anschrift ein wesentliches, indes nicht einziges Indiz.[55]

Bis zur Einfügung des Abs. 5a in § 81 AufenthG war umstritten, ab welchem Zeitpunkt eine Aufnahme der Beschäftigung möglich wäre. Der zum 12. 12. 2020 geänderte § 81 Abs. 5a AufenthG erlaubt nun, dass die Ausländerbehörde nach Bestellung des Aufenthaltstitels im eAT-Format eine Fiktionsbescheinigung[56], also vor Abschluss von Schritt 3 mit Aushändigung 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 § 4a Abs. 4 AufenthG eine Beschäftigung ohne Aufenthaltstitel, ermöglicht aber keine Reisen im Schengen-Raum.[57]

55 *Klaus/Mävers/Offer*, Das neue FachkräfteeinwanderungsR, Rn. 147f.

56 In den Fällen des § 41 Abs. 1 AufenthV nach § 81 Abs. 3 AufenthG.

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

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

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

Die Corona-Pandemie verantwortet im Profisport starke Einnahmeverluste durch fehlende Zuschauereinnahmen 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.[1] Beträgt die Liquiditätslücke am Ende des Drei-Wochenzeitraums, den der BGH für die Beseitigung der Liquiditätslücke zubilligt, 10 % der fälligen Gesamtverbindlichkeiten oder mehr, ist nach der Rechtsprechung des BGH regelmäßig 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.[2] Als Zeitraum für die Schließung der Liquiditätslücke werden drei bis längstens sechs Monate angesetzt.[3] 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.[4] 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.[5]

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-

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

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

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

wortung der Frage, ob Überschuldung vorliegt, ist also eine zweistufige Prüfung vorzunehmen:

aa) Fortbestehensprognose
Auf der ersten Stufe ist die Durchfinanzierung des Unternehmens in einer Fortbestehensprognose zu beurteilen. Bei einer positiven Fortbestehensprognose – also der prognostizierten Fähigkeit zur pünktlichen Begleichung aller fälligen Verbindlichkeiten im Prognosezeitraum – liegt keine Überschuldung vor. Neu ist, dass der Gesetzgeber einen Prognosezeitraum von zwölf Monaten zugrunde legt (§ 19 Abs. 2 Satz 1 2. Hlbs. InsO). Die Fortbestehensprognose setzt eine integrierte Planung für den Prognosezeitraum voraus.[6]

bb) Überschuldungsbilanz
Im Rahmen einer Überschuldungsbilanz wird das Vermögen des Schuldners den Schulden gegenübergestellt. Dabei sind für die Vermögenswerte Liquidationswerte anzusetzen.[7]

Die Kosten einer Liquidation sind im Rahmen des Überschuldungsstatus ebenfalls anzusetzen, es sind hierfür entsprechende Rückstellungen zu bilden.[8]

cc) Praktischer Hinweis
Die strengen Kriterien bei der Aufstellung einer Überschuldungsbilanz (Ansatz von Liquidationswerten, Einbeziehung von hypothetischen Liquidationskosten) führen in der Praxis häufig dazu, dass auch Unternehmen mit positivem Eigenkapital in der Handelsbilanz eine Unterdeckung in der insolvenzrechtlichen Überschuldungsbilanz aufzeigen. Entscheidend für die Überschuldungsprüfung ist in der Praxis daher regelmäßig die positive Fortbestehensprognose, also die erste Prüfungsstufe.

c) Drohende Zahlungsunfähigkeit
Neu geregelt wurde vom Gesetzgeber auch der Begriff der drohenden Zahlungsunfähigkeit gemäß § 18 InsO. Diese liegt gemäß § 18 Abs. 2 Satz 1 InsO vor, wenn der Schuldner in der Zukunft voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen. Gemäß § 18 Abs. 2 Satz 2 InsO hat der Gesetzgeber mit der Gesetzesreform eingefügt, dass in der Regel ein Prognosezeitraum von 24 Monaten zugrunde zu legen ist.

d) Insolvenzantragspflicht
Wird eine juristische Person oder eine Gesellschaft, bei der keine natürliche Person persönlich haftender Gesellschafter ist (z. B. GmbH & Co. KG oder die KGaA) zahlungsunfähig, so hat der Geschäftsführer oder der Vorstand gem. § 15a Abs. 1 InsO die Pflicht, unverzüglich, längstens innerhalb von drei Wochen, einen Insolvenzantrag zu stellen. Liegt eine insolvenzrechtliche Überschuldung vor, muss die Antragstellung nach der Neufassung des § 15a Abs. 1 Satz 2 InsO spätestens sechs Wochen nach Eintritt dieses Insolvenzgrundes erfolgen.

Zu beachten ist, dass § 15a Abs. 1 bis 6 InsO gem. § 15a Abs. 7 InsO auf den Verein nicht anwendbar ist, da § 42 Abs. 2 BGB insoweit eine abschließende Spezialregelung darstellt. Danach hat der Vorstand gem. § 42 Abs. 2 BGB im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen. § 42 Abs. 2 BGB setzt keine Höchstfrist für die Antragstellung. In der Literatur wird vertreten, dass somit stets unverzüglich das Insolvenzverfahren beantragt werden muss.[9] Dem Vorstandsmitglied sollte jedoch ebenfalls zumindest eine Höchstfrist von drei Wochen im Falle der Zahlungsunfähigkeit und mindestens sechs Wochen im Falle der Überschuldung zustehen.[10]

Liegt eine nur drohende Zahlungsunfähigkeit vor, besteht keine Insolvenzantragspflicht. Der Schuldner ist aber zur Stellung eines Insolvenzantrages berechtigt.

