). Nach hier vertretener Auffassung ist ein lebenslanger Turnierausschluss für den E-Sportler trotz vorliegend äusserst gewichtigen Interessen des Turnierorganisations bei erst- und einmaligem Wetten gegen sich selbst nicht zu rechtfertigen. Dies ergibt sich einerseits vor dem Hintergrund, dass es sich nicht zwingend um ein Matchfixing handelt, wenn ein E-Sportler gegen sich selbst wettet.⁸⁴⁶ Andererseits zeigt das Beispiel von Jensen ([Fn. 125](#)), dass sich E-Sportler während einer mehrjährigen Sperre mit ihrem Verhalten auseinandersetzen und zur Einsicht gelangen können, dass sie sich falsch verhalten haben. E-Sportlern ist daher eine zweite Chance zu geben, sich künftig sportlich und fair zu verhalten. Ziff. VII.5 der StarLadder-Rules ist folglich nicht ausgewogen, womit die Einwilligung des E-Sportlers nicht freiwillig erfolgt. Sie ist unbeachtlich. Anderes hätte zu gelten, wenn die Klausel Fälle wiederholten Match-Fixings über eine längere Zeit betreffen würde: In solchen Fällen geht die Verfehlung des E-Sportlers über einen einzigen Fehler, aus dem gelernt werden kann, hinaus. Er zerstört das Vertrauen in seine Regeltreue und damit seine kompetitive Integrität irreparabel. Eine Klausel, die hierfür einen lebenslangen Turnierausschluss vorsieht, wäre ausgewogen, womit die Einwilligung freiwillig erfolgen würde.⁸⁴⁷

⁸⁴⁵ Für den Berufssport in Bezug auf die Dopingproblematik dahingehend HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, S. 353 f.

⁸⁴⁶ Auch wenn der Verdacht naheliegt, dass damit Matchfixing betrieben werden soll.

⁸⁴⁷ Auf Basis einer solchen Klausel könnte bspw. der Turnierausschluss des E-Sportlers Chen «Jay» Bo erfolgen, der vom Turnierorganisator der LPL (zum Begriff [Rz. 128](#)) wegen Matchfixing in mehreren Fällen einen unbefristeten Turnierausschluss erhalten hat, vgl. Inven Global: LGD mid laner Jay permanently banned from all competitions for match-fixing in LPL, vom 08.04.2022, unter: <https://www.invenlobal.com/articles/16921/lgd-mid-laner-jay-permanently-banned-from-all-competitions-for-match-fixing-in-lpl>.

Auch überwiegende Interessen können nach dem soeben Gesagten ([Rz. 590](#)) 591 nicht vorliegen – die Interessen des Turnierorganitors überwiegen jene des E-Sportlers, an weiteren Turnieren von StarLadder teilzunehmen und seine berufliche Tätigkeit auszuüben, nicht derart, dass ein lebenslanger Ausschluss gerechtfertigt wäre.

Der Wortlaut von Ziff. 5.8.1 «Punishments for Match-Fixing» der IEM-Rules 592 lautet:

«When match fixing is uncovered in the Intel Extreme Masters, the result(s) of the match(es) 593 in question will be voided. The player will be disqualified, forfeit his prize money and be banned from all competitions in ESL for a duration of normally 5 years. This duration can be lower, if significant mitigating factors are in play, but also higher, if there are aggravating circumstances. A monetary fine is possible.»

Das unter Ziff. VII.5 betreffend die Interessen des Turnierorganitors Gesagte 594 ([Rz. 590](#)) hat auch vorliegend Geltung. Der Unterschied ist aber, dass mit der vorliegenden Klausel tatsächliches Matchfixing geahndet wird. Die Klausel statuiert als typische Dauer für einen Turnierausschluss fünf Jahre, wobei diese bei «bedeutend mildernden» oder «erschwerenden» Faktoren tiefer oder höher sein kann. Dadurch kann der Turnierorganitor die Sanktion anhand der Umstände des Einzelfalls nach unten anpassen.⁸⁴⁸ Denkbar ist bspw. eine deutliche Verringerung der Dauer, wenn der E-Sportler aufgrund einer Weisung seiner Organisation gehandelt hat ([Rz. 432 ff.](#)). Nach hier vertretener Ansicht erscheint Ziff. 5.3.3 in der vorliegenden Formulierung unter Berücksichtigung der Interessen des Turnierorganitors und der Möglichkeit, den Einzelfallumständen Rechnung zu tragen, genügend ausgewogen und in den Interessen des E-Sports. Folglich lässt sich von Freiwilligkeit bei der Einwilligung ausgehen. Die Bedeutung der kompetitiven Integrität, die Auswirkungen auf die Glaubwürdigkeit des E-Sports und der faire, geordnete

⁸⁴⁸ Nicht aber gegen oben, denn dadurch verliert die Strafabrede in zweierlei Hinsicht ihre Bestimmbarkeit: Da die Klausel nicht festhält, welches Verhalten erschwerend sein soll, kann der E-Sportler sein Verhalten nicht nach der Strafabrede richten. Das bedeutet, dass die ergänzende Klausel sich genau dazu äussern muss, welches (zusätzliche) Verhalten als erschwerend betrachtet wird. Gleichzeitig muss zumindest bestimmbar festgelegt werden, wie die erschwerenden Umstände sich auf die Höhe der Konventionalstrafe auswirken. Turnierorganitors können sich damit nur auf «erschwerende Umstände» berufen, wenn die Klausel sich hierzu äussert. Nur festzuhalten, erschwerende Umstände können nach Ermessen des Turnierorganitors mit einer nicht näher definierten Erhöhung der Konventionalstrafe geahndet werden, ist unzulässig. Dadurch wird die Bestimmung der Höhe der Konventionalstrafe in das alleinige Ermessen des Turnierorganitors gestellt.

Turnierablauf müssen besonders gewichtet werden. Diese können einen mehrjährigen, vorliegend fünfjährigen Turnierausschluss als ausgewogen im Sinne der Grundzüge der Freiwilligkeit ([Rz. 199 f.](#)) erscheinen lassen. Die Einwilligung ist daher gültig.

- 595 Ist die Einwilligung gültig, muss geprüft werden, ob sie das Verbot übermäßiger Bindung verletzt (zum Verbot der übermäßigen Bindung [Rz. 123](#)). Ein Turnierausschluss im E-Sport muss grundsätzlich möglich sein, analog der Sperre im traditionellen Berufssport ([Rz. 203](#) und insb. [Fn. 339](#)).
- 596 Die bisherigen Ausführungen ([Rz. 594](#)) können für diese Prüfung beigezogen werden. Zu betonen ist noch mal, dass der kompetitiven Integrität und dem fairen, geordneten Turnierablauf hoher Wert beigezogen werden muss. Der E-Sportler kann das Videospiele während seines Turnierausschlusses grundsätzlich weiterspielen, sofern der Publisher den Lizenzvertrag nicht kündigt. Die untersuchte Klausel ermöglicht es bei mildernden Umständen, die Regeldauer des Turnierausschlusses zu reduzieren. Nach hier vertretener Auffassung erscheint die Einwilligung zur vorliegenden Klausel daher auch im Lichte von Art. 27 Abs. 2 ZGB nicht übermäßig, sprengt das Mass erlaubter Bindung also nicht.
- 597 Sodann ist auf die Cheating-Regelung im Global Penalty Index einzugehen, die in Abb. 4 ersichtlich ist.

