Arbeitsrechtliche Aspekte sog. Club- bzw. Clan-Bindungen im eSport

*Von Rechtsanwalt Dr. Tim Bagger von Grafenstein und Rechtsanwältin Louisa Endrös, München**

*Der Beitrag beleuchtet vor dem Hintergrund der tatsächlichen Marktgegebenheiten im eSport die Besonderheiten arbeitsrechtlicher und vertraglicher Kostellationen zwischen Verbänden und Clubs bzw. Clans. In diesem Zusammenhang werden die rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten für die an eSport-Wettbewerben Beteiligten untersucht, um Spieler*innen exklusiv an Wettbewerbe und Teams zu binden.*

I. Einleitung

Der Begriff des eSport umfasst ganz zentral den Wettkampf zwischen Menschen mit Hilfe von Computer- oder Videospielen.[1] Als wichtige Ausprägung des eSport hat sich der sog. eFootball entwickelt, bei dem die Spieler*innen[2] in Fußballsimulationen am Computer oder an Konsolen gegeneinander antreten.[3] Aufgrund der Nähe der Fußballsimulationen zum seit langer Zeit extrem beliebten Fußball auf dem grünen Rasen erfahren diese gesellschaftlich eine besonders hohe Akzeptanz und werden auch von den „Big Players" des herkömmlichen Fußballs immer mehr aufgegriffen bzw. professionell integriert.

Die am weitesten verbreitete und bekannteste Fußballsimulation ist die Spielserie *FIFA* des Entwicklers *Electronic Arts Inc.*, von welcher jährlich eine neue Version veröffentlicht wird.

Bereits im Jahr 2012 hat die DFL Deutsche Fußball Liga GmbH (nachfolgend „DFL"), die als hundertprozentige Tochter des DFL e. V. die Bundesliga und die 2. Bundesliga organisiert und vermarktet, in Kooperation mit *Electronic Arts Inc.* mit der Virtual Bundesliga als erste professionelle Fußballliga überhaupt einen eFootball-Wettbewerb ins Leben gerufen.[4] In diesem Rahmen wird u. a. von 26 Clubs aus der Bundesliga und 2. Bundesliga des „klassischen" Fußballs der deutsche Club-Meister im FIFA eFootball ausgespielt.

Vor dem Hintergrund derartiger an die Strukturen des herkömmlichen Fußballs angelehnter Wettbewerbe bestehen zwar einerseits Parallelitäten bzw. Wechselwirkungen zwischen eSport und herkömmlichem Sport, andererseits sind aber auch Besonderheiten des eSport-Kosmos und daraus resultierende besondere Konstellationen zu berücksichtigen. Dies gilt insbesondere auch für das Arbeitsrecht: Während die Clubs im herkömmlichen Fußball in der Regel als direkte Arbeitgeber der Spieler auftreten, schließen viele Clubs im eFootball keinen direkten Arbeitsvertrag mit ihren Spielern ab. Die Beschäftigung erfolgt hier üblicherweise mittelbar über eine Vereinbarung mit für eSportler zuständigen Agenturen oder sog. eSport-Clans, welche die Spieler ihrerseits beschäftigen und im Rahmen der Vereinbarung mit den Clubs zur Verfügung stellen.

Insbesondere bei einer solchen mittelbaren Beschäftigung der Spieler über Clans, bei einer neben dem Arbeitsverhältnis mit dem Club bestehenden Clan-Mitgliedschaft der Spieler oder der „Leihe"[5] der Spieler von Agenturen kann es leicht zu der Situation kommen, dass die betroffenen Spieler in einem Wettbewerb unter „Club-Flagge", parallel aber in einem oder mehreren anderen Wettbewerben unter „Clubfremder Flagge" antreten.

Dagegen besteht insbesondere bei den Veranstaltern von Wettbewerben als auch bei den Clubs bzw. Clans selbst ein gesteigertes Interesse, den jeweiligen Spieler langfristig und emotional an den Club bzw. Clan zu binden, um die Attraktivität des Wettbewerbs zu erhöhen und auch die Fans und Zuschauer für den jeweiligen Club bzw. Clan und die Veranstaltungen zu begeistern. Es geht dabei um das Prinzip, die mit dem Auftritt eines Spielers für einen bestimmten Club oder Clan verbundenen Assoziationsvorteile so auszugestalten, dass die Spieler nicht in einer gleichen Rolle (= Teilnahme als eFootballer an in der eSport-Szene relevanten eFootball-Wettbewerben) für einen anderen Club oder Clan antreten. Um eine derartige mit dem herkömmlichen Fußball vergleichbare „Exklusivität" der Bindung der Spieler an „ihre" Clubs bzw. Clans zu erreichen, stellt sich die Frage, inwiefern die Teilnahme der Spieler auf einen eFootball-Wettbewerb begrenzt bzw. im Umkehrschluss die Ausweitung von Teilnahmen als Spieler eines anderen Teams bzw. Clans verhindert werden kann.

