

fe des Fahrverbotes (§ 44 StGB) eine Ungeeignetheit des Täters zum Führen eines Kraftfahrzeuges ausdrücklich voraus.<sup>35</sup> An dieser Stelle ist bereits äußerst unklar, wie aus Straftaten anlässlich von Sportveranstaltungen auf die fehlende Eignung zum Führen eines Kraftfahrzeuges geschlossen werden soll. Insbesondere aber ist nicht einleuchtend, was den gewalttätigen Fan im Stadion in diesem Kontext von einem Brandstifter oder gewalttätigen Besuchern anderer kulturellen Veranstaltungen (z. B. im Kino oder auf Konzerten) unterscheidet. Dem schloss sich auch die IMK an und formulierte die angestrebte Erweiterung des Abs. 1 a neutraler („Die gerichtliche Entziehung der Fahrerlaubnis ist zu prüfen und nach pflichtgemäßem Ermessen auszusprechen, wenn sich aus der Tat oder dem Tatzusammenhang die Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen ergibt“.<sup>36</sup>). Gleichwohl erscheint die Idee der Erweiterung insgesamt bedenklich. § 69 StGB dient allein der Verkehrssicherheit. So lässt sich auch die Beschränkung auf Straftaten im Zusammenhang mit dem Führen von Kraftfahrzeugen verstehen. Die IMK verfolgt mit der Erweiterung indes einen anderen Zweck. So wird ausdrücklich betont, dass der Entzug der Fahrerlaubnis einen schweren Eingriff in die Mobilität darstellt und insofern eine abschreckende Wirkung auf die Gewalttäter haben soll.<sup>37</sup> Die Eindämmung allgemeiner Kriminalität ist allerdings gerade nicht der Zweck der Maßregel des § 69 StGB.<sup>38</sup> Gangbar erscheint daher einzig ein Weg über die Nebenstrafe des Fahrverbots in § 44 Abs. 1 StGB. Dieses knüpft, anders als § 69 StGB, nicht an die Ungeeignetheit des Täters zum Führen von Kraftfahrzeugen an.<sup>39</sup> § 44 Abs. 1 S. 2 StGB ermöglicht

zudem auch ausdrücklich die Verhängung eines Fahrverbots anlässlich von Straftaten, die nicht im Zusammenhang mit dem Straßenverkehr standen. Es ist somit nur konsequent, dass die IMK nun auch Möglichkeiten zur Anwendung dieser Norm auf Gewalttäter im Sport überprüfen möchte.<sup>40</sup>

## V. Fazit

Steigende Fall- und Verletztzahlen machen eine strafrechtliche Auseinandersetzung mit Pyrotechnik unverzichtbar. Dabei stellt die IMK bisher jedoch die falschen Stellschrauben in den Mittelpunkt ihrer Beratungen. Die Problematik *de lege lata* besteht nicht an fehlenden Strafbarkeitsnormen. Körperverletzungsdelikte (§§ 223 ff. StGB), Sachbeschädigungen (§ 303 StGB), Landfriedensbrüche (§ 125 StGB) oder Strafnormen des SprengG sind in einer Vielzahl der Fälle, ggf. im Versuch, bereits auf der Grundlage des geltenden Rechts einschlägig. Eine Verurteilung scheidet zu meist allein an der fehlenden Identifizierung der Täter. Durch Vermummung nutzen die zündelnden Fans gezielt die Anonymität der Masse, um sich der strafrechtlichen Sanktionierung ihres begangenen Unrechts zu entziehen. Die Lösung muss daher in der Unterbindung dieses Phänomens gesucht werden. Dies kann etwa durch Modifikationen des § 27 VersG geschehen. Hierfür muss jedoch auch die Anwendbarkeit des VersG für solche Veranstaltungen eröffnet werden. Anderenfalls würden auch die diskutierten Erweiterungen des § 125 StGB und im SprengG wohl weitestgehend wirkungslos bleiben.

38 BGH(GrSen) 50, 93 (100); Fischer, StGB, § 69 Rn 2; Geppert, NSZ 2003, 288 (289).

39 Fischer, StGB, § 44 Rn 3; Schönke/Schröder/Kinzig, StGB, § 69 Rn 2.

40 Sammlung der zur Veröffentlichung freigegebenen Beschlüsse der 211. Sitzung der Ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder, S. 16.

35 Fischer, StGB, § 69 Rn 2 f.; Schönke/Schröder/Kinzig, StGB, § 69 Rn 2.

36 Anlage zu TOP 17 der 211. Sitzung der IMK, S. 10.

37 Anlage zu TOP 17 der 211. Sitzung der IMK, S. 10.

## Ausländerbeschäftigungsrecht: der Brexit und seine Wirkungen auf den Sport

Von Rechtsanwältin Dr. Sebastian Klaus und Felix Müller\*

*Jadon Sancho und Jude Bellingham – zwei Namen aus der Bundesliga, mit denen man ad hoc Gemeinsamkeiten verbinden kann: Fußballprofi bei Borussia Dortmund als Verein (und Arbeitgeber) sowie die britische Staatsangehörigkeit beider. Für sie und andere Fußballprofi stellt sich – wie generell für britische Staatsangehörige – die Frage: Welche Wirkungen hat der Brexit auf die Tätigkeit als Sportler, etwa als Fußballprofi, und welche Rahmenbedingungen gelten nunmehr für die Beschäftigung in ausländerrechtlicher Hinsicht?*

\* Verf. sind Rechtsanwältin bei BLUEDEX Labour Law und spezialisiert auf die Aufenthalts-, sozialversicherungs- und arbeitsrechtliche Beratung in internationalen Zusammenhängen; der Verf. Müller ist zugleich Fachanwalt für Arbeitsrecht. Sach- und Rechtsstand ist derjenige vom 9. 3. 2021; verwendete Links wurden ebenfalls an diesem Tag zuletzt aufgerufen.

