法律中的身份性术语

“雇员”一词及其更广泛的类别（“劳动者”）均属于所谓的“身份术语”。这意味着该身份的存在将产生重大法律后果。

劳动法遵循“全有或全无”的原则。

→ **如果某人符合“雇员”的**标准，则有权享受劳动法提供的全面保护。**否**则，**通常不会**获得任何**保**护（针对处于“类似劳动者”**地位的人**员的“轻微”规定除外）。

→《社会法典》（SGB）规定的缴纳社会保险费的义务也是如此。

法律中的身份性术语

雇员身份

- 解雇保护
- 健康保护
- 带薪休假
- 工作时间保护
- 最低工资
- 反歧视法
- 等等

强制性法律

证据收集与评估分析 I

《德国民法典》（BGB）第611a条——劳动合同

……[3] 某人 **须服从指示，除非，在本质上，可以自由组织** 自己的 **工作并自主决定工作时间。**[4] 其 **个人依赖程度也取决于相关工作的性质。**[5] **为了确定是否存在劳动合同** 是否存在，需 **必须对所有情况进行综合评估** 必须 **进行综合评估。**……

在评估潜在雇员的身份时，主流观点（尤其是占主导地位的观点）侧重于指向从属关系的证据。

证据收集与评估分析 II

对各项具体因素的综合评估必须表明，承担义务的人处于从属地位。

该评估取决于受义务约束者可利用的法律和事实选择。

《德国民法典》（BGB）第611a条——劳动合同

…[6] **如果** 该 **实际履行** 合同关系 **表明** 其 **构成雇佣关系**， **合同中的称谓无关紧要**。

→ 鉴于存在规避劳动法的风险，评估应基于实际情况，**并**结合合同中的相关条款进行。

强制性法律形式

当称谓不正确时会产生问题；可设想三种情况：

1. 双方的理解均正确（例如双方均指“雇员”）。 → 错误表述不影响效力

2. 双方均有误且有意为之（例如双方均希望对方属于自雇人士）
[插话：这种情况最为常见，因为自雇人士无需参加强制性社会保险和养老保险；参见联邦最高法院（BGH）1998年11月4日的艾斯曼（Eismann）判决（NJW 1999, 218）。]

3. 一方希望其法律地位与合同规定不同（受合同约束的一方希望成为雇员）。

→ **在所有此**类情形下，**均不得以**损害雇员权益为前提，**推定其具有其他法律地位**。

强制性保护

不得豁免适用劳动法！

对员工提供的保护并非可选的；换言之，各方不得剥夺服务提供者依据劳动法享有的保护。

→ **非雇**员可能被认定为雇员。**在此情况下**，**他**们不仅不会被剥夺强制性保护，**反而会**获得进一**步的保**护（单方强制性法律）。

这是因为**《德国民法典》（BGB）第611a条第1款第六句**仅在存在隐蔽劳动合同的情况下适**用**。

个人从属关系的迹象（主流观点）I

- **规定的工作条件（工作时间、地点及性质），参见《德国民法典》（BGB）第611a条第1款第二句**
- 全面的报告义务
- 无营业额分成
- 没有自己的雇员
- 无权控制定价或广告
- 不独立开发客户
- 无需承担员工及间接成本的责任
- 工作专为一名雇主完成
- 有义务接受所有工作任务

