

Gutachten
über Voraussetzungen und Auswirkungen
der Anerkennung von eSport als Sportart

I. Auftrag

Der Präsident des Abgeordnetenhauses hat den Wissenschaftlichen Parlamentsdienst aufgrund einer entsprechenden Bitte der Piratenfraktion mit der Erstellung eines Gutachtens zu Voraussetzungen und Auswirkungen der Anerkennung von eSport als Sportart beauftragt. Im Einzelnen sollen folgende Fragen erörtert werden:

1. a) Welche Formen der rechtlichen Anerkennung einer Sportart kennt die Rechtsordnung des Landes Berlin?
 - b) Kann die verwaltungs- und steuerrechtliche Definition des Landes Berlin von Sportart von der des DOSB abweichen?
 - c) Inwiefern sind der Landessportbund und das Land Berlin durch die Vorgaben des DOSB gebunden?
2. Qualifiziert sich eSport, das kompetitive Spielen von Videospiele gegen menschliche Opponenten im Rahmen einer Wettkampfsituation, für eine der Formen von rechtlicher Anerkennung als Sportart im Land Berlin?
3. Welche Auswirkungen hätte eine rechtliche Anerkennung des eSports als Sportart auf der Berliner Landesebene für eSport-Verbände- und -Vereine hinsichtlich der sportlichen Förderungswürdigkeit und der steuerlichen Bewertung?
4. Welche Auswirkungen hätte eine rechtliche Anerkennung des eSports als Sportart auf der Berliner Landesebene auf die

Die Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

- a) Aufenthalts- und Visumsmöglichkeiten von ausländischen eSportler_innen hinsichtlich einer Trainings- und Turnierteilnahme,
 - b) steuerliche Bewertung des Gewinns von Preisgeldern und
 - c) Beurteilung von privaten Wettbewerbs- und Trainingsstätten des eSports, die nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 09.03.2005 (Az. 6 C 11.04) als Spielhallen einzuordnen sind?
5. Welche Auswirkungen hätte die Anerkennung von eSport als Sportart im Land Berlin auf die jugendschutzrechtliche Bewertung, insbesondere
- a) auf die Verpflichtung von eSport-Veranstalter_innen und
 - b) auf mediale Darstellung von eSport-Veranstaltungen?
6. Auf welche weiteren Regelungsbereiche würde eine rechtliche Anerkennung des eSports als Sportart auf der Berliner Landesebene ausstrahlen?

II. Gutachten

A. Einleitung

Das Verhältnis von Staat und Sport ist gekennzeichnet durch die Dualität von staatlichem Recht in seiner Gesamtheit einerseits und dem vom organisierten Sport selbst gesetzten, autonomen Recht andererseits.¹

Sport als Begriff durchzieht in vielfältigen Ausprägungen weite Teile des staatlichen Rechts: Im öffentlichen Recht erscheint der Begriff Sport beispielsweise im Bereich des Bauplanungsrechts (Sportanlagen) oder im Steuerrecht bei der Anerkennung der Gemeinnützigkeit von Sportorganisationen, innerhalb des Privat- und Arbeitsrechts bei Fragen zum Vereins- oder Vertragsrecht, während im Strafrecht z. B. Körperverletzungsdelikte als Folge sportlicher Auseinandersetzungen in den Blick geraten können.²

¹ Singbartl/Dziwis, „Nach dem Spiel ist vor dem Spiel“: Einführung in das Sportrecht am Beispiel des Fußballs, JA 2014, 407 (408); Heermann, Was ist eigentlich Sportrecht?, Spektrum 02/2007 (Bayreuther Forschung zur Sportökonomie), S. 22.

² Singbartl/Dziwis (Fn. 1), 408; Heermann (Fn. 1), S. 22.

Das selbst gesetzte Recht des organisierten Sports erklärt sich vor allem aus der verfassungsrechtlich begründeten Unabhängigkeit der Sportverbände und ihrer Vereine sowie der daraus resultierenden Subsidiarität staatlichen Handelns.

Art. 27 Abs. 1 der Verfassung von Berlin (VvB)³, Art. 9 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG)⁴ und Art. 12 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-GR-Charta)⁵ übertragen dabei den (Sport-)vereinen und -verbänden die Autonomie für ein Vereins- und Verbandswesen ohne Beeinflussung durch den Staat als Abwehrrecht.⁶

Verbände und Vereine regeln eigene Angelegenheiten mit Satzungen und bestimmen, wie sie im einzelnen Fall anzuwenden sind; sie erlassen satzungsnachrangige Normen wie Ordnungen oder Statuten und setzen sie durch.⁷ Fairer Wettbewerb wie Chancengleichheit unter den Sporttreibenden sollen durch aufgestellte Regularien genauso gewährleistet werden wie die Vergleichbarkeit ihrer Leistungen.⁸

Mit der Ausformung einheitlicher Regelwerke gehen innerhalb des organisierten Sports der pyramidenförmige Aufbau und das sogenannte „Ein-Platz-Prinzip“ einher.⁹ Ersteres meint die hierarchische Struktur innerhalb einer Fachsportart, in der das sporttreibende Mitglied einem Sportverein angehört, der wiederum Mitglied eines übergeordneten Landessportverbands ist und dieser sich innerhalb des Bundesfachsportverbands, der

³ Vom 23. November 1995 (GVBl. S. 779), zuletzt geändert durch Gesetz vom 7. Februar 2014 (GVBl. S. 38).

⁴ Vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. Dezember 2014 (BGBl. I S. 2438).

⁵ In der Fassung vom 12. Dezember 2007 (ABl. C 303 vom 14.12.2007, S. 1; konsolidierte Fassung ABl. C 83 vom 30.3.2010, S. 389; konsolidierte Fassung ABl. C 326 vom 26.10.2012, S. 391).

⁶ Vgl. den 13. Sportbericht der Bundesregierung vom 05.12.2014, BT-Drucksache 18/3523, S. 17; Singbartl/Dziwis (Fn. 1), 408; vgl. Danckert/Schück, Kraftmaschine Parlament: der Sportausschuss und die Sportpolitik des Bundes, 2009, S. 23; Steiner, in: Tettinger/Vieweg, Gegenwartfragen des Sportrechts, 2004, S. 100; Steinbeck, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, Habil. 1999, S. 15 ff.; Steiner, Staat, Sport und Verfassung, DÖV, 1983, 173 (174).

⁷ BVerfG, Beschluss vom 15. Juni 1989 – 2 BvL 4/87 –, BVerfGE 80, 244-257 –, juris Rn. 26; Hübner, Verbandsregeln mit Außenwirkung – die Causa Friedek, NZG 2016, 50 (51); Singbartl/Dziwis (Fn. 1), 409; Walker, Verschuldensunabhängige Verbands-sanktionen gegen Sportvereine für Zuschauerausschreitungen, NJW 2014, 119 (122); Fritzweiler, in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 3. Auflage 2014, S. 51, Rn. 23.

⁸ Singbartl/Dziwis (Fn. 1), 409; Eichel, Der Sport im Recht der Europäischen Union, Diss. 2012, S. 62.

⁹ Hübner (Fn. 7), 51; Vgl. Singbartl/Dziwis (Fn. 1), 410.

„Spitze der Pyramide“, organisiert hat.¹⁰ Als Resultat des „Ein-Platz-Prinzips“ akzeptieren sämtliche übergeordnete Verbände im jeweiligen geographischen Gebiet nur einen untergeordneten Verband als Mitglied.¹¹

Innerhalb des Verbands- und Vereinswesens verfügt der organisierte Sport aber auch über eine eigene, der Gemeinschaft entspringenden sportbezogene Wert- und Maßstabbildung, die es ihm ermöglicht, sportethische Anschauungen und Vorstellungen zu entwickeln.¹²

Diese verfassungsrechtlich gesicherte Autonomie des Sports führt zur Subsidiarität staatlichen Handelns.¹³ Danach darf der Staat lediglich dann tätig werden, wenn der Sport die Kräfte und Mittel nicht mehr aufbringt, um seine Aufgaben eigenständig zu erledigen und ein Schaden für die Gesellschaft drohen würde.¹⁴

Dabei ist das (rechtliche) Selbstverständnis des Sports mit jenem von Kirche und Kultur zu vergleichen mit der Folge, dass Art. 27 Abs. 1 VvB/Art. 9 Abs. 1 GG/Art. 12 Abs. 1 EU-GR-Charta den organisierten Sport „vor staatlich erzwungener Anpassung des Sportrechts an die sportethischen Vorstellungen und sportrelevanten Wertungen der Durchschnittsgesellschaft abschirmt.“¹⁵

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus Art. 32 VvB, der die Sportförderung in Berlin als Staatszielbestimmung verfassungsrechtlich verankert, einen individuellen Anspruch aber nicht vermittelt.¹⁶ Die Formulierung in Art. 32 Abs. 1 VvB: „Sport ist ein förderungs- und schützenswerter Teil des Lebens“ zielt darauf ab, im Bereich des Sports Vorhandenes zu bewahren und weiterzuentwickeln, zugleich aber auch Neues zu fördern.¹⁷ Das Gesetz

¹⁰ Vgl. Korff, Sportrecht, 1. Auflage 2014, S. 11, Rn. 43.