2. Haftungsrisiken der Organe in der Krise

Es gibt wohl keine Situation für Organmitglieder, die so haftungsträchtig und mit potentiell so existenzvernichtenden Folgen verbunden ist wie die wirtschaftliche Krise eines Unternehmens, für welches die Organmitglieder Verantwortung tragen. Dieser Umstand beruht auf den strengen und weitreichenden Haftungsvorschriften, welche Organmitglieder in Krisensituationen zu beachten haben.

a) Haftungsrisiken für Geschäftsführer und Vorstände

aa) Zahlungsverbote
Gemäß § 15b Abs. 1 Satz 1 InsO dürfen antragspflichtige Geschäftsführer und Vorstände nach Eintritt der Zahlungsfähigkeit oder der Überschuldung keine Zahlungen mehr vornehmen. Werden gleichwohl noch Zahlungen geleistet, so sind die Geschäftsführer und Vorstände persönlich zur Erstattung verpflichtet (§ 15b Abs. 4 Satz 1 InsO). Nach der Reform differenziert der Gesetzgeber stärker zwischen dem Zeitraum nach Eintritt des Insolvenzgrundes bis zum Ablauf der Frist zur Stellung des Antrages und der Zeit nach Ablauf der Frist.

Zahlungen, welche im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgen, insbesondere solche Zahlungen, die der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs dienen, gelten bis zum Ablauf der Insolvenzantragsfrist regelmäßig als mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar (§ 15b Abs. 2 Satz 1 InsO). Solche Zahlungen sind also regelmäßig von der Haftung gemäß § 15b Abs. 4 InsO ausgenommen, solange die Antragspflichtigen gem. § 15a Abs. 2 Satz 2 InsO Maßnahmen zur nachhaltigen Beseitigung der Insolvenzreife oder zur Vorbereitung eines Insolvenzantrags mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters betreiben. Werden also in diesem Stadium noch Löhne und Gehälter bezahlt, weil ansonsten ein Zurückbehaltungsrecht der Mitarbeiter zu befürchten wäre, so würde dies nicht zur Haftung führen.[11] Erste Stimmen

6 Vgl. IDW Standard: Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen (IDW S 11) Stand 22. August 2016 Tz. 58 ff.; IDW ES 11 n. F., Stand: 8. Januar 2021, IDWLife 2021, 220, Tz. 58 ff.

7 *Drukarczyk/Schüler*, in: MüKo InsO. 4. Auflage 2019, § 19 Rn. 115; *Mock*, in: Uhlenbruck InsO, 15. Auflage 2019, § 19 Rn. 130; *K. Schmidt*, in: K. Schmidt InsO, 19. Auflage 2016, § 19 Rn. 24.

8 *Schröder*, in: HambKom InsO 7. Auflage 2019, § 19 Rn. 51; *Frystatzki*, NZI 2011, 173, 177 f. m. w. N.; im Einzelnen jedoch umstritten; ablehnend für Kosten im Rahmen eines Insolvenzverfahrens *Pape*, in: Kübler/Prütting/Bork InsO, Aktualisierung März 2018, § 19 Rn. 70 m. w. N.

9 *Rugullis*, NZI 2007, 323, 325 ff.

10 vgl. *Leuschner*, in: MüKo BGB, 8. Auflage 2018, § 42 Rn. 27 m. w. N. noch zur alten Rechtslage.

11 *Bitter*, ZIP 2021, 321, 326; *Brünkmans*, ZInsO 2021, 1, 16; a. A. *Baumert*, NZG 2021, 443, 446 f.; der Gesetzgeber bezweckt durch den neuen § 15b Abs. 2 InsO „die engen Schranken aufzuheben, denen die Notgeschäftsführung derzeit unterliegt" (BT-Drs. 19/24181, S. 194).

in der Literatur wollen in dieser Phase sogar alle Zahlungen privilegieren, die einen hinreichenden Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb haben.[12]

Anders sieht es nach Ablauf der Insolvenzantragsfrist aus. In dieser Phase sind auch Zahlungen im ordnungsgemäßen Geschäftsgang nicht mehr privilegiert. Vorstände und Geschäftsführer haften in dieser Phase regelmäßig also auch für Lohn- oder Pachtzahlungen. Dies kann – je nach Unternehmensgröße – regelmäßig schon nach wenigen Tagen zu existenzvernichtenden Folgen führen. Zu berücksichtigen ist, dass der Begriff der Zahlungen weit auszulegen ist und hierunter z. B. auch Zahlungseingänge auf debitorische Konten fallen können.[13]

bb) Weitere Haftungstatbestände

Nach § 15 a Abs. 4 InsO macht sich strafbar, wer einen Insolvenzantrag nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig stellt. Gegenüber Gläubigern kann ein Verstoß gegen die Insolvenzantragspflicht darüber hinaus eine zivilrechtliche Haftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB i. V.m § 15 a InsO auslösen. Dies ist etwa dann der Fall, wenn ein Gläubiger aufgrund einer verspäteten Antragstellung einen finanziellen Schaden erlitten hat. Darüber hinaus drohen im Zusammenhang mit einer verspäteten Insolvenzantragstellung zahlreiche weitere Haftungsrisiken, auf die jedoch an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden soll.

b) Besonderheiten bei Vorständen von Vereinen

Für Vereine gilt die Regelung des § 15 a InsO nicht (s. o.). Insoweit wurden die strafrechtlichen Sanktionen des § 15 a InsO als für (oftmals ehrenamtlich tätige) Vereinsvorstände unangemessen angesehen.[14] Für Vereine enthält deshalb § 42 Abs. 2 Satz 2 BGB einen eigenen Insolvenzverschleppungstatbestand. Die Pflichtverletzung besteht in der verzögerten Stellung eines Insolvenzantrages. Gem. § 42 Abs. 2 Satz 1 BGB hat der Vorstand im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen.[15] Die Verpflichtung trifft jedes Vorstandsmitglied persönlich und unabhängig.[16]

§ 42 Abs. 2 Satz 2 BGB setzt ein Verschulden voraus, wobei einfache Fahrlässigkeit ausreichend sein soll.[17]

Anspruchsberechtigt sind geschädigte Vereinsgläubiger, unabhängig davon, ob sie ihre Forderungen vor Eintritt der Insolvenzreife des Vereins erworben haben (sog. Altgläubiger) oder diese erst nach diesem Zeitpunkt begründet wurden (sog. Neugläubiger). Hinsichtlich des Haftungs*umfangs* ist jedoch zwischen Alt- und Neugläubigern zu differenzieren. Altgläubiger bekommen lediglich ihren Quotenschaden ersetzt, also die Verschlechterung ihrer Quote, die aus der Insolvenzverschleppung des Vereinsvorstands resultiert.[18] Dagegen können Neugläubiger ihren gesamten Forderungsausfall geltend machen (sog. Vertrauensschaden).[19] Dies ist auch sachgerecht: Wäre der Insolvenzantrag durch den Vereinsvorstand rechtzeitig gestellt worden, hätte der Neugläubiger von einem Vertragsschluss abgesehen – und damit keinen (Forderungsausfall-)Schaden erlitten.