个人从属关系的迹象（主流观点）II

- 集体协议条款的适用
- 参与职工代表大会选举
- 所得税和社会保险费的代扣代缴
- 患病期间工资的继续支付

→ 从法律理论的角度来看，这种说法在一定程度上是不正确的。本幻灯片中所列的标准并非“雇员”这一术语的事实定义要素，而是雇员身份所产生的法律后果。

→ 然而，将其作为解释辅助因素，在根据《德国民法典》(BGB) 第133和157条规定的“意思表示”中予以考虑是合理的。

电子竞技选手属于雇员吗？

09

论点

一、越来越多的人参与电子竞技，不仅将其视为休闲活动，更将其作为一种谋生手段，这引发了该活动在劳动法下应如何定性的问题。

II. 无论是立法者确立的电子竞技定义，还是法律文献中的定义，均不适合用于确定电子竞技的一般性技术定义。

III. 尽管根据《德国民法典》（BGB）第611a条对某项活动进行法律分类需视具体情况而定，但通过将类似案例归类，仍可就电竞选手的雇员身份作出抽象性论断。

IV. 电竞选手的活动兼具运动员和远程办公人员的特征，因此针对这些职业群体的判例法在一定程度上可适用于电竞领域。

五、尽管职业电竞选手的工作不受地域限制，且在比赛中的表现拥有决策自由，但他们通常是所属战队的雇员。

VI. 在根据劳动法对半职业电竞选手进行分类时，区分“对价合同”与公司法下的“合伙关系”存在特殊困难。

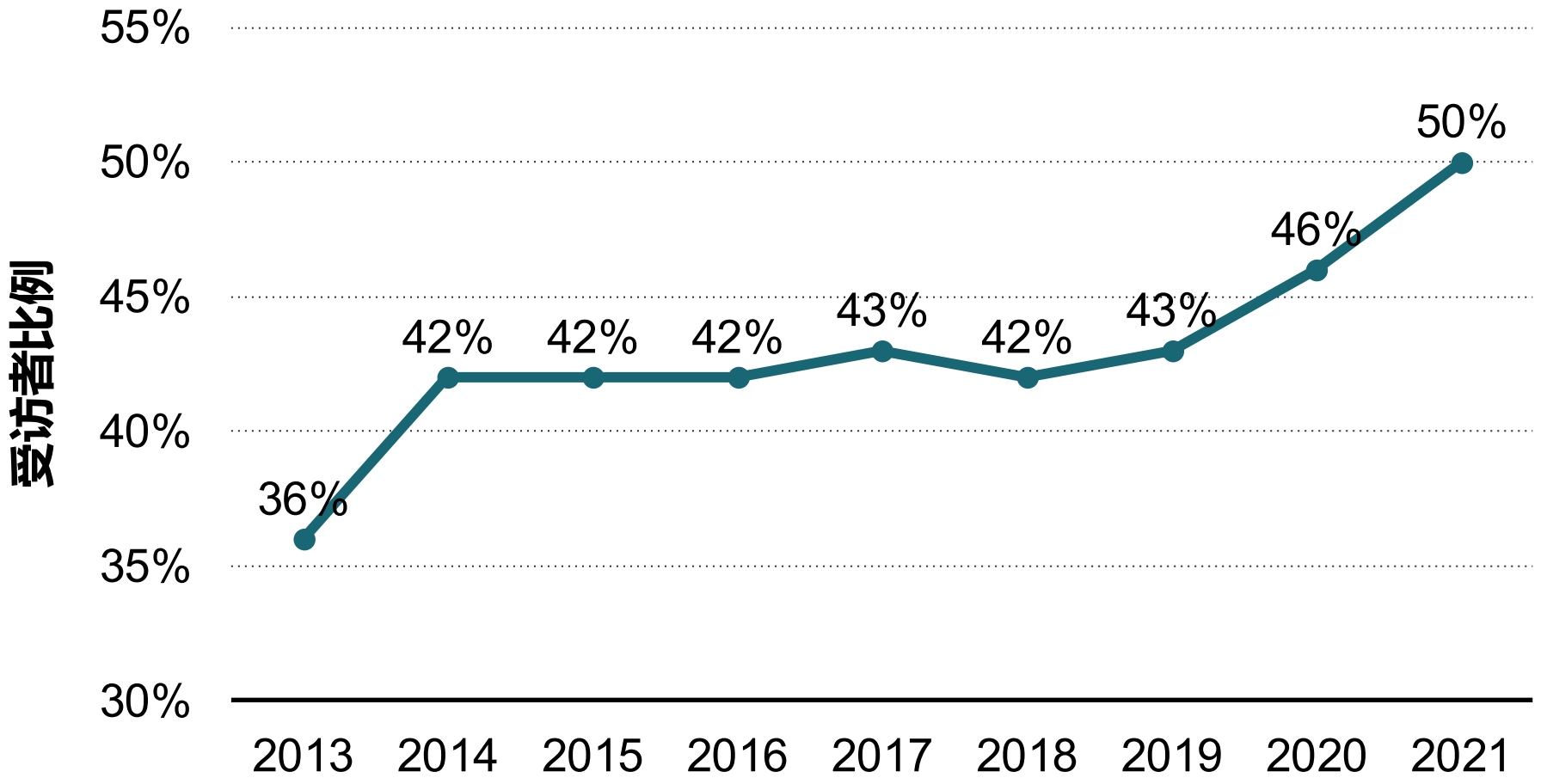
VII. 业余电竞选手通常不属于雇员。然而，隐蔽地提供报酬可能表明存在建立具有法律约束力关系的意图，从而构成交换合同；该合同在满足《德国民法典》（BGB）第611a条的其他条件的前提下，应被归类为劳动合同。