### I. Das Austrittsabkommen vom 30. 1. 2020 sowie das Handels- und Kooperationsabkommen vom 30. 12. 2020

Seitdem das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland (im Weiteren: „Vereinigtes Königreich“) beschlossen und gemäß Art. 50 Abs. 1 EUV erklärt hatte, aus der Europäischen Union (EU) auszutreten, stand fest, dass mit dem Vollzug des Austritts auch aufenthaltsrechtliche Regelungen in Deutschland dann nicht mehr auf britische Staatsangehörige Anwendung finden könnten, wenn diese die Unionsbürgerschaft<sup>1</sup> als Anknüpfungspunkt hatten. Europarechtlich ist für Profisportler die besondere Ar-

1 Nach Art. 9 S. 2 EUV ist Unionsbürger, wer die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates besitzt.

beitnehmerfreizügigkeit zu beachten, die mit Art. 45 AEUV gewährleistet ist und durch die sog. Freizügigkeits-RL<sup>2</sup> konkretisiert wird.

### 1. Die Arbeitnehmerfreizügigkeit und ihre Ausgestaltung durch die Freizügigkeits-RL

Durch die Arbeitnehmerfreizügigkeit gem. Art. 45 AEUV soll die freie Wahl des Arbeitsplatzes innerhalb der EU gewährleistet werden. Unter „Arbeitnehmer“ ist hierbei jeder Staatsangehörige eines Mitgliedstaates zu verstehen, der eine tatsächliche und echte weisungsgebundene Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates ausübt oder ausüben will. Der Charakter der Tätigkeit ist grundsätzlich unerheblich, solange die Tätigkeit nicht völlig untergeordnet und unwesentlich ist.<sup>3</sup> Das wesentliche Merkmal für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses sieht der EuGH darin, dass die betreffende Person während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält.<sup>4</sup>

In Bezug auf den Profifußballsport hat das *Bosman-Urteil*<sup>5</sup> grundlegende Bedeutung. Mit diesem hat der EuGH die Tätigkeit als Berufsfußballer in einem anderen Mitgliedstaat dem persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit unterstellt.<sup>6</sup> Dies gilt gleichermaßen für andere Sportarten. Auch Fälle der „Leihe“ sind erfasst, da befristete Arbeitsverträge als solche der Arbeitnehmerfreizügigkeit nicht entgegenstehen.<sup>8</sup>

### 2. Das Austrittsabkommen und seine Regelungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit

Das Austrittsabkommen hatte zunächst einen Übergangszeitraum festgelegt, der bis zum 31. 12. 2020 galt.<sup>9</sup> Für diesen Übergangszeitraum bestimmte Art. 127 Abs. 1 UAbs. 1 des Austrittsabkommens, dass bis zu dessen Ende das Unionsrecht für das Vereinigte Königreich sowie im Vereinigten Königreich weiterhin galt.<sup>10</sup> Dazu zählten auch die Arbeitnehmerfreizügigkeit und ihre Ausgestaltung durch die Freizügigkeits-RL. Diese Forterweiterung des Status Quo bildete für Deutschland § 1 BrexitÜG<sup>11</sup> ab.

Danach war die bundesgesetzliche Regelung zur Gewährleistung der Arbeitnehmerfreizügigkeit und ihrer

Ausgestaltung durch die Freizügigkeits-RL durch das Freizügigkeits-RL bis zum 31. 12. 2020 auf britische Arbeitnehmer anzuwenden.<sup>12</sup> Britische Fußballprofis benötigten bis zum 31. 12. 2020 kein Visum für die Einreise und keine Aufenthalt- bzw. Arbeitserlaubnis, um in Deutschland zu wohnen und ihrer Beschäftigung nachgehen zu können.<sup>13</sup>

Das Austrittsabkommen enthält zudem detaillierte Regelungen, die sich mit dem Aufenthalt und der Beschäftigung von britischen Staatsangehörigen im Detail beschäftigen; sie sind in Art. 9 ff. des Austrittsabkommens in dessen Teil 2 zu den „Rechte[n] der Bürger“ geregelt.

#### a. Der Begriff der britischen Staatsangehörigen

Wer britischer Staatsangehöriger ist, regelt Art. 2 Buchst. d des Austrittsabkommens. Britische Staatsangehörige i. S. d. des Abkommens sind Personen, die nach der Neuen Erklärung der Regierung des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland vom 31. 12. 1982 über die Bestimmung des Begriffs „Staatsangehörige“ in Verbindung mit der Erklärung Nr. 63 im Anhang der Schlussakte der Regierungskonferenz, auf der der Vertrag von Lissabon angenommen wurde, also solche anzusehen sind. Konkret sind dies folgende Personengruppen:<sup>14</sup>

- „British Citizens“;
- „British Subjects“<sup>15</sup> mit Daueraufenthaltsrecht („right of abode“) im Vereinigten Königreich, die nicht der britischen Einwanderungsregulierung unterliegen („exempt from United Kingdom immigration control“);
- „British Overseas Territories Citizens“, die ihre Staatsangehörigkeit im Zusammenhang mit Gibraltar erworben haben.<sup>16</sup>

Dieser Begriffsdefinition nimmt § 1 Abs. 2 Nr. 6 Freizügigkeits-RL auf, der wiederum Anknüpfungspunkt von § 16 Freizügigkeits-RL ist.<sup>17</sup> Andere Personengruppen sind nicht erfasst, auch wenn sie sich in diesen Personengruppen die Möglichkeit einer kurzfristigen visumsfreien Einreise für bis zu 90 Tagen innerhalb von 180 Tagen nach der sog. EU-Visa-VO<sup>18</sup> teilen.

