

Herausgeber:

Prof. Dr. Bernd Schiefer

Prof. Dr. Michael Worzalla

Dr. Luitwin Mallmann

Hans-Wilhelm Köster

Prof. Dr. Holger Linderhaus

Johannes W. Buse

Arbeitsrecht

- Familie und Beruf/Pflege und Beruf
- Handy-Nutzung im Betrieb
- Wichtige Tendenzen im Arbeitsrecht

*AGG: Entschädigungsanspruch, Frist/Betriebsübergang; Betriebsteil/
BetrVG: Betriebsversammlung, Teilnahme von Azubis/Elternzeit;
Verlängerung/Besonderer Kündigungsschutz; BR-Ersatzmitglied;
Wahlbewerber/Massenentlassung; BR-Stellungnahme/Urlaub; alters-
abhängige Staffelung/Zeitarbeit: kein Zustimmungsverweigerungsrecht*

Sozialversicherungsrecht

- Zahlung von Arbeitslosengeld – und der Bumerangeffekt

Lohnsteuerrecht

- Wichtige Tendenzen im Lohnsteuerrecht

*Arbeitslohn: Altersteilzeit, Störfall/Betriebsstätte: Fachhochschule/
Dienstwagen: Anscheinsbeweis/Lohnsteuerabzug: eingetragener
Lebenspartner/Werbungskosten: pauschalierter Ansatz;
Bürgschaftsverpflichtung; sog. Fahrtätigkeit//regelmäßige Arbeitsstätte,
mehrere Tätigkeitsstätten/Kranken-, Pflegeversicherung,
Beitragsbescheinigung/Umzugskosten//steuerfreie Überlassung von
Smartphones und Software*

Unternehmen und Verbände

- Personalien

Handy-Nutzung im Betrieb

Rechtsanwalt/Fach-anwalt für Arbeitsrecht u. Steuerrecht
André M. Fechner/
 Rechtsanwalt
Frank-Eberhard Beuth,
 Arbeitgeberverband
 Minden-Lübbecke e. V.,
 Minden/Westfalen

Heutzutage hat nahezu jeder ein Handy – auch in den Unternehmen kommt der Nutzung von Mobiltelefonen und Smartphones eine immer größere Bedeutung zu. Hinsichtlich einer arbeitsrechtlichen Beurteilung kommt es zunächst generell auf die Unterscheidung an, ob das Mobiltelefon/Smartphone nur privat vom Arbeitnehmer genutzt wird, oder ob es sich gar um ein Diensthandy handelt, das vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellt wurde. Die nachfolgenden Ausführungen geben einen arbeitsrechtlichen Überblick darüber, wie Arbeitgeber die bestehenden Risiken minimieren und eine Nutzung von (privaten und dienstlichen) Mobiltelefonen in ihren Unternehmen regeln können.

Nutzung von privaten Mobiltelefonen während der Arbeitszeit

Die Nutzung von privaten Mobiltelefonen wirkt sich aus Sicht der Arbeitgeber regelmäßig zunächst **negativ** auf die Arbeitsatmosphäre in den Unternehmen aus. Ständig piept es irgendwo, weil ein Akku leer ist oder das Handy summt, weil eine SMS eingegangen ist. Jedes Mal wird dabei der Arbeitnehmer – sowie auch die anderen Kolleginnen und Kollegen im Raum – bei der Arbeit gestört. Gravierender ist der **effektive Arbeitszeitverlust** durch die Möglichkeit, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer während der Arbeitszeit durch die vielfältigen Nutzungsmöglichkeiten etwa eines Smartphones (Spiele spielen, im Internet surfen, Nachrichtendienste nutzen, chatten, Fotos und Videos machen u. v. m.) von ihrer Tätigkeit abgelenkt werden. Ganz zu schweigen von der grundsätzlichen Gefahr, die durch das Anfertigen von Fotos oder Videos sowie durch die Verwendungsmöglichkeit als Datenträger im Unternehmen entstehen kann (Stichwort „Industriespionage“).

BEACHTEN SIE

• Aus diesem Aspekt kann es in besonders gelagerten Einzelfällen gerechtfertigt sein, das Mitführen privater Mobiltelefone, z. B. auch von Kameras und USB-Sticks und sonstigen Datenträgern, etwa MP3-Playern **am Arbeitsplatz zu untersagen**. Das wäre z. B. denkbar in Entwicklungsabteilungen oder in Arbeitsbereichen, in denen eine Handstrahlung eine gewisse Gefährlichkeit hervorruft oder technische Instrumente stört.