1. 论点

I. 越来越多的人不再仅仅将电子竞技视为一种休闲活动，而是将其作为谋生的手段，这引发了一个问题：该活动在劳动法中应如何定性。

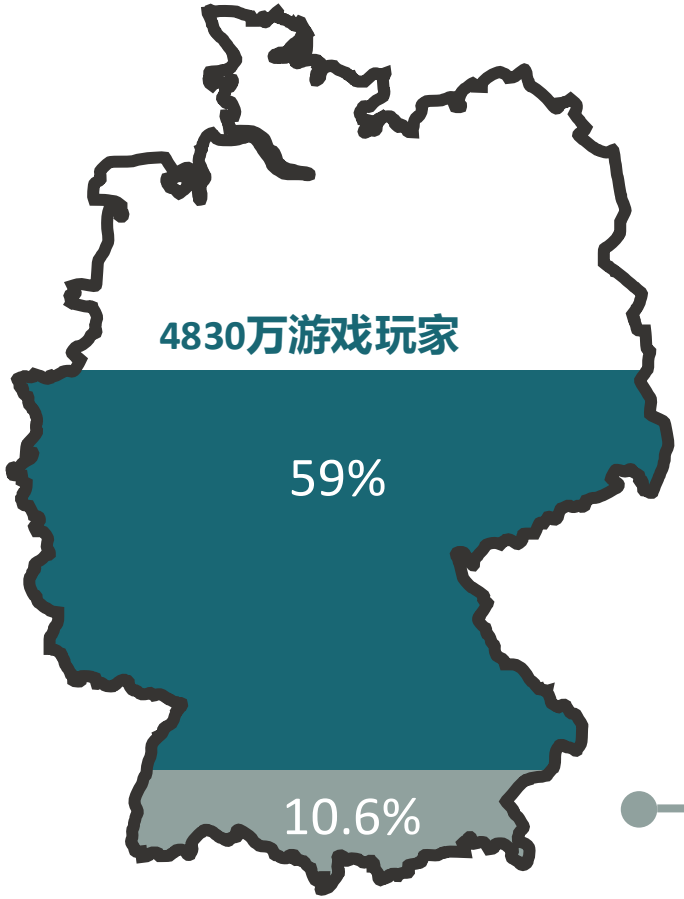
德国游戏玩家数量

2013年至2021年德国电脑和视频游戏玩家比例



1. Statista，2013年至2021年德国电脑和视频游戏玩家占比。

德国电子竞技选手人数



59%的德国人玩电脑和视频游戏[1]

10.6%的德国人曾参加过电竞比赛或联赛[2]