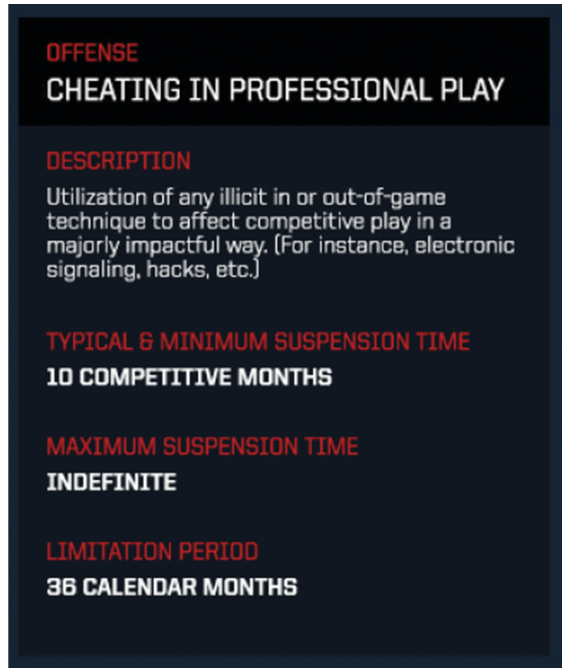


Abb. 4: Cheating-Regelung im Global Penalty Index⁸⁴⁹

Die vorliegende Cheating-Regelung betrifft das Nutzen von Cheats durch den E-Sportler. Sie enthält als typische Sanktion bei erstmaliger Verfehlung einen Turnierausschluss von zehn kompetitiven Monaten.⁸⁵⁰ Je nach Situation kann der Turnierausschluss zeitlich unbegrenzt ausgesprochen werden. Es gilt eine Verjährungsfrist von 36 Kalendermonaten. 599

Gleich wie Matchfixing beeinträchtigt Cheating die kompetitive Integrität schwerwiegend. Auch die Integrität des E-Sportlers als Person wird infrage gestellt. Cheating enttäuscht darüber hinaus die Erwartungen der anderen teilnehmenden E-Sportler und der Zuschauer an einen geordneten, fairen Turnierablauf. Cheating ist daher eine schwerwiegende Vertragsverletzung 600

⁸⁴⁹ Mit freundlicher Genehmigung von Riot Games.

⁸⁵⁰ Kompetitive Monate sind nach dem Global Penalty Index Januar bis Oktober des Jahres.

des E-Sportlers, wenn auch weniger gravierend als Matchfixing, da mit Letzterem zusätzlich zur Manipulation des Turnierergebnisses ein Wettbetrug erfolgt. Die typische Erstsanktion bei Cheating ist mit einem Turnierausschluss von zehn kompetitiven Monaten ausgewiesen, was ziemlich genau einem einjährigen Ausschluss entspricht (Fn. 614). Nach hier vertretener Auffassung ist die vorliegende Klausel genügend ausgewogen und lässt eine Einwilligung in die Strafabrede als freiwillig erscheinen, gleich wie die Regelung zum Match-Fixing der IEM-Rules (Rz. 594). Eine einjährige Sperre muss für den E-Sportler nicht zwingend das Karriereaus bedeuten (Fn. 125).

601 Betreffend die Zulässigkeit der Einwilligung im Lichte von Art. 27 Abs. 2 ZGB kann auf das zu Ziff. 5.8.1 der IEM-Rules Gesagte verwiesen werden (Rz. 596). Auch die vorliegende Klausel sprengt das erlaubte Mass an vertraglicher Bindung nach hier vertretener Auffassung nicht.

602 Nachfolgend ist auf das Problem einzugehen, wenn ein Turnierausschluss unzulässig ist, der Turnierorganisator diesen aber nicht «zurücknehmen» will. Zu klären ist insb., was gilt, wenn der Turnierorganisator dem E-Sportler bei der Anmeldung für ein künftiges Turnier die Teilnahme verweigert – bspw. mit der Begründung, dass grundsätzlich niemand verpflichtet sei, einen Vertrag abzuschliessen, da keine Kontrahierungspflicht bestehe.⁸⁵¹ Es ist daher das Bestehen einer Kontrahierungspflicht zu prüfen.

603 Eine Kontrahierungspflicht kann sich gemäss BGer aus einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage oder aus allgemeinen Prinzipien des Privatrechts ergeben.⁸⁵² Kontrahierungspflichten ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage sind nur mit grosser Zurückhaltung anzunehmen.⁸⁵³ Insb. werden Kontrahierungspflichten aus Persönlichkeitsverletzungen, aus verbotenem sittenwidrigen Verhalten oder aus der Verletzung kartellrechtlicher Vorschriften hergeleitet.⁸⁵⁴ Vorliegend interessiert eine Kontrahierungspflicht aus einer

⁸⁵¹ Es gelten Abschluss- und Partnerwahlfreiheit, vgl. BSK OR I- N 6 f. zu Vor Art. 1-40f OR. Zur Kontrahierungspflicht insb. GÖKSU, S. 35 ff.; eingehend zudem CAMPRUBI, S. 383 ff.

⁸⁵² BGE 129 III 35 E. 6.3, dem aber umfangreiche Kritik aus der Lehre entgegensteht, vgl. CAMPRUBI, S. 386 ff.; GÖKSU, S. 45 ff.; ARTER/KLEINER, S. 162.

⁸⁵³ BGE 129 III 35 E. 6.3; zudem ARTER/KLEINER, S. 162.

⁸⁵⁴ Letzteres ist abhängig davon, ob der Turnierorganisator eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des KG ausübt. Vgl. ARTER/KLEINER, S. 161 ff.; GÖKSU, S. 35 ff.; zudem SAVARY, S. 114 ff.; CAMPRUBI, S. 401 ff.; GOHARI, S. 747 ff., insb. S. 764 ff.; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, N 34 ff. zu Art. 19/20 OR; für den kartellrechtlichen Hintergrund zudem die superprovisorische Verfügung des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 19.10.2004, gesamte E. 3, wiedergegeben in: RPW 2004/4, S. 1203-1213.