Auch im Hinblick auf die Tatsache, dass z. B. immer wieder Fotos und Videos im Internet auftauchen, die Kolleginnen und Kollegen am Arbeitsplatz zeigen, aber von diesen nicht genehmigt worden sind, kann sich eine Pflicht des Arbeitgebers zum Verbot von

Handys, Kameras und sonstigen Aufzeichnungsgeräten ergeben, um den erforderlichen **Persönlichkeitsrechtsschutz** für die Belegschaft zu gewährleisten.

Wenn der Arbeitgeber die private Handynutzung generell untersagen wollte, gab es in der Vergangenheit immer **zwei Problemfelder**: Zum einen, ob es ein zwingendes **Mitbestimmungsrecht** des Betriebsrats hinsichtlich eines Verbots gibt und zum anderen, ob eine **bisherige Duldung** durch den Arbeitgeber in der Vergangenheit eine plötzliche Umkehr für die Zukunft unmöglich macht.

Eine Entscheidung des LAG Rheinland-Pfalz¹ hat nunmehr Klarheit geschaffen: Zwar sieht § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bei Fragen der Ordnung des Betriebes und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb ein zwingend einzuhaltendes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats vor. Bei der Handynutzung handelt es sich jedoch um eine **mitbestimmungsfreie Frage des sog. Arbeitsverhaltens**. Der Arbeitnehmer schuldet dem Arbeitgeber die „volle Aufmerksamkeit“ bei der Erfüllung der vertraglichen Arbeitsleistung – und dazu gehört auch, dass während der Arbeitszeit sämtliche Ablenkungen durch eine private Handynutzung zu unterbleiben haben, wenn der Arbeitgeber hierauf besteht.

BEACHTEN SIE

• In der Frage eines Handyverbots besteht grundsätzlich kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats. Zudem ist klarstellend anzumerken, dass eine bisherige Duldung durch den Arbeitgeber in der Vergangenheit für den Entschluss des Arbeitgebers, zukünftig ein Verbot auszusprechen, keine Auswirkungen hat.

Das heißt, der Arbeitgeber kann – sobald er diesen Entschluss gefasst hat – auch ohne eine Begründung

1 LAG Rheinland-Pfalz v. 30.10.2009 – 6 TaBV 33/09 – Z TR 2010, 549.

die private Handynutzung generell für die Zukunft verbieten. Dies ergibt sich aus dem **Weisungsrecht** des Arbeitgebers: Da diese Thematik regelmäßig nicht Gegenstand des Arbeitsvertrages sein dürfte, kann der Arbeitgeber gemäß § 315 BGB nach „billigem Ermessen“ durch Weisungen den Inhalt der vertraglichen Arbeitspflicht konkretisieren. Nach den oben bereits benannten, objektiv nachvollziehbaren Gründen (keine Ablenkung von der arbeitsvertraglichen Tätigkeit, keine Störungen der Kolleginnen und Kollegen, Schutz von Betriebsgeheimnissen, Gefährlichkeit der Handystrahlung etc.) liegt insoweit beim Ausspruch eines Verbots keine „Willkürlichkeit“ des Arbeitgebers vor.

Im Hinblick auf den Ausspruch eines Handyverbots sind dennoch folgende **rechtliche Aspekte** durch den Arbeitgeber zu **beachten**:

- Zunächst kann es in Einzelfällen Grenzen und Ausnahmen für ein umfassendes Handy-Verbot geben. So muss z. B. die Handynutzung grundsätzlich während der **Pausenzeiten** erlaubt bleiben, weil diese gerade keine „Arbeitszeiten“ sind.
- Zudem muss es durch den Arbeitgeber auch für „**Notfälle**“ gewährleistet sein, dass der Arbeitnehmer erreichbar ist. Dazu genügt allerdings bereits, dass der Arbeitnehmer über die Telefonzentrale oder über sonstige betriebliche Festnetzanschlüsse in derartigen Ausnahmefällen angerufen werden kann.

! BEACHTEN SIE

• Bei der Einführung eines Handyverbots ist zudem das sog. **Gleichbehandlungsprinzip** einzuhalten: Entweder wird generell für das gesamte Unternehmen die Handynutzung untersagt oder gar nicht.