#### b. Bestandsrechte aus dem Austrittsabkommen

Mit Art. 13 Abs. 1 des Austrittsabkommens ist vereinbart worden, dass Unionsbürger und britische Staatsangehörige das Recht haben, sich unter bestimmten Beschränkungen und unter den Bedingungen, die für Arbeitnehmer im Unionsrecht mit Art. 45 AEUV sowie Art. 6 Abs. 1, Art. 7 Abs. 1 Buchst. a, Abs. 3 sowie Art. 14, Art. 16 Abs. 1 und Art. 17 Abs. 1 der Freizügigkeits-RL geregelt sind, in einem anderen Mitgliedstaat aufzuhalten.

Indes verlangt Art. 10 Abs. 1 Buchst. b des Austrittsabkommens in Bezug auf britische Staatsangehörige, dass diese bereits

2 Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. 4. 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (ABL L 158 S. 77, ber. durch ABL L 229 S. 35).

3 GrdL. EuGH, Urteil v. 23. 3. 1982, Rs. 53/81 – Levin, abgedruckt in: NJW 1983, S. 1249 ff.

4 So die Rspr. zusammenfassend Callies/Ruffert/Brechmann, 5. Aufl. 2016, AEUV Art. 45 Rn. 12f.

5 EuGH, Urteil v. 15. 12. 1995, Rs. C-415/93 – Bosman, abgedruckt in: NJW 1996, S. 505 ff.

6 S. in: NJW 1996, S. 505 (511).

7 Arbeitsvertraglich ist damit eine befristete Beschäftigung durch einen inländischen Verein als Arbeitgeber bei Ruhendstellung des ausländischen Vertrages oder Beendigung des ausländischen Vertrages mit Wiedereinstellungszusage gemeint.

8 Bergmann/Dienelt/Dienelt Freizügigkeits-RL § 2 Nr. 58 unter Verweis auf EuGH, Urteil v. 6. 11. 2003, Rs. C-413/01 – Ninni-Orasche, abgedruckt in: NZA 2004, S. 87 ff.

9 S. Art. 126 dort.

10 Die Ausnahmen von Art. 127 Abs. 1 UAbs. 2 des Austrittsabkommens sind nicht relevant.

11 Gesetz für den Übergangszeitraum nach dem Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union (Brexit-Übergangsgesetz – BrexitÜG) vom 27. 3. 2019 (BGBl. I 2019, S. 402), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. 12. 2019 (BGBl. I 2019, S. 2875).

12 Klaus, ZAR 2020, S. 395 (396).

13 Vgl. dazu allgemein § 2 Abs. 4 S. 1 Freizügigkeits-RL.

14 S. dazu etwa BR-Drs. 747/20, S. 8.

15 Nach Teil IV des „British Nationality Act 1981“.

16 Deren Pass trägt den Vermerk „Gibraltar“ auf der Außenseite.

17 Dazu sogleich unter I.1.c.

18 Verordnung (EU) 2018/1806 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. 11. 2018 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumspflicht befreit sind (ABL L 303, S. 39, zuletzt geändert durch Art. 1. und VO (EU) 2019/952 vom 10. 4. 2019 (ABL L 103 L S. 1); s. dort Art. 4 Abs. 1 Vm Anhang II Nr. 3).

- ihr Recht auf Aufenthalt in einem Mitgliedstaat vor Ende des Übergangszeitraums im Einklang mit dem Unionsrecht ausgeübt haben und
- danach weiter dort wohnen.

Das in Art. 10 Abs. 1 Buchst. b angesprochene Unionsrecht ist das, welches Art. 13 Abs. 1 für den weiteren Aufenthalt in Bezug nimmt.<sup>19</sup> In der Kombination mit der weiteren Voraussetzung des fortgesetzten Wohnens wird ersichtlich, dass mit beiden Regelungen ein Bestandsschutz für britische Staatsangehörige geschaffen wird. Diese Personengruppe wird deshalb auch als die „Alt-Briten“ bezeichnet.<sup>20</sup>

Der Begriff des „Wohnens“ ist nicht melderechtlich zu verstehen, so dass der Bestandsschutz nicht von einer Anmeldung nach § 17 Abs. 1 BMG abhängig ist.<sup>21</sup> Vielmehr kommt es auf die tatsächlichen sozialen und wirtschaftlichen Beziehungen der britischen Staatsangehörigen, so etwa die Ausübung einer Erwerbstätigkeit unter Berücksichtigung der Dauer des Aufenthalts, an, die auf einen ständigen Aufenthalt schließen lassen.<sup>22</sup> Ist das Ergebnis einer solchen Gesamtbetrachtung negativ, sind Bestandsrechte aus dem Austrittsabkommen nicht per se ausgeschlossen. Denn Bestandsrechte werden auch Grenzgänger-Arbeitnehmern gewährt, die vor dem Übergangszeitraum in einer Grenzgänger-Situation tätig waren und weiterhin tätig sind.<sup>23</sup>

Die Bestandsrechte lassen auch eine Aufenthaltsverfestigung zu, v. a. m. Art. 15 Abs. 1 S. 1 des Austrittsabkommens i. V. m. Art. 17 Freizügigkeits-RL folgt. Nach einem fünfjährigen Aufenthalt<sup>24</sup> in einem Mitgliedstaat (wie Deutschland) können britische Staatsangehörige ein Daueraufenthaltsrecht<sup>25</sup> erwerben, welches unter anderem dazu führt, dass die Arbeitnehmerenschaft nicht mehr aufrechterhalten werden muss. Britische Fußballprofis, die ein solches Daueraufenthaltsrecht erworben haben, können sich damit etwa nach ihrem Karriereende weiterhin in Deutschland aufhalten.