Persönlichkeitsverletzung: Um eine solche herzuleiten, muss die Persönlichkeitsverletzung aufgrund einer Vertragsverweigerung bestehen und widerrechtlich sein, also ohne Rechtfertigungsgrund erfolgen.⁸⁵⁵

Verweigert der Turnierorganisator die Teilnahme des E-Sportlers an seinem Turnier ohne sachlichen Grund und gibt es keine anderen namhaften Turniere, so behindert er die wirtschaftliche Entfaltung des E-Sportlers und verletzt dessen Persönlichkeit.⁸⁵⁶ Dies ist vorliegend bspw. zu bejahen, wenn die Turnierreihe des Turnierorganisations eine von wenigen oder die einzige verfügbare Turniermöglichkeit für den E-Sportler ist. Beim Modell von Riot Games, das einen Turnierausschluss für alle von Riot Games organisierten Turniere vorsieht (Rz. 580), ist dies bspw. der Fall. Verweigert der Turnierorganisator dem E-Sportler die Teilnahme an einem neuen Turnier, hindert er diesen daran, seine berufliche Tätigkeit auszuüben. Der E-Sportler kann folglich seine wirtschaftliche Persönlichkeit nicht frei entfalten.⁸⁵⁷ Bei näherer Betrachtung zeigt sich zudem sofort, dass der Turnierorganisator auch über keinen Rechtfertigungsgrund für diese Persönlichkeitsverletzung verfügt: Überwiegende Interessen fallen von vornherein ausser Betracht, da sonst bereits der Turnierausschluss im früheren Turnier rechtmässig gewesen wäre. Ist der Ausschluss unrechtmässig, kann auch keine Einwilligung in die neuerliche Persönlichkeitsverletzung bestehen, denn der E-Sportler hat im früheren Teilnahmevertrag nur seine Einwilligung in rechtmässige Turnierausschlüsse gegeben. Daher ist die Persönlichkeitsverletzung durch die Vertragsverweigerung widerrechtlich. Nach hier vertretener Ansicht rechtfertigt es sich in einem solchen Fall, von einer durchsetzbaren Kontrahierungspflicht aufgrund einer Persönlichkeitsverletzung auszugehen: Die Lehre vertritt nämlich hauptsächlich für Persönlichkeitsverletzungen die Ansicht, diese könnten als Grundlage für eine Kontrahierungspflicht beigezogen werden.⁸⁵⁸ Stehen aber mehr als genügend alternative Turniere und Turnierorganisatoren zur Verfü-

604

⁸⁵⁵ GÖKSU, S. 52; ARNET, N 371; die Möglichkeit einer Kontrahierungspflicht aus Persönlichkeitsverletzung zumindest in Ausnahmefällen bejahend CAMPRUBI, S. 402.

⁸⁵⁶ Vgl. BGE 129 III 35 und die Ausführungen bei GÖKSU, S. 50; zudem den dort erwähnten Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen GVP 1990 Nr. 33 vom 21.12.1990, insb. dessen E. 4.a, behandelt in: SJZ 87/1991, S. 284-286, in welchem einem rumänischen Eishockeyspieler die Lizenz verweigert wurde; zudem ARNET, N 372; AEBI-MÜLLER/MORAND, S. 237.

⁸⁵⁷ Vgl. CAMPRUBI, S. 402.

⁸⁵⁸ CAMPRUBI, S. 402; GÖKSU, S. 50 ff.; ARNET, N 422 ff.; GOHARI, S. 612 f.

gung, wird durch die (gemäss früherem Teilnahmevertrag⁸⁵⁹ u.U. unrechtmässige) Verweigerung der Turnierteilnahme keine Persönlichkeitsverletzung vorliegen, da der E-Sportler genügend Alternativen zur wirtschaftlichen Entfaltung hat.⁸⁶⁰ Damit kann aber auch keine Kontrahierungspflicht bestehen.

dd. Fazit

- 605 Die Turnierorganisatoren können in ihren Teilnahmebestimmungen Strafabreden festhalten, die für Pflichtverletzungen Geldbussen als Konventionalstrafen vorsehen. Da Strafabreden im E-Sport wie im traditionellen Berufssport eine wichtige Rolle spielen, sind sie grundsätzlich nicht als ungewöhnlich anzusehen ([Rz. 564](#)).
- 606 Weiter enthalten die Teilnahmebestimmungen Strafabreden, die eine Disqualifikation des E-Sportlers vom Turnier vorsehen. Dies ist grundsätzlich eine Verletzung seiner Persönlichkeit, weil ihm für den weiteren Verlauf des Turniers verboten wird, seine berufliche Tätigkeit auszuüben. Die Persönlichkeitsverletzung ist in den vorliegend untersuchten Klauseln durch eine Einwilligung abgedeckt ([Rz. 576 ff.](#)).
- 607 Die Ausführungen zu Ziff. VII.5 der StarLadder-Rules ([Rz. 590 f.](#)), Ziff. 5.3.3 IEM-Rules ([Rz. 592 ff.](#)) und zur Cheating-Regelung im Global Penalty Index ([Rz. 597 ff.](#)) verdeutlichen die heikle Persönlichkeitsrechtsproblematik von Turnierausschlüssen. Nach hier vertretener Auffassung kann der E-Sportler zwar rechtsgültig in Klauseln einwilligen, die Turnierausschlüsse vorsehen, die Freiwilligkeit wird im Einzelfall aber anhand des Regelungsinhalts der Klausel zu beurteilen sein. Bei der Ausgewogenheit ist der Bedeutung der kompetitiven Integrität und der Glaubwürdigkeit des E-Sports in der Öffentlichkeit besonders Rechnung zu tragen. Daher kann der E-Sportler je nach Vertragsverfehlung rechtsgültig in Klauseln einwilligen, die mehrjährige Turnierausschlüsse für erstmaliges Verfehlen vorsehen, sofern diese die Möglichkeit beinhalten, mildernde Umstände zu berücksichtigen.

⁸⁵⁹ Gemäss dem ersten Teilnahmevertrag, auf dessen Grundlage der Turnierausschluss ausgesprochen wurde, bspw. wenn die zugrunde liegende Strafabrede oder der ausgesprochene Turnierausschluss als unzulässig zu qualifizieren sind.

