

BÜRO-ORGANISATION

Überlassung von betrieblichen Smartphones an Arbeitnehmer vertraglich richtig regeln

von Rechtsanwalt Thorsten Leisinger, WTS Steuerberatungsges. mbH, Frankfurt am Main

| In vielen Agenturen erhalten die Mitarbeiter ein betriebliches Smartphone. Die Überlassung ist attraktiv, da auch die Privatnutzung steuerfrei bleiben kann. Damit später keine Konflikte oder eventuelle Schadenersatzansprüche auftreten, sollten Sie als Arbeitgeber mit dem Mitarbeiter bei der Übergabe des Smartphones eine Vereinbarung schließen. |

Steuerliche Rahmenbedingungen zur privaten Nutzung

Betriebliche Telekommunikationsgeräte wie Smartphones, Handys, Laptops, Tablets etc. kann der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern steuerfrei auch zur ausschließlichen privaten Nutzung überlassen. Diese Möglichkeit eröffnet § 3 Nr. 45 EStG. Davon werden auch Zubehör und die Kosten für den Mobilfunkvertrag umfasst.

Ausdrückliche Voraussetzung für die Steuerfreiheit des § 3 Nr. 45 EStG ist, dass ein Arbeitsverhältnis besteht und dass das Smartphone dem Arbeitgeber gehört. Der Arbeitgeber muss Eigentümer oder Leasingnehmer sein. Auch geringfügig Beschäftigte (Minijobber) können ein betriebliches Smartphone steuerfrei privat nutzen.

Wichtig | Die Erstattung von Nutzungsentgelten für Mobilfunkverträge in privaten Endgeräten des Mitarbeiters ist nicht ohne weiteres zulässig. Im Rahmen von R 3.50 Abs. 2 S. 4 LStR können aus Vereinfachungsgründen ohne Einzelnachweis bis zu 20 Prozent des Rechnungsbetrags, höchstens 20 Euro monatlich steuerfrei ersetzt werden. Voraussetzung ist, dass erfahrungsgemäß das private Handy auch beruflich genutzt wird.

Wird der Arbeitnehmer wirtschaftlicher Eigentümer des Smartphones, ist die Überlassung steuerpflichtig. Erfolgt die Überlassung zusätzlich zum vereinbarten Arbeitslohn, ist eine Pauschalversteuerung mit § 25 Prozent zzgl. Annexsteuern nach § 40 Abs. 2 Nr. 5 EStG möglich.

Die Steuerfreiheit nach § 3 Nr. 45 EStG ist unabhängig vom Verhältnis der beruflichen zur privaten Nutzung. Steuerfrei bleibt selbst eine ausschließliche Privatnutzung eines Smartphones durch den Arbeitnehmer (R 3.45 S. 1 LStR). Aufzeichnungen über den beruflichen und privaten Nutzungsumfang sind nicht erforderlich.

Anders als bei den meisten Sachbezügen hängt die Steuerfreiheit der privaten Nutzung des Endgeräts und des Mobilfunktarifs nicht davon ab, ob die Vorteile zusätzlich zum geschuldeten Arbeitslohn gewährt werden oder durch Gehaltsumwandlung herbeigeführt wurden (R 3.45 S. 6 LStR).

§ 3 Nr. 45 EStG
gibt den Rahmen vor

Vorteile müssen
nicht zusätzlich zum
Arbeitslohn gewährt
werden

Wesentliche Punkte regeln**Vereinbarung über die Nutzung des Smartphones**

Schließen Sie mit den Arbeitnehmern eine schriftliche Vereinbarung über die Nutzungsüberlassung des Smartphones. Nachfolgend finden Sie eine Musterformulierung, die die wesentlichen Punkte einer Nutzungsvereinbarung enthält. Diese müssen Sie ggf. an die Gegebenheiten in der Agentur anpassen.