**c. Umsetzung der Vorgaben aus dem Austrittsabkommen für britische Staatsangehörige mit Bestandsrechten (§ 16 FreizügG/EU)**

Das Austrittsabkommen regelt bereits die materiellrechtlichen Voraussetzungen und Wirkungen für die Personengruppe der „Alt-Briten“, womit sich die nationalen Regelungen auf die etwaige Wahrnehmung von Ausgestaltungsspielräumen und der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung beziehen müssen.<sup>26</sup> Eine wesentliche Entscheidung, die Art. 18 des Austritts-

abkommens den Mitgliedstaaten überließ, ist, ob britische Staatsangehörige den Aufenthaltsstatus mit „Rechte[n] der Bürger“ beantragen müssten (Art. 18 Abs. 1) oder stattdessen nur ein Nachweisdokument über einen Aufenthaltsstatus nach dem Austrittsabkommen verließen würde (Art. 18 Abs. 4). Deutschland hat sich mit § 16 FreizügG/EU für Letzteres entschieden.<sup>27</sup> Deshalb ist die Ausübung der Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer, wie etwa als Professor, nicht vom Besitz eines Nachweisdokuments abhängig, sofern es sich um einen „Alt-Briten“ handelt.<sup>28</sup>

„Alt-Briten“ erhalten ein deklaratorisches Dokument namens „Aufenthaltsdokument-GB“, welches gemäß § 16 Abs. 2 S. 1 FreizügG/EU von Amts wegen von der zuständigen Ausländerbehörde ausgestellt wird. Um sicherzustellen, dass die Ausländerbehörden die Ausstellung des Dokuments bewirken können, sind britische Staatsangehörige nach § 16 Abs. 2 S. 2 FreizügG/EU zur Mitteilung über ihren Aufenthalt in Deutschland bis zum 30. 6. 2021 an die zuständige Ausländerbehörde verpflichtet.<sup>29</sup> Eine bestimmte Form ist nicht vorgeschrieben.

Die Regelung ist jedoch eine *lex imperfecta*, weil die Mitteilung des Aufenthalts nach Art. 13 Abs. 1 des Austrittsabkommens keine Voraussetzung für das Bestehen des Aufenthaltsrechts ist; ein Verstoß gegen die Pflicht aus § 16 Abs. 2 S. 2 FreizügG/EU ist zudem nicht bußgeld- oder gar strafbewehrt.<sup>30</sup>

Das Aufenthaltsdokument ist nach § 59 Abs. 2 S. 1 AufenthV immer als Dokument mit eigenständigem Speicher- und Verarbeitungsmedium i. S. d. § 78 Abs. 1 AufenthG und somit im sog. eAT-Format<sup>31</sup> auszustellen. Hersteller des Dokuments ist die Bundesdruckerei, womit es vier bis sechs Wochen dauert, bis dieses bei der Ausländerbehörde zur Abholung vorliegt. Die Verwaltungsgebühr für das Dokument beträgt nach § 47 Abs. 3 S. 1 AufenthV i. V. m. PAuswGebV<sup>32</sup> für Personen unter 24 Jahren bei Antragstellung 22,80 Euro, ansonsten regulär 37,00 Euro.

Vor diesem Hintergrund können sich mehrere praktische Probleme ergeben, die zum einen den Nachweis von Rechten aus dem Austrittsabkommen betreffen und zum anderen Reisemöglichkeiten, insbesondere im Schengen-Raum. Das BMI und das BMAS haben für Arbeitgeber eine besondere Handreichung konzipiert, die erläutert, dass ein deklaratorisches Aufenthaltsdokument-GB nicht zur Arbeitsaufnahme bzw. Fortsetzung einer Arbeitstätigkeit notwendig wäre.<sup>33</sup>

19 Das unionale Primär- und Sekundärrecht findet aufgrund völkervertraglicher Vereinbarung damit weiterhin Anwendung, vgl. *Teuchert*, ZAR 2021, S. 43 (47).

20 S. auch BT-Drs. 19/21750, S. 18 f.

21 So bereits *Klaus*, ZAR 2020, S. 395 (401); nun auch die Anwendungshinweise des BMI zum Brexit („AH-Brexit“), Ziff. 3.3.7; diese sind abrufbar unter folgendem Link: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/verfassung/anwendungshinweise-brexit.html>.

22 AH-Brexit, Ziff. 3.3.2 ff.

23 Nach Art. 10 Abs. 1 Buchst. d i. V. m. Art. 9 Buchst. b des Austrittsabkommens können sie außerhalb des Staates wohnen, in dem sie weiterhin von Arbeitnehmerfreizügigkeit Gebrauch machen.

24 Gemäß Art. 15 Abs. 1 S. 2 des Austrittsabkommens werden bei der Berechnung des erforderlichen Zeitraums die Zeiten des rechtmäßigen Aufenthalts oder der Erwerbstätigkeit im Einklang mit dem Unionsrecht vor und nach Ende des Übergangszeitraums berücksichtigt.

25 Für Unionbürger ist dies in § 5 Abs. 4 und 5 FreizügG/EU geregelt; sie können eine bestätigende Daueraufenthaltsbescheinigung erhalten.