⁸⁶⁰ Es kann in so einem Fall auch nicht davon gesprochen werden, dass der E-Sportler vom Markt verdrängt wird. Der Turnierorganisator wird in diesem Fall ohnehin kein marktbeherrschendes Unternehmen im Sinne des KG sein, vgl. auch [Fn. 854](#).

b. Offene Strafbestimmungen

aa. Strafe nach Ermessen des Turnierorganisations

In Ziff. 13.2.1 und 13.2.2 der Fortnite-Rules ist ein Strafabredensystem statuiert, wonach Epic Games bei jedem Verstoss des E-Sportlers nach eigenem und alleinigem Ermessen über die Strafe bestimmen kann. In aufsteigender Folge halten die Fortnite-Rules Verwarnungen, Verlustpunkte für aktuelle oder künftige Spiele, den partiellen oder kompletten Verlust von erhaltenen Preisen, die Disqualifikation von einzelnen Spielen oder vom Turnier sowie den Ausschluss von einem oder mehreren künftigen Turnieren fest.⁸⁶¹ Die Regelung nimmt keine Konkretisierung vor, welcher Verstoss welche Strafe nach sich ziehen soll. Zusätzlich halten die Fortnite-Rules fest, dass sich Epic Games unabhängig von der Konventionalstrafe vorbehält, Schadenersatz geltend zu machen.⁸⁶² Die Wortlaute unter Ziff. 13.2 «**Disciplinary Action**» und Ziff. 13 «**Rules and Conduct Violations**» lauten:

13.2.1: «If Epic decides that a player has violated the Code, Epic may take the following disciplinary actions (as applicable):

Issue a private or public warning (verbal or written) to the player;

Loss of session points for the current or future match(es);

Loss of all or any part of the prizes previously awarded to the player;

Disqualify the player from participating in one or more matches and/or sessions at the Event; or

Prevent the player from participating in one or more future competitions hosted by Epic.»

13.2.2: «For clarity, the nature and extent of the disciplinary action taken by Epic pursuant to this Section 13.2 will be in the sole and absolute discretion of Epic. Epic reserves the right to seek damages and other remedies from such player to the fullest extent permitted by applicable law.»

Eine derartige Strafabrede ist in zweierlei Hinsicht unzulässig. Einerseits beschreibt sie nicht genauer, welche Pflichtverletzungen sie auslösen; der Turnierorganisator belässt es bei einer Generalklausel. Andererseits beschreibt sie auch nicht, mit welchen Konventionalstrafen der E-Sportler zu rechnen hat. Die Entscheidung über die Konventionalstrafe im Einzelfall soll im alleinigen und endgültigen Ermessen des Turnierorganisations sein. Unter diesen Voraussetzungen ist es dem E-Sportler nicht möglich, sein Verhalten nach der Strafabrede zu richten. Da sie es dem Turnierorganisator ermöglicht, die Konventionalstrafe nach seinem Gutdünken festzusetzen, kann sie keine

⁸⁶¹ Ziff. 13.2.1 Fortnite-Rules.

⁸⁶² Ziff. 13.2.2 Fortnite-Rules.

vertragliche Geltung erlangen ([Rz. 441](#)). Konventionalstrafen, die auf Basis einer solchen Strafabrede ausgesprochen werden, sind daher unzulässig.⁸⁶³ Grundsätzlich zulässig wäre aber der Zusatz in den Fortnite-Rules, wonach Schadenersatz zusätzlich zu einer Konventionalstrafe gefordert werden kann ([Rz. 609](#)).⁸⁶⁴

- 611 Den Turnierorganisatoren ist zu raten, statt einer generalklauselartigen Strafabrede einen detaillierten Konventionalstrafenkatalog in den Teilnahmevertrag aufzunehmen. Darin können sie neben den Pflichtverletzungen auch die Konventionalstrafen vermerken, die diese grundsätzlich nach sich ziehen. Ein Katalog wie der EULCS Penalty Index bildet hierfür eine solide Grundlage.

bb. «Major misconduct» etc.

- 612 Der EULCS Penalty Index und der Global Penalty Index statuieren diverse Strafabreden, die im Titel einen offenen Begriff enthalten, bspw. «Major Misconduct»⁸⁶⁵, «Ongoing Misconduct»⁸⁶⁶ oder «Extreme Misconduct»⁸⁶⁷. Die Strafabreden betreffen damit alle Verhaltensweisen, die «Misconduct» darstellen. Der Turnierorganisator konkretisiert jede dieser Strafabreden mit wenigen Beispielverhalten. So sollen unter «Major Misconduct» bspw. physische Angriffe auf einen Gegenspieler fallen oder Versuche, Schiedsrichter zu bestechen. «Ongoing Misconduct» sind bedeutende und wiederholte Fälle von inakzeptablem Verhalten gegenüber anderen Personen, bspw. wiederholte In-Game-Toxizität (zum Begriff der Toxizität [Fn. 317](#)) trotz entsprechender Warnungen. «Extreme Misconduct» ist ein einzelner Fall aussergewöhnlichen, unangebrachten Verhaltens, worunter bspw. ernsthafte Todesdrohungen,

⁸⁶³ Der Turnierorganisator verfolgt mit solchen Strafabreden zwar ein legitimes Bedürfnis, im Einzelfall diejenigen Massnahmen zu treffen, die er als angezeigt erachtet. Die Strafabreden öffnen aber auch Tür und Tor für Ungleichbehandlungen. Für den E-Sportler als Vertragspartner bleibt die Strafabrede zudem eine Blackbox mit nicht vorhersehbarem Inhalt.

⁸⁶⁴ Vgl. hierzu bspw. die Regelung von Art. 161 Abs. 2 OR; zudem BSK OR I-WIDMER/COSTANTINI/EHRAT, N 2 zu Art. 161 OR.

⁸⁶⁵ EULCS Penalty Index, unterstes Rechteck in der linken Kolonne. Am ehesten übersetzt mit «bedeutendes Fehlverhalten».

⁸⁶⁶ Global Penalty Index, oberstes Rechteck in der mittleren Kolonne. Am ehesten übersetzt mit «fortlaufendes Fehlverhalten».

⁸⁶⁷ Global Penalty Index, oberstes Rechteck in der rechten Kolonne. Am ehesten übersetzt mit «extremes Fehlverhalten».

physische Gewalt oder extreme Sprache gehört, die zu Gewalt gegen eine Person oder eine Personengruppe aufruft. Die Strafabreden enthalten jeweils die typische Minimalstrafe für den Vertragsverstoss und die Maximalstrafe.