Dazu muss vor dem Hintergrund der tatsächlichen Marktgegebenheiten (hierzu unter II.) zunächst untersucht werden, welche rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten für einen Verband oder Club bzw. Clan in Bezug auf die Unterbindung derartiger Doppeltätigkeiten der Spieler bestehen und wie diese zu bewerten sind (hierzu unter III.). Zudem sind die Lösungsmodelle in Bezug auf etwaig bestehende arbeitsrechtliche Schranken im Hinblick auf die unterschiedlichen Beschäftigungskonstellationen der Spieler zu überprüfen (hierzu unter IV.).

II. Beitragsrelevante Hintergründe des Ökosystems im eSport

Im herkömmlichen Fußball ist es normal, dass ein Spieler nicht parallel für einen anderen Club oder ein anderes von einer Agentur vermitteltes Team antritt.[6] Dies wird insbesondere durch die verbandsrechtlichen Statuten umgesetzt, denen sich die Spieler für die Teil-

* *Verf.* sind Rechtsanwälte bei der Sportrechtskanzlei Lentze Stopper Rechtsanwälte mit Sitz in München. Die Kanzlei berät eine Vielzahl von nationalen und internationalen Verbänden, Vereinen, Agenturen, Sponsoren und Sportlern.

1 *Holzhäuser/Bagger/Schenk*, SpuRt 2016, 94.

2 Nachfolgend wird von „Spielern" oder „Sportlern" gesprochen, was indes Personen sämtlicher Geschlechter umfassen soll.

3 https://www.ispo.com/digitize/es_com/efootball (9. 9. 2021).

4 https://www.dfl.de/de/hintergrund/efootball/informationen-zur-virtual-bundesliga/ (9. 9. 2021).

5 Der Begriff der „Leihe" wird hier lediglich zur Beschreibung der tatsächlichen Kostellation im untechnischen, nicht-juristischen Verständnis verwendet.

6 Die parallele Teilnahme von Spielern an Nationalmannschaftswettbewerben ist dabei eine Ausnahme. Diese stehen aber auch grundsätzlich nicht in direkter Konkurrenz zu Club-Wettbewerben.

nahme am entsprechenden Wettbewerb unterwerfen müssen.

Wenn ein Fußballspieler etwa für einen Club der Bundesliga oder 2. Bundesliga antreten möchte, muss er nach § 1, 2 der Lizenzordnung Spieler (nachfolgend „LOS") der DFL einen Lizenzvertrag mit der DFL abschließen, in dessen Rahmen er einen abgeschlossenen Arbeitsvertrag mit einem Lizenzverein der Bundesliga oder 2. Bundesliga vorlegen muss und mit dem er sich der Gesamtheit der Satzungen, Statuten, Ordnungen und Durchführungsbestimmungen der DFL unterwirft. In § 22 Abs. 9 der DFB-Spielordnung, die nach § 11 Abs. 1 LOS für den Abschluss von Verträgen mit Vertragsspielern zur Anwendung kommt, wird dementsprechend geregelt, dass der Spieler mit dem Antrag auf Spielberechtigung zu versichern hat, dass er keine anderweitige Bindung als Vertragsspieler und/oder Lizenzspieler eingegangen ist. Im Falle eines Abschlusses mehrerer Verträge für die gleiche Spielzeit ist der Spieler zu bestrafen. Die Club-Bindung wird also bereits von Verbandsseite gegenüber dem Spieler sichergestellt.

Dieses Prozedere gilt im eSport derzeit nicht, sodass die vorliegend untersuchte Konstellation zur Eindämmung von Turnierauftritten von Spielern für unterschiedliche Teams bzw. Clans überhaupt erst rechtlich relevant wird. Zwei Faktoren des Ökosystems im eSport sind hierfür verantwortlich: Die vom klassischen Sport abweichende Verbandslandschaft (hierzu unter 1.) und das bestehende System der eSport-Agenturen und -Clans (hierzu unter 2.).