1.《游戏》杂志，“聚焦电竞”专栏，第39页。
2. game，市场数据，https://www.game.de/marktdaten/rund-6-von-10-deutschen-spielen-games-2/。

2. 论点

无论是监管机构确立的电子竞技定义，还是法律文献中的定义，均不适合用于确立电子竞技的一般性技术定义。

电子竞技是指人们通过电脑游戏进行的竞技活动。

由标准制定机构提供的定义

关于《博彩组织条例》（BeschV）第22(5)条

就本规程而言，电子竞技被定义为人类选手在各种设备和数字平台上，使用合适的视频和电脑游戏，按照既定规则进行的直接竞技。 电子竞技的表现取决于对屏幕上显示的游戏动作进行有目的的输入设备操作，并结合对整体游戏局势的战术掌控。该活动涉及的电子游戏在结构和运行模式上须满足表现评估的要求，其游戏结果不应主要依赖于运气，并能提供可重复的游戏框架以供玩家之间比较表现。

122个单词

关于《赛马彩票条例》第15(3)条

参赛者必须展示各种特定身体和心理能力的竞赛，例如出色的手眼协调能力、快速的反应时间、非凡的耐力、良好的空间感知能力，以及前瞻性思维和发散性思维。

30个词

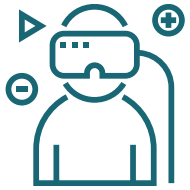
“电子竞技”一词的解释结语

电子竞技是指人们通过电脑游戏进行授权竞赛，以比较非生产性、认知或体能表现的活动。

18个词

记录的活动

个人电竞选手
(1v1)



虚拟现实游戏

团队电竞选手
(2v2)

战队电竞选手
(5v5)

职业

电子竞技团队选手
(6v6)

业余

常规玩家

队长

业余

半职业

手游

替补

3. 论文

尽管根据《德国民法典》（BGB）第611a条将某项活动归类为劳动法范畴属于个案裁决，但通过归纳相关案例，仍可就电子竞技选手的雇员身份作出抽象性论断。

形成案例组的方法论基础

雇员的类型学概念

不存在 **任何单一特征，** 在众多可能的特征之中，**是作为不可或缺的条件** 。同样，也没有任何一种依赖性特征是自雇人士中从未出现过的。因此， **不可避免地，** 出于实用性和法律确定性的考虑，**必须从类型学角度定义受雇关系**。[...] 这导致联邦参议院的判例法——该判例法通过大量案件逐渐发展并得到巩固——承认 **广播电视从业人员为雇员**，前提是他们的社会生存依赖于为广播电视机构制作广播和电视节目所提供的劳动。[1]

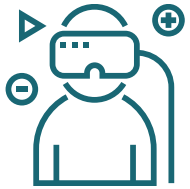
案例分组

联邦劳动法院（BAG）曾多次指出， **广播机构中与节目制作无关的工作，通常只能在雇佣关系框架内进行。** 就其可能被视为确立了一项具有约束力的法律规则而言，本院并不认同该观点。实际上，该表述 **并非一项法律原则** ，即广播电视从业人员若无与节目相关的工作职责，便自动确立其雇员身份，从而无需依据一般标准来评估非节目相关人员的雇员身份。 **相反，** 该陈述仅应理解为 **视为** 基于 **经验证据**的推断：与负责开发程序的员工相比，非负责开发程序的员工更可能符合雇员身份的标准。[2]

1. 联邦劳动法院（BAG），《德国民法典》第611条判例汇编（AP BGB § 611）从属关系第34号，II. 3项。
2. 联邦劳动法院（BAG），《德国民法典》第611条判例汇编（AP BGB § 611）从属关系第125号，第19段。

电子竞技职业概况

个人电竞选手
(1v1)



虚拟现实游戏

团队电竞选手
(2v2)

团队电竞选手
(5v5)

常规玩家

战队电竞选手
(6v6)