VERTRAGSMUSTER Vereinbarung über die Nutzungsüberlassung eines Smartphones

Zwischen ... (Name des Arbeitgebers, Straße, Ort) – im Folgenden Arbeitgeber genannt – und Herrn/Frau ... (Name, Straße, Ort) – im Folgenden Arbeitnehmer genannt – wird folgende Vereinbarung über die Überlassung eines Smartphones geschlossen:

§ 1 Vertragsgegenstand

1. Der Arbeitgeber überlässt dem Arbeitnehmer das Smartphone der Marke ... (IMEI Nr.: 123456789012345) ab dem ... zur Benutzung. Im Falle der Ersatzbeschaffung legt der Arbeitgeber die Marke und den Typ fest.
2. Der Arbeitgeber trägt die laufenden Verbindungskosten.
3. Smartphone im Sinne dieser Vereinbarung ist das technische Gerät an sich, die SIM-Karte und der entsprechende Mobilfunkvertrag als Einheit.
4. Diese Überlassung kann der Arbeitgeber jederzeit ohne Angabe von Gründen widerrufen. Ein Anspruch des Arbeitnehmers auf finanziellen Ausgleich für den Wegfall der Nutzungsmöglichkeit besteht nicht.

§ 2 Privatnutzung, Nutzungsumfang und Einschränkungen

1. Der Arbeitnehmer darf das ihm überlassene Smartphone auch zu privaten Zwecken nutzen. Die Privatnutzung kann auch gesondert von der Smartphone-Nutzung widerrufen werden.
2. Die private Nutzung des überlassenen Smartphones darf den Arbeitnehmer nicht bei der Erfüllung seiner täglichen Aufgaben behindern und die betrieblichen Belange beeinträchtigen. Eine private Nutzung ist daher nur außerhalb der Arbeitszeit erlaubt, z. B. in Pausen und vor/nach Ende der täglichen Arbeitszeit. Die private Nutzung darf ... Minuten am Tag/in der Woche nicht überschreiten.
3. Ausgeschlossen ist jede missbräuchliche Nutzung des betrieblichen Smartphones und eine Nutzung, die die betrieblichen Belange des Arbeitgebers beeinträchtigt. Insbesondere sind folgende Aktivitäten zu unterlassen:
 - Eine Nutzung, die
 - den Interessen oder dem Ansehen des Arbeitgebers schadet,
 - die Sicherheit und Funktionsfähigkeit der vom Arbeitgeber genutzten IT-Systeme beeinträchtigt oder
 - gegen geltende Rechtsvorschriften verstößt.
 - Die private Inanspruchnahme von kostenpflichtigen IT-Dienstleistungen zulasten des Arbeitgebers.
 - Das Aufrufen von Internetseiten und das Versenden von E-Mails mit Inhalten, die sich gegen die Würde des Menschen richten (z. B. pornographische, sexistische, pädophile, gewaltverherrlichende, fremdenfeindliche, verfassungsfeindliche, rassistische, politisch radikale oder sittenwidrige Inhalte).
 - Das Herunterladen/Installieren von Apps oder Programmen auf dem betrieblichen Smartphone, es sei denn, der Arbeitgeber ordnet dies ausdrücklich an.
 - Das Herunterladen von privaten Inhalten auf betriebliche Speichermedien.
 - Das Aufsuchen sog. Chatrooms aus privaten Gründen sowie die Teilnahme an interaktiven Spielen.
4. Die Nutzung des Messengerdienstes WhatsApp auf dem betrieblichen Smartphone ist untersagt.

§ 3 Kostenbeschränkung

1. Die private Nutzung des betrieblichen Smartphones ist auf die Ausnutzung der jeweiligen im aktuellen Mobilfunkvertrag vereinbarten Flatrates beschränkt.
2. Verursacht der Arbeitnehmer durch die private Nutzung zusätzliche Mobilfunkkosten für den Arbeitgeber, hat er diese dem Arbeitgeber nach dessen Aufforderung unverzüglich zu erstatten.

§ 4 Einzelverbindungsanfrage

Der Arbeitgeber erhält vom Telefonanbieter Einzelverbindungsanfrage über die Nutzung des Smartphones. Der Arbeitnehmer willigt ausdrücklich ein, dass der Arbeitgeber diese erhält und verwenden darf.

§ 5 Vertraulichkeit und Verschwiegenheitspflicht

1. Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, aufgespielte Daten, Geschäftskontakte, E-Mails, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse wie Kalkulationen, Preise etc. absolut vertraulich zu behandeln und Dritten nicht zugänglich zu machen. Er muss das Smartphone mit einer Codesperre sichern. Bei Verlust des Smartphones muss der Arbeitnehmer die SIM-Karte unverzüglich sperren lassen.
2. Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Vertraulichkeits- und Verschwiegenheitspflicht eine Vertragsstrafe von ... Euro zu zahlen. Hiervon unberührt bleibt das Recht des Arbeitgebers, nach § 280 Abs