1. Verbandslandschaft

Im traditionellen Sport stellt das sog. Ein-Platz-Prinzip[7] einen Grundpfeiler der gesamten Organisation dar und wird beinahe durchgängig durch die Satzungen aller internationalen und nationalen Sportverbände gesichert[8] und durch die ordentlichen Gerichte anerkannt.[9] Im Kern fordert das Ein-Platz-Prinzip, dass es von der regionalen über die nationale bis hin zur globalen Ebene pro Gebiet nur eine Instanz für die Organisation einer Sportart gibt.[10]

Im eSport haben sich demgegenüber bislang kaum Strukturen nach Vereins- und Verbandsrecht gebildet. Mag aus traditioneller Sportsicht eine Vereinheitlichung von Regeln und Standardisierung durch hierarchisch-pyramidale Strukturen nachvollziehbar sein, ist dies aus folgenden Gründen im eSport wenn überhaupt nur teilweise gewünscht:

- Es besteht eine hohe Heterogenität der einzelnen Disziplinen.[11]
- Es herrscht eine hohe Volatilität in der Spiellandschaft, d. h. es kann mit einem neuen erfolgreichen und ggf. hoch dotierten eSport-Titel jederzeit ein disruptiver Wandel eintreten, genauso wie jederzeit ein sog. Platzhirsch verschwinden kann.
- Den Verbänden im eSport fehlt oft die Legitimation der breiten Masse, denn diese spielt „casual" und benötigt hierfür keine Vereins- oder Verbandsstrukturen.
- Die Spiele(hersteller) übernehmen durch die Matchmaking-Funktion herkömmliche Aufgaben von Verbänden wie z. B. den Aufbau von Ligenstrukturen. Zusätzlich veranstalten kommerzielle Turnierorganisatoren Wettbewerbe auf internationalem Level (z. B. ESL) oder die Ligen werden von den Spieleentwicklern selbst organisiert (z. B. Riot Games).
- Aufgrund der Heterogenität im eSport sind in den Verbänden selten alle relevanten Akteure vertreten und es wird somit nicht das ganze eSport-Ökosystem abgebildet.

Im Ökosystem des eSport nehmen vor diesem Hintergrund nicht die (internationalen) Verbände die bestimmende Rolle ein, sondern die Entwickler und Publisher als Inhaber der geistigen Eigentumsrechte an den von ihnen entwickelten und veröffentlichten Spielen.[12] Auch wenn Verbände aus dem herkömmlichen Sport ihre Wettbewerbsstrukturen auf einen speziellen eSport-Bereich übertragen möchten, müssen sie die entsprechenden Lizenzen von den Entwicklern oder Publishern des jeweiligen Spiels einholen. Wie vorstehend erwähnt, kann daher auch die Virtual Bundesliga nur in Kooperation der DFL mit *Electronic Arts Inc.* stattfinden. Aufgrund dieser Sonderstellung liegt die Entscheidung im Grundsatz bei den Entwicklern und Publishern, nach welchen Regeln ein eSport-Wettbewerb für ihre Spiele abläuft und welche Restriktionen für Spieler bestehen, die bereits für einen anderen Club bzw. Clan an einem eSport-Wettbewerb desselben Spieletitels teilnehmen – oder welche Restriktionen im Hinblick auf Mehrfachauftritte eben gerade nicht bestehen.

2. Agenturen und Clans als Intermediäre

Aufgrund der unter II.1 dargestellten, nicht dem Ein-Platz-Prinzip unterliegenden Verbandsstrukturen im eSport ist auch die Koordination des Zusammenschlusses von eSportlern vielfältig. eSportler können sich in Clans, Agenturen oder Clubs zusammenfinden. Insbesondere Clans und Agenturen stellen dabei eine Besonderheit des eSport-Kosmos dar und bedürfen daher einer genaueren Einordnung.

Der Begriff der Clubs wird in diesem Beitrag synonym zum Begriff der Clubs innerhalb der herkömmlichen Sport- und Verbandsstrukturen verwendet.

Der dem eSport in dieser Ausprägung eigene Begriff „Clan" entstammt ursprünglich dem Computerspiel *Quake*, in welchem sich Spielervereinigungen offiziell als „Clan" registrieren lassen konnten.[13] Im Laufe der Zeit hat der Begriff sich als allgemeine Bezeichnung für Vereinigungen von Computerspielern etabliert. Anders als in Clubs findet die Organisation der Spieler in Clans außerhalb fester Verbandsstrukturen statt. Die Clans selbst werden jedoch regelmäßig von einem professionellen Management geführt. Zudem unterhalten Clans häufig Teams für unterschiedliche

7 Vgl. statt vieler BGH NJW 1975, 771, 774; ausführlich zum Ein-Platz-Prinzip *Fischer*, Die Rolle des Ein-Platz-Prinzips in der Autonomie der Sportfachverbände, 2018, 141 ff.

