



## **RECHT AKTUELL**

**Ausgabe VI/2013**

**Schwerpunkte dieser Ausgabe: Arbeits- und Gesellschaftsrecht**

**aclanz** Partnerschaft von Rechtsanwälten  
An der Hauptwache 11 (Alemanniahaus), 60313 Frankfurt am Main  
Tel.: +49 (0)69 / 2 97 28 73 - 0, Fax: +49 (0)69 / 2 97 28 73 - 10  
E-Mail: [info@aclanz.de](mailto:info@aclanz.de), Web: [www.aclanz.de](http://www.aclanz.de)

### 1. Hat der abgelehnte Stellenbewerber gegen den Arbeitgeber einen Anspruch auf Auskunft, wen er nach welchen Kriterien eingestellt hat?

Der abgelehnte Stellenbewerber hat keinen Auskunftsanspruch gegen den Arbeitgeber, wen er nach welchen Kriterien eingestellt hat, um etwaige Ansprüche nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz zu prüfen. So hat es das *Bundesarbeitsgericht (BAG) am 25.5.2013 – 8 AZ 287/08* – entschieden. Es ging um eine 1961 in der Russischen SSR geborene Bewerberin, die vom Arbeitgeber eine nicht näher begründete Absage erhalten hatte. Sie meinte, dass dem eine Benachteiligung wegen des Geschlechts, des Alters und der Herkunft zugrunde läge. Indizien dafür hatte sie aber nicht. Darum klagte sie auf Auskunft. Ohne Erfolg. Das BAG stellt klar, dass ein solcher Auskunftsanspruch nach deutschem Recht nicht bestehe. Im Jahr 2012 hatte bereits der Europäische Gerichtshof entschieden, dass ein solcher Auskunftsanspruch auch nicht aus dem europäischen Recht abzuleiten sei (EuGH, 19.4.2012 – C 415/10).

### 2. Belegschaftsfoto bleibt online, auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Gibt ein Arbeitnehmer seine Einwilligung in die Veröffentlichung eines Belegschaftsfotos, kann er nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses nicht die Entfernung des Fotos verlangen, wenn dieses nur zu Illustrationszwecken aufgenommen wurde und der Arbeitnehmer auf dem Foto nicht besonders hervorgehoben wird. So entschied das *Landesarbeitsgericht (LAG) Rheinland-Pfalz, 30.11.2012 – 6 Sa 271/12*. Der Arbeitgeber habe ausreichend über den Zweck der Aufnahme aufgeklärt, nämlich die Verwendung des Fotos der aus etwa 33 Personen bestehenden Belegschaft für die Homepage des Unternehmens; der Arbeitnehmer habe also gewusst, dass das Foto online gestellt wird, und habe freiwillig in die Veröffentlichung eingewilligt. Eine Verletzung seines Persönlichkeitsrechts ergebe sich hieraus nicht (vgl. [RECHT AKTUELLE III-2012, Nr. 3](#): Nutzung von persönlichen Daten und Einzelfoto nach Ausscheiden verletzt das Persönlichkeitsrecht des Ausgeschiedenen).

### 3. Darf der Arbeitgeber bei Ende des Arbeitsverhältnisses den privat nutzbaren Mail-Account des Arbeitnehmers einfach löschen?

Ist der Arbeitnehmer berechtigt, den dienstlichen Mail-Account auch privat zu nutzen, so darf der Arbeitgeber diesen bei Ende des Arbeitsverhältnisses nicht einfach löschen. Das lässt sich aus dem Beschluss des *Oberlandesgerichts (OLG) Dresden, 5.9.2012 – 4 W 961/12* – ableiten. In diesem Fall ging es um einen (freien) Fahrradkurier, dem der Betreiber des Kurierdienstes einen auch privat nutzbaren Mail-Account zur Verfügung stellte. In einem solchen Fall kann der Account bei Ende des Vertragsverhältnisses nur gelöscht werden, wenn feststeht, dass der Nutzer für die privaten Daten keine Verwendung mehr hat. Andernfalls drohen Schadensersatzansprüche. Diese Aussagen sind auf ein Arbeitsverhältnis übertragbar.

#### 4. Positive Kenntnis für Beginn der Ausschlussfrist bei außerordentlicher Kündigung des Geschäftsführer-Anstellungsvertrags erforderlich

Die für eine außerordentliche Kündigung zu beachtende 2-Wochen-Frist nach § 626 Abs. 2 BGB beginnt erst, wenn das für die Kündigung zuständige Gremium positive Kenntnis der kündigungsrelevanten Tatsachen erlangt (*Bundesgerichtshof (BGH), 9.4.2013 – II ZR 273/11*). Vorliegend schloss der Geschäftsführer für die einzige Gesellschafterin, deren Geschäftsführer er auch bis 2003 war, zum Schein einen Beratervertrag mit einem vermeintlichen Berater. Der Vertrag wurde einvernehmlich in 2004 beendet. Erst 2009 erfuhr die Gesellschafterin, dass nie eine Beraterleistung erbracht worden war, und kündigte den Geschäftsführer-Anstellungsvertrag fristlos. Innerhalb der Frist des § 626 Abs. 2 BGB, so der BGH: Die Frist beginne nämlich erst, wenn alles in Erfahrung gebracht wurde, was für die Kündigung als relevant anzusehen ist. Fahrlässige oder auch grob fahrlässige Unkenntnis reiche nicht.