Im Rahmen der Neuregelung der Haftung gem. § 15 b InsO sagt die Gesetzesbegründung ausdrücklich, dass § 15 b Abs. 1 InsO nicht auf Vereine anwendbar ist, die der Antragspflicht gem. § 42 Abs. 2 BGB unterliegen.[20] Somit behält die bisherige Rechtsprechung ihre Gültigkeit.[21] In der Literatur wird jedoch diskutiert, ob sich trotzdem eine Schadensersatzpflicht wegen Verstoßes gegen ein Schutzgesetz nach § 823 Abs. 2 BGB ergeben kann.[22]

Unabhängig hiervon ist für den Vorstand die Prüfung einer Fortbestehensprognose auch aus anderen Gründen wichtig: Schließt der Vorstand ohne eine positive Fortbestehensprognose Verträge ab (zB Bestellungen oder Dauerschuldverhältnisse) und können diese nicht erfüllt werden, so droht eine Haftung gem. § 263 StGB i. V. m. § 823 Abs. 2 BGB („Eingehungsbetrug"). Diese Haftung ist unabhängig von der Rechtsform.

c) Pflicht zur Krisenerkennung, § 1 StaRUG

Mit dem Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen („StaRUG"), welches auch mit dem SanInsFoG eingeführt wurde, hat der Gesetzgeber eine Pflicht zur Krisenfrüherkennung und zum Krisenmanagement bei haftungsbeschränkten Unternehmensträgern eingeführt. Eine Ausnahme für Vereine besteht nicht. Gemäß § 1 Abs. 1 StaRUG haben Geschäftsleiter fortlaufend über die Entwicklungen, welche den Fortbestand gefährden können, zu wachen. Sind solche Tatbestände erkennbar, so ist unverzüglich den Überwachungsorganen (also dem Aufsichtsrat oder den Gesellschaftern) Bericht zu erstatten. Hieraus ergibt sich auch eine Pflicht zur Prüfung der Voraussetzungen einer möglichen drohenden Zahlungsunfähigkeit und damit auch eine Pflicht zur Aufstellung einer integrierten Planung – also Gewinn- und Verlustrechnung, Bilanz und Cashflow – für mindestens 24 Monate.[23]

d) Haftung von Aufsichts- und Beiräten

Im Profisport werden regelmäßig auf freiwilliger Basis Überwachungsorgane, namentlich Aufsichts- oder Beiräte eingerichtet. Das Zahlungsverbot nach § 15 b Abs. 1 Satz 1 InsO ist auch für diese Gremien von Relevanz.

Der BGH hat in einer Entscheidung aus dem Jahr 2010 die Haftung eines freiwilligen GmbH-Aufsichtsrates für eine Verletzung krisenspezifischer Beratungs- und Überwachungspflichten abgelehnt.[24] Diese Auffassung wurde insbesondere mit der für fakultative GmbH-Aufsichtsräte geltenden Regelung des § 52 Abs. 1 GmbHG begründet. Diese Bestimmung enthält nur einen partiellen Verweis in das Aktienrecht und

12 Wegen einer Parallele des Wortlauts zu § 2 Abs. 2 Nr. 1 COVInsAG *Hodgson*, NZI-Beilage 2021, 85, 86.
13 Zur umfangreichen Rechtsprechung dazu siehe *Altmeppen*, in: Altmeppen GmbHG, 10. Auflage 2021 § 64 Rn. 11 f.
14 *Klöhn*, in: MüKo InsO, 4. Auflage 2019, § 15 a Rn. 48; *Hirte*, in: Uhlenbruck InsO, 15. Auflage 2019, § 15 a Rn. 2.
15 Zu den Fristen siehe Gliederungspunkt II.2.a. aa.
16 *Leuschner*, in: MüKo BGB, 8. Auflage 2018, § 42 Rn. 26.
17 *Leuschner*, in: MüKo BGB, 8. Auflage 2018, § 42 Rn. 28.
18 BGH, Urt. v. 16. 12. 1958 – VI ZR 245/57 –, NJW 1959, 623; speziell zum Verein *Leuschner*, in: MüKo BGB, 8. Auflage 2018, § 42 Rn. 30; *Schöpflin*, in: BeckOK, Stand: 1. 2. 2021, § 42 Rn. 11.
19 BGH, Urt. v. 6. 6. 1994 – II ZR 292/91 –, NJW 1994, 2220, 2. Leitsatz; speziell zum Verein *Leuschner*, in: MüKo BGB, 8. Auflage 2018, § 42 Rn. 30; *Schöpflin*, in: BeckOK, Stand: 1. 2. 2021, § 42 Rn. 11.
20 BT-Drs. 19/24181, S. 194.
21 BGH, Hinweisbeschl. v. 8. 2. 2010 – II ZR 156/09 –, NZG 2010, 711, 2. Leitsatz, Rn. 5.
22 Siehe dazu *Leuschner*, in: MüKo BGB, 8. Auflage 2018, § 42 Rn. 35 f.
23 *Haghani*, NZI-Beilage 2021, 15, 16 f.
24 BGH, Urt. v. 20. 9. 2010 – II ZR 78/09 –, NJW 2011, 221.

erfasst(e) gerade nicht die – durch das SanInsFoG gestrichene – Vorschrift zu den Zahlungsverboten nach Insolvenzreife (vgl. § 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG a. F.).