8 Eine Ausnahme bildet z. B. der Berufsboxsport, in dem zumindest die vier folgenden Weltverbände miteinander konkurrieren: World Boxing Council (WBC), World Boxing Organization (WBO), World Boxing Association (WBA) und International Boxing Federation (IBF).

9 Vgl. etwa BGH NJW 1975, 771, 774 f.; OLG Stuttgart, SpuRt 2001, 72 Rn. 40.

10 Siehe ausführlich zum Ein-Platz-Prinzip *Fischer*, Die Rolle des Ein-Platz-Prinzips in der Autonomie der Sportfachverbände, 2018, S. 141 ff.

11 Beispielsweise unterscheidet sich das Ökosystem von *League of Legends* fundamental vom Ökosystem in *StarCraft*.

12 *Frey*, SpuRt 2018, 2, 4 f.

13 *Frey*, eSport und Recht, 2020, § 1 Rn. 17 Fn. 8.

eSport-Wettbewerbe, die auf spezielle eSport-Titel spezialisiert sind – so etwa auch auf eFootball. Die Spieler der Teams sind dabei dienst- oder arbeitsvertraglich an den Clan gebunden und treten in Team-Wettbewerben regelmäßig für ihren Clan an. Wie erwähnt (s. o. I.), kann es innerhalb dieses vertraglichen Rahmens aber vorkommen, dass die spezialisierten Teams innerhalb der Wettbewerbsstrukturen „ihres" Spiels einerseits unter „Clan-Flagge" antreten, andererseits aber parallel dazu als Team einem Club zur Verfügung gestellt werden, für den sie ebenfalls starten.

Weiterhin spielen Agenturen, die eSportler unter Vertrag nehmen, vermarkten und Dritten für die Teilnahme an eSport-Wettkämpfen zur Verfügung stellen, eine wichtige Rolle. Anders als bei den Clans beschränkt sich die Tätigkeit der Agenturen insbesondere auf das Scouting und die anschließende Vermittlung bzw. „Zurverfügungstellung" der Spieler an Clubs oder ggf. auch Clans.

Im Namen der Agentur nehmen die Spieler üblicherweise nicht an Wettbewerben teil. Auch Agenturen bilden jedoch spezialisierte Teams für unterschiedliche eSport-Wettbewerbe, die sie teilweise in ihrer Gesamtheit Dritten für die Teilnahme an bestimmten eSport-Wettbewerben überlassen. In der Regel sind die Spieler dieser Teams weiterhin vertraglich an die Agentur gebunden und treten nur im Rahmen des bestimmten Wettbewerbs für den Dritten auf. Auch in dieser Konstellation kann es daher zu der Situation kommen, dass die Agentur etwa ihr eFootball-Team an verschiedene Clubs oder auch Clans „verleiht", ggf. sogar innerhalb derselben Wettbewerbsstrukturen.

Durch die Zwischenschaltung der Clans und Agenturen als Intermediäre besteht somit ohne eine explizite Regelung sowohl für die Veranstalter der eSport-Wettbewerbe als auch für die Clubs, die sich ihre eSport-Teams von Clans oder Agenturen „leihen", das Risiko, dass das entsprechende Team auch unter „Club-fremder Flagge" innerhalb derselben Wettbewerbsstruktur antritt.

An dieser Stelle ist zudem bereits festzustellen, dass den Clans im eSport-Kosmos eine Doppelrolle zukommt: Da sie mit ihren Spielern selbst an Team-Wettbewerben teilnehmen, können Clans unter Umständen selbst ein Interesse an der Bindung ihrer Spieler an die eigene „Flagge" haben. Weil sie andererseits aber teilweise auch Spieler oder ganze Teams – vergleichbar zu den Agenturen – an Clubs für die Teilnahme an Club-Wettbewerben verleihen, treten sie zudem als Vermittler auf. Der Begriff des Clans wird daher im Folgenenden stellenweise in Bezug auf beide Rollen verwendet.

III. Einwirkungs- und Regelungsmöglichkeiten hinsichtlich einer Club- bzw. Clan-Bindung

Möchten die Veranstalter des Wettbewerbs oder die Clubs verhindern, dass Spieler parallel im Namen eines Dritten an einem Wettbewerb teilnehmen, muss dies also ausdrücklich geregelt werden. Zur Unterbindung des Antretens der Spieler für einen anderen Club bzw. Clan kommen grundsätzlich drei Regelungsszenarien im Rahmen bereits bestehender Regelungswerke in Betracht.