Strafabreden, welche die sie auslösende Pflichtverletzung mit offenen Begriffen beschreiben, beinhalten das Risiko, dass sie im Einzelfall als zu unbestimmt zu qualifizieren sind und damit nicht Vertragsbestandteil werden, da sie nur mithilfe einer richterlichen Auslegung «klar» werden ([Rz. 441](#)). Dies gilt trotz der wenigen Beispielverhalten, die vom Turnierorganisator angegeben werden. Die vorliegende Formulierung zum «Ongoing Misconduct» kann die Anforderungen an die Bestimmbarkeit nach hier vertretener Auffassung jedenfalls nicht erfüllen: Der Passus der bedeutenden und wiederholten Fälle inakzeptablen Verhaltens macht die Klausel nicht bestimmbarer, da eine offene Formulierung mit einer nächsten offenen Formulierung konkretisiert werden soll. Auch die als Beispiel erwähnte wiederholte In-Game-Toxizität hilft dem E-Sportler wenig bei der Beurteilung, welches Verhalten im Teilnehmervertrag sonst noch als «Ongoing Misconduct» beurteilt wird. Dieses Problem mit der Bestimmbarkeit verschärft sich zusätzlich, da mit «Major Misconduct» und «Extreme Misconduct» zwei weitere Strafabreden bestehen, die eine Art von «Misconduct» sanktionieren. Die Abgrenzung der einzelnen Strafabreden voneinander ist unklar. Auch «Major Misconduct» im EULCS Penalty Index und «Extreme Misconduct» im Global Penalty Index müssen aus diesen Gründen mit Ausnahme des explizit erwähnten Beispielverhaltens als zu unbestimmt beurteilt werden, wie bereits kurz betrachtet ([Rz. 587](#)). Ohne weitere vertragliche Konkretisierung ist für den E-Sportler nicht genügend abzuschätzen, für welches vertragswidrige Verhalten die Bestimmungen zur Anwendung gelangen, welches Fehlverhalten also «bedeutend» («Major») und welches «extrem» («Extreme») sein soll. Ziff. 9.3.4 der LEC-Rules verschärft diese Abgrenzungsproblematik weiter: Darin ist festgehalten, dass bei (Vertrags-)Verletzungen der EULCS Penalty Index und bei schweren Verletzungen der Global Penalty Index Anwendung findet. Inwiefern eine nicht schwere Vertragsverletzung, die zur Anwendung des EULCS Penalty Index führt, nun doch «bedeutend» sein kann, bleibt unklar, v.a. wenn die Sanktionshöhe berücksichtigt wird, die für den «Major Misconduct» bis zu einem zeitlich unbegrenzten Turnierausschluss geht. Die Abgrenzung wird auch durch Konsultation der aufgeführten Beispielverhalten nicht klarer. Beim «Major Misconduct» wird als beispielhaftes Fehlverhalten ein Angriff auf einen Gegenspieler erwähnt. Beim «Extreme Misconduct» wird physische Gewalt wiederum erfasst. Damit ergeben sich auch hier Überschneidungen. Aus diesen Gründen sind diese Bestimmungen grundsätzlich nicht genügend

bestimmt – der Turnierorganisator sollte auf derartige Konstruktionen verzichten oder einen konkretisierenden Verhaltenskatalog mit Beispielen erstellen.

cc. *Zusätzliche Strafarten*

- 614 Die IEM-Rules halten in Ziff. 1.5.1.7 «Additional Methods of Punishment», die unter 1.5 «Punishments» und 1 «**Definitions**» steht, fest, dass die Turnieradministration die in den Strafabreden statuierte Konventionalstrafe im Einzelfall mit anderen Strafarten kombinieren kann. Die anderen untersuchten Teilnahmebestimmungen enthalten keine vergleichbare Regelung. Diese Ziff. 1.5.1.7 lautet:
- 615 «In special cases, the tournament administration can define and come up with other methods of punishment».
- 616 Aufgrund ihrer systematischen Stellung im Definitionskapitel der IEM-Rules ist zum Vornherein unklar, ob die Klausel lediglich einen Begriff («zusätzliche Bestrafungsmethoden») definiert oder eine zusätzliche Regelung aufstellt. Der Wortlaut deutet auf Letzteres hin. Eine solche Klausel legt Höhe und Art der Konventionalstrafe aber in das alleinige Ermessen des Turnierorganisors, ohne näher zu beschreiben, welches Verhalten von der Klausel erfasst wird und wie die «zusätzlichen Bestrafungsmethoden» aussehen. Die Klausel kann daher keine Gültigkeit erlangen.

iv. *Anpassungsklauseln*

- 617 Einzig die Fortnite-Rules enthalten in Ziff. 14 eine Bestimmung, in der sich der Turnierorganisator das Recht ausbedingt, die Teilnahmevertragsbedingungen für ein laufendes Turnier nachträglich und einseitig zu verändern. Die Regelung hält fest, dass der Turnierorganisator u.a. das Recht hat, das Turnier zu modifizieren, wenn ein Virus, ein Bug, ein Computerproblem, ein unbefugter Eingriff oder ein anderer Grund ausserhalb der Kontrolle des Turnierorganisors die Administration, Sicherheit oder den einwandfreien Ablauf des Turniers zerstören.
- 618 Die Voraussetzungen, damit Anpassungsklauseln zulässig sind, wurden bereits besprochen ([Rz. 228 ff.](#)). Eine Anpassungsklausel wie die vorliegende ist zu unbestimmt, um Vertragsbestandteil zu werden. Der Turnierorganisator liefert weder Anhaltspunkte, unter welchen Voraussetzungen genau ihm ein

Anpassungsrecht zukommen soll, noch konkretisiert er, welche Vertragsteile angepasst werden können. Da es sich um eine Generalklausel handelt, ist sie unzulässig.

V. Ergebnisse 5. Teil

Der E-Sportler schliesst mit dem Turnierorganisator ein Vertragsverhältnis ab, wobei der Turnierorganisator vorformulierte Teilnahmebestimmungen verwendet. Die Pflichten des Turnierorganisations gehen über die reine Ausrichtung eines Preisgelds hinaus. Er hat das Turnier u.a. zu leiten, zu organisieren, reibungslos durchzuführen und zu arbitrieren. Den teilnehmenden E-Sportlern hat er geeignete Unterkünfte und Trainingsräume zur Verfügung zu stellen. Daher kommt eine Qualifikation des Vertragsverhältnisses als Auslobung hauptsächlich im Breiten-E-Sport, aber nicht für die vorliegenden Verhältnisse infrage (zum Ganzen [Rz. 505](#) sowie [509](#)). 619

In nahezu allen Fällen liegt das Interesse an der Turnierteilnahme beim E-Sportler. Er nimmt am Turnier teil, weil er seine Tätigkeit ausüben will und um das Preisgeld zu gewinnen. Für die Teilnahme am Turnier erhält er kein Startgeld. Aufgrund dieser Interessenlage kann kein Vertrag auf Arbeitsleistung vorliegen, da der E-Sportler nicht für den Turnierorganisator tätig wird. Das Rechtsverhältnis lässt sich daher nicht als Arbeitsvertrag oder Auftrag qualifizieren. Dies wäre einzig in Fällen möglich, in denen der Turnierorganisator einzelne E-Sportler gegen Entgelt zur Teilnahme an seinem Turnier einlädt und zur Teilnahme verpflichtet (zum Ganzen [Rz. 503](#) sowie [506 f.](#)). 620

Das Rechtsverhältnis ist daher als Innominatvertrag, als Vertrag sui generis, zu qualifizieren, auf den die Bestimmungen des allgemeinen Teils des OR Anwendung finden ([Rz. 510 f.](#)). In den gesetzlichen Schranken können die Vertragsparteien den Inhalt des Teilnahmevertrags frei festlegen. Zentral sind die zu den Konventionalstrafen entwickelten Grundsätze, da die Teilnahmebestimmungen der Turnierorganisatoren typischerweise zahl- und umfangreiche Strafabreden beinhalten ([Rz. 513 ff.](#)). 621

Die Untersuchung der ausgewählten Teilnahmebestimmungen hat verdeutlicht, dass der Turnierorganisator bei der Formulierung von Strafabreden darauf zu achten hat, dass die Konventionalstrafe und deren Höhe genügend bestimmt sind. Unzulässig sind damit Strafabreden, welche die Höhe der Konventionalstrafe in das alleinige Ermessen des Turnierorganisations stellen ([Rz. 610](#)). Gleiches gilt für die jeweils unter Strafe gestellten Verhaltensweisen: Reine Generalklauseln sind unzulässig. Eine gewisse Generalisierung ist zwar 622

notwendig, die unter die Strafandrohung fallenden Verhaltensweisen müssen für den E-Sportler aber erkennbar sein. So reichen bspw. Strafabreden nicht, die auf die Formulierung «Major Misconduct» ([Rz. 612 f.](#)) oder ungebührliches Verhalten ([Rz. 566](#)) abstützen.