Jedoch wird der Fortbestand der Rechtsprechung des BGH zur Haftungsbegrenzung von fakultativen Aufsichtsgremien nach Einführung des SanInsFoG neuerdings in Frage gestellt. So wird vertreten, die nunmehr geltende Normenkette von § 52 GmbH über § 116 AktG auf § 15 b InsO spreche für eine Haftung auch des fakultativen Aufsichtsrates.[25] Wir halten diese Begründung jedenfalls dann für nachvollziehbar, wenn dem fakultativen Aufsichtsrat weitgehende Mitwirkungsrechte eingeräumt werden. Jedenfalls für diesen Fall ist davon auszugehen, dass sich die Haftungsrisiken des fakultativen GmbH-Aufsichtsrates mit dem SanInsFoG verschärft haben.[26] Auch der fakultative Aufsichtsrat hat hiernach darauf hinzuwirken, dass der Vorstand verbotene Zahlungen unterlässt, wenn er erkennt oder erkennen muss, dass die Gesellschaft insolvenzreif ist und Anhaltspunkte für pflichtwidriges Verhalten bestehen. An diesen Vorgaben sollten sich auch Beiräte orientieren, bei denen es sich – je nach Ausgestaltung der Satzung – rechtlich in Wirklichkeit vielfach um Aufsichtsräte handeln wird.[27]

Bei anderen Gesellschaftsformen wie etwa der GmbH & Co. KG oder der KGaA, waren abhängig von Ausgestaltung und Auslegung der jeweiligen Satzung auch bislang Haftungsrisiken von fakultativen Kontrollorganen nicht ausgeschlossen.[28]

Auch angesichts der gesetzlichen Änderungen zur Haftung fakultativer Aufsichtsräte sollten Mitglieder solcher Kontrollorgane ihre insolvenzspezifischen Überwachungspflichten ernst nehmen. Zur Vermeidung von Haftungsrisiken ist in der Krise insbesondere eine genaue Beobachtung der Fortbestehensprognose und gegebenenfalls eine Prüfung des Zahlungsverhaltens der Geschäftsleitung dringend geboten.

Ergibt sich eine Insolvenzantragspflicht, so ist auf pflichtgemäßes Verhalten der Geschäftsleitung zu drängen.

3. Fazit

Der Gesetzgeber hat durch die Gesetzesreform die Insolvenzantragsgründe und die Haftungsfolgen stärker konturiert. Droht eine Liquiditätsunterdeckung in den folgenden zwölf Monaten, so liegt regelmäßig Überschuldung vor und der Geschäftsleiter hat unverzüglich zu reagieren. Droht eine Liquiditätsunterdeckung in den folgenden 24 Monaten, so liegt drohende Zahlungsunfähigkeit vor, der Geschäftsleiter hat diesen Umstand gemäß § 1 StaRUG gegenüber den Aufsichtsorganen zu berichten und geeignete Gegenmaßnahmen zu ergreifen.

Wird die Insolvenzantragspflicht verletzt, so kann das für Organmitglieder sehr schnell existenzgefährdende Folgen haben. Problematisch ist, dass zB der Wegfall einer positiven Fortbestehensprognose ohne eine sorgfältig erstellte Planung nicht erkennbar sein dürfte.

Es ist vor diesem Hintergrund Vorständen und Geschäftsführern dringend zu empfehlen, zumindest für die folgenden 24 Monaten eine integrierte Planung zu erstellen, diese laufend zu aktualisieren und die wesentlichen Prämissen sauber zu dokumentieren.

Aufsichts- und Beiräte sollten zur Vermeidung einer eigenen Haftung diese Planungen prüfen und auf rechtskonformes Verhalten der Geschäftsleitung achten.

II. Die Instrumente des außergerichtlichen Restrukturierungsverfahrens nach StaRUG

Das StaRUG schließt die bislang bestehende Lücke zwischen der außergerichtlichen Sanierung und einem Insolvenzverfahren. Zukünftig können Sanierungsmaßnahmen auch außerhalb einer Insolvenz gegen den Willen einzelner Gläubiger umgesetzt werden. Für krisenbefangene Unternehmen wird dadurch der Anreiz erhöht, frühzeitig Maßnahmen zur Überwindung von wirtschaftlichen Schwierigkeiten zu ergreifen.

1. Eingangsschwelle drohende Zahlungsunfähigkeit

Die Instrumente des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens können Unternehmen nutzen, bei denen die Zahlungsunfähigkeit droht, aber noch nicht eingetreten ist, § 29 Abs. 1 StaRUG. Ist die Zahlungsunfähigkeit bereits eingetreten, so steht das Verfahren nicht zur Verfügung. Fällt die positive Fortbestehensprognose weg und ist daher der Tatbestand der Überschuldung eingetreten, so kann die Insolvenzantragsfrist von höchstens sechs Wochen gemäß § 15 a Abs. 1 Satz 2 InsO zur Vorbereitung eines außergerichtlichen Restrukturierungsverfahrens genutzt werden.

2. Einleitung des Verfahrens/Ruhen der Insolvenzantragspflicht

Das Restrukturierungsverfahren ist gemäß § 31 Abs. 1 StaRUG beim zuständigen Restrukturierungsgericht anzuzeigen, hiermit wird die Restrukturierungssache rechtshängig (§ 31 Abs. 3 StaRUG). Für den Schuldner hat bereits die Anzeige eine positive Wirkung: Während der Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache ruht die Insolvenzantragspflicht sowohl nach der Insolvenzordnung als auch nach § 42 Abs. 2 BGB (§ 42 Abs. 1 Satz 1 StaRUG). Allerdings muss dem Restrukturierungsgericht der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung angezeigt werden. Die Nicht- bzw. nicht rechtzeitige Anzeige ist gem. § 42 Abs. 3 StaRUG strafbewehrt, was jedoch im Gleichlauf zur Antragspflicht nach § 15 a Abs. 7 InsO nicht für Vereine gilt (§ 42 Abs. 3 Satz 3 StaRUG).[29] Das Restrukturierungsgericht hebt in diesem Fall die Restrukturierungssache auf, es sei denn, dass die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens im Hinblick auf den erreichten Stand in der Restrukturierungssache offensichtlich nicht im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger liegen würde.