1. Regelung als Zulassungsvoraussetzung in den Teilnahmebedingungen

Die Teilnahmebedingungen zu einem Mannschafts-eSportwettbewerb sind regelmäßig an den Club bzw. Clan gerichtet, der die Spieler zum Wettbewerb meldet und nicht direkt an die Spieler selbst.

Üblicherweise bestehen in den Teilnahmebedingungen bereits an die Clubs bzw. Clans gerichtete Zulassungsvoraussetzungen in Bezug auf unbedingt erforderliche Eigenschaften der Spieler, etwa im Hinblick auf ihr (Mindest-)Alter. Der Veranstalter hat die Möglichkeit, die Zulassung von Spielern zum Wettbewerb in den Teilnahmebedingungen davon abhängig zu machen, dass der vom Club bzw. Clan gemeldete Spieler ausschließlich als Spieler dieses Clubs bzw. Clans im Rahmen des spezifischen eSport-Wettbewerbs antritt und nicht zusätzlich als Spieler eines anderen Clubs oder Clans. Der Club bzw. Clan kann somit in den Zulassungsvoraussetzungen verpflichtet werden, diese Bedingung herzustellen und muss hierfür einstehen. Eine mögliche Sanktion im Fall einer Zuwiderhandlung könnte der Verlust der Teilnahmeberechtigung am Wettbewerb sein.

2. Unmittelbare Regelung in Vereinbarung zwischen Veranstalter und Spieler

Als weitere Option hat der Veranstalter die Möglichkeit, eine Vereinbarung mit den Spielern abzuschließen. In der Umsetzung erfolgt dies entweder – wie etwa im herkömmlichen Fußball – durch eine unmittelbare Vereinbarung zwischen Veranstalter und Spieler im Rahmen eines Zulassungsvertrages oder durch eine Verpflichtung der Clubs in den Teilnahmebedingungen, zu gewährleisten, dass jeder am Wettbewerb teilnehmende Spieler eine solche Vereinbarung unterzeichnet. Mit Unterzeichnung der Erklärung geht der Spieler in beiden Szenarien eine unmittelbare Vereinbarung mit dem Veranstalter ein.

Regelmäßig enthält eine solche Vereinbarung zwischen Spieler und Veranstalter eine Anerkennung der Wettbewerbs-/Turnierordnung als „Spielregeln" des Wettbewerbs sowie generell der Statuten, Satzungen und Ordnungen des Veranstalters. Oftmals lässt sich der Veranstalter in diesem Zusammenhang auch Vermarktungs- bzw. Persönlichkeitsrechte vom Spieler einräumen.

Die direkte Erklärung des Spielers gegenüber dem Veranstalter könnte zur Durchsetzung einer Club- bzw. Clan-Bindung um den Passus ergänzt werden, dass der Spieler anerkennt und versichert, während der Durchführung des Wettbewerbs (und ggf. für eine Sperrfrist danach) ausschließlich als Spieler eines für den Wettbewerb lizensierten Clubs bzw. Clans teilzunehmen. Als Sanktion für eine Zuwiderhandlung könnte (i) die automatische Entziehung der Zulassung des Spielers oder (ii) deren Entziehungsmöglichkeit nach Ermessen des Verbands unter bestimmten Voraussetzungen (z. B. Äußerungsmöglichkeit des Spielers innerhalb einer angemessenen Frist nach Mitteilung an den Spieler in Textform) vorgesehen werden.

3. Mittelbare Regelung als Vorgabe gegenüber den Clubs bzw. Clans in den Teilnahmebedingungen

Schließlich besteht die Möglichkeit des Veranstalters, die Clubs bzw. Clans in den Teilnahmebedingungen zur Einhaltung diverser Pflichten zu verpflichten, die grundsätzlich im Verantwortungsbereich ihrer Spieler liegen. So gewährleisten sie regelmäßig, dass

- die Spieler die in den Teilnahmebedingungen aufgestellten Verpflichtungen erfüllen und sich an die jeweils geltenden Turnierordnungen, -statuten etc. halten; oder
- die Spieler jeweils eine gesonderte Erklärung gegenüber dem Club bzw. Clan abgeben, worin sie sich, wie bereits erläutert (s. o. III.2.), zur Einhaltung der Statuten und „Spielregeln" verpflichten und gewisse Vermarktungsrechte einräumen.

