Bring Dein Smartphone mit

PRIVATE GERÄTE Unter dem Begriff BYOD ist die berufliche Nutzung von privaten Geräten wie Laptops am Arbeitsplatz zu verstehen. BYOD steht für den modernen Umgang mit Bürokommunikation, bringt aber auch rechtliche Fragestellungen mit sich.

VON ACHIM THANNHEISER

ie kleinen smarten Geräte wie Smartphone und Tablets sind fester Bestandteil unseres privaten und oft auch beruflichen Alltags. Wäre es da nicht einfach, die privaten Geräte auch zur Erfüllung der Arbeitsaufgaben zu verwenden?1 Diese Idee wird neudeutsch mit »Bring Your Own Device (BYOD)« bezeichnet. Umgekehrt wäre es auch denkbar, dass die smarten Geräte vom Unternehmen gestellt werden und privat genutzt werden dürfen, was mit »Choose Your Own Device« (CYOD) umschrieben wird. Ein einfacher Sparvorschlag für die Unternehmen?

Dieser Beitrag beleuchtet die individualarbeits-, betriebsverfassungs-, telekommunikations- und datenschutzrechtlichen Fragen beim dienstlichen Einsatz privater mobiler Endgeräte.

Es könnte so einfach sein ...

... ist es aber leider nicht. Auf den privaten Geräten müssen die dienstlichen und privaten Inhalte getrennt werden, um Persönlichkeitsrechtsverletzungen zu verhindern. Der Arbeitgeber ist nach § 1 Abs. 1 Satz 2, § 2 Abs. 4 und § 46 Nr. 7 BDSG² datenschutzrechtlich voll verantwortlich. Um dies zu gewährleisten bietet sich die Nutzung von Container-Apps an, die zwei voneinander getrennte Arbeits- und Datenbereiche auf dem Smartphone schaffen.3 Für diese Softwareinstallationen ist die Einwilligung der Beschäftigten erforderlich. Nur dann ist das Lesen von Unternehmensdaten auf dem Gerät nach § 26 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)4 zulässig.5

Ein weiteres Problemfeld ist die dienstliche Nutzung von Apps, die den Beschäftigten nur zum privaten Gebrauch kostenlos gestattet sind. Als Beispiele dafür seien Wetter-Apps, Karten-Apps oder Apps mit ToDo-Listen genannt. Diese auf den privaten Geräten befindlichen Programme unterliegen häufig lizenzrechtlichen Beschränkungen, die eine gewerbliche Nutzung verbieten oder von einer Gebühr abhängig machen. Die Nutzung im Arbeitsverhältnis kann daher eine Urheberrechtsverletzung begründen, für die der Arbeitgeber nach § 99 Urheberrechtsgesetz verschuldensunabhängig haftet.6

Problem Datenschutz

Im Rahmen von BYOD findet, wie gezeigt, das BDSG Anwendung, nicht hingegen das Telekommunikationsgesetz (TKG), da der Arbeitgeber nicht als Telekommunikationsdienstleister angesehen werden kann und das Telemediengesetz (TMG) daher nicht anwendbar ist. Der Arbeitgeber ist allerdings verantwortliche Stelle nach § 2 Abs. 4 und § 46 Nr. 7 BDSG7 und daraus folgt die Pflicht der Einhaltung des Datenschutzes.

Für die unternehmensbezogenen Daten mit Personenbezug hat daher das Unternehmen die Einhaltung der Datenschutzregeln sicherzustellen und zu kontrollieren. Aber der Arbeitgeber hat kein eigenes Kontroll- und Zugriffsrecht, da sich das zu kontrollierende

DARUM GEHT ES

- 1. Viele Beschäftigte nutzen ihre privaten mobilen Geräte als Arbeitsgerät.
- 2. Hierbei gibt es jedoch viele individualarbeits-, betriebsverfassungs- und datenschutzrechtliche Fragen zu lösen.
- 3. Ohne Vertrag und Betriebsvereinbarung geht bei BYOD gar nichts.