3. Der Restrukturierungsplan

Wichtigstes Sanierungsinstrument des StaRUG-Verfahrens ist der Restrukturierungsplan. Es handelt sich hier um eine Art Gesamtvergleich mit den einbezoge-

25 *Baumert*, NZG 2021, 443, 448.
26 A.A. *Bitter*, ZIP 2021, 321, 332.
27 vgl. *Heermann*, in: Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG Großkommentar, 3. Aufl. 2020, § 52 GmbHG Rn. 17.
28 vgl. etwa *Altmeppen*, in: Altmeppen, GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 52 Rn. 95, der auf der Ebene einer KG für die Anwendbarkeit aktienrechtlicher Aufsichtsratsregelungen auf die Vertragsauslegung abstellt.
29 Ausdrücklich auch BT-Drs. 19/24181, S. 145.

nen Gläubigern des Schuldners. Der Restrukturierungsplan kann grundsätzlich durch den Schuldner eigenverantwortlich und ohne Einbindung eines Gerichtes gestaltet werden. Die Wirksamkeit des Planes erfordert nicht die Zustimmung aller Gläubiger. Es reicht aus, wenn in jeder Gläubigergruppe eine Mehrheit von 75 % dem Plan zustimmt, § 25 StaRUG. Wie beim Insolvenzplan können auch einzelne Gruppen überstimmt werden, § 26 StaRUG. Die Regelungen zur Gruppenbildung finden sich in § 9 StaRUG. Wie beim Insolvenzplan ist zu unterscheiden zwischen Absonderungsrechten (z. B. einer Globalzession), nicht nachrangigen Forderungen, nachrangigen Forderungen und den Inhabern von Anteils- und Mitgliedschaftsrechten, also Gesellschaftern. Gemäß § 9 Abs. 2 Satz 1 StaRUG steht dem Planersteller ein weites Ermessen bei der Zusammenstellung der Gruppen zu. Diese müssen zwar sachgerecht abgrenzt werden, wie beim Insolvenzplan besteht hier jedoch ein gewisser Spielraum. Anders als beim Insolvenzplan kann der Planverfasser nur ausgewählte Gläubiger in den Plan einbeziehen, für nicht einbezogene Gläubiger wirkt sich der Plan dann nicht aus.

Die einbezogenen Restrukturierungsforderungen können gekürzt („Schuldenschnitt"), gestundet oder auch sonstigen Regelungen unterworfen werden (z. B. „Dept Equity Swap"), § 7 Abs. 2 Satz 1 StaRUG. Hat der Schuldner eine Mehrheit der Gläubiger hinter sich, so kann also eine Entschuldung vereinbart werden. Sind einzelne Gläubiger bereit, weitergehende finanzielle Mittel zu erbringen, so kann es auch sachgerecht sein, die bestehenden Forderungen dieser Gläubiger nicht zu kürzen Ist frisches Eigenkapital erforderlich, weigern sich jedoch einzelne Gesellschafter, zusätzliches Eigenkapital zur Verfügung zu stellen, so können deren Anteile auch gegen ihren Willen verwässert oder auf Dritte übertragen werden, § 7 Abs. 4 StaRUG.

Das StaRUG bildet also nicht nur die Möglichkeit zur Neustrukturierung der Fremdkapitalseite, sondern erlaubt auch die Neuordnung der Eigenkapitalstruktur gegen den Willen einzelner Stakeholder.

4. Stabilisierungsanordnung

Gemäß § 49 StaRUG kann das Gericht auf Antrag Maßnahmen der Zwangsvollstreckung untersagen oder einstellen (Vollstreckungssperre) und anordnen, dass Sicherungsrechte nicht durchgesetzt werden dürfen, sofern dies zur Fortführung des Unternehmens von erheblicher Bedeutung ist (Verwertungssperre).

5. Restrukturierungsbeauftragter

Die Einhaltung der verfahrensgemäßen Vorschriften und die Wahrung der Rechte der Gläubiger werden durch einen Restrukturierungsbeauftragten überwacht.

Eine Bestellung erfolgt beispielsweise, wenn eine Verwertungssperre beantragt wird oder die Forderungen von mittleren oder kleinen Unternehmen berührt werden sollen, § 73 Abs. 1 StaRUG.

III. Sportrechtliche Konsequenzen bei Insolvenz- oder Restrukturierungsverfahren im Profisport

Wer im professionellen Ligasport teilnimmt, muss nachweisen, dass er nachhaltig wirtschaftet. Dieser Nachweis wird im Rahmen eines Lizenzierungsverfahren erbracht, das im Schwerpunkt immer eine Finanzprüfung über Einnahmen und Ausgaben enthält. Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens erfolgt bei nachhaltigem Wirtschaften in der Regel nicht. Deshalb sehen viele sportliche Regelwerke vor, dass die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu einem Punktabzug führt, weil sich derjenige, der zum Beispiel überschuldet ist, einen Vorteil gegenüber seinen Mitbewerbern verschafft, die selbst zurückhaltender wirtschaften. Die Sanktionsdrohung oder -ausübung verfolgt also zwei legitime Zwecke: Motivation zur individuellen Haushaltsdisziplin und Vermeidung einer kollektiven Ungleichheit durch wirtschaftliches Missverhalten Einzelner. Solche Regeln gibt es nicht nur im Fußball, sondern auch in anderen Mannschaftssportarten wie zum Beispiel Basketball[30], Volleyball[31] oder Handball[32]. Wobei die Deutsche Fußball Liga als einziger Verband bereits die „Rechtshängigkeit einer Restrukturierungssache" als Tatbestandsmerkmal in seine Sanktionsnorm aufgenommen hat.[33]"