26 So auch BT-Drs. 19/21750, S. 48; vgl. weiterhin *Dietz*, NVwZ-Extra, Heft 1-2, 2021, S. 1 (14).

27 § 16 FreizügG/EU ist als Art. 1 Nr. 15 des Gesetzes zur aktuellen Anpassung des Freizügigkeitsgesetzes/EU und weiterer Vorschriften an das Unionsrecht (BGBl. I 2020, S. 2416) mit Wirkung zum 24. 11. 2020 ins FreizügG/EU eingefügt worden.

28 Dazu auch AH-Brexit, Ziff. 8.5.2.

29 Grenzgänger müssen hingegen das für sie vorgesehene Dokument, das Aufenthaltsdokument für Grenzgänger-GB, beantragen, vgl. § 16 Abs. 3 FreizügG/EU.

30 Klarstellend auch AH-Brexit, Ziff. 10.1.7.; s. weiterhin *Dietz*, NVwZ-Extra, Heft 1-2, 2021, S. 1 (15).

31 Dazu näher etwa NK-AusR/*Hofmann*, AufenthG, § 77 Rn. 6.

32 Verordnung über Gebühren für Personalausweise und eID-Karten für Ausländerbürger und Angehörige des Europäischen Wirtschaftsraums (Personalausweis- und eID-Karten-Gebührenverordnung – PAuswGebV) vom 1. 11. 2010 (BGBl. I 2010, S. 1477) zuletzt geändert durch Verordnung vom 15. 10. 2020 (BGBl. I 2020, S. 2199).

33 Diese ist unter folgendem Link abrufbar: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/migration/brexit-informationen-arbeitgeber.html>

Zur sicheren Vermeidung einer illegalen Beschäftigung des britischen Staatsangehörigen gemäß § 404 Abs. 2 Nr. 4 SGB III<sup>34</sup> haben Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse zu erfahren, ob dieser als „Alt-Brite“ Bestandsrechte aus dem Austrittsabkommen hat. Zwischenlösung bis zum Erhalt des Aufenthaltsdokuments-GB ist die Beantragung einer speziellen Fiktionsbescheinigung durch den britischen Staatsangehörigen nach § 11 Abs. 4 S. 1 FreizügG/EU i. V. m. § 81 Abs. 5 AufenthG. Durch die 18. AufenthV<sup>35</sup> ist mit deren Art. 1 Nr. 8 ein neues Muster der schon existierenden Fiktionsbescheinigung mit Wirkung zum 4. 12. 2020 eingeführt worden, welches zwingend zu nutzen ist.<sup>36</sup> Anders als das frühere Muster enthält dieses Muster auf Seite 3 ein viertes Kästchen, welches markiert werden soll, wenn der britische Staatsangehörige alle notwendigen Angaben gegenüber der Ausländerbehörde gemacht hat und diese die Anwendung des Austrittsabkommens auf ihn und die Existenz von Bestandsrechten bestätigen konnte. Die Verwaltungsgebühr für die Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung beträgt nach § 47 Abs. 1 Nr. 8 AufenthV 13,00 Euro.

Britische Staatsangehörige, die sich als „Alt-Briten“ in Deutschland aufhalten und im Schengen-Raum reisen wollen, etwa um als Fußballprofi in der Champions League ein Spiel in einem anderen Staat zu absolvieren, müssen nun die Voraussetzungen von Art. 21 Abs. 1 SDÜ wahren. Sie bedürfen danach eines Aufenthaltstitels i. S. d. Art. 2 Nr. 16 Schengener Grenzkodex (SGK)<sup>37</sup>.

Der dortige Begriff des Aufenthaltstitels ist nicht mit dem von § 4 Abs. 1 S. 2 AufenthG gleichzusetzen, sondern europarechtlich definiert.<sup>38</sup> Gemäß Art. 2 Nr. 16 Buchst. b SGK zählen dazu alle von einem Mitgliedstaat ausgestellten Dokumente, die zum Aufenthalt in seinem Hoheitsgebiet berechtigen, wenn diese Dokumente gemäß Art. 39 mitgeteilt und veröffentlicht wurden. Eine Veröffentlichung im Amtsblatt der EU ist bisher nicht erfolgt.<sup>39</sup> Allerdings veröffentlicht die EU-Kommission auf ihrer Webseite eine (fortlaufend) aktualisierte Liste von Aufenthaltstiteln nach Art. 2 Nr. 16 SGK, die bereits entsprechend aktualisiert worden ist.<sup>40</sup>

### 3. Regelungen des Handels- und Kooperationsabkommens mit aufenthaltsrechtlichen Bezügen

Das Handels- und Kooperationsabkommen enthält zum Teil Vereinbarungen mit aufenthaltsrechtlichen Bezügen, die jedoch für Profisportler keine Bedeutung haben. Mit dem Abkommen, welches ausschließlich zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich<sup>41</sup>

geschlossen worden ist, sind vor allem Regelungen zur grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung getroffen worden.

Diese finden sich Art. SERVIN 4.1 ff. des Abkommens und sind auf die folgenden fünf Personengruppen ausgerichtet, die sich für die Erbringung einer Dienstleistung in einem Mitgliedstaat der EU bzw. umgekehrt im Vereinigten Königreich aufhalten wollen bzw. müssen: zu Niederlassungszwecken oder (sonstige) für kurze Zeit einreisende Geschäftsreisende, Erbringer vertraglicher Dienstleistungen, Freiberufler und unternehmensintern transferierte Personen.<sup>42</sup>

## II. Der allgemeine aufenthaltsrechtliche Rahmen für britische Staatsangehörige

Britische Staatsangehörige, die keine Bestandsrechte aus dem Austrittsabkommen besitzen, oder solche, die zum 1. 1. 2021 oder später nach Deutschland migrieren und damit „Neu-Briten“ sind, sehen sich mit der Trias des deutschen Ausländerbeschäftigungsrechts konfrontiert.<sup>43</sup> Dazu zählen das AufenthG, die BeschV sowie die AufenthV, welche den Rahmen für die Beschäftigung von drittstaatsangehörigen Ausländern bilden.