¹¹ Singbartl/Dziwis (Fn. 1), 410.

¹² Fritzweiler in: Fritzweiler/Pfister/Summerer (Fn. 7), S. 51, Rn. 23; Eichel (Fn. 8), S. 62; Dreher, Staatsziele im Bundesstaat am Beispiel des Sports, Diss. 2005, S. 46; Steiner in: Tettinger/Vieweg (Fn. 6), S. 141; ders.: Staat, Sport und Verfassung (Fn. 6), 175.

¹³ Zypries, Subsidiäre Partnerschaft – Der Beitrag der Politik im Kampf gegen Doping, dvs-Information 16, 2001, S. 29.

¹⁴ Steiner in: Tettinger/Vieweg (Fn. 6), S. 101; Zypries (Fn. 13), S. 29.

¹⁵ So Steiner, in: Staat, Sport und Verfassung (Fn. 6), 175.

¹⁶ Stöhr in: Pfennig/Neumann, Verfassung von Berlin, Kommentar, 3. Aufl. 2000, Art. 32, Rn. 2; Vgl. auch Zuck, Wider die Kriminalisierung des Sports, NJW 2014, 276 (277); Humberg, Die Aufnahme des Sports in das Grundgesetz, ZRP 2007, 57 (59); Steiner in: Tettinger/Vieweg (Fn. 6), S. 145.

¹⁷ Vgl. zur ähnlichen thüringischen Staatszielbestimmung Jutzi, Staatsziele der Verfassung des Freistaats Thüringen – zugleich ein Beitrag zur Bedeutung landesverfassungsrechtlicher Staatsziele im Bundesstaat –, ThürVBL 1995, 55 (56).

über die Förderung des Sports im Land Berlin (Sportförderungsgesetz/SportFG)¹⁸ setzt diesen Auftrag um.¹⁹

Auch auf europäischer Ebene wird die Autonomie des organisierten Sports respektiert und daraus die Subsidiarität staatlichen Handelns abgeleitet. Dies bringt Art. 165 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)²⁰ und dessen Abs. 2²¹ zum Ausdruck, die zuständigkeitsbegrenzende Funktion besitzen.²² Das Wort „berücksichtigen“ wird dabei als Rücksichtnahme, Beteiligung oder Beachtung des autonomen Sports durch staatliche Gewalten verstanden.²³

Will der Staat in den verbands- und vereinsorganisierten Sport eingreifen, so steht ihm neben Art. 9 Abs. 2 GG als Grundrechtsschranke kollidierendes Verfassungsrecht zur Verfügung.²⁴ Gerechtfertigt wäre ein Eingriff in den organisierten Sport möglicherweise zum Schutze eines stärkeren Grundrechts, z. B. um in Ausübung des staatlichen Gewaltmonopols individuelle Rechte der Sporttreibenden zu schützen.²⁵

Aber auch außerhalb des vom Sport selbst gesetzten Rechts wirkt die verfassungsrechtlich garantierte Autonomie des verbands- und vereinsorganisierten Sports.²⁶ Der Staat hat in Rechtsetzung wie Rechtsprechung, aber auch innerhalb seines gesamten exekutiven Handelns die Besonderheiten des Sports wie etwa die Typizität der einzelnen Sportarten zu berücksichtigen.²⁷ Staatliches Handeln, das die Ausübung des organisierten Sports behindert oder einschränkt, ist als unzulässiger Eingriff in den Kernbereich von Art. 27 Abs. 1 VvB/Art. 9 Abs. 1 GG/Art. 12 Abs. 1 EU-GR-Charta anzusehen.²⁸

¹⁸ In der Fassung der Bekanntmachung vom 10. Dezember 1992 (GVBl. I S. 498), zuletzt geändert durch Art. 1 Zweites ÄndG vom 29. 11. 2012 (GVBl. I Nr. 38).

¹⁹ Vgl. Zuck (Fn. 16), 277; Steiner, in: Tettinger/Vieweg (Fn. 6), S. 145.

²⁰ In der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 2008 (ABl. Nr. C 115 S. 47), zuletzt geändert durch Art. 2 ÄndBeschl. 2012/419/EU vom 11. 7. 2012 (ABl. Nr. L 204 S. 131).

²¹ „Die Union trägt zur Förderung der europäischen Dimension des Sports bei und berücksichtigt dabei dessen besondere Merkmale, dessen auf freiwilligem Engagement basierende Strukturen sowie dessen soziale und pädagogische Funktion“.

²² Persch, Sportförderung in Europa, NJW 2010, 1917 (1918).

²³ Persch (Fn. 22), 1919.

²⁴ Singbartl/Dziwis (Fn. 1), 409; Reschke, Entwicklung und Perspektiven des Sportrechts, in: Universitätsreden der Deutschen Sporthochschule Köln, 1999, S. 24.

²⁵ Vgl. Eichel (Fn. 8), S. 65; (Fn. 6), 175.

²⁶ Persch (Fn. 22), 1920.

²⁷ Fritzweiler in: Fritzweiler/Pfister/Summerer (Fn. 7), S. 51 f., Rn. 23; Singbartl/Dziwis (Fn. 1), 411; Eichel (Fn. 8), S. 67.

²⁸ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 24. Februar 1971 – 1 BvR 438/68, 1 BvR 456/68, 1 BvR 484/68, 1 BvL 40/69 –, BVerfGE 30, 227-250 –, juris Rn. 49; Höfling in: Sachs,

Ein staatlicher Akt außerhalb des organisierten Sports muss deshalb daran gemessen werden, ob er in die Autonomie des verbands- und vereinsorganisierten Sports eingreift und – wenn ja – dabei in den geschützten Kernbereich vorstößt, indem er den organisierten Sport bei seiner Ausübung stört. Im zweiten Fall ist der Eingriff generell unzulässig. Andernfalls ist zu prüfen, ob das staatliche Handeln gerechtfertigt sein kann. Wird der Staat dagegen auf staatlicher Ebene außerhalb des organisierten Sports tätig, ohne dabei in dessen Autonomie einzugreifen, so ist dies ohne Einschränkung möglich.²⁹

B. Zu den Fragen 1a) bis 1c):

I. Zur Frage 1a):

Die Rechtsordnung des Landes Berlin kennt keine Formen der rechtlichen Anerkennung einer Sportart.

II. Zu den Fragen 1b) und 1c):

Eine eigene Definition bestimmter Sportarten, die das Land Berlin in Abweichung von den Definitionen des Deutschen Olympischen Sportbundes (DOSB) als Dachorganisation des deutschen Sports vornehmen würde, wäre nur dann rechtlich zulässig, wenn damit kein unzulässiger Eingriff in die Autonomie des verbandsorganisierten Sports einhergehen würde, dessen geschützter Kernbereich unangetastet bliebe (siehe Einleitung) und das Land Berlin die zwischen Ländern und Bund bestehenden Gesetzgebungszuständigkeiten nach den §§ 30, 70 ff. GG (für das Finanzwesen zudem gemäß §§ 105 ff. GG) beachten würde.³⁰

Dass der Staat außerhalb des verbands- und vereinsorganisierten Sports prinzipiell auf den Sport im jeweils rechtlichen Zusammenhang Einfluss nehmen darf (siehe Einleitung), ergibt sich auch daraus, dass er die rechtlichen und finanziellen Rahmenbedingungen definieren kann, die er dem organisierten Sport zur Verfügung stellt.³¹

Grundgesetz, Kommentar, 7. Auflage 2014, Art. 9, S. 461 f., Rn. 18; vgl. auch Steiner, Staat, Sport und Verfassung (Fn. 6), 175.

²⁹ Schiffbauer, Unhaltbar? Zum Bremer Vorstoß einer Kostentragungspflicht für Polizeieinsätze im Profifußball, NVwZ 2014, 1282 (1285).

³⁰ Vgl. Breuer, E-Sport – eine markt- und ordnungsökonomische Analyse, Diss. 2011, S. 265 f.