Im Fußball wurden die Sanktionsregeln mit Bezug auf jeweils pandemiebedingte Umstände zweimal an-

30 Vgl.: § 17 b Abs. 1 BBL Spielordnung: *„Stellt ein Bundesligist während der Hauptrunde einen Insolvenzantrag, werden ihm von den bereits erzielten positiven Wertungspunkten in der Tabelle acht abgezogen. Hat der Bundesligist zu diesem Zeitpunkt weniger als acht Wertungspunkte ist ein Negativvortrag möglich. Stellt der Bundesligist den Insolvenzantrag nach Abschluss der Hauptrunde, scheidet er aus den Playoff aus. Der Gegner ist spielfrei für die nächste Runde qualifiziert. Stellt ein Dritter den Insolvenzantrag, so treten die Wirkungen bereits bei Anordnung von Sicherungsmaßnahmen ein. Die Bestimmungen des § 2 BBL-SO sowie des BBL-Lizenzstatuts bleiben durch die vorstehenden Regelungen unberührt."*

31 Gem. 3.12 VBL-Lizenzstatut *kann die Lizenz bei Beantragung der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Lizenznehmers oder dessen Beauftragten durch den VBL-Vorstand entzogen werden.* 3.10 VBL-Lizenzstatut *ermöglicht es dem VBL-Vorstand bei gesicherten Anhaltspunkten, dass die Voraussetzungen für die Lizenzerteilung weggefallen sind, u. a. als Sanktion einen nicht näher definierten Punktabzug im laufenden oder nächsten Spieljahr zu veranlassen.*

32 Vgl.: § 8 b Abs. 1 Satzung HBL: *„Wird gegen einen Lizenznehmer bzw. gegen den wirtschaftlichen Träger eines Lizenznehmers während eines laufenden Spieljahres ein Insolvenzverfahren eröffnet oder die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt, so werden dem Lizenznehmer am Ende der laufenden Spielsaison 8 Pluspunkte aberkannt."*

33 Vgl. § 11 Nr. 5 LO: *Beantragt ein Lizenznehmer selbst die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gegen sich, wird auf Antrag eines Gläubigers gegen einen Lizenznehmer im Zeitraum vom 01.07. eines Jahres bis einschließlich des letzten Spieltages einer Spielzeit rechtskräftig ein Insolvenzverfahren eröffnet oder die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt oder zeigt der Lizenznehmer seine Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung während der Rechtshängigkeit einer Restrukturierungssache nach dem Stabilisierungs- und Restrukturierungsgesetz (StaRUG) beim Restrukturierungsgericht an, so werden dem Lizenznehmer mit Stellung des eigenen Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens, sonst mit 46 Stand: 5. 3. 2021 Rechtskraft des Beschlusses des Insolvenzgerichts bzw. mit der Anzeige der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung beim Restrukturierungsgericht neun [in der Spielzeit 2020/2021: drei] Gewinnpunkte mit sofortiger Wirkung aberkannt. Beantragt der Lizenznehmer selbst das Insolvenzverfahren nach Abschluss des letzten Spieltages bis einschließlich zum 30.06. eines Jahres, ergeht der Beschluss des Insolvenzgerichts auf Antrag eines Gläubigers in diesem Zeitraum oder zeigt der Lizenznehmer die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung dem Restrukturierungsgericht in diesem Zeitraum an, erfolgt die Aberkennung von neun [in der Spielzeit 2020/2021: drei] Gewinnpunkten mit Wirkung zu Beginn der sich anschließenden Spielzeit. Der Lizenznehmer ist verpflichtet, den DFL e. V. über einen eigenen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens bzw. über eine Anzeige der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung beim Restrukturierungsgericht unverzüglich schriftlich zu unterrichten. Die Entscheidung über den Punktabzug trifft das Präsidium des DFL e. V. Sie ist endgültig. Das Präsidium kann von dem Punktabzug absehen, wenn gegen den Hauptsponsor oder einen anderen vergleichbaren Finanzgeber des Lizenznehmers zuvor ein Insolvenzverfahren eröffnet, die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt wurde oder sich der Hauptsponsor bzw. Finanzgeber in einer Restrukturierung gemäß StaRUG befindet.*

gepasst, nach einem Verzicht auf einen Punktabzug im Jahr 2020 gilt auch jetzt noch eine gemäßigte Sanktion. Es werden drei statt sonst neun Gewinnpunkte abgezogen.

IV. Außergerichtliche Restrukturierung vs. Insolvenz- Vor- und Nachteile

Ein Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung bietet die weitestgehenden Restrukturierungsmöglichkeiten:

In einem Insolvenzverfahren ist ein Personalabbau unter erleichterten Bedingungen möglich. So besteht eine einheitliche Kündigungsfrist von drei Monaten (§ 113 Satz 2 InsO). Gemäß § 123 Abs. 1 InsO sind die Kosten für einen Sozialplan auf 2,5-Monatsverdienste der von einer Entlassung betroffenen Arbeitnehmer gedeckelt.

Sehr nachteilig im Rahmen des Insolvenzverfahrens ist das beidseitige Sonderkündigungsrecht von Lizenzspielerverträgen, welches sich ebenfalls aus § 113 Satz 1 InsO ergibt. Anders als bei der Sanierung von Unternehmen in anderen Branchen kann dieser Umstand im Bereich des Profisports verheerende Folgen haben.

Nur im Rahmen eines Insolvenzverfahrens wird von der Bundesagentur für Arbeit das Insolvenzgeld bezahlt.

Im Rahmen eines Insolvenzverfahrens können Vertragsverhältnisse nach §§ 103 ff. InsO beendet werden. Hierdurch kann die Kostenstruktur stärker angepasst werden als bei außergerichtlichen Restrukturierungsvorhaben.