Als weitere Pflicht der Clubs bzw. Clans könnte vor diesem Hintergrund in die Teilnahmebedingungen aufgenommen werden, dass die Clubs bzw. Clans gewährleisten und sicherstellen, dass die von ihnen für die Teilnahme an einem Wettbewerb gemeldeten Spieler in der jeweiligen Spielzeit ausschließlich als Mitglieder bzw. Spieler dieses im Wettbewerb lizensierten Clubs bzw. Clans im Rahmen von eFootball-Wettbewerben antreten. Der Club bzw. Clan wäre somit gegenüber dem Veranstalter verantwortlich, die Einhaltung dieser Vorgabe durch eine entsprechende Vereinbarung mit dem Spieler oder seiner Agentur bzw. seinem Clan sicherzustellen und wäre bei Zuwiderhandlung Ansprechpartner für den Veranstalter.

4. Bewertung

Die mittelbare Regelungsmöglichkeit des Veranstalters durch die Bindung der Clubs bzw. Clans im Rahmen der Teilnahmebedingungen ist – im Rahmen der jedenfalls momentan bestehenden Strukturen im eSport – vorzugswürdig gegenüber einer unmittelbaren Bindung der Spieler.

Denn zum einen hat der Veranstalter in praktischer Hinsicht durch die Verpflichtung der Clubs bzw. Clans einen eindeutigen Ansprechpartner und überschaubaren Adressatenkreis im Falle der Zuwiderhandlung.

Und zum anderen ist die mittelbare Regelung gegenüber den Clubs nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, insbesondere im Hinblick auf eine denkbare Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB, und unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten im Vergleich zu den sonstigen unter III. genannten Optionen aus folgenden Gründen die am wenigsten einschneidende Alternative:

- Eine Kopplung der Club- bzw. Clan-Bindung an die Zulassung der Spieler (s. o. III.1.) in den Teilnahmebedingungen könnte als unverhältnismäßige Regelung zulasten Dritter (der Spieler) ausgelegt werden, da Vertragspartner der Teilnahmebedingungen die Clubs bzw. Clans und nicht die Spieler selbst werden.[14] Dadurch wird die Beschäftigungsfreiheit der Spieler ohne eigene vertragliche Einwirkungsmöglichkeit beschränkt.
- Sowohl die Kopplung der Club- bzw. Clan-Bindung an die Zulassung der Spieler (s. o. III.1.) als auch die unmittelbare Vereinbarung der Club- bzw. Clan-Bindung mit den Spielern (s. o. III.2.) könnte eine Verleitung zum Vertragsbruch der Spieler darstellen und daher den Tatbestand der Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB erfüllen. Die allgemeine Verpflichtung, sich seinen Vertragspflichten zu entziehen, enthält etwas Sittenwidriges.[15] Es liegt nahe, dass die „geliehenen" Spieler eines Clubs – mit ihren Agenturen oder Clans – bereits vor der Teilnahme an einem Wettbewerb Verträge geschlossen haben, die eine Teilnahme an anderen Wettbewerben gerade unter anderer „Flagge" vorsehen. Wenn jedoch die Zulassung der Spieler für einen Wettbewerb die Club- bzw. Clan-Bindung voraussetzt oder der Spieler unmittelbar gegenüber dem Veranstalter die Club- bzw. Clan-Bindung gewährleisten muss, muss er entweder seinen bestehenden, dieser Vorgabe widersprechenden Vertrag mit der Agentur bzw. dem Clan verletzen oder aber selbstständig gegenüber seiner Agentur bzw. seinem Clan auf eine nachträgliche Vertragsanpassung hinwirken.
- Wenn der Veranstalter die Gewährleistung der Club- bzw. Clan-Bindung dagegen vom Club bzw. Clan fordert, können diese die Voraussetzung unmittelbar bei Vertragsschluss mit Spielern bzw. insbesondere deren Agenturen umsetzen. Die Agenturen sind dann ebenfalls durch den Vertrag mit dem Club bzw. Clan verpflichtet, die Club- bzw. Clan-Bindung in den (bestehenden) Verträgen mit ihren Spielern zu verankern (zur Zulässigkeit dieser arbeitsvertraglichen Umsetzung sogleich unter IV.).

IV. Arbeitsrechtliche Implikationen

Aus der vorgeschlagenen Regelung, eine Bindung der Clubs bzw. Clans im Rahmen der Teilnahmebedingungen des jeweiligen Wettbewerbs zu implementieren (s. o. III.4.), folgt, dass die Clubs bzw. Clans diese Vorgabe an die betroffenen Spieler oder Agenturen bzw. Clans vertraglich weitergeben müssen. Diese Pflichtenweitergabe ist regelmäßig arbeitsvertraglich zu regeln, da der eSportler im Rahmen seines Kernvertragsverhältnisses, unabhängig davon, ob dieses in erster Linie mit dem Clan, der Agentur oder dem Club begründet ist, unter Einsatz seiner sportlichen Fähigkeiten seinen Lebensunterhalt verdient und gleichzeitig die wirtschaftlichen Interessen des Dienstberechtigten fördert, mithin Leistung in Form von Arbeit erbringt.[16] In Kombination mit der Erfüllung der weiteren Voraussetzungen des § 611a BGB – Weisungsgebundenheit, Fremdbestimmtheit und persönliche Abhängigkeit von einer anderen Person bei der Leistung von Arbeit – liegt üblicherweise ein Arbeitsverhältnis zwischen Spieler und Clan, Agentur oder Club vor.