³¹ Vgl. 13. Sportbericht der Bundesregierung (Fn. 6), S. 20; Danckert/Schück (Fn. 6), S. 23 u. 26; Steiner, Verfassungsfragen des Sports, NJW 1991, 2729 (2730).

Verbands- wie Vereinsnormen unterliegen der – wenn auch eingeschränkten – Kontrolle staatlicher Gerichte.³² § 52 Abs. 2 Nr. 21 Abgabenordnung (AO)³³ unterstreicht dabei im Rahmen der steuerrechtlichen Anerkennung der Gemeinnützigkeit die Befugnis des Bundesgesetzgebers, den Sportbegriff näher zu bestimmen (und dabei z. B. Schach – wenn auch nur als gesetzliche Fiktion – ebenfalls als Sport zu begreifen.³⁴ Darauf wird an anderer Stelle im Gutachten noch zurückzukommen sein).

Der organisierte Sport selbst, vertreten durch die gemeinnützigen Vereine DOSB auf Bundesebene und Landessportbund Berlin (LSB) auf Landesebene, akzeptiert diese Definitionsmacht des Bundesgesetzgebers, indem er von neu aufnehmenden Mitgliedern als organisatorische Voraussetzung den Nachweis der Gemeinnützigkeit im Sinne der Abgabenordnung verlangt.³⁵

Die Frage, ob generell eine im Rahmen des staatlichen Rechts vorgenommene Definition dessen, was Sport ist beziehungsweise was als Sportart anzuerkennen ist, rechtlich zulässig wäre, kann jedoch nicht allgemeinverbindlich beantwortet werden. Denn dies hängt von der jeweiligen Formulierung einer solchen gesetzlichen Definition ab. Eine Definition, die etwa – konträr zur Aufnahmeordnung des DOSB³⁶ – als sportliche Voraussetzung keine eigene, sportartbestimmende motorische Aktivität mehr verlangen würde, wäre wohl nicht nur als Eingriff in die Autonomie des Sports, sondern auch in dessen geschützten Kernbereich zu werten. Denn damit wäre die Verbandsarbeit des DOSB (siehe Einleitung) zumindest erschwert, wenn nicht sogar unmöglich gemacht, da die selbst gesetzten Regularien auf entgegenstehende gesetzliche Normen treffen würden.

Dieses Ergebnis entspricht auch dem Prinzip der Partnerschaft zwischen Staat und Sport, das durch Vereinbarungen wie jene zwischen dem Bundesministerium des Innern (BMI) und dem DOSB vom 22. Januar 2013 über die Zusammenarbeit beiderseitig gepflegt und respektiert wird.³⁷ So soll der organisierte Sport durch den DOSB gesteuert werden,

³² BeckRS 2015, 07586, S. 2; Singbartl/Dziwis (Fn. 1), 411.

³³ In der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3866, ber. I 2003 S. 61), zuletzt geändert durch Art. 5 Gesetz zur Neuorganisation der Zollverwaltung vom 03.12. 2015 (BGBl. I S. 2178).

³⁴ Vgl. BT-Drucksache 8/3688 vom 21.02.1980, S. 5, 11 und 21.

³⁵ Vgl. Neubert, Der Ausschluss von Paintball als Sport im Sinne des Gemeinnützigkeitsrechts, 2012, S. 6.

³⁶ Gemäß § 7 Abs. 2 der Satzung des DOSB ist die Aufnahmeordnung Bestandteil der Satzung des DOSB, vgl. <http://www.dosb.de/fileadmin/sharepoint/DOSB-Dokumente%20%7B96E58B18-5B8A-4AA1-98BB-199E8E1DC07C%7D/Aufnahmeordnung.pdf>, abgerufen am 08.03.2016.

³⁷ Vgl. Breuer (Fn. 30), S. 268.

während das BMI mit Blick auf die Interessen des Bundes „die sportpolitischen Grundsatz- und Förderentscheidungen“ fällt.³⁸

In der Praxis ist die Anerkennung einer Sportart in Abweichung zur Auffassung des DOSB ohnehin schwer vorstellbar. Der DOSB vertritt den Sport in all seinen Erscheinungsformen im In- wie im Ausland und genießt innerhalb der Gesellschaft einen hohen Stellenwert.³⁹ Obwohl er als eingetragener Verein (e. V.) gemäß §§ 21 ff. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)⁴⁰ privatrechtlich handelt und keine staatliche Einrichtung ist, besitzt er als oberste Instanz des nationalen Sports eine hohe Akzeptanz.⁴¹

Einer landesrechtlichen Regelung der steuerrechtlichen Gemeinnützigkeit stünde im Übrigen die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes gemäß Art. 105 Abs. 2 GG entgegen.⁴² Mit der Abgabenordnung hat der Bund das allgemeine Steuerschuldrecht geregelt. Um die Kompetenzhoheit des Bundes zu wahren, besteht für landesrechtliche Regelungen eine Sperrwirkung.⁴³ Damit wäre das Land Berlin bspw. auch daran gehindert, Teilfragen der Steuerbemessung zu regeln bzw. im Rahmen der Gemeinnützigkeit eine Nichtbesteuerung für weitere Sportarten vorzusehen.⁴⁴

Somit bleibt festzuhalten, dass bei der Frage, ob das Land Berlin im Rahmen des staatlichen Rechts bei seiner Definition einer Sportart von jener des DOSB abweichen könnte, zu differenzieren ist:

Eine konträre Definition würde als Eingriff in die Autonomie des organisierten Sports zumindest eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung erfordern, bei Berührung des geschützten Kernbereichs sogar prinzipiell unzulässig sein. Eine eigene Definition des Landes Berlin bezüglich einer bestimmten Sportart im allgemeinen Steuerschuldrecht wäre schon wegen der Gesetzgebungskompetenz des Bundes unzulässig.

³⁸ Vgl. 13. Sportbericht der Bundesregierung (Fn. 6), S. 20.

³⁹ Summerer in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, (Fn. 7), S. 138, Rn. 34.

⁴⁰ In der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, ber. S. 2909 und BGBl. 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Art. 6 G zur Umsetzung der RL über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten und zur Durchführung der VO über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten vom 19. 2. 2016 (BGBl. I S. 254).

⁴¹ Neubert (Fn. 35), S. 12; vgl. Danckert/Schück (Fn. 6), S. 84; vgl. Humberg (Fn. 16), 59.

⁴² Kube in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 27. Edition, Stand: 01.12.2015, § 105 GG, Rn. 35.

⁴³ Kube in: Epping/Hillgruber (Fn. 42), § 105 GG, Rn. 40; Siekmann in: Sachs (Fn. 28), Art. 105 GG, Rn. 25.

⁴⁴ Seiler in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 75. EL September 2015, Art. 105 GG, Rn. 143 u. 145.

Der Spielraum des Landes Berlin für eine eigene Definition von Sportarten erscheint unter diesen Aspekten als verschwindend gering.

Der LSB allerdings ist an die Einschätzung des DOSB, ob eine Betätigung als Sportart anerkannt werden soll oder nicht, nicht gebunden und könnte davon abweichen. Als Mitgliedsorganisation des DOSB ist der LSB, dem die im Land Berlin tätigen Sportfachverbände, ihre Unterorganisationen des Amateursports sowie die Bezirkssportbünde angehören, sowohl in fachlicher als auch in finanzieller und organisatorischer Hinsicht selbständig. Ein unmittelbares Weisungsrecht ihm gegenüber besitzt der DOSB nicht.⁴⁵ Anders als beim Verhältnis zwischen dem Land Berlin und dem DOSB begegnen sich DOSB und LSB auf rein privatrechtlicher Ebene, so dass Grundrechte hier nicht unmittelbar gelten, sich der DOSB demzufolge auch nicht auf Art. 9 Abs. 1 GG berufen und eine Verletzung seiner Autonomie gegenüber dem LSB geltend machen kann. Einfachgesetzliche Normen, über die Grundrechte zu Gunsten des DOSB in dieser Frage ausstrahlen könnten, existieren nicht.⁴⁶ Ein anderes Ergebnis würde im Übrigen dazu führen, dass der DOSB bei derzeitiger Satzungslage praktisch nie Verbände neuer Sportarten als Mitglieder akzeptieren könnte.