Nachteilig ist, dass z.B. beim Fußball im Rahmen eines Insolvenzverfahrens stets ein Punktabzug von drei bzw. neun Punkten droht.

Im Rahmen eines Insolvenzverfahrens ist es möglich, durch Mehrheitsentscheidungen (Kopf- und Summenmehrheit in jeder Gläubigergruppe, § 244 Abs. 1 InsO) einen Schuldenschnitt auch gegen den Willen widersprechender Gläubiger durchzusetzen. Auch Kapitalmaßnahmen gegen den Willen von Gesellschaftern sind mit dem Ziele der Gewinnung neuen Eigenkapitals möglich.

Bei den Kosten ist insbesondere die Vergütung des Insolvenzverwalters bzw. Sachwalters zu berücksichtigten. Es ist weiter mit einer Verfahrensdauer von mindestens vier bis fünf Monaten zu rechnen.

Im Vergleich zu einer außergerichtlichen Restrukturierung ist ein Insolvenzverfahren damit tendenziell teurer und langwieriger:

Wird ein außergerichtliches Restrukturierungsverfahren nach StaRUG gut vorbereitet, so ist eine kürzere Verfahrensdauer von unter vier Monaten in geeigneten Fällen durchaus möglich. Auch sollten die Kosten deutlich geringer sein, da sich die Vergütung des Restrukturierungsbeauftragten grundsätzlich nicht nach der Vergütungsverordnung für Insolvenzverwalter (InsVV) richtet, sondern dieser auf Stundenbasis abrechnen muss. In Anbetracht des im Vergleich zum Insolvenzverwalter oder Sachwalter eingeschränkten Funktionsbereiches ist hierdurch mit deutlich geringeren Verfahrenskosten zu rechnen.

Eine bilanzielle Sanierung (Schuldenschnitt und Kapitalmaßnahmen gegen den Willen bestehender Gläubiger Gesellschafter) ist auch im Rahmen eines StaRUG-Verfahrens möglich. Die Mehrheiten sind allerdings etwas anders, erforderlich ist in den jeweiligen Gruppen eine Summenmehrheit von 75 %. Wie beim Insolvenzplan kann die fehlende Zustimmung widersprechender Gruppen unter bestimmten Voraussetzungen unbeachtlich sein.

Erleichterte Möglichkeiten für einen Personalabbau gibt es bei einem Restrukturierungsverfahren nach StaRUG nicht, andererseits besteht hier auch kein Sonderkündigungsrecht von Lizenzspielerverträgen, was im Bereich des Profisports einen erheblichen Vorteil darstellt.

Wird ein Verfahren nach StaRUG rechtzeitig vorbereitet so können auch Punktabzüge gemäß § 11 Nr. 5 LO vermieden werden. Diese erfolgen nur, wenn tatsächlich im Rahmen eines StaRUG-Verfahrens die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung angezeigt werden muss. Im Rahmen der Überschuldungsprüfung kann das prognostizierte Ergebnis des StaRUG-Verfahrens einbezogen werden.[34] Überschuldung liegt nämlich nicht vor, wenn „die Aussichten auf die Verwirklichung des Restrukturierungsziels [...] eine, wenn auch auf den erfolgreichen Abschluss der Restrukturierungssuche bedingte, Fortführungsprognose“ vermitteln.[35] Bei professioneller Vorbereitung dürfte eine Anzeige der Überschuldung daher entfallen. Auch die Zahlungsunfähigkeit kann im Falle einer rechtzeitigen Vorbereitung regelmäßig vermieden werden: Zunächst ist eine Beendigung von Vertragsverhältnissen und eine Fälligstellung von Leistungen aufgrund der Rechtshängigkeit des Restrukturierungsverfahrens gemäß § 44 Abs. 1 StaRUG nicht möglich. Sollte dann tatsächlich während des Verfahrens eine Liquiditätsunterdeckung eintreten, so ist die weitere Prognose maßgeblich. Kann die Liquiditätslücke innerhalb von drei Wochen oder mit höherer Wahrscheinlichkeit innerhalb von drei bis sechs Monaten geschlossen werden, so entfällt die mit sportrechtlichen Konsequenzen verbundene Anzeige der Zahlungsunfähigkeit. Analog den Ausführungen zur Überschuldung kann auch bei dieser Prognose das Ergebnis des StaRUG-Verfahrens einbezogen werden. Tritt also beispielsweise eine Liquiditätslücke im Verfahren auf und ist die Bestätigung des Restrukturierungsplanes und damit die Beseitigung der Liquiditätslücke innerhalb von drei Wochen zu erwarten, so liegt keine Zahlungsunfähigkeit gemäß § 17 Abs. 1 InsO vor.

Insolvenzgeld wird bei einer außergerichtlichen Sanierung nach StaRUG nicht bezahlt. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass im Lizenzspielerbereich das Insolvenzgeld in vielen Fällen ohnehin nur einen Bruchteil der Gehälter abdeckt.

Möglichkeiten zur vorzeitigen Vertragsbeendigung finden sich im StaRUG nicht. Allerdings ist es selbstverständlich möglich, bestehende Verbindlichkeiten aus Verträgen unabhängig von ihrer Fälligkeit in den Plan einzubeziehen. Neben Verbindlichkeiten aus Kreditverträgen können beispielsweise rückständige Miet- oder Pachtverbindlichkeiten in einem Restrukturierungsplan reguliert werden.

34 *Gehrlein*, BB 2021, 66, 81; *Desch*, BB 2020, 2498, 2499.
35 BT-Drs. 19/24181, S. 137.

V. Fazit

Auch bei Vereinen und Kapitalgesellschaften im Bereich des Profisports ist dringend zu raten, für mindestens 24 Monate eine integrierte Planung zu erstellen und laufend zu aktualisieren. Durch eine solche Planung können Haftungsrisiken für Vorstände, Geschäftsführer sowie Aufsichts- und Beiräte vermieden werden.