- 623 Der Turnierorganisator hat zudem darauf zu achten, dass er Klauseln, die Disqualifikationen und Ausschlüsse von künftigen Turnieren zur Konventionalstrafe haben, ausgewogen und im Interesse des E-Sports formuliert. Die Disqualifikation und der Ausschluss von künftigen Turnieren sind in den untersuchten Fällen eine Verletzung der Persönlichkeit des E-Sportlers, da er an der wirtschaftlichen Entfaltung gehindert wird ([Rz. 576](#) sowie [589](#)). Der Turnierorganisator benötigt dafür einen Rechtfertigungsgrund, wobei typischerweise eine Einwilligung infrage kommt. Damit sich eine freiwillige Einwilligung annehmen lässt, müssen die Klauseln ausgewogen und im Interesse des E-Sports erscheinen. Nach hier vertretener Auffassung kann der E-Sportler rechtsgültig in Klauseln einwilligen, die bei erstmaligem Matchfixing einen Turnierausschluss von fünf Jahren mit der Möglichkeit der Reduzierung bei mildernden Umständen ([Rz. 592 ff.](#)) oder bei erstmaligem Cheating einen Turnierausschluss von zehn kompetitiven Monaten (insgesamt ca. ein Jahr) vorsehen ([Rz. 597 ff.](#)).
- 624 Verweigert der Turnierorganisator einem E-Sportler ohne Grund die Teilnahme an seinem Turnier, bspw. aufgrund eines unzulässigen Turnierausschlusses, ist dies ebenfalls eine Persönlichkeitsverletzung, da er damit das wirtschaftliche Fortkommen des E-Sportlers behindert. Hat der E-Sportler abgesehen von diesem Turnier oder dieser Turnierreihe keine gleichwertigen Alternativen, kann die Persönlichkeitsverletzung eine Kontrahierungspflicht begründen ([Rz. 603 f.](#)).

6. Schlussteil

E-Sport befindet sich in einer seit Jahren anhaltenden Phase gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Aufschwungs. Die wissenschaftliche Einordnung des E-Sports ist demgegenüber erst in der Anfangsphase. Für die rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung setzt die vorliegende Arbeit daher beim Hauptakteur des E-Sports an: Dem E-Sportler selbst. Um seiner Tätigkeit überhaupt nachgehen zu können, geht der E-Sportler insb. drei Rechtsverhältnisse ein, zum Publisher des Videospieles, zu einer Organisation und zu einem Turnierorganisator. Durch die Einordnung dieser drei Rechtsverhältnisse in die Rechtsordnung unter Berücksichtigung der im E-Sport typischen Begebenheiten wird die Grundlage für eine weitere rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem E-Sport gelegt.

625

Nachfolgend werden die Ergebnisse der Untersuchung zusammengefasst, erstens für das Rechtsverhältnis des E-Sportlers zum Publisher ([Rz. 627](#)), zweitens für das Rechtsverhältnis des E-Sportlers zu seiner Organisation ([Rz. 628 ff.](#)) und drittens für das Rechtsverhältnis des E-Sportlers zum Turnierorganisator ([Rz. 635 ff.](#)). Abschliessend erfolgt ein Ausblick auf die Entwicklung des E-Sports mitsamt Empfehlungen für die Praxis ([Rz. 638 ff.](#)).

626

I. Das Rechtsverhältnis des E-Sportlers zum Publisher

Ausgangspunkt für die Tätigkeit des E-Sportlers ist das Rechtsverhältnis mit dem Publisher des Videospieles, das er berufsmässig spielen will. Dieses Rechtsverhältnis stellt einen Lizenzvertrag dar ([Rz. 88 ff.](#) und [96 ff.](#)). Der E-Sportler bedingt sich das Recht aus, das Videospiele als Immaterialgut des Publishers benutzen zu können. Als Vertrag sui generis untersteht der Lizenzvertrag hauptsächlich den allgemeinen Bestimmungen des OR. Über den Inhalt können sich die Parteien innerhalb der gesetzlichen Schranken frei einigen ([Rz. 99](#)). Der Vertragsinhalt wird dabei hauptsächlich durch vorformulierte Lizenzbestimmungen des Publishers festgelegt. Der Publisher räumt dem E-Sportler eine einfache Lizenz ein, die neben dem eigentlichen Benutzungsrecht am Videospiele keine weitergehenden Rechte beinhaltet. Dem E-Sportler wird ein enges Pflichtenkorsett auferlegt, wie und wofür er das Videospiele verwenden oder nicht verwenden darf (zum Ganzen [Rz. 142 ff.](#)). Die Publisher müssen in ihren Lizenzbestimmungen darauf achten, Kündigungsbestimmungen, deren Anwendungsbereich und einseitige Abänderungsklauseln klar,

627

genügend und ausgewogen auszuformulieren, da die Kündigung des Lizenzvertrags eine Verletzung der Persönlichkeitsrechte des E-Sportlers ist ([Rz. 196 ff.](#)). Problematisch sind ferner die untersuchten vorformulierten Abänderungsklauseln, da sie nicht näher bestimmt und mitunter schrankenlos sind, weshalb sie nicht Vertragsbestandteil werden ([Rz. 223 ff.](#)).