AUS DEM GESETZ

§ 670 BGB

Macht der Beauftragte zum Zwecke der Ausführung des Auftrags Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so ist der Auftraggeber zum Ersatz verpflichtet.

Vielen Dank für die Mitarbeit an Sophia Bremser, Stud. jur.

Titiert wird das BDSG in der ab 25,5,2018 geltenden Fassung (ehemals §§ 1 Abs. 2 Nr. 3; 3 Abs. 7; 9 BDSG).
Nesslinger/Höller, Mobile Geräte im betrieblichen Einsatz, CuA

^{3/2018,} S. 8 - 12

^{§ 32} BDSG-alt. Maurer, Nutzung privater Smartphones u.Ä. für dienstliche Zwecke – »Bring Your Own Device« in: Hümmerich/Lücke/Mauer, Arbeitsrecht, 9. Auflage, Baden-Baden 2018 § 6 Rn. 244.

Seel, Private Endgeräte im betrieblichen Einsatz – Rechtsfragen im Rahmen von »BYOD«, MDR 2014, S. 69–72.

LITERATURTIPPS

- ➤ Zur Frage, was mit den mobilen Geräten gearbeitet wird, erfahren Sie mehr im Beitrag von Thannheiser, Perpetuum Mobility, CuA 3/2018, S. 13 – 16.
- ▶ Mehr zur Sicherheit und Integrität der Unternehmens-IT sowie zu den Gefahren für die Funktionsfähigkeit der unternehmenseigenen IT lesen Sie bei Reufels/ Pütz, Einsatz privater Mobilgeräte im Arbeitsverhältnis (BYOD) − Klare Regelungen sind gefragt, ArbRB 2018, 26

Häufig nutzen Beschäftigte ihre privaten Smartphones auch zur Arbeit im Betrieb. Gerät im Eigentum der Beschäftigten befindet und hierauf auch private Daten abgespeichert sind.⁸ Um dem Arbeitgeber diese Kontrolle zu ermöglichen, sind individuelle und kollektivrechtliche Vereinbarungen nötig. Die Kontrolle ist dabei immer auf betriebliche Daten zu beschränken, da ansonsten ein erheblicher – unzulässiger – Eingriff in die Privatsphäre der Beschäftigten vorläge.

Schließlich hat der Arbeitgeber auch eine Meldepflicht gegenüber der Aufsichtsbehörde und den Betroffenen, wenn personenbezogene Daten unrechtmäßigerweise an Dritte gelangt sind (§ 65 und § 66 BDSG).⁹ Dazu muss das Unternehmen aber Zugriff auf das Gerät haben und entsprechende Kontrollmechanismen einrichten.

Nutzungsvoraussetzungen

Die Einführung von BYOD erfordert sowohl eine individual- als auch kollektivrechtliche Rechtsgrundlage. Der Arbeitgeber kann die/ den Beschäftigten nicht anweisen, ihr/sein privates Gerät mitzubringen. Das ist vom Direktionsrecht des Arbeitgebers nicht umfasst. 10 Individualrechtlich wäre eine arbeitsvertragliche (Änderungs-)Vereinbarung denkbar. Bei einer Einwilligung durch die Beschäftigten ist jedoch zu beachten, dass diese sich in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Arbeitgeber befinden, weshalb die Freiwilligkeit unter Umständen bezweifelt werden kann. 11

Freiwilligkeit kann nach § 26 Abs. 2 BDSG dann vorliegen, wenn für die beschäftigte Person ein rechtlicher oder wirtschaftlicher Vorteil erreicht wird.