Dieser Gedanke kommt auch in der Regelung in § 4 Abs. 1 a) der Aufnahmeordnung des DOSB zum Ausdruck. Hier verlangt der DOSB als organisatorische Voraussetzung von aufnahmeersuchenden Verbänden, sie müssten *im Bereich von mindestens der Hälfte* der Landessportbünde mit Landesverbänden, die ihre Fachgebiete regional betreuen, Mitglied als eigenständiger Fachverband sein. Grundlage zur Aufnahme in den DOSB ist demnach die Anerkennung und die Aufnahme als Mitglied (nur) durch die Hälfte der Landessportbünde, die eine Sportart damit zeitlich vor dem DOSB anerkennen und als neues Mitglied aufnehmen können, womit sie zwangsläufig zunächst vom „status-quo“ des DOSB abweichen.

⁴⁵ Vgl. 13. Sportbericht der Bundesregierung (Fn. 6), S. 18.

⁴⁶ Vgl. Grüneberg in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 74. Auflage 2015, § 242, S. 263, Rn. 8.

C. Zu Frage 2.:

eSport bzw. elektronischer Sport bezeichnet eine moderne Form des sportlichen Wettkampfes zwischen Menschen unter virtueller Hinzunahme von Computerspielen.⁴⁷ Hierbei werden von den Akteuren Fähigkeiten wie Hand-Augen-Koordination und Reaktionsgeschwindigkeit, aber auch taktisches Geschick, Spielübersicht, Durchhaltevermögen, vorausschauendes Denken oder räumliches Orientierungsvermögen verlangt.⁴⁸ Stimmen in der Wissenschaft attestieren eSportlern bei professionellen Wettkämpfen sogar eine so hohe Herzfrequenz, wie sie Marathonläufer während eines Laufes zeigen und bescheinigen ihnen darüber hinaus vor allem sehr hohe motorische Fähigkeiten.⁴⁹

In der Literatur gibt es als Folge solcher Einschätzungen einzelne Stimmen, die eSport als Sport(-art) anerkennen wollen.⁵⁰ Als Beispiel dafür kann Müller-Lietzkow genannt werden, dessen Untersuchung zu dem Ergebnis gelangte, dass eSport eine moderne Form von Sport sei, die im Jahre 2050 so normal wie heute Fußball oder Tennis sein werde.⁵¹

Inwieweit jedoch eSport als Sport im rechtlichen Sinne anzuerkennen ist oder nicht, muss vor allem anhand der Judikatur der Verwaltungs- und Finanzgerichte beurteilt werden, da eine vollkommen überzeugende sowie von allen Institutionen akzeptierte Definition des Begriffs Sport bis zum heutigen Tage nicht gelungen ist.⁵²

⁴⁷ Vgl. Abghs-Drucksache 17/16956, Schriftliche Anfrage des Abgeordneten Alexander Morlang vom 03.09.2015 zu eSport in Berlin (I): Allgemeine Bedeutung der Sparte und Antwort des Senats vom 21.09.2015, S. 1; Pfeiffer/Wochenalt, eSport – eine Analyse von kompetitiven digitalen Spielen, 2011, S. 53; Breuer (Fn. 30), S. 19 f.

⁴⁸ Abghs-Drucksache 17/16956, Schriftliche Anfrage des Abgeordneten Alexander Morlang (Fn. 47), S. 1; vgl. Pfeiffer/Wochenalt (Fn. 47), S. 53.

⁴⁹ So Froböse, Deutsche Sporthochschule, „Sportwissenschaftler: eSports-Profis sind wahre Athleten“ in: Deutsche Welle (DW) vom 02.02.2016, abgerufen unter <http://www.dw.com/de/sportwissenschaftler-esports-profis-sind-wahre-athleten/a-19011581> am 18.02.2016.

⁵⁰ So Johnston, in: CMS Blog vom 24.02.2016 auf <http://www.cmshs-bloggt.de/digital-business/esport-ist-kein-sportoder-doch/#>, abgerufen am 02.03.2016; Pfeiffer/Wochenalt (Fn. 47), S. 113; so wohl auch Breuer (Fn. 30), S. 21.

⁵¹ Müller-Lietzkow, Sport im Jahr 2050: E-Sport! Oder: Ist E-Sport Sport? In: Sport und Medien 06/2006, S. 102 – 112.

⁵² Singbartl/Dziwis (Fn. 1) 408; Zuck (Fn. 16), 277; Steiner in: Tettinger/Vieweg (Fn. 6), S. 195; Röthig/Pohl in: Röthig/Pohl, Sportwissenschaftliches Lexikon 7. Auflage 2003, S. 495; vgl. Holzke, Der Begriff Sport im deutschen und europäischen Recht, Diss. 2001, S. 81 f., 131.

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG)⁵³ hatte im Jahr 2005 in einer Entscheidung zum gewerblichen Spielrecht die Frage zu klären, ob ein Gewerbetreibender eine Spielhallenerlaubnis gemäß § 33i Abs. 1 Satz 1 Gewerbeordnung (GewO)⁵⁴ benötigt.⁵⁵ In diesem Zusammenhang und zur Feststellung, ob es sich bei den aufgestellten Multifunktionsgeräten um Unterhaltungsspiele ohne Gewinnmöglichkeit handelte, grenzte das Gericht die Begriffe Spiel und Sport anhand der Computerspiele ab, die von Besuchern des dortigen Betriebs „gespielt“ wurden.

Während nach Auffassung des Gerichts Sport regelmäßig auf die Erhaltung der Gesundheit und die Steigerung der körperlichen Leistungsfähigkeit ziele, stünden beim Spiel eher Zeitvertreib, Entspannung und Zerstreuung im Vordergrund.⁵⁶ Ein Spiel werde jedenfalls auch dann nicht zum Sport, wenn in möglichst kurzer Zeit ein möglichst großer Erfolg erreicht werden soll.⁵⁷ Gleiches gelte, wenn viele Spiele unter Wettbewerbsbedingungen veranstaltet würden.⁵⁸ Selbst wenn das Computerspiel im Wettbewerb veranstaltet werde, sei es nicht als Sport einzustufen, da es typischerweise nicht gespielt werde, um sich zu ertüchtigen.⁵⁹

Das BVerwG stuft eSport – die im Wettbewerb betriebene Form von Computerspielen – somit rechtlich nicht als Sport, sondern als Spiel ein.

Die Finanzgerichte beschäftigten sich mit dem Begriff des Sports, weil dessen Förderung ein gemeinnütziger und steuerbegünstigter Zweck sein kann, wenn eine Körperschaft damit die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichen Gebiet selbstlos

⁵³ BVerwG, Urteil vom 09. März 2005 – 6 C 11/04 –, juris.

⁵⁴ In der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Februar 1999 (BGBl. I S. 202), zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 7 Vergaberechtsmodernisierungsgesetz vom 17. 2. 2016 (BGBl. I S. 203).

⁵⁵ Der zwischen dem 01.01.2000 und dem 11.12.2012 geltende § 33i Abs.1 Satz 1 GewO lautete wie folgt: „*Wer gewerbsmäßig eine Spielhalle oder ein ähnliches Unternehmen betreiben will, das ausschließlich oder überwiegend der Aufstellung von Spielgeräten oder der Veranstaltung anderer Spiele im Sinne des § 33c Abs. 1 Satz 1 oder des § 33d Abs. 1 Satz 1 oder der gewerbsmäßigen Aufstellung von Unterhaltungsspielen ohne Gewinnmöglichkeit dient, bedarf der Erlaubnis der zuständigen Behörde*“.

⁵⁶ BVerwG (Fn. 53), Rn. 18.

⁵⁷ BVerwG (Fn. 53), Rn. 18.

⁵⁸ BVerwG (Fn. 53), Rn. 18.