II. Das Rechtsverhältnis des E-Sportlers zu seiner Organisation

- 628 Das bedeutendste Rechtsverhältnis des E-Sportlers ist jenes zu seiner Organisation. Grundsätzlich wird es sich bei diesen Vertragsverhältnissen in den allermeisten Fällen um einen Arbeitsvertrag handeln, wobei je nach konkreter Ausgestaltung im Ausnahmefall auch ein Auftrag vorliegen kann ([Rz. 300 f.](#) und [336 f.](#)).
- 629 Bei Mehrspielervideospielen, in denen der E-Sportler zusammen mit anderen E-Sportlern unter dem Namen der Organisation ein Team bildet, wird regelmässig nur ein Arbeitsvertrag infrage kommen ([Rz. 300](#)). Auch bei Einzelspielervideospielen wird eine Qualifikation als Arbeitsvertrag grundsätzlich im Vordergrund stehen ([Rz. 336](#)). Wird der E-Sportler aber nur geringfügig in die betrieblichen Strukturen und Hierarchien der Organisation eingebunden und kommen ihm grosse Freiheiten in Bezug auf seine Trainingszeiten, den Trainingsinhalt sowie die Auswahl der Turniere zu, kann sich eine Qualifikation als Auftragsverhältnis aufdrängen. Letztlich sind die Umstände des einzelnen Vertragsverhältnisses entscheidend.
- 630 Hauptverpflichtung des E-Sportlers ist, seine Leistungsfähigkeit vollumfänglich in die Dienste der Organisation zu stellen und für diese an Turnieren teilzunehmen. Da das Rechtsverhältnis faktisch eng mit jenem zum Publisher und zum Turnierorganisator zusammenhängt, trifft den E-Sportler auch die Pflicht, dafür besorgt zu sein, dass er seine Lizenz am Videospiel nicht verliert und an Turnieren die Teilnahmebestimmungen einhält. Insb. hat er Cheating, Matchfixing oder Doping zu unterlassen. Die Organisation stellt dem E-Sportler in einem eingerichteten Teamhaus typischerweise Peripherie und Geräte zur Verfügung. Der E-Sportler verpflichtet sich, seinen Aufenthalt in dieses Teamhaus zu verlegen. Trainingsplan und -inhalt werden regelmässig von der Organisation festgelegt, die hierfür Coaches und Analysten einstellt. Neben Individual- und, bei Mehrspielervideospielen, Teamtrainings verpflichtet sich der E-Sportler zur Teilnahme an Taktik- und Strategiemeetings sowie Sponsoren- und Fanveranstaltungen. Gegen aussen wird der E-Sportler als Teil der Orga-

nisation vermarktet und hat seine Auftritte auf Social Media anzupassen, bspw. durch prominenten Vermerk des Organisationskürzels. Den E-Sportler treffen aber auch Pflichten, die einen Einfluss auf seine Freizeitgestaltung haben. So hat er auf gefährliche Freizeitaktivitäten und Drogenkonsum zu verzichten. Den Suchtmittelkonsum muss er so weit beschränken, dass seine physische und psychische Leistungsfähigkeit dadurch nicht belastet wird (zu den Arbeitsleistungen des E-Sportlers [Rz. 260 ff.](#) und [303 ff.](#); zur Treuepflicht des E-Sportlers [Rz. 387 ff.](#)).

Im Gegenzug für seine Leistungen zahlt die Organisation dem E-Sportler ein Entgelt, das sich regelmässig in ein Grundgehalt und zusätzliche Leistungen aufteilt, bspw. Prämien beim Erreichen gewisser Ziele. Die Organisation trifft zudem die Fürsorgepflicht, aus der sich eine Beschäftigungspflicht ableitet (zu den Pflichten der Organisation [Rz. 411 ff.](#)). 631

Aufgrund der Qualifikation als Arbeitsvertrag gelangen die öffentlich-rechtlichen Vorschriften des ArG auf das Vertragsverhältnis zur Anwendung. Zu denken ist etwa an das Sonntags- und Nachtarbeitsverbot sowie die Überzeitbestimmungen. Gerade Letztere können die Parteien vor Herausforderungen stellen, da E-Sportler regelmässig freiwillige Zusatztrainings leisten, um ihren Marktwert zu erhalten. Solange diese effektiv auf freiwilliger Basis und ohne Druck durch die Organisation erfolgen, sind sie aber nicht zur Arbeitszeit zu rechnen (zum Ganzen [Rz. 341 ff.](#)). 632

Die Organisation erlässt Disziplinarbestimmungen, wobei die einzelnen Bestimmungen hauptsächlich als Konventionalstrafabreden ausgestaltet sein werden. Eine Versetzung in das Academy-Team, Bussen oder ein Trainingsausschluss sind zulässig, sofern die auslösenden Verhaltensweisen genügend bestimmt sind, müssen aber den Beschäftigungsanspruch des E-Sportlers wahren (zum Disziplinarrecht der Organisation [Rz. 438 ff.](#)). 633

Für die Vertragsbeendigung gelten die Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts im OR ([Rz. 449 ff.](#)). Wichtige Gründe für eine fristlose Kündigung aus Sicht der Organisation sind bspw. Matchfixing, Cheating in Turnierspielen oder verlorene und nicht innert nützlicher Frist wiedererlangbare Videospieldlizenzen oder Turnierteilnahmerechte. Nicht zu einer fristlosen Kündigung berechtigen hingegen Verletzungen des E-Sportlers oder erstmaliges Cheating in Individualtrainings. Wichtige Gründe für eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den E-Sportler sind das Ausbleiben von Lohnzahlungen oder die Forderung der Organisation, Matchfixing zu betreiben (zum Ganzen [Rz. 460 ff.](#)). 634

III. Das Rechtsverhältnis des E-Sportlers zum Turnierorganisator

- 635 Das dritte und letzte untersuchte Rechtsverhältnis des E-Sportlers besteht zum Turnierorganisator. Dieses Rechtsverhältnis basiert auf dem Teilnahmevertrag. Dieser stellt einen Innominatvertrag dar, einen Vertrag sui generis, auf den die Regelungen des allgemeinen Teils des OR anzuwenden sind. Innerhalb der gesetzlichen Schranken können die Parteien den Vertragsinhalt frei bestimmen (zum Ganzen [Rz. 502 ff.](#)).
- 636 Der Turnierorganisator verwendet vorgefertigte Teilnahmebestimmungen, die der E-Sportler als Vertragsinhalt zu akzeptieren hat ([Rz. 516 ff.](#)). Darin werden umfassende Regelungen zum Turnierablauf, dessen Leitung, Regelwerk und Preisen sowie zu den Verpflichtungen des E-Sportlers gemacht. Die Teilnahmebestimmungen enthalten zudem zahlreiche und umfassende Vorschriften zum Verhalten des E-Sportlers. Zu denken ist etwa an Regelungen zur Pünktlichkeit, zur Bekleidung, zum Umgang mit anderen E-Sportlern, mit dem Turnierpersonal sowie den Medien ([Rz. 524 ff.](#)).
- 637 In den Teilnahmebestimmungen sind auch zahlreiche Strafabreden enthalten. Diese haben einerseits die sie auslösende Pflichtverletzung, andererseits die an sie geknüpfte Konventionalstrafe genügend bestimmt festzuhalten. Die untersuchten Teilnahmebestimmungen enthalten Strafabreden, die neben Geldbussen auch eine Disqualifikation vom aktuellen Turnier und einen Ausschluss von künftigen Turnieren vorsehen. Die Disqualifikation und der Ausschluss von künftigen Turnieren stellen i.d.R. Verletzungen der Persönlichkeit des E-Sportlers dar. Um sich auf den Rechtfertigungsgrund der Einwilligung stützen zu können, müssen die entsprechenden Klauseln ausgewogen und im Interesse des E-Sports ausformuliert sein, was bei mehrjährigen Turnierausschlüssen immer anhand der Klausel im Einzelfall zu prüfen ist (zum Ganzen [Rz. 555 ff.](#)).