BERATERTIPP

Die Beschäftigten haben für die Nutzung eines privaten Mobilgeräts zu dienstlichen Zwecken gegen den Arbeitgeber einen Aufwendungsersatzanspruch nach § 670 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Darin könnte hier die Lösung liegen, denn die Beschäftigten nutzen ihr »privates Vermögen« in Form des mobilen Geräts im Interesse des Arbeitgebers zur Erbringung von Arbeitsleistung und daher sollte der Arbeitgeber dafür eine Entschädigung zahlen.12 Dadurch wäre die individualrechtliche Abmachung gleichzeitig mit einem wirtschaftlichen Nutzen für die Beschäftigten verbunden und somit als freiwillig nach § 26 Abs. 2 BDSG anzusehen.

Ein weiteres Problem für das Unternehmen ist, dass die Einführung von BYOD der Kontrolle der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) unterliegt.

BERATERTIPP

Auch hier könnte die Lösung in der Vergütung liegen. Da BYOD vom Grundsatz der Bereitstellung von Betriebsmitteln abweicht, sollte arbeitsvertraglich eine Entschädigung festgeschrieben werden, um so die Risiken überraschender und nicht transparenter Klauseln zu umgehen.

Beschädigung und Verlust

Für die vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel gelten im Fall der Beschädigung oder des Verlustes die Grundsätze zur Haftung von Beschäftigten. Diese haften je nach dem Grad der ihnen vorwerfbaren Fahrlässigkeit anteilig. Bei vorsätzlich verursachten Schäden haben Beschäftigte diese in vollem



^{7 § 3} Abs. 7 BDSG.

S. 370 – 384, 2. Auflage München 2017.

Fhemals Skandalisierungspflicht gem. § 42a S. 1 BDSG-alt; dazu Helfrich a.a.O.

10 So Seel a.a.O.
11 Vgl. Wisskirchen/Schiller a.a.O.

Bebenso Helfrich, »Bring Your Own Device« und Datenschutz, in: Forgó/Helfrich/Schneider, Betrieblicher Datenschutz, S. 270 - 284. 2. Auflage München 2017.

Umfang zu tragen, bei leichtester Fahrlässigkeit haften sie dagegen nicht. Bei normaler Fahrlässigkeit ist der Schaden in aller Regel zwischen Beschäftigten und Arbeitgeber zu verteilen, bei grober Fahrlässigkeit hat die/der Beschäftigte den gesamten Schaden zu tragen.13 Allerdings ist die Haftung grundsätzlich auf nicht mehr als drei Monatsgehälter beschränkt.14

BERATERTIPP

Bei den privaten Geräten der Beschäftigten ist für eine Haftung oder Ersatzpflicht des Arbeitgebers für Schäden oder Verlust während der Arbeitsleistung wieder auf § 670 BGB abzustellen.¹⁵ Ein Ausschluss der Kostenübernahme in der individualrechtlichen Vereinbarung stellt eine unangemessene Benachteiligung der Beschäftigten entsprechend § 307 Abs. 1 BGB dar.16 Auch ist es die Angelegenheit des Arbeitgebers, Ersatzgeräte für den Fall eines Verlustes oder einer Beschädigung des privaten Geräts bereitzustellen, denn. Denn es geht zu seinen Lasten, wenn die Beschäftigten deshalb nicht mehr sachgerecht arbeiten können.¹⁷

Mitbestimmung

BYOD und CYOD berühren Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats in vielfältiger Weise:

- · § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG Fragen der Ordnung und des Verhaltens im Betrieb
- · § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG Arbeitszeitfragen.
- § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit und
- § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG Verhaltensund Leistungskontrollen

Sofort einleuchtend ist, dass die nötigen Kontrollen zur Einhaltung des Datenschutzes gleichzeitig eine Verhaltens- und Leistungskontrolle im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG darstellen. Aber auch das Ordnungsverhalten nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ist berührt, wenn der Arbeitgeber Vorgaben beispielsweise für die Abschaltung der Geräte bei Kundenterminen oder die Passwortnutzung macht. Die Fragen der Arbeitszeit bei Nutzung mobiler Geräte sind bereits vielfältig erörtert worden.¹⁸ Die Beschäftigten können mit den Geräten Arbeitsleistungen außerhalb der betrieblich geltenden Regelungen zur Arbeitszeit erbringen. Damit sind Beginn und Ende der Arbeitszeit nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG angesprochen, andererseits auch Mehrarbeit/Überstunden, wenn der Arbeitgeber diese mindestens duldet (§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG).