⁵⁹ BVerwG (Fn. 53), Rn. 18.

fördert⁶⁰, worüber das jeweils zuständige Finanzamt im Veranlagungsverfahren entscheidet.⁶¹

Das für die steuerrechtliche Förderungswürdigkeit entscheidende Kriterium ist innerhalb des von den Gerichten mittlerweile befürworteten extensiven Sportbegriffs bei §§ 52 Abs. 2 Nr. 21, 67a AO die Eignung zur körperlichen Ertüchtigung, wobei es seit der Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) im Jahre 1997 zur Anerkennung des Motorsports als Sport⁶² nicht mehr notwendig ist, dass die körperliche Ertüchtigung durch Leibesübungen erfolgt.⁶³ Gleichwohl muss die körperliche Ertüchtigung – zumindest wie beim Pferdesport – eine Rolle spielen.⁶⁴ Gefordert wird eine körperliche, über das ansonsten übliche Maß hinausgehende Aktivität, die durch äußerlich zu beobachtende Anstrengungen oder durch die einem persönlichen Können zurechenbare Kunstbewegung gekennzeichnet ist.⁶⁵ Die vom BFH insoweit verlangte Körperbeherrschung bezüglich Wahrnehmungsvermögen, Reaktionsgeschwindigkeit und Feinmotorik kann in der Regel nur durch Training erlangt und aufrechterhalten werden.⁶⁶

Jüngere Entscheidungen zeigen eine gewisse Öffnung bei der Anerkennung von mehr Betätigungen als Sport im Sinne der Abgabenordnung. So hat das hessische Finanzgericht im Jahr 2010 den Drehstangen-Tischfußball als Sport aufgrund des dafür erforderlichen Körpereinsatzes und der sich ergebenden Anforderungen an Konzentration und Kondition zur körperlichen Ertüchtigung der Spieler akzeptiert.⁶⁷ Dieser erfordert es nach Ansicht des Gerichts einen wesentlich höheren Kraft- und Bewegungsaufwand als andere Tischfußballvarianten und mit Blick auf die Spielgeschwindigkeit eine weit höhere Anforderung an das Konzentrations- und Reaktionsvermögen der Spieler.⁶⁸

Im daraufhin geänderten Anwendungserlass zur Abgabenordnung (AEAO) führt das Bundesministerium für Finanzen (BMF) allerdings Skat, Bridge, das Go-Spiel, Paintball,

⁶⁰ Vgl. Eichel (Fn. 8), S. 85.

⁶¹ Heß in: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon, Edition 1/16, 1.12.2015, Gemeinnützigkeit, Rn. 5 u. 7.

⁶² BFH, Urteil vom 29. Oktober 1997 – I R 13/97 –, BFHE 184, 226, BStBl II 1998, 9; BeckRS 1997, 230000169, S. 2.

⁶³ Gersch in: Klein, Abgabenordnung, 12. Auflage 2014, § 52, Rn. 40; Koenig in: Koenig, AO 2014, § 52, Rn. 54.

⁶⁴ Gersch in: Klein (Fn. 63), § 52, Rn. 40.

⁶⁵ Gersch in: Klein (Fn. 63), § 52, Rn. 40.

⁶⁶ DStRE 2015, 358 (359).

⁶⁷ Hessisches Finanzgericht, Urteil vom 23. Juni 2010 – 4 K 501/09 –, juris Rn. 27 u. 29.

⁶⁸ Hessisches Finanzgericht (Fn. 67), Rn. 29.

IPSC-Schießen und Tipp-Kick immer noch auf der Liste von Beschäftigungen, die nicht als Sport anzusehen sind.⁶⁹ eSport wird hier nicht erwähnt.

Dieser Erlass setzt den in § 85 AO begründeten gesetzlichen Auftrag um, bundeseinheitlich gleichmäßige Steuern festzustellen und zu erheben und stützt sich dabei auf Art. 108 Abs. 7 GG, wonach die Bundesregierung allgemeine Verwaltungsvorschriften mit Zustimmung des Bundesrates erlassen kann, soweit die Verwaltung den Landesfinanzbehörden oder Gemeinden (Gemeindeverbänden) obliegt. Der Erlass berücksichtigt die jeweils aktuelle steuerrechtliche Rechtsprechung und bindet die Finanzbehörden.⁷⁰

eSport selbst war 2009 Inhalt einer steuerrechtlichen Entscheidung, als sich das FG Köln mit der Steuerbefreiung von Gymnastikkursen beschäftigte.⁷¹ Bei der Auslegung des Begriffs Sport erklärten die Richter:

*„Umgangssprachlich wird mit Sport häufig Wettkampf und Leistung assoziiert, was sich nicht nur in Begriffen wie Denksport, Gedächtnissport oder e-Sport manifestiert, sondern auch im Anspruch verschiedener Verbände reflektiert wird, vom IOC als Sportart anerkannt zu werden.“*⁷²

Damit erkannte das Gericht eSport aber keineswegs als Sport im (steuer-)rechtlichen Sinne an.⁷³ Im Gegenteil lässt die Aufzählung im Zusammenhang mit nicht als Sport im (steuer-)rechtlichen Sinne anerkannten Denk- und Gedächtnissport eher darauf schließen, dass die Richter eSport nicht als Sport im juristischen Sinne verstehen wollten.

Dass die Ausübung von eSport Fähigkeiten von den Akteuren verlangt, die über Denksportarten wie Schach oder Bridge hinausgehen, ist zwar nicht von der Hand zu weisen: Etliche Spielmodi erfordern – wie bereits beschrieben – hohe Reaktions- und motorische Fähigkeiten im Umgang mit dem Spielgerät und der Wahrnehmung der Geschehnisse auf dem Bildschirm, die – wie schon das BFH 1997 äußerte –, in der Regel nur durch Training erlangt und aufrechterhalten werden können.⁷⁴

⁶⁹ Schreiben betr. Änderung des Anwendungserlasses zur Abgabenordnung (AEO) vom 17. Januar 2012 (BStBl. I S. 83).

⁷⁰ Vgl. Neubert (Fn. 35), S. 1.

⁷¹ FG Köln, Urteil vom 08. Oktober 2009 – 10 K 3794/06 –, juris.

⁷² FG Köln (Fn. 71), Rn. 26.

⁷³ So jedoch Johnston (Fn. 50).

⁷⁴ BFH, Urteil vom 29. Oktober 1997 – I R 13/97 –, BFHE 184, 226, BStBl II 1998, 9 –, juris Rn. 11.

Jedoch sind die Argumente des zum Gewerberecht ergangenen Urteils des BVerwG aus dem Jahr 2005 auch bei der steuerrechtlichen Bewertung heranzuziehen. Auch wenn die vom Gericht getroffene Aussage, (Computer-)Spiele dienen vor allem dem Zeitvertreib, der Entspannung und Zerstreuung, in dieser Allgemeinheit wohl nicht aufrechterhalten werden kann, wenn eSportler eSport während einer mehrmonatigen Saison mit mehrmaligem Training pro Woche und speziellem Trainingslager ernsthaft betreiben,⁷⁵ so ist doch das Argument des BVerwG, dass dies typischerweise nicht zur körperlichen Ertüchtigung getan werde,⁷⁶ letztlich entscheidend.

Hinzu kommt, dass die finanzgerichtliche Rechtsprechung nicht etwa die Absicht genügen lässt, sich körperlich ertüchtigen zu wollen. Die ausgeübte Tätigkeit muss hierfür auch objektiv geeignet sein und der körperlichen Ertüchtigung dienen.⁷⁷ Damit legen die Finanzgerichte bei der Auslegung, was Sport im (steuer-)rechtlichen Sinne sein kann und was nicht, sogar einen noch strengeren Maßstab an als das BVerwG.

Eine objektiv vorliegende körperliche Ertüchtigung, die für die Erhaltung der Gesundheit und die Steigerung der Leistungsfähigkeit eine notwendige Voraussetzung ist, muss bei der Ausübung von eSport und seinen verschiedenen Spieldisziplinen auch nach der hier vertretenen Auffassung in Zweifel gezogen werden. So werden zwar optische Motorik und Reaktionsfähigkeit geschult und bei Training und Wettkampf auch verbessert, zugleich aber findet eSport typischerweise im Sitzen statt. Durch die bisweilen stundenlange Strahlenbelastung der Augen bei Fixierung des Computerbildschirms ähnelt er eher den Belastungen der Büroarbeit.⁷⁸ Bei Abwägung der widerstreitenden Aspekte spricht mehr dafür, eSport die objektive Wirkung als körperliche Ertüchtigung abzusprechen als sie zu bejahen.

Auch ist zu hinterfragen, ob eSport tatsächlich die von der Rechtsprechung gestellten Anforderungen an die körperliche, über das ansonsten übliche Maß hinausgehende Aktivität erfüllt, was bisher nur bei äußerlich zu beobachtenden Anstrengungen oder bei einer dem persönlichen Können zurechenbaren Kunstbewegung bejaht wird.⁷⁹ Bei den zur Anerkennung des Drehstangen-Tischfußballes herangezogenen Sportarten fällt auf, dass bei allen angesprochenen Sportarten der vorausgesetzte Kraft- und Bewegungsaufwand

⁷⁵ Vgl. Pfeiffer/Wochenalt (Fn. 47), S. 120.

⁷⁶ BVerwG (Fn. 53), Rn. 18.

⁷⁷ DStRE 2015 (Fn. 66), 359.

⁷⁸ Vgl. zu diesem Argument Klopp, „eSport: Fitter Kopf, schlaffer Körper“, abgerufen von <http://www.zeit.de/digital/games/2010-06/computerspieler-verfetten-raucher-unsportlich>, abgerufen am 03.03.2016.