Dieser Rahmen ist grundsätzlich für längerfristige Aufenthalte konzipiert, welche die Dauer von mehr als 90 Tagen überschreiten. Er kann über § 17 Abs. 1 und 2 AufenthV ferner zur Anwendung kommen, wenn die Tätigkeiten eines drittstaatsangehörigen Ausländers eine Erwerbstätigkeit darstellen, so dass eine visumsfreie Einreise zu kurzfristigen Zwecken<sup>44</sup> nicht mehr möglich ist.

### 1. Aufenthaltstitel für Profisportler im Allgemeinen

Deutsche Aufenthaltstitel sind in § 4 Abs. 1 S. 2 AufenthG legal definiert, wobei für Berufssportler eine Aufenthaltserlaubnis nach § 19c Abs. 1 AufenthG i. V. m. § 22 Nr. 4 BeschV in Betracht kommt bzw. ein nationales Visum auf gleicher Grundlage.<sup>45</sup> Seit dem 1. 4. 2020 bestehen Beschäftigungsmöglichkeiten für Profi-Sportler, die in § 22 Nr. 5 BeschV angelehnt an § 22 Nr. 4 BeschV geregelt wurden.<sup>46</sup> Anders als in § 22 Nr. 4 BeschV sind nur eSportler, nicht aber deren Trainer erfasst. Die Voraussetzungen fasst nachfolgender Vergleich zusammen:

Fallgestaltung	Berufssportler und-trainer (§ 22 Nr. 4 BeschV)	eSportler (§ 22 Nr. 5 BeschV)
Inländisches Beschäftigungsverhältnis notwendig?	Ja	Ja
„Leihe“ von Spielern möglich?	Ja	Ja

34 Für diesen selbst, s. § 404 Abs. 2 Nr. 3 SGB III.

35 Achtezente Verordnung zur Änderung der Aufenthaltserverordnung (BGBl. I 2020, S. 2606).

36 Vgl. dazu die Übergangsregelung von § 80 AufenthV.

37 Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. 3. 2016 über einen Unionskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (ABl. L 77 S. 1, ber. 2018 L 272 S. 69), zuletzt geändert durch Verordnung vom 20. 5. 2019 (ABl. L 135 S. 27).

38 Dazu näher *Klaus*, InfAusR 2019, S. 261 (263).

39 In AH-Brexit, Ziff. 11.2.2.f. wird für die Reisemöglichkeiten allein auf die erfolgte Notifizierung (Mittteilung gemäß Art. 39 SGK) verwiesen; die letzte Aktualisierung stammt vom 6. 10. 2020 und betraf andere Länder als Deutschland (ABl. C 330, 5).

40 Abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/borders-and-visas/document-security/docs/list-of-residence-permits-issued-by-member-states.pdf>

41 Als Assoziierungsabkommen nach Art. 217 AEUV.

42 Näher dazu BeckOK AusR/*Klaus*, 28. Ed. 1. 1. 2021, BeschV § 26 Rn. 7 s ff.

43 Ausführlicher dazu *Klaus/Müvers/Offen*, FachkräteeinwanderungsR, Rn. 6 ff.

44 Dazu bereits unter I. 2.a.

45 Dazu bereits *Klaus*, SpURt 2018, S. 241 (244 f.).

46 Ausführlicher dazu BeckOK AusR/*Klaus*, BeschV § 22 Rn. 61 ff.

Mindestlaufzeit des Vertrages?	Nein	Nein
Altersanforderung?	Ja; Vollendung von 16. Lebensjahr	Ja; Vollendung von 16. Lebensjahr
Gehaltsforderung?	50 Prozent der Beitragsbemessungsgrenze für die gesetzliche Rentenversicherung <sup>47</sup>	50 Prozent der Beitragsbemessungsgrenze für die gesetzliche Rentenversicherung

Die bei § 22 Nr. 4 BeschV geforderte Bestätigung der sportlichen Qualifikation bzw. fachlichen Eignung durch den zuständigen deutschen Spitzenverband im Einvernehmen mit dem DOSB<sup>48</sup> wird für eSportler bei § 22 Nr. 5 BeschV durch eine Bestätigung der beruflichen Ausübung von eSports und die Feststellung der erheblichen nationalen oder internationalen Tragweite durch dessen Spitzenverband ersetzt. Letzterer ist der ESD<sup>49</sup>.

## 2. Regulärer Migrationsprozess „in a nutshell“

Ein regulärer Migrationsprozess für drittstaatsangehörige Ausländer besteht in der Regel aus mehreren Schritten:

Schritt	Nähere Beschreibung / Erläuterung
0	Zur Beschleunigung des Migrationsprozesses: Einholung einer ausländerbeschäftigungsrechtlichen Vorabzustimmung der Bundesagentur für Arbeit (§ 36 Abs. 3 BeschV) oder einer ausländerbehördlichen Vorabzustimmung nach dem beschleunigten Fachkräfteverfahren gemäß § 81 a AufenthG
1	Beantragung eines Visums zur Einreise nach Deutschland bei der zuständigen Ausländervertretung, wobei die Erteilungsvoraussetzungen für das Visum, welches regelmäßig ein nationales Visum ist, denen des längerfristigen Aufenthaltstitels entsprechen <sup>50</sup>
2	Anmeldung beim Einwohnermeldeamt nach § 17 Abs. 1 BMG; Ausnahmen sind nach § 27 Abs. 2 oder § 29 Abs. 1 BMG möglich
3	Beantragung des längerfristigen Aufenthaltstitels, i. d. R. als Aufenthaltserlaubnis, bei der zuständigen Ausländerbehörde