#### 5. Wenn der Gläubiger dem Schuldner mit einem Insolvenzantrag droht...

Die Zahlung eines in Wahrheit zahlungsunfähigen Schuldners kann nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens als sog. inkongruente Leistung angefochten und zurückgefordert werden, wenn er vom Gläubiger mit einem Insolvenzantrag bedroht wurde; dies gilt auch, wenn der Gläubiger die Möglichkeit eines solchen Vorgehens im Mahnschreiben nur „zwischen den Zeilen“, deutlich macht, aber dem Schuldner das damit verbundene Risiko klar vor Augen führt (*Bundesgerichtshof (BGH), 07.03.2013 – IX ZR 216/12*). Vorliegend hatte der Anwalt des Gläubigers den Schuldner mit den folgenden Bemerkungen noch zu einer Zahlung bewegt: „...Sollte sich dieser Verdacht (der Zahlungsunfähigkeit) erhärten und wir keinen Zahlungseingang innerhalb der vorgegebenen Frist verzeichnen können, so behalten wir uns ausdrücklich vor, Insolvenzantrag zu stellen.“ Das war zu viel: Nach dem BGH verlangte der Gläubiger von dem Schuldner ein Verhalten, welches auf eine Bevorzugung auf Kosten der übrigen Gläubiger hinauslief und damit den im Insolvenzverfahren geltenden Grundsatz der gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger zuwiderliefe.

#### 6. „Cross-Pledge“: Neue Haftungsrisiken für GmbH-Geschäftsführer

Die Belastung des Kontos einer insolvenzreifen GmbH zum Ausgleich eines Negativsaldos auf einem Geschäftsführerkonto kann auch nach § 64 GmbHG für den Geschäftsführer haftungsbegründend sein, wenn die Umbuchung nicht durch den Geschäftsführer sondern allein durch die Bank aufgrund einer Verrechnungsvereinbarung (Neudeutsch: „Cross-Pledge“-Vereinbarung) veranlasst wird, die lange vor Insolvenzreife mit der Bank getroffenen worden war (*Oberlandesgericht (OLG) München, 13.02.2013 – 7 U 2831/12*): Der Geschäftsführer hätte spätestens bei Insolvenzreife eine solche Verrechnung verhindern müssen - bspw. durch Ausgleich des Negativsaldos mit eigenen Mitteln. Ob sich diese Auffassung auch für „Cross-Pledge“- Vereinbarungen von Konzerngesellschaften mit der gemeinsamen Hausbank durchsetzt und zu einer persönlichen Haftung der Geschäftsführer führt, bleibt abzuwarten.



**aclanz**

**JOACHIM HUND-VON HAGEN, D.E.A. (PARIS II)**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Steuerrecht  
Wirtschaftsmediator  
[Joachim.HundvHagen@aclanz.de](mailto:Joachim.HundvHagen@aclanz.de)

**DR. JOACHIM WICHERT**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Wirtschaftsmediator  
[Joachim.Wichert@aclanz.de](mailto:Joachim.Wichert@aclanz.de)

**SOFIA DIAMANTOPOULOS**

Rechtsanwältin  
[Sofia.Diamantopoulos@aclanz.de](mailto:Sofia.Diamantopoulos@aclanz.de)

---

RECHT AKTUELL fasst Rechtsprechung, Gesetzgebung und Rechtsfragen abstrakt zusammen, gibt also keinen Rechtsrat zu einem konkreten Sachverhalt oder Problem. Soweit Urteile dargestellt werden, betrifft die Darstellung immer nur die konkrete Entscheidung des jeweiligen Gerichts, ungeachtet deren späterer Aufhebung oder einer anderweitig eingetretenen Rechtsänderung. Für den Inhalt dieses Schreibens übernehmen wir daher keine Haftung. Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

---

**aclanz** Partnerschaft von Rechtsanwälten

An der Hauptwache 11 (Alemanniahaus), 60313 Frankfurt am Main  
Tel.: +49 (0)69 / 2 97 28 73 - 0, Fax: +49 (0)69 / 2 97 28 73 - 10  
E-Mail: [info@aclanz.de](mailto:info@aclanz.de), Web: [www.aclanz.de](http://www.aclanz.de) (Impressum siehe dort)