IV. Ausblick und Empfehlungen für die Praxis

- 638 Den Publishern als Inhaber der Rechte an den Videospielen kommt eine mächtige Position zu. Sie müssen sich bewusst sein, dass Weiterentwicklungen und Anpassungen durch Patches ein Videospiele von heute auf morgen grundlegend verändern können. Es bleibt zu hoffen, dass die Publisher den E-Sport bei der Weiterentwicklung ihrer Videospiele und der Anwendung ihrer teils restriktiven Lizenzbestimmungen angemessen berücksichtigen. Wünschenswert wäre,

wenn Publisher mit den E-Sportlern Lizenzverträge abschliessen, deren Inhalt den E-Sport und die Tätigkeit des E-Sportlers, insb. dessen Persönlichkeitsrechte, gebührend berücksichtigen. Statt den regulären Lizenzbestimmungen, die für den überwältigenden Teil der Spieler verwendet wird, wären für die speziellen Bedürfnisse und Gegebenheiten des E-Sports zugeschnittene Lizenzbestimmungen sinnvoll.

Zwingender Vereinheitlichungsbedarf ist beim Rechtsverhältnis zwischen E-Sportler und Organisation erkennbar. Organisationen müssen vom Standpunkt abrücken, das Vertragsverhältnis zum E-Sportler sei in jedem Fall ein Auftragsverhältnis, das mit sofortiger Wirkung beendet werden kann. Die typischen Verhältnisse deuten vielmehr darauf hin, dass es sich um einen Arbeitsvertrag und nicht um einen Auftrag handelt – sowohl in Mehrspieler- als auch in Einzelspielervideospielen. Dies muss anerkannt und umgesetzt werden, d.h., es sind standardisierte Vertragsbedingungen zu erarbeiten, die auf die Spezialbedürfnisse in den einzelnen Videospielen eingehen und sich auch zu heiklen Punkten wie Arbeitszeit äussern. Das schafft Rechtssicherheit und Voraussehbarkeit in der noch jungen Branche. Gleichzeitig schafft dies Standards, die Missbräuchen vorbeugen können. Diverse Organisationen, v.a. in den höchsten Stärkeklassen, haben dies bereits umgesetzt.⁸⁶⁸ Nun gilt es, sie zum allgemeinen Standard anzuheben, um die Interessen der E-Sportler zu berücksichtigen und Rechtssicherheit zu schaffen. Mehr Klarheit und höhere Rechtssicherheit wären auch wünschenswert, weil die meisten E-Sportler zu Beginn ihrer Karriere noch nicht oder gerade erst volljährig geworden sind und daher ohne rechtliche Beratung ein gewisses Missbrauchspotenzial besteht. Die Gründung von internationalen Interessensgruppen oder Verbänden, bspw. einer E-Sport-Spielerorganisation, könnte für diese Vereinheitlichung dienlich sein. 639

Auch für die Turnierorganisatoren besteht Handlungsbedarf. Diesen ist zu empfehlen, die Strafabreden in ihren Teilnahmebestimmungen durch Beispielverhalten so genau wie möglich zu konkretisieren. Ein hilfreiches Mittel hierfür sind umfangreiche und exakt beschriebene Verhaltens- und Sanktionskataloge, welche die Strafabreden in den Teilnahmebestimmungen ergänzen. Auch für die zu erwartende Höhe der Konventionalstrafe, bspw. eines Turnierausschlusses, sind Konkretisierungen wünschenswert, damit Turnierausschlüsse trotz Verletzung der Persönlichkeit des E-Sportlers rechtsgültig ausgesprochen werden können. 640

⁸⁶⁸ Vgl. die Feststellungen bei SCHÖBER/SCHAETZKE, S. 72 ff. in Bezug auf die Verträge in der deutschen E-Sport-Szene.

- 641 Mit zunehmender gesellschaftlicher Aufmerksamkeit wird auch die politische Forderung nach einer Regulierung der Videospielebranche generell und des E-Sports im Speziellen aufkommen. Eine politische Regulierung auf nationaler Ebene erscheint aber weder zielführend noch notwendig. Die Eigenheiten des E-Sports lassen sich unter die bestehenden Normen subsumieren. Wo Vereinheitlichungen und Standards nötig sind, bspw. zum Schutz der E-Sportler und zur Erhöhung der Rechtssicherheit, sind diese auf Basis eines Konsenses zwischen den Publishern, den Organisationen und den E-Sportlern und aufgrund der Internationalität des E-Sports auf internationaler Ebene herbeizuführen. Auch die Rechtswissenschaft wird hierfür einen Beitrag leisten können, insb. die Gerichte, sobald über die ersten Sachverhalte befunden werden muss.
- 642 Zu hoffen bleibt, dass der E-Sport auf allen Ebenen und Aspekten noch professioneller wird. Nur so kann er beweisen, dass er den Platz in der Gesellschaft, den er für sich selbst beansprucht, effektiv verdient. Auch die Forschung kann ihren Beitrag zur weiteren Professionalisierung des E-Sports leisten. Die vorliegende Untersuchung kann hierfür als erste Grundlage für die weitere wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem sich rasant entwickelnden E-Sport dienen – unabhängig von der wissenschaftlichen Disziplin.

Videospiele spielen – Gaming – wird längst nicht mehr nur als Freizeitbeschäftigung sondern als Erwerbstätigkeit ausgeübt. Die Rede ist vom «E-Sport». Gesellschaftlich und ökonomisch kommt E-Sport bereits eine grosse Bedeutung zu. Die wissenschaftliche Einordnung aber ist erst angelaufen. Dabei beschränkt sich der Diskurs hauptsächlich auf die Frage, ob E-Sport unter den Sportbegriff fällt. Die vorliegende Dissertation setzt sich intensiv mit diesem Phänomen des E-Sports und den E-Sportler:innen auseinander. Hauptfokus liegt auf der Untersuchung der privatrechtlichen Rechtsverhältnisse des E-Sportlers zu den drei anderen Hauptakteuren im E-Sport.

Diese sind der Publisher (die Person, die Videospiele auf den Markt bringt), die Organisation (die Person, die E-Sportler:innen engagiert, ähnlich der traditionellen Sportvereine) und der Turnierorganisator. Die Dissertation bietet als allererste privatrechtliche Arbeit in der Schweiz Antworten und Lösungen auf unterschiedlichste Fragen, die sich in Bezug auf die drei Rechtsverhältnisse stellen. Die Rechtsverhältnisse werden qualifiziert und erste Grundsätze zum (un-)zulässigen Vertragsinhalt entwickelt.