Eine ausländerbeschäftigungsrechtliche Vorabzustimmung kommt zumindest in den Fällen des § 22

Nr. 4 und 5 BeschV nicht in Betracht, weil danach eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zum Aufenthaltstitel – abweichend von § 18 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG – für die Erteilung des Aufenthaltstitels nicht notwendig ist. In den Fällen des § 26 Abs. 1 BeschV kann eine Vorabzustimmung geboten sein, weil die Bundesagentur für Arbeit danach einem Aufenthaltstitel auf der Grundlage von § 19 c Abs. 1 AufenthG zustimmen und insoweit sowohl eine Vergleichbarkeits- als auch eine Vorrangprüfung durchzuführen muss. § 26 Abs. 1 BeschV kann im Fußballsport dann relevant werden, wenn der Ausländer kein bei einem Verein der 1. oder 2. Bundesliga beschäftigter Profisportler ist.<sup>51</sup> In Fällen der „Leihe“ stellt auch § 40 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG kein Ausschlusskriterium dar, wenn ein befristeter inländischer Spielervertrag geschlossen wird und deshalb keine Arbeitübernehmerüberlassung vorliegt.<sup>52</sup>

Eine ausländerrechtliche Vorabzustimmung im beschleunigten Fachkräfteverfahren nach § 81 a Abs. 3 S. 1 Nr. 6 AufenthG scheidet für Berufssportler aus, weil für den Beruf ein Hochschulabschluss oder eine qualifizierte Berufsausbildung notwendig wäre.<sup>53</sup>

## 3. Änderungen durch die sog. 2. Mantel-VO

Mit einer Änderung von § 26 Abs. 1 BeschV durch die Zweite Verordnung zur Änderung der Beschäftigungsverordnung und der Aufenthaltsverordnung (im Weiteren: 2. Mantel-VO)<sup>54</sup> ist der Kreis der privilegierten Staatsangehörigen um britische Staatsangehörige i. S. d. § 1 Abs. 2 Nr. 6 FreizügG/EU erweitert worden.

Die 2. Mantel-VO hat zudem eine Änderung von § 41 Abs. 1 AufenthV mit sich gebracht. Britischen Staatsangehörigen wird ermöglicht, für einen längerfristigen Aufenthalt visumfrei einzureisen und folglich Schritt 1 zu überspringen. Was auf den ersten Blick vorteilhaft klingt, kann im Einzelfall zu erheblichen Nachteilen führen:

- Sie müssen direkt aus einem Nicht-Schengen-Staat, zum Beispiel dem Vereinigten Königreich, nach Deutschland einreisen.
- Bis zum Erhalt eines deutschen Aufenthaltstitels können sie nicht auf der Grundlage von Art. 21 Abs. 1 SDÜ im Schengen-Raum reisen.
- Die Aufnahme der Beschäftigung ist erst nach Erteilung des Aufenthaltstitels durch die Ausländerbehörde möglich, weil es ansonsten an dem für die Erwerbstätigkeit notwendigen Aufenthaltstitel fehlt (vgl. § 4 a Abs. 1 AufenthG).

Wird § 41 Abs. 1 AufenthV genutzt, so gilt, dass zur einfachen Möglichkeit der Feststellung der Zuständigkeit der Ausländerbehörde Schritt 2 abgeschlossen werden müsste. Für die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit ist die gemeldete Wohn-

51 Dazu ausführlich Klaus, SpRt 2018, S. 241 (245).

52 Näher dazu auch die Fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit zum AUG, Ziff. 1.1.5.

53 Vgl. dazu § 81 a Abs. 5 i. V. m. § 2 Abs. 12b AufenthG; Aufenthaltstitel auf der Grundlage von § 19 c Abs. 1 AufenthG i. V. m. § 22 Nr. 4 und 5 BeschV sind in § 81 a Abs. 1 AufenthG nicht genannt. Das beschleunigte Fachkräfteverfahren hat vor allem den Vorteil, dass es über § 31 a Abs. 1 AufenthV zu garantierten Visumsterminen binnen einer bestimmten Frist führt; näher dazu Hammer/Klaus, ZAR 2019, S. 137ff.; Tomm, ZAR 2020, S. 69ff.; dies., ZAR 2021, S. 14ff.

54 BGBl. I 2020, S. 3046.

47 Für das Jahr 2021 beträgt die Beitragsbemessungsgrenze (100 Prozent) nach § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 der Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2021 (BGBl. I 2020, S. 2612) 85.200,00 Euro (jährlich) bzw. 7.100,00 Euro (monatlich).

48 Im Fußballsport trifft dies nach einem Globalvereinbarmen auf Spieler und Trainer der Bundesliga und 2. Bundesliga der DFL Deutsche Fußball Liga zu, vgl. BeckOK AuslR/Klaus, BeschV, § 22 Rn. 60.

49 D.h. der e-Sportbund Deutschland e.V., vgl. BeckOK AuslR/Klaus, BeschV, § 22 Rn. 64.

50 Vgl. § 6 Abs. 3 S. 2 AufenthG.



anschrift ein wesentliches, indes nicht einziges Indiz.<sup>55</sup>

Bis zur Einfügung des Abs. 5 a in § 81 AufenthG war umstritten, ab welchem Zeitpunkt eine Aufnahme der Beschäftigung möglich wäre. Der zum 12. 12. 2020 geänderte § 81 Abs. 5 a AufenthG erlaubt nun, dass die Ausländerbehörde nach Bestellung des Aufenthaltstitels im eAT-Format eine Fiktionsbescheinigung<sup>56</sup>, also vor Abschluss von Schritt 3 mit Aushän-

digung des Aufenthaltstitels, ausstellen darf und darin eine positive Entscheidung über die Aufnahme einer Beschäftigung aufnehmen kann.