Je nach konkreter Beschäftigungskonstellation der Spieler sind vor diesem Hintergrund arbeitsrechtliche Besonderheiten zu beachten. Die Zulässigkeit

14 Zur generellen Unzulässigkeit von Regelungen zulasten Dritter BGHZ 61, 359, 361 = NJW 1974, 96; *Ulrici*, ZfA 2016, 377, 395.

15 Dazu grundlegend RGZ 79, 279, 281 zur Durchbrechung eines Bierlieferungsvertrages; BGH NJW 1988, 1717, 1717.

16 *Francken/Nothelfer/Schlotthauer*, NZA 2019, 865, 868.

der entsprechenden Umsetzung ergibt sich für die unterschiedlichen Beschäftigungskonstellationen wie folgt:

1. Arbeitsvertrag zwischen Spieler und Club bzw. Clan

Wenn der Club bzw. der Clan mit dem Spieler selbst einen Arbeitsvertrag abschließt, ist die Club- bzw. Clanbindung des Spielers innerhalb einer Wettkampfstruktur unproblematisch umzusetzen. Bereits aus den arbeitnehmerlichen Treuepflichten gegenüber dem Arbeitgeber besteht ein Wettberwerbsverbot während des Bestehens des Arbeitsvertrages, unabhängig davon, ob das Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit oder befristet aufgenommen wurde.[17] Eine ausdrückliche Regelung in Bezug auf die Club- bzw. Clanbindung müsste daher in einem solchen Arbeitsvertrag überhaupt nicht zwingend aufgenommen werden, da das Wettbewerbsverbot für den Arbeitnehmer innerhalb des Marktbereichs des Arbeitgebers schon gesetzlich gilt.

2. Arbeitnehmerüberlassung von Agentur bzw. Clan an Club

Auch wenn eine Arbeitnehmerüberlassung der Agentur bzw. des Clans an den Club im Hinblick auf ihren arbeitsvertraglich gebundenen Spieler im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG oder eine sonstige ganzheitliche Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Clubs[18] vorliegt, kann der Club als Entleiher direkte Weisungen an den entliehenen Spieler erteilen. Dies würde – auch ohne Bestehen eines selbstständigen Arbeitsvertrages zwischen Club und Spieler – zu der oben unter IV.1. geschilderten Situation führen, dass die Clubbindung wiederum im direkten Verhältnis zwischen dem aufnehmenden Club und dem jeweils überlassenen Spieler umgesetzt werden kann.

Eine solche Arbeitnehmerüberlassung mit dem genannten Weisungsrecht für den Club als Entleiher liegt nach § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG jedoch nur vor, wenn dem verleihenden Arbeitgeber (also der Agentur bzw. dem Clan) keine (auch keine nur organisatorische) Weisungsbefugnis mehr verbleibt.[19] Davon ist in den Fällen nicht auszugehen, in welchen die Agenturen bzw. Clans in der Praxis ihre Spieler den Clubs nur zeitweise zur Teilnahme an den Spielen eines bestimmten Club-Wettbewerbs zur Verfügung stellen und die Spieler aber weiterhin selbstständig in Parallelwettbewerben einsetzen, mithin die übergeordnete Organisationshoheit über die Spieler noch beim Clan bzw. der Agentur verbleibt.

Wenn also eine derartige tatsächliche Eingliederung der Spieler in die eigene Arbeitsorganisation von einem Club angestrebt wird, muss die weitere Weisungsbefugnis der entleihenden Agentur bzw. des entleihenden Clans gegenüber „ihrem" Spieler durch eine Rahmenvereinbarung zwischen Entleiher (Club) und Verleiher (Agentur bzw. Clan) ausgeschlossen werden. Zudem bedarf es wegen § 613 BGB einer Zustimmung des betreffenden Spielers.