⁷⁹ Hessisches Finanzgericht (Fn. 67), Rn. 29.

bei Gebrauch des Sportgeräts zumindest größere Teile des Körpers in Anspruch nimmt. Selbst Dart und Sportschießen verlangen dies, während bei eSport neben der optischen Reaktionsfähigkeit allein die Hände beansprucht werden.⁸⁰ Die Kunstbewegung wiederum reduziert sich auf den Umgang mit der Computermaus, der Tastatur oder dem Gamepad.

Gleichwohl bleibt abzuwarten, ob der BFH ein anhängiges Revisionsverfahren (V R 69/14 und V R 70/14) im Zusammenhang mit Turnierbridge dazu nutzen wird, innerhalb der Auslegung des Begriffs Sport zu definieren, wie viel körperliche Anstrengung für die Anerkennung als Sport erforderlich ist.⁸¹

Schließlich kann der gerichtlichen Anerkennung von eSport als Sport und damit als gemeinnützig auch der Umstand entgegenstehen, dass gewisse eSport-Spiele von gewaltverherrlichenden Inhalten geprägt sind und damit sportethische Werte wie z. B. die Unverletzlichkeit der Person ignorieren. Im Falle von Paintball hat die finanzgerichtliche Rechtsprechung die Gemeinnützigkeit vor allem aus diesem Grund abgelehnt.⁸² Möglicherweise müsste eSport als Sportart zuerst einmal einzelne Spielarten verbieten oder aus ihrem Wettkampfprogramm streichen, um einer Anerkennung näher zu kommen.⁸³

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt und nach derzeitiger Rechtslage eSport nicht als Sport im rechtlichen Sinne anzusehen und nicht als Sportart anererkennungsfähig ist.

Etwas anderes könnte allenfalls gelten, wenn es auf politischem Weg gelänge, eine Gesetzesänderung auf Bundesebene herbeizuführen, um § 52 Abs. 2 Nr. 21 AO zu ändern und eSport – wie Schach – als gesetzlich anerkannte Fiktion in den Vorschriften über die Gemeinnützigkeit zu verankern.

⁸⁰ Vgl. Eichel (Fn. 8), S. 87.

⁸¹ Finanzgericht Köln, Zwischenurteil vom 17. Oktober 2013 – 13 K 3949/09 –, juris Rn. 70.

⁸² Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 19. Februar 2014 – 1 K 2323/11.

⁸³ So auch Breuer (Fn. 30), S. 281.

D. Zu Frage 3.:

Vorbemerkung:

eSport ist – wie soeben dargestellt – nach derzeitiger Rechtslage nicht als Sport im rechtlichen Sinne anzusehen und daher nicht als Sportart anerkenungsfähig (vgl. die Beantwortung der Frage 2 oben unter C.). Die folgenden Fragen werden daher hier nur noch hilfsweise untersucht, indem (nur zu Begutachtungszwecken) unterstellt wird, dass es sich anders verhält.

Wäre also in diesem Sinne eSport als Sport anerkannt, so könnten eSport-Organisationen gemäß § 3 Abs. 1 des Berliner Sportförderungsgesetzes (SportFG) mit staatlichen Leistungen unterstützt werden, sofern sie durch das für den Sport zuständige Mitglied des Senats als förderungswürdig anerkannt würden. Die Voraussetzungen der Förderungswürdigkeit ergeben sich hierbei aus § 3 Abs. 2 SportFG:

„1Förderungswürdig ist eine Sportorganisation, wenn sie gemeinnützige Zwecke im Sinne der Abgabenordnung durch Förderung des Sports verfolgt, dies durch einen Freistellungsbescheid zur Körperschaftssteuer nachweist und auf ihrem Fachgebiet sachgerechte, zweckentsprechende und wirtschaftliche Arbeit leistet sowie die Gewähr für eine ordnungsgemäße Geschäftsführung bietet. 2Der innere Aufbau und die Tätigkeit der Sportorganisation müssen demokratischen Grundsätzen entsprechen. 3Bei dem Anerkennungsverfahren und dem Aberkennungsverfahren ist der Landessportbund Berlin e. V. durch Anhörung zu beteiligen.“

Eine Förderung nach dem SportFG verlangt demnach unter anderem, dass die Sportorganisation als gemeinnützig anerkannt wurde und dies mit einem entsprechenden Bescheid nachweist. Insofern kann hier auf die Beantwortung der Frage 2 unter C. verwiesen werden.

Für Sportorganisationen, die Sport auch zum Zwecke des Erwerbs betreiben, gelten die in § 3 Abs. 4 SportFG⁸⁴ genannten eingeschränkten Förderungsmöglichkeiten.

⁸⁴ *„1Gewerbsmäßig betriebener Sport wird nach diesem Gesetz grundsätzlich nicht gefördert. 2Wird von nach Absatz 2 anerkannten Sportorganisationen auch Sport zum Zwecke des Erwerbs betrieben, so kommt eine Förderung hierfür nur in Betracht, wenn sie außerdem ein Übungs- und Wettkampfangebot entsprechend dem anderer förderungswürdiger Sportorganisationen, insbesondere im Jugendbereich, nachweisen können. 3Die Förderung ist in diesem Fall auf die Anwendung von § 14 Abs. 2 bis 4 und § 15 Abs. 1 Nr. 4 beschränkt. 4Bei Vorliegen eines besonderen öffentlichen Interesses können zeitlich*

Ist eine Sportorganisation als förderungswürdig nach § 3 Abs. 1 SportFG anerkannt, so kann neben einer Förderung durch den LSB auch eine Förderung durch das Land Berlin einhergehen. Die Möglichkeiten ergeben sich aus § 4 SportFG (Auszug):

„Der Sport wird insbesondere gefördert durch:

- 1. Bau und Bereitstellung von Sportanlagen sowie Bereitstellung von sonstigen Flächen für sportliche Betätigung (§§ 7 bis 12),*
- 2. Vermietung und Verpachtung sonstiger landeseigener Grundstücke und Gebäude (§ 13),*
- 3. Zuwendungen (§ 15),*
- 4. unentgeltliche Leistungen der Verwaltungen (§§ 6, 14),*

...“

Wäre eSport – ungeachtet der derzeitigen rechtlichen Situation – als gemeinnützig anerkannt, so könnte sich dies steuerlich für eSport-Vereine wie folgt auswirken⁸⁵:

In Betracht kämen die Befreiung von der Körperschaftssteuer gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 9 Körperschaftsteuergesetz (KStG)⁸⁶ mit Ausnahme der Einkünfte aus wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben, die Befreiung von der Gewerbesteuer nach § 3 Nr. 6 Gewerbesteuergesetz (GewStG)⁸⁷ abgesehen von Erträgen aus wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben, die Befreiung von der Grundsteuer bei Nutzung für gemeinnützige Zwecke nach § 3 Abs. 1 Nr. 3b Grundsteuergesetz (GrStG)⁸⁸ und die Befreiung von der Erbschafts- und Schenkungssteuer gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 16b Erbschaftsteuer- und Schenkungssteuergesetz (ErbStG).⁸⁹

Steuerliche Ermäßigungen und Vergünstigungen bei der Besteuerungsgrenze des § 64 Abs. 3 AO für Einnahmen aus wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben, bei der Zweckbe-

begrenzt auch für sonstige in § 15 Abs. 1 genannte Zwecke Zuwendungen gewährt werden. Dabei darf die zum Zwecke des Erwerbs sporttreibende Sportorganisation nicht bessergestellt werden als die übrigen förderungswürdigen Sportorganisationen.“

⁸⁵ Übernommen aus: Reichert, Vereins- und Verbandsrecht, 13. Auflage 2016, S. 1195 f., Rn. 6858 f.

⁸⁶ In der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Oktober 2002 (BGBl. I S. 4144), zuletzt geändert durch Art. 4 Steueränderungsgesetz 2015 vom 2. 11. 2015 (BGBl. I S. 1834).

⁸⁷ In der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Oktober 2002 (BGBl. I S. 4167), zuletzt geändert durch Art. 5 Steueränderungsgesetz 2015 vom 2. 11. 2015 (BGBl. I S. 1834).

⁸⁸ Vom 7. August 1973 (BGBl. I S. 965), zuletzt geändert durch Art. 38 Jahressteuergesetz 2009 (JStG 2009) vom 19. 12. 2008 (BGBl. I S. 2794).