业余

职业

业余

半职业

手游

替补

队长

电竞职业发展路径

阵容

个人电竞选手
(1v1)

战队电竞选手
(5v5)

职业化程度

职业

半职业

业余

业余选手

角色

队长

常规队员

替补队员

替补

4. 论点

IV. 电子竞技选手的工作兼具运动员和远程办公人员的工作特征，因此，针对这些职业群体的判例法原则上也适用于电子竞技。

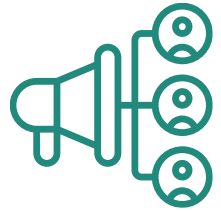
电子竞技选手工作的性质

训练

- 游戏内的虚拟训练
- 战术讨论
- 体育

竞赛

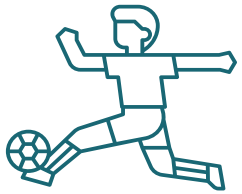
- 锦标赛与竞赛线下形式
- 锦标赛与竞赛在线形式



公共关系

- 网红营销
- 直播，尤其是Twitch
- 视频点播，尤其是YouTube

电子竞技与其他职业类型的可比性



（职业）运动员

一名
电子竞技选手的典型活动，与传统运动员一样：

- 培训
- 比赛
- 公共关系

远程工作者

一名
电子竞技选手的典型活动包括，这与远程办公人员类似：

- 使用电子设备工作
- 没有固定工作场所地工作

针对职业运动员的判例法

（职业）运动员

“工作”作为区分特征：

联邦劳动法院（BAG）基于“工作”这一标准，将职业体育与休闲活动区分开来。

联邦劳动法院（BAG）的关键论断：

如果运动员主要追求自身的经济利益，且在此过程中同时服务于俱乐部的经济利益，则体育活动可构成劳动。

对联邦劳动法院（BAG）这一区分的批评：

这种区分在理论上存在谬误，应基于“受法律约束的意愿”来作出判断。

对电子竞技的适用性：

原则上，这一点似乎显而易见；然而，在体育领域，这种做法已因法律依据不足而应被驳回。

对服从指令义务的评估：

就职业足球运动员而言，对所需个人从属程度的要求评估颇为特殊。

联邦劳动法院的主要裁决

如果业余球员也受到同样的对待，那么每周约20小时的训练、战术讨论和比赛，不足以证明一名球员受指令约束。

对联邦劳动法院（BAG）评估的批评：

受指令约束的四项标准均已满足，这通常表明存在个人从属性。

对电子竞技的适用性：

该裁决不太可能适用于电子竞技，因为BAG的裁决很可能是基于“业余足球不应承担劳动法义务”这一事实。

5. 论点

尽管职业电竞选手的工作不受地域限制，且在比赛期间拥有关于自身表现的决策自由，但他们通常是所属战队的雇员。

职业电竞选手的定义

职业电竞选手是指主要依靠此项活动谋生的人。

关于工作场所的指导方针：

关于实体工作场所的指导方针：

原则上，电子竞技可以完全在虚拟环境中进行，因此不受特定地点的限制。

具体说明：

- 参加线下比赛
- 公共关系活动（表演赛、贸易展会、采访等）

隐含指示：

评估基于客观受众的视角：

- 由雇主在选手所在地安装硬件（特别是当该硬件难以搬迁时）
- 无论如何，选手必须驻扎在可使用该硬件的地点

关于虚拟工作地点的要求：

要求员工必须出现在在线等候厅，其效果可能与要求员工必须身处实体工作场所一样，都会将员工束缚在特定地点。

对《德国民法典》（BGB）第611a条第(1)(2)款中“地点”一词的解释：

- 措辞：“地点”迄今一直指代物理位置；然而，根据现实情况对词语字面含义进行调整是一种常见的语言现象，称为“语义渗透”。
- 背景：《德国民法典》（BGB）第611a条的规定虽于2017年4月1日生效，但其制定时主要针对20世纪的工厂工人。
- 目的：保护数字劳动与保护传统劳动具有同等重要性。