3. Dienstvertrag zwischen Club und Agentur bzw. Clan bzgl. sonstigem drittbezogenen Personaleinsatz

Wenn der Spieler weder mit dem Club selbst einen Arbeitsvertrag abschließt noch eine Arbeitnehmerüberlassung der Agentur bzw. des Clans bzw. eine sonstige ganzheitliche Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Clubs im Hinblick auf den Spieler vorliegt, bleibt der Spieler (arbeits)vertraglich nur an die jeweilige Agentur bzw. den jeweiligen Clan gebunden.

Zur Umsetzung der vom Veranstalter in den Teilnahmebedingungen geregelten Pflicht zur Gewährleistung der Club- bzw. Clan-Bindung der Spieler müssen die Clubs bei der „Leihe" eines Spielers diese Pflicht unmittelbar bei Vertragsschluss mit und gegenüber der/dem – den jeweiligen Spieler beschäftigenden – Agentur bzw. Clan umsetzen. Die Agenturen bzw. Clans sind dann durch den Vertrag mit dem Club verpflichtet, die Clubbindung in ihren (bestehenden) Verträgen mit ihren Spielern zu verankern oder durch ihr arbeitsvertragliches Direktionsrecht gegenüber ihren Spielern umzusetzen. Innerhalb des Rahmens des Billigen können Inhalt und Umfang der nach dem Arbeitsvetrag geschuldeten Leistungen des Spielers von der Agentur bzw. dem Clan im Einvernehmen mit dem jeweiligen Spieler frei geregelt werden[20] – dies umfasst auch die Aktivität des Spielers ausschließlich unter einer „Club-Flagge". Der Club hat somit zwar gegenüber dem jeweiligen Spieler kein eigenes (arbeitsvertragliches) Weisungsrecht, durch die Verpflichtung des Spielers gegenüber seinem unmittelbaren Arbeitgeber – dem Clan bzw. der Agentur – wird die Clubbindung aber mittelbar umgesetzt.

V. Fazit

Zur Umsetzung einer Club- bzw. Clan-Bindung durch die Veranstalter von eSport-Wettbewerben innerhalb einer Wettbewerbsstruktur ist vor dem Hintergrund der derzeit bestehenden Besonderheiten im eSport-Kosmos wie aufgezeigt eine „doppelt mittelbare" Regelung vorzugswürdig. Diese erfolgt durch (1.) die Bindung der Clubs bzw. Clans im Rahmen der Teilnahmebedingungen von Seiten der Veranstalter und (2.) ggf. die entsprechende Verpflichtung der Clans bzw. Agenturen von Seiten der Clubs.

Eine Kopplung der Club- bzw. Clanbindung an die Zulassung der Spieler für den entsprechenden Wettbewerb, wie es etwa im herkömmlichen Fußball statutarisch umgesetzt wird, ist erst empfehlenswert, wenn das momentan bestehende Agentur- bzw. Clanmodell aufgegeben werden sollte. Parallel zur LOS der DFL (s. o. II.) könnte dann entsprechend §§ 1, 2 LOS i. V. m. Anlage 1 der LOS unmittelbar mit dem jeweiligen Spieler eine Lizenzvereinbarung geschlossen werden, im Rahmen welcher der Spieler u. a. einen bereits abgeschlossenen Vertrag mit einem für den jeweiligen Wettbewerb zugelassenen Club vorlegen muss. Ohne

17 *Spinner*, in: MünchKomm-BGB, 8. Aufl. 2020, § 611a Rn. 971.

18 Eine Arbeinehmerüberlassung im Sinne des AÜG ist nach § 1 Abs. 3 Nr. 2a AÜG auch möglich, wenn die Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Arbeitnehmerüberlassung angestellt sind und unterläge aber keiner Erlaubnispflicht nach § 1 AÜG – und wäre daher keine „echte" Arbeitnehmerüberlassung –, wenn sie nur gelegentlich erfolgt.

19 *Willemsen/Mehrens*, NZA 2019, 1473, 1474.

20 *Spinner*, in: MünchKomm BGB, 8. Aufl. 2020, § 611a Rn. 310.

zwischengeschaltete Intermediäre wie Agenturen oder Clans, die regelmäßig selbst in einem Arbeitsverhältnis mit „ihren" Spielern stehen, könnten die Clubs dann eigene Arbeitsverträge mit ihren Spielern abschließen. Über die aus dem Arbeitsvertrag mit dem jeweiligen Club fließende Treuepflicht des Spielers würde die Clubbindung – wie auch im herkömmlichen Fußball – bereits umgesetzt. Die Gefahr der Verleitung zum Vertragsbruch gegenüber dem Spieler (s. o. III.4.) bestünde in diesem Fall aufgrund der alleinigen arbeitsvertraglichen Bindung des Spielers mit dem Club gerade nicht mehr.