⁸⁹ Vom 27. Februar 1997 (BGBl. I S. 378), zuletzt geändert durch Art. 10 Steueränderungsgesetz 2015 vom 2. 11. 2015 (BGBl. I S. 1834).

triebsgrenze des § 67a Abs. 1 AO für Einnahmen aus sportlichen Veranstaltungen, ausgenommen Einnahmen aus der Werbung und dem Verkauf von Speisen und Getränken, beim Freibetrag bei der Gewerbesteuer nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 GewStG, bei der Umsatzsteuer nach § 23a Umsatzsteuergesetz (UStG)⁹⁰ und § 19 Abs.1 UStG, beim Spendenabzug gemäß § 10b Einkommenssteuergesetz (EStG)⁹¹, § 9 Abs. 1 Nr. 2 KStG mit Ausnahme der Mitgliedsbeiträge, bei der Übungsleiterpauschale nach § 3 Nr. 26 EStG sowie der Ehrenamtspauschale nach § 3 Nr. 26a EStG kämen ebenfalls in Betracht.

E. Zu den Fragen 4a) bis 4c):

I. Zu Frage 4a):

Prinzipiell benötigen Ausländer für die Einreise und den Aufenthalt nach bzw. in Deutschland einen Aufenthaltstitel nach § 4 Abs. 1 des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (AufenthG).⁹²

Für Berufssportler oder Berufstrainer bestehen Erleichterungen. Gemäß § 18 AufenthG kann ein Aufenthaltstitel zum Zwecke der Beschäftigung bei Zustimmung der Bundesarbeitsagentur und Vorliegen eines konkreten Arbeitsplatzangebots (§ 18 Abs. 5 AufenthG) erteilt werden. Bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen gemäß § 39 Abs. 1 AufenthG, § 22 Nr. 4 Beschäftigungsverordnung (BeschV)⁹³ bedarf es hier nicht der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit.⁹⁴

⁹⁰ In der Fassung der Bekanntmachung vom 21. Februar 2005 (BGBl. I S. 386), zuletzt geändert durch Art. 11 und 12 Steueränderungsgesetz 2015 vom 2. 11. 2015 (BGBl. I S. 1834).

⁹¹ In der Fassung der Bekanntmachung vom 8. Oktober 2009 (BGBl. I S. 3366, ber. I 2009 S. 3862), zuletzt geändert durch Art. 1 Gesetz zur Änderung des Einkommensteuergesetzes zur Erhöhung des Lohnsteuereinbehalts in der Seeschifffahrt vom 24. 2. 2016 (BGBl. I S. 310).

⁹² In der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162), zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 1 Vergaberechtsmodernisierungsgesetz vom 17. 2. 2016 (BGBl. I S. 203).

⁹³ Vom 6. Juni 2013 (BGBl. I S. 1499), zuletzt geändert durch Art. 1 VO zum Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 24. 10. 2015 (BGBl. I S. 1789).

⁹⁴ *„Keiner Zustimmung bedarf die Erteilung eines Aufenthaltstitels an 4. Berufssportlerinnen und Berufssportler oder Berufstrainerinnen und Berufstrainer, deren Einsatz in deutschen Sportvereinen oder vergleichbaren am Wettkampfsport teilnehmenden sportlichen Einrichtungen vorgesehen ist, wenn sie*

Sportler wie auch Trainer aus EU-Staaten können sich im Einzelfall – sofern die Voraussetzungen gegeben sind – unmittelbar auf die Grundfreiheiten der Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 45 bis 48 AEUV, der Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 bis 55 AEUV sowie der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 bis 62 AEUV berufen, die eine Diskriminierung auf Grund der Staatsangehörigkeit verhindern sollen und die Anwendungsvorrang vor dem nationalen Recht besitzen.⁹⁵ Dabei schließt die Eigenschaft als Amateursportler es nicht aus, prinzipiell ebenfalls am Wirtschaftsleben teilzunehmen und sich auf die Grundfreiheiten berufen zu können.⁹⁶

Ausländische Amateursportler außerhalb der EU, die nicht die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit anstreben dürfen, benötigen regelmäßig auch für Kurzaufenthalte wie Turnier-/Wettkampfteilnahmen einen Aufenthaltstitel. Für Besuchsaufenthalte bis zu 90 Tagen je Zeitraum von 180 Tagen müssen Angehörige jener Staaten, für welche die Europäische Gemeinschaft die Visumpflicht aufgehoben hat, über kein Visum verfügen.⁹⁷

II. Zu Frage 4b):

Ob ein Preisgeld aus der Teilnahme an eSport-Turnieren/Wettbewerben (einkommen-) steuerpflichtig ist, hängt nicht von der Anerkennung als förderungswürdige Sportart ab.

Ein Preisgeld ist steuerpflichtig, sofern es im Rahmen einer Einkunftsart nach § 2 Abs. 1 EStG erzielt wird. Durch die Teilnahme an eSport-Turnieren/Wettbewerben mit dem Ziel, Preisgelder zu gewinnen, können im Einzelfall gewerbliche Einkünfte nach § 15 EStG vorliegen. Hierfür muss die Tätigkeit selbständig, nachhaltig (also mit Wiederholungsabsicht) und in der Absicht verfolgt werden, Gewinn zu erzielen.⁹⁸ Einzelne Preisgelder

a) das 16. Lebensjahr vollendet haben,

b) der Verein oder die Einrichtung ein Bruttogehalt zahlt, das mindestens 50 Prozent der Beitragsbemessungsgrenze für die gesetzliche Rentenversicherung beträgt, und

c) der für die Sportart zuständige deutsche Spitzenverband im Einvernehmen mit dem Deutschen Olympischen Sportbund die sportliche Qualifikation als Berufssportlerin oder Berufssportler oder die fachliche Eignung als Trainerin oder Trainer bestätigt,...“

⁹⁵ Korff (Fn. 10), S. 7, Rn. 26.

⁹⁶ Eichel (Fn. 8), S. 102, 122.

⁹⁷ Vgl. „Visabestimmungen“, abgerufen am 04.03.2016 unter http://www.auswaertigesamt.de/DE/EinreiseUndAufenthalt/Visabestimmungen_node.html#doc350344bodyText1.

⁹⁸ Bode in: Blümich, EStG, 130. Auflage 2015, § 15, Rn. 13.

für sich genommen allerdings führen noch nicht zur Annahme einer gewerblichen Tätigkeit.⁹⁹

Darüber hinaus muss sich die Betätigung als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellen.¹⁰⁰ Dies setzt voraus, dass die Tätigkeit am Markt gegen Entgelt für Dritte äußerlich erkennbar angeboten wird. Sie muss nach außen hin in Erscheinung treten und sich an eine – wenn auch nur begrenzte – Allgemeinheit (Verkehrskreis) wenden.¹⁰¹ Die Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr setzt keinen Gütertausch gegen ein festes Entgelt voraus. Vielmehr kann das Entgelt auch erfolgsabhängig bestimmt werden.¹⁰²

Im Hinblick auf die steuerrechtliche Beurteilung von Spielgewinnen bzw. Preisgeldern ist in der höchstrichterlichen Finanzrechtsprechung zwar anerkannt, dass bei einem reinen Glücksspiel, zum Beispiel einer Lotterie, keine Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr vorliegt, weil es an der Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung fehlt. Im Falle von eSport-Turnieren/Wettbewerben dürfte ein etwaiges Glückselement – soweit dies überhaupt vorhanden ist – jedoch hinter den individuellen Spielfähigkeiten der Teilnehmer deutlich zurücktreten.¹⁰³

Liegen die Voraussetzungen für eine gewerbliche Tätigkeit nicht vor, z. B. weil der Sportler als Amateursportler nicht nachhaltig an Turnieren teilnimmt, kann das Preisgeld ggf. unter die sonstigen Einkünfte nach § 22 Nr. 3 EStG fallen.

Eine (sonstige) Leistung im Sinne des § 22 Nr. 3 EStG ist jedes Tun, Dulden oder Unterlassen, das Gegenstand eines entgeltlichen Vertrags sein kann und eine Gegenleistung auslöst. Dauer und Häufigkeit der Leistung/en sind ohne Bedeutung.¹⁰⁴ Auch ein synallagmatisches Verhältnis von Leistung und Gegenleistung im Sinne eines Austauschvertrags ist nicht erforderlich. Entscheidend ist vielmehr, ob das Entgelt (die Gegenleistung) durch die Leistung des Steuerpflichtigen (wirtschaftlich) veranlasst ist, er also – im Falle von eSport-Turnieren/Wettbewerben – um des Entgelts willen daran teilnimmt. Der Sportler

⁹⁹ BFH, Urteil vom 09. April 2014 – X R 40/11 –, juris Rn. 31.

¹⁰⁰ Bode in: Blümich (Fn. 98), § 15, Rn. 13.