另一种表述：分类作为融入现代工作组织状况的指标

职业电竞选手须遵守相关指示

实施指南：

团队领队在比赛期间下达的指令并不构成意思表示，因为无论是选手还是战队，对此均不具备任何经济或法律上的利益。

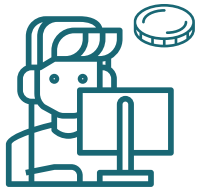
理由：

- 否则，若选手因比赛进程而偏离这些指令，将面临劳动法规定的法律后果
- 选手的表现将受到影响，因为他们将无法对局势作出反应

6. 论点

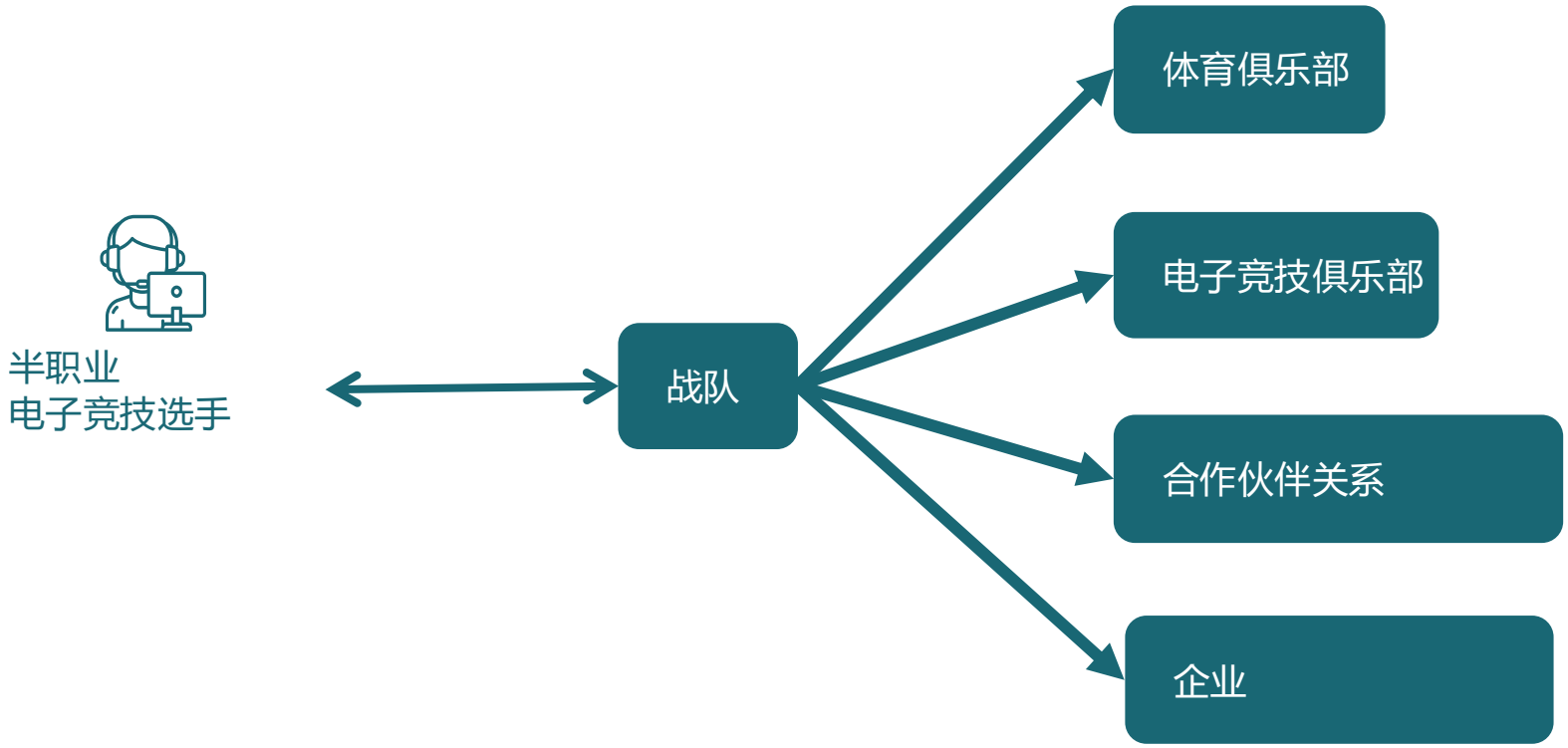
在根据劳动法对半职业电竞选手进行分类时，区分表演合同与公司法下的合伙协议存在特殊困难。