Außerdem wird in Krisensituationen durch eine Planung die Chance auf eine Restrukturierung ohne Insolvenz erhalten. Das außergerichtliche Restrukturierungsverfahren setzt als Eingangsschwelle die drohende Zahlungsunfähigkeit voraus. Ist Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung eingetreten, besteht eine Insolvenzantragspflicht und eine außergerichtliche Restrukturierung scheidet regelmäßig aus.

Das außergerichtliche Restrukturierungsverfahren bietet bei krisenbefangenen Vereinen und Kapitalgesellschaften im Bereich des Profisports große Chancen. Eine bilanzielle Sanierung durch einen Schuldenschnitt und die Zuführung zusätzlichen Eigenkapitals auch gegen den Willen widersprechender Gläubiger und Gesellschafter ist in diesem Verfahren möglich. Sonderkündigungsrechte bei Lizenzspielerverträgen bestehen nicht. Bei einer rechtzeitigen Vorbereitung können auch Punktabzüge nach § 11 Abs. 5 LO vermieden werden. Die Nachteile im Vergleich zu einer Insolvenz – u. a. kein Insolvenzgeld, keine Erleichterungen beim Arbeitsplatzabbau, kein Eingriff in Vertragsverhältnisse – dürften im Bereich des Profisports vielfach aufgrund der beschriebenen Vorteile hinnehmbar sein.

Kombination aus Bedingung und Befristung im Arbeitsverhältnis im Sport

Eine Besprechung des Urteils des LAG Hessen, 6. August 2019 – 15 Sa 424/19

*Von Rechtsanwältin Caroline Dressel, München/Berlin**

Zahlreiche Arbeitsverträge von Sportlern werden befristet geschlossen. Die Problematik im Hinblick auf das deutsche Befristungsrecht gewinnt durch das Verschieben des Saisonendes oder durch Saisonabbrüche derzeit noch mehr an Relevanz. Und nachdem das BAG mit dem bekannten Heinz Müller-Urteil im Jahr 2018 (7 AZR 312/16) für Klarheit im Hinblick auf den Sachgrund der Befristung gesorgt hatte, hat das neuere Urteil des ArbG Hannover vom 15. Januar 2020 (9 Ca 182/19) zur Befristung eines Sportdirektors wieder Diskussionen entfacht. Das nachfolgend dargestellte Urteil des LAG Hessen vom 6. August 2019 (15 Sa 424/19) befasst sich hingegen mit einer im Sport bislang wenig beachteten Problematik des Befristungsrechts: der Kombination aus Befristung und Bedingung.

I. Zusammenfassung Sachverhalt

Im vom LAG Hessen entschiedenen Fall hatte ein Staplerfahrer auf Entfristung seines Arbeitsverhältnisses geklagt.[1] Der Kläger hatte mit der Beklagten am 12. Mai 2015 einen sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrag geschlossen. Der Beginn des Arbeitsverhältnisses wurde auf den 1. Juli 2015 datiert. Im Arbeitsvertrag wurde zudem folgende Regelung getroffen: „Der Arbeitsvertrag wird wirksam vorbehaltlich der Vorlage eines einwandfreien Führungszeugnisses bis spätestens zum 15. September 2015 (...)". Der Kläger nahm seine Tätigkeit am 1. Juli 2015 auf, am 15. Juli 2015 legte der Kläger das verlangte Führungszeugnis vor. Das Arbeitsverhältnis wurde wie im Vertrag vereinbart bis zum Ablauf der Befristung durchgeführt.

Nach Ablauf der Befristung reichte der Kläger vor dem ArbG Frankfurt/Main Klage auf Entfristung ein. Zur Begründung führte er im Wesentlichen an, es bestünde ein Anschlussverbot im Sinne des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG und die Befristung sei mangels Schriftform unwirksam. Das ArbG Frankfurt/Main hat die Klage mit Urteil vom 11. Oktober 2016 (4 Ca 4433/16) abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers vor dem LAG Hessen hatte ebenfalls keinen Erfolg.

II. Darstellung der rechtlichen Problematik

Diesem Sachverhalt liegt eine komplexe rechtliche Situation zugrunde, die aus einem Zusammenspiel zwischen Befristung und Bedingung resultiert. Grundsätzlich ist eine Befristung ohne Sachgrund bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig, § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG. Für die Wirksamkeit der Befristung bedarf es lediglich der Schriftform, § 14 Abs. 4 TzBfG. Ausnahmsweise nicht zulässig ist eine solche Befristung, wenn der Arbeitnehmer zuvor in einem Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitgeber stand, eine sog. Vorbeschäftigung vorliegt. Dieses Anschlussverbot ist in § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG normiert und soll Kettenbefristungen verhindern.[2] Die Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung für den Beginn eines Arbeitsverhältnisses ist ebenfalls grundsätzlich zulässig.[3] An die Wirksamkeit einer aufschiebenden Bedingung werden nur geringe Anforderungen gestellt, die im vorliegenden Fall weitgehend unproblematisch erfüllt waren.[4] Das Arbeitsverhältnis wird dann erst mit Eintritt der Bedingung wirksam – hier also erst am 15. Juli 2015 statt wie schriftlich vereinbart am 1. Juli 2015.

Die Argumentation des Klägers war also Folgende: Die zitierte Regelung im Arbeitsvertrag stelle eine auf-

* *Verf.* ist Rechtsanwältin für Arbeits- und Sportrecht in der Kanzlei Schwenke Schütz, München/Berlin.

1 LAG Hessen BeckRS 2019, 23344.

2 BVerfG NZA 2018, 774; BAG NZA 2020, 40; BAG NZA 2019, 700; BAG NZA 2019, 1563.

3 LAG Berlin BeckRS 2002, 40873; *Tillmanns* in: Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath, Arbeitsrecht, 4. Aufl., § 3 TzBfG Rn. 25.

4 Zu den Voraussetzungen: LAG Hessen BeckRS 2017, 126702.