¹⁰¹ Wacker in: Schmidt, Einkommensteuergesetz, 34. Auflage 2015, § 15, S. 1104, Rn. 20; Bode in: Blümich (Fn. 98), § 15, Rn. 52.

¹⁰² Wacker in: Schmidt (Fn. 101), S. 1104, Rn. 20.

¹⁰³ Vgl. BFH, Urteil vom 16. September 2015 – X R 43/12 –, BFHE 251, 37, BStBl II 2016, 48 –, juris Rn. 19.

¹⁰⁴ Nacke in: Blümich (Fn. 98), § 22, Rn. 161; Maier in: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon, Edition 4/15, 1.9.2015, Sonstige Einkünfte, Rn. 8.

muss mit der Absicht an einem Turnier teilnehmen, „sichere Siegchancen zu nutzen und dies wiederholt zu tun“.¹⁰⁵

III. Zu Frage 4c):

Wäre eSport als Sportart anerkannt, so fände das gewerbliche Spielrecht unabhängig von der Entgeltlichkeit keine Anwendung mehr. Die Eigenschaft eines in einem Betrieb zur sportlichen Betätigung aufgestellten Gerätes schließt es aus, Spielgerät im Sinne von § 33i GewO zu sein.¹⁰⁶

Allerdings müsste auch weiterhin und in Einklang mit dem Urteil des BVerwG vom 09.02.2005 jeweils im Einzelfall geprüft werden, wo der Schwerpunkt der gewerblichen Betätigung liegt bzw. welche Art der Nutzung dem Betrieb das Gepräge gibt. Wenn neben Geräten zur sportlichen Betätigung nach wie vor das Spielangebot im Vordergrund steht, so würde es sich weiterhin um eine Spielhalle oder ein spielhallenähnliches Unternehmen handeln, was eine Pflicht zur Erlaubnis nach § 33i Abs.1 Satz 1 GewO nach sich zieht.¹⁰⁷

F. Zu den Fragen 5a) und 5b):

Auch eine Anerkennung von eSport als Sportart würde die Verantwortlichen von eSport-Veranstaltungen nicht von der Pflicht befreien, einschlägige Jugendschutzvorschriften wie etwa das Jugendschutzgesetz (JuSchG)¹⁰⁸ oder den Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (JMStV)¹⁰⁹ zu beachten.¹¹⁰

¹⁰⁵ BFH, Entscheidung vom 23. 10. 1992, Aktenzeichen VI R 59/91, BStBl. II 1993, BSTBL Jahr 1993 II Seite 303 ff. –, juris Rn. 13.

¹⁰⁶ Reeckmann in: Beck'scher Online-Kommentar zur GewO, Stand: 01.10.2015, § 33i, Rn. 13.

¹⁰⁷ BVerwG (Fn. 53), Rn. 26.

¹⁰⁸ In der Fassung vom 23.07.2002 (BGBl. I S. 2730), zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 55, Art. 4 Abs. 36 G zur Strukturreform des Gebührenrechts des Bundes vom 07. 08. 2013 (BGBl. I S. 3154).

¹⁰⁹ Vom 10. - 27.09.2002 (BayGVBl. 2003, S. 147), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Dreizehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrags vom 30.10.2009 (BayGVBl. 2010, S. 145).

¹¹⁰ Vgl. Summerer in: Fritzweiler/Pfister/Summerer (Fn. 7), S. 417, Rn. 43.

So hielt es der Hessische Verwaltungsgerichtshof (VGH) für rechtens, dass Wrestling-Sendungen nicht zu jeder beliebigen Sendezeit, sondern erst am Abend ausgestrahlt werden dürften, weil Kinder nicht erkennen könnten, dass es sich bei den gezeigten Kämpfen um reine Show-Veranstaltungen handelte und sich die gezeigten Darsteller nicht wirklich verletzen.¹¹¹ Das Bundesverfassungsgericht lehnte einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ab, der sich gegen die Ausstrahlungsuntersagung der Kampfsportart „Mixed Martial Arts“ und die Begründung gerichtet hatte, entgegen den materiellen Bestimmungen von § 4 Abs. 1 Nr. 5 JMStV würden Gewalttätigkeiten gegen Menschen in verharmlosender Weise dargestellt.¹¹²

Obwohl es sich um einen sportlichen Wettbewerb handelt, können Veranstalter auch dazu angehalten sein, ein gewisses Eintrittsalter für den Fall festzulegen, dass Gefährdungen für das körperliche, geistige oder seelische Wohl von Kindern oder Jugendlichen ausgehen. Zu stützen wäre eine solche Maßnahme dann auf § 7 JuSchG.¹¹³

Gleichwohl wären mit der Anerkennung als Sportart auch Erleichterungen verbunden. So dürften Jugendliche in Ausnahme zum Beschäftigungsverbot nach § 16 Abs. 1 Gesetz zum Schutze der arbeitenden Jugend (JArbSchG)¹¹⁴ bei sportlichen Veranstaltungen auch an Samstagen beschäftigt werden.

G. Zu Frage 6:

Inwieweit die Anerkennung von eSport als Sportart auf weitere Regelungsbereiche auf der Berliner Landesebene ausstrahlen würde, kann auf Grund der weit gefassten Fragestellung im Rahmen eines WPD-Gutachtens nicht seriös beantwortet werden.

¹¹¹ Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Entscheidung vom 25. August 1995 – 6 TG 2860/95, juris, Orientierungssätze 2 und 3.

¹¹² BVerfG, Einstweilige Anordnung vom 08. Dezember 2010 – 1 BvR 2743/10.

¹¹³ Vgl. Jacob, Trendsport oder Sittenverrohung?, NVwZ 2013, 1131 (1134); so auch Breuer (Fn. 30), S. 280.

¹¹⁴ In der Fassung vom 12. April 1976 (BGBl. I S. 965), zuletzt geändert durch Art. 8a PräventionsG vom 17. Juli 2015 (BGBl. I S. 1368).

III. Zusammenfassung der Ergebnisse

Zu Frage 1:

- Die Rechtsordnung des Landes Berlin kennt keine Form der eigenständigen rechtlichen Anerkennung einer Sportart. Würde es mit einer solchen Anerkennung in die von der Verfassung garantierte Autonomie des organisierten Sports eingreifen, bedürfte es dafür einer verfassungsrechtlichen Grundlage. Eine eigene Definition des Landes Berlin auf steuerrechtlichem Gebiet würde an der Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Finanzwesen scheitern, wenn damit eine steuerliche Begünstigung für bisher nicht nach der Abgabenordnung als gemeinnützig anerkannte Sportarten beabsichtigt wäre.
- Der LSB ist bei der Frage, welche Betätigung er als Sportart anerkennen möchte, grundsätzlich nicht an die Einschätzung des DOSB gebunden.

Zu Frage 2:

- eSport ist nach derzeitiger Rechtslage nicht als Sport im rechtlichen Sinne anzusehen und deshalb rechtlich nicht als Sportart anererkennungsfähig.

Zu Frage 3:

- Über die Förderungswürdigkeit einer Sportart im Land Berlin entscheidet das für Sport zuständige Mitglied des Senats nach dem Sportförderungsgesetz. Neben der Anerkennung als Sportart ist hierfür die Erfüllung weiterer im Gutachten näher erläuteter Voraussetzungen notwendig. Die Anerkennung als Sportart kann für die betreibenden Vereine zu steuerlichen Vergünstigungen führen.

Zu Frage 4:

- Mit der Anerkennung als Sportart könnten Berufssportler und -trainer unter erleichterten Bedingungen einen Aufenthaltstitel nach der Beschäftigungsverordnung erhalten. Sportler und Trainer aus EU-Staaten könnten sich gegebenenfalls auf die Grundfreiheiten der Arbeitnehmerfreizügigkeit, Niederlassungsfreiheit oder Dienstleistungsfreiheit berufen. Die Besteuerung von Preisgeldern ist nicht abhängig von der Anerkennung als Sportart.
- Eine Betätigung zu sportlichen Zwecken schließt die gewerbliche Eigenschaft als Spielgerät aus. Trotzdem könnten Betriebe mit entsprechenden Geräten nach wie vor als Spielhallen eingestuft werden, wenn bestimmte im Gutachten näher erläuterte Umstände vorliegen.

Zu Frage 5:

- Die Anerkennung als Sportart würde gegebenenfalls die Verantwortlichen von eSport-Veranstaltungen nicht von der Pflicht befreien, die gesetzlichen Bestimmungen zum Jugendschutz zu beachten.

Dr. Krammerbauer