Die Frage, ob BOYD über eine Betriebsvereinbarung verpflichtend eingeführt werden kann, ist umstritten.19 Aus Sicht des Autors ist die Verpflichtung, private Geräte zu nutzen, über eine Betriebsvereinbarung eher abwegig, da der Betriebsrat kein Recht hat, in die Privatsphäre der Beschäftigten einzugreifen. Eine Betriebsvereinbarung kann allerdings die Grundlage für die freiwillige Nutzung privater Geräte im Betrieb schaffen. Die individualrechtlichen Vereinbarungen können sich auf die Nutzung privater Geräte generell und auf eine entsprechende Entschädigung beschränken, wenn mit einem Bezug auf eine Betriebsvereinbarung die Nutzungsbestimmungen konkretisiert werden.20 Damit können einheitliche Nutzungsregeln für alle betroffenen Beschäftigten geschaffen werden.21 Die Probleme mit AGB-Regeln in Arbeitsverträgen würden auch nicht entstehen, da nach § 310 Abs. 4 Nr. 1 BGB das gesamte AGB-Recht auf Betriebsvereinbarungen keine Anwendung findet. Schließlich wäre die Betriebsvereinbarung gleichzeitig eine Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten im Sinne des BDSG.

Betriebsvereinbarung: sinnvoll und nötig

Der rechtliche Rahmen für den Einsatz privater mobiler Geräte (BYOD) im Unternehmen ist kompliziert. Nötig ist eine individual- und kollektivrechtliche Rechtsgrundlage für die Einführung der dienstlichen Nutzung privater Endgeräte. Den Betriebsräten stehen die Beteiligungsrechte nach § 87 Abs. 1 Nr. 1-3 und 6 BetrVG zur Seite. Betriebsvereinbarungen zur Schaffung von einheitlichen Regeln sind sinnvoll und nötig. ⊲



Achim Thannheiser, Rechtsanwalt und Betriebswirt bei Rechtsanwälte Thannheiser und Koll., Hannover. www.thannheiser.de





DGB Bildungswerk BUND Euer Seminaranbieter mit über 45 Jahren Erfahrung.

www.betriebsratsqualifizierung.de

Immer auf eurer Seite!

¹³ Grundsätze dazu: BAG Großer Senat 27.9.1994 – GS 1/89 (A).

¹⁴ Vgl. dazu BAG 15.11.2012 - 8 AZR 705/11.

¹⁵ So auch Maurer a.a.O. 16 Vgl. Seel a.a.O.

Ebenso Seel a.a.O.

Wedde, »Mobile Work« - immer und überall arbeiten können, CuA 9/2015, S. 4 ff.; Ruchhöft, Muss noch kurz die Welt retten, in: CuA 5/2012, 5 ff.; Steinweder, Flöhe hüten 2.0, CuA 9/2015,

¹⁹ Dafür: Wisskirchen/Schiller a.a.O.; Dagegen: Helfrich a.a.O. und Franck, Bring your own device – Rechtliche und tatsächliche Aspekte, RDV 4/2013, S. 185 – 191. 20 Göpfert, Wilke, Nutzung privater Smartphones für dienstliche

Zwecke, NZA 2012, 765 – 772. Thannheiser, Mobile Endgeräte – Handy, Smartphone, Blackberry und Tablet, Reihe Betriebs- und Dienstvereinbarungen/ Kurzauswertungen, Hans-Böckler-Stiftung (Hrsg.), 2013.