Unterschiedliche Handhabungen können zwar möglich sein, müssen aber objektiv begründbar sein. So wäre es z. B. denkbar, dass nur in den Bereichen mit Kundenkontakt die Handynutzung untersagt wird, während in Bereichen ohne Kundenkontakt die Nutzung weiterhin erlaubt bleibt.

i HINWEIS

Für einen solchen Fall müsste eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen werden, wenn im Unternehmen ein Betriebsrat vorhanden ist.

Ein Handyverbot muss durch den Arbeitgeber „**verkündet**“ werden.

i HINWEIS

Dazu genügt in der Regel z. B. ein Aushang am Schwarzen Brett bzw. die Veröffentlichung im Intranet, soweit alle

Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer hier die Möglichkeit der Kenntnisnahme haben.

Um im Falle eines Verstoßes effektive arbeitsrechtliche Konsequenzen (insbesondere Abmahnung, in Wiederholungsfällen Ausspruch einer Kündigung, in gravierenden Fällen ggf. sogar der sofortige Ausspruch einer fristlosen Kündigung) ziehen zu können, empfiehlt sich insoweit auch eine „**rechtssichere Bekanntmachung**“ an die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer durch Übermittlung einer schriftlichen Anlage z. B. zusammen mit der Gehaltsabrechnung. Dabei ist ggf. ratsam, diesbezüglich eine unterschriebene Empfangsbestätigung anzufordern.

MUSTER

Formulierungsbeispiel für ein auszusprechendes Handyverbot:

Hiermit weisen wir darauf hin, dass jegliche Nutzung von privaten Mobiltelefonen/Smartphones während der Arbeitszeit nicht gestattet ist. Sofern gegen dieses Verbot verstoßen wird, ist mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen – bis hin zur Kündigung – zu rechnen.

Ihre Geschäftsführung

Nutzung von betrieblichen Mobiltelefonen

Weitaus vielschichtiger sind die möglichen arbeitsrechtlichen Problematiken im Zusammenhang mit der Nutzung von betrieblichen Mobiltelefonen durch die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Angesichts heutiger Flatrate-Tarife erscheint es Arbeitgebern häufig angezeigt, insbesondere auch unter der Ausnutzung der hiermit eingeräumten positiven lohnsteuer- und sozialversicherungsrechtlichen Aspekte, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern die Nutzung der betrieblichen Kommunikationsmittel (Internet, E-Mail, Festnetz-Telefone und Handys) **auch privat zu gestatten**.

Die **arbeitsrechtlichen Problematiken** entstehen bei der Handy-Nutzung regelmäßig dann, wenn z. B. diese arbeitgeberseitig eingeräumten Möglichkeiten durch übermäßige Nutzung die Effektivität der Arbeitszeit beeinträchtigen oder außerhalb einer bestehenden Flatrate plötzlich doch zusätzliche Kosten für den Arbeitgeber entstehen, wie z. B. durch private Telefonate über ein dienstliches Handy aus dem Ausland aufgrund anfallender Zusatzgebühren.

! BEACHTEN SIE

• Auch für diesen Bereich empfiehlt sich insoweit eine klare (vertragliche) Regelung mit dem Arbeitnehmer.

Zur Verdeutlichung der arbeitsrechtlichen Problematik einer zugelassenen privaten Mitnutzung des dienstlichen Mobiltelefons eine Fallkonstellation, die das Hessische LAG mit Urteilen vom 25.07.2011² zu entscheiden hatte: Die Arbeitgeberin hatte den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern für dienstliche Kommunikationszwecke Mobiltelefone zur Verfügung gestellt. Dabei wurde das Angebot gemacht, das Handy über den „private PIN“ mit gesonderter Privat-Nummer (sog. Twin-Bill-Funktion) auch privat zu nutzen. Die entstehenden Kosten für den „privaten Anteil“ wurden dann mit den Mitarbeitern gesondert abgerechnet. Bei einer Überprüfung der Telefonkosten erlangte die Arbeitgeberin Kenntnis darüber, dass zahlreiche Mitarbeiter/innen offensichtlich auf die „dienstliche PIN“ privat telefoniert und im Internet gesurft sowie SMS versendet hatten. Das Hess. LAG hatte über die Wirksamkeit der daraufhin ausgesprochenen fristlosen Kündigungen zu entscheiden. In einem Fall (Az. 17 Sa 1738/10) hatte der Arbeitnehmer in geradezu exzessivem Ausmaß private SMS und MMS über den Dienstmodus verschickt (über 15.000 SMS und MMS in knapp zwei Jahren mit Kosten von über 2.000,- €) während im anderen Fall (Az. 17 Sa 153/11) der Arbeitnehmer über den Dienstmodus in 113 Fällen private Auslandsgespräche getätigt und damit Kosten i. H. v. 564,85 € verursacht hatte. Nur im letzteren Fall hielt das LAG die fristlose Kündigung für rechtmäßig. Im ersten Fall nahm das LAG trotz des höheren entstandenen Schadens zugunsten des Arbeitnehmers an, dass das Versenden von SMS – infolge dem Arbeitgeber vorwerfbar unterlassener, technisch möglicher Sperrung des SMS-Versands im Dienstmodus – grundsätzlich auch aus dienstlichen Gründen hätte erfolgen können, während dem Arbeitnehmer im anderen Fall klar gewesen sein musste, dass das Telefonieren aus dem Ausland keinesfalls vom dienstlichen Zweck umfasst gewesen sein konnte.