Eine solche Fiktionsbescheinigung auf Basis von § 81 Abs. 3 AufenthG erlaubt nach § 4 a Abs. 4 AufenthG eine Beschäftigung ohne Aufenthaltstitel, ermöglicht aber keine Reisen im Schengen-Raum.<sup>57</sup>

<sup>56</sup> In den Fällen des § 41 Abs. 1 AufenthV nach § 81 Abs. 3 AufenthG.

<sup>57</sup> Dafür wäre eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 AufenthG notwendig, s. Klaus, InfAuslR 2019, S. 261 (263).

<sup>55</sup> Klaus/Müvers/Offer, Das neue FachkräfteeinwanderungsR, Rn. 147 f.

## Sport in der Krise: Pflichten für Geschäftsleiter und das neue außergerichtliche Restrukturierungsverfahren

Von Rechtsanwältin Dr. Frank Schäffler und Dr. habil. Martin Stopper, Stuttgart/München\*

*Die Corona-Pandemie verantwortet im Profisport starke Einnahmeverluste durch fehlende Zuschauer-einnahmen und bei Sponsoring-Erlösen. Zwar haben die Profis ihre Veranstaltungen durchgeführt, jedoch machen bei abnehmender Spielklasse die individuellen Club-Einnahmen aus Eintrittsgeldern und clubbezogene Sponsoringgeldern ein proportional größeres Stück vom Kuchen aus als zum Beispiel bei den Bundesliga-Clubs – und die sind zu großen Teilen weggefallen. Da sich die Kostenseite der Clubs leider nicht im Gleichschritt zu den Einnahmen reduziert hat, kommen Viele in eine finanzielle Schieflage. Durch neue Gesetze soll ihnen geholfen werden, diese Situation besser zu bewältigen. In dieser Darstellung werden die gegenwärtig geltenden Pflichten der Geschäftsleiter zu Insolvenzantragspflichten und das neue Verfahren nach dem zu Jahresbeginn in Kraft getretenen Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen („StaRUG“) vorgestellt.*

### I. Pflichten von Organmitgliedern in Krisensituationen

Der Gesetzgeber hat zum 1. Januar 2021 die Pflichten von Vorständen und Geschäftsführern in der Unternehmenskrise modifiziert. Die Änderungen betreffen einerseits die Frage, wann eine Insolvenzantragspflicht vorliegt. Andererseits wurden aber auch die Rechtsfolgen im Fall eines Verstoßes gegen die Insolvenzantragspflicht geändert.

#### 1. Die Insolvenzantragspflicht nach den Änderungen im „Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts“ (SanInsFoG) vom 22. Dezember 2020

##### a) Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit

Der Gesetzgeber hat den Begriff der Zahlungsunfähigkeit unverändert gelassen. Ein Schuldner ist gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO zahlungsunfähig, wenn er

nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Kann der Schuldner seine Liquiditätslücke innerhalb von drei Wochen vollständig schließen, liegt keine Zahlungsunfähigkeit vor.<sup>1</sup> Beträgt die Liquiditätslücke am Ende des Drei-Wochenzeitraums, den der BGH für die Beseitigung der Liquiditätslücke zu-billigt, 10 % der fälligen Gesamtverbindlichkeiten oder mehr, ist nach der Rechtsprechung des BGH regelmäßige von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig geschlossen wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zumutbar ist.<sup>2</sup> Als Zeitraum für die Schließung der Liquiditätslücke werden drei bis längstens sechs Monate angesetzt.<sup>3</sup> Bei der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit werden die verfügbaren liquiden Finanzmittel sowie die fälligen Verbindlichkeiten erfasst und gegenübergestellt. Zu den liquiden Mitteln zählen Bankguthaben oder nicht ausgeschöpfte und ungekündigte Kreditlinien.<sup>4</sup> Debitoren (erwartete Zahlungsflüsse aus Kundenforderungen) werden bei der Frage einer Unterdeckung zum jeweiligen Stichtag nicht berücksichtigt, wohl aber bei der anschließenden Prüfung, ob die Unterdeckung innerhalb von drei Wochen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit beseitigt werden kann.<sup>5</sup>

##### b) Überschuldung

Überschuldung liegt gemäß § 19 Abs. 2 Satz 1 InsO vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich. Bei der Beant-

1 BGH, Urt. v. 24. 5. 2005 – IX ZR 123/04 –, NZI 2005, 547, Abschnitt II. 2. a).

2 BGH, Urt. v. 24. 5. 2005 – IX ZR 123/04 –, NZI 2005, 547, Abschnitt II. 4. b).

3 IDW Standard: Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen (IDW S 11) Stand 22. August 2016 Tz. 16.

4 Eilenberger, in: MiKo InsO, 4. Auflage 2019, § 17 Rn. 20 ff.; Mock, in: Uhlenbruck InsO, 15. Auflage 2019, § 17 Rn. 43 ff.

5 Baßhardt, in: Braun InsO, 8. Aufl. 2020, § 17 Rn. 28.

\* Dr. Frank Schäffler ist Partner im Bereich Sanierung/Restrukturierung der Kanzlei Menold Beiler, Dr. habil. Martin Stopper ist Partner der auf Sportrecht spezialisierten Kanzlei Lentze Stopper