职业电竞选手的定义



半职业电竞选手是指从该活动中获得的报酬不仅限于单纯的费用补贴，但尚不足以覆盖其生活费用的相当一部分的人。

战队法律形式的概述



体育俱乐部

电子竞技俱乐部

合作伙伴关系

企业

体育俱乐部

俱乐部会员资格

交换协议

电子竞技俱乐部

合作伙伴关系

企业

根据联邦劳动法院的裁决

个人从属关系必须超出俱乐部会员身份所确立的从属关系。

批判性评估：

通常情况下，体育俱乐部的章程、一般支持义务或一般忠诚义务，均不会产生在体育领域履行义务的法律责任。

基于合同伙伴标准的区分

多边 = 股东合作

双边 = 交换合同

结论：至少，关于会员是否负有参与体育活动的义务这一“是否存在”的问题，必须通过多边协议（在章程中）或俱乐部的决议予以确定。

合作伙伴关系

根据《德国民法典》（BGB）第706条第3款作出的声明

还是交换协议？

体育俱乐部

电竞俱乐部

企业

基于合同伙伴标准的区分：

多边 = 合伙人出资

双边 = 交换合同

7. 论点

业余电竞选手通常不属于雇员。然而，隐蔽地支付报酬可能表明存在建立具有法律约束力关系的意图，从而构成交换合同；该合同在满足《德国民法典》（BGB）第611a条规定的其他条件的前提下，应被归类为劳动合同。

业余电竞选手的定义

业余电竞选手是指未因该活动获得任何报酬，但可能获得费用补贴的人。

业余选手和准业余选手

原则：
业余选手不属于雇员，因为不存在私法意义上的合同。

例外情况：
若选手获得隐性报酬，则可能表明存在订立私法合同的意图。

一次性费用津贴

- 若一次性费用补贴金额过高，则可能被视为报酬

表现奖金

- 通常被归类为报酬

现金支付

- 若支付与最低出场时间挂钩，则可能被视为变相报酬

论点

一、越来越多的人不再仅仅将电子竞技视为一种休闲活动，而是将其作为一种谋生手段，这引发了该活动在劳动法下应如何定性的问题。

II. 无论是立法者确立的电子竞技定义，还是法律文献中的定义，均不适合用于确定电子竞技的一般性技术定义。

III. 尽管根据《德国民法典》（BGB）第611a条对某项活动进行法律分类需视具体情况而定，但通过将类似案例归类，仍可就电竞选手的雇员身份作出抽象性论断。

IV. 电竞选手的活动兼具运动员和远程办公人员的特征，因此针对这些职业群体的判例法在一定程度上可适用于电竞领域。

V. 尽管职业电竞选手的工作不受地域限制，且在比赛中的表现具有决策自由，但他们通常是所属战队的雇员。

VI. 在根据劳动法对半职业电竞选手进行分类时，区分《公司法》中的交换合同与合伙关系存在特殊困难。

VII. 业余电竞选手通常不属于雇员。然而，隐蔽地提供报酬可能表明存在建立具有法律约束力关系的意图，从而构成交换合同；该合同在满足《德国民法典》（BGB）第611a条的其他条件的前提下，应被归类为劳动合同。