Diese(s) Beispiel(e) zeigt die erheblichen arbeitsrechtlichen Unwägbarkeiten für den Arbeitgeber im Hinblick auf eine Überlassung von Mobiltelefonen an die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

! BEACHTEN SIE

• Um generell derartige arbeitsrechtliche Risiken zu vermeiden, ist dem Arbeitgeber grundsätzlich bei der Überlassung betrieblicher Mobiltelefone/Smartphones zu empfehlen, ausschließlich eine dienstliche Nutzung zuzulassen und ein generelles Verbot der darüber hinausgehenden, zusätzlichen privaten Nutzung auszusprechen.

Dass dies im Hinblick auf die betriebspezifischen Belange häufig nicht praxisgerecht oder auch bei

den „betroffenen Mitarbeitern“ nicht gerade motivierend ist, liegt auf der Hand.

MUSTER

Vereinbarung zur ausschließlich dienstlichen Nutzung vom Unternehmen überlassener Mobiltelefone/Smartphones:

In Ergänzung des bestehenden Anstellungsvertrages vom ... vereinbaren die Vertragsparteien Folgendes im Hinblick auf die Überlassung eines dienstlichen Mobiltelefons:

1. Der Arbeitgeber überlässt der/dem Arbeitnehmer/in das Mobiltelefon ... (Fabrikat, Modell) mit der SIM-Karte ... (SIM-Karten Nummer) zur ausschließlich dienstlichen Nutzung. Eine private Nutzung durch den/die Arbeitnehmer/in wird ausdrücklich untersagt.
2. Die zur Verfügung gestellte SIM-Karte ist ausschließlich mit dem vom Arbeitgeber überlassenen Mobiltelefon zu verwenden.
3. Für die ordnungsgemäße Aufbewahrung, Handhabung und den Verlust des Mobiltelefons haftet der/die Arbeitnehmer/in nach arbeitsrechtlichen Haftungsgrundsätzen.
4. In jedem Fall der Nichtbeachtung dieses privaten Nutzungsverbots sieht der Arbeitgeber eine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung im sog. Vertrauensbereich und behält sich den Ausspruch einer fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses vor.
5. Eine Überlassung des Mobiltelefons an Dritte – insb. auch an Arbeitskollegen – ist unzulässig.
6. Der Arbeitgeber kann jederzeit ohne Angabe von Gründen die Herausgabe des Mobiltelefons verlangen und die weitere Nutzung untersagen. Bei Freistellung des/der Arbeitnehmers/in oder Ausspruch der Kündigung des Arbeitsverhältnisses, ist das Mobiltelefon von der Arbeitnehmerin/vom Arbeitnehmer unverzüglich auch ohne Aufforderung an den Arbeitgeber herauszugeben.

Ort, Datum	Unterschrift Arbeitnehmer/in	Unterschrift Arbeitgeber
------------	---------------------------------	-----------------------------

i HINWEIS

Die genannten Formulierungsbeispiele ersetzen nicht die rechtliche Beratung im Einzelfall.

² Hess. LAG v. 25.07.2011 – 17 Sa 1738/10 –, n.v.: Hess. LAG v. 25.07.2011 – 17 Sa 153/11 –, NZA-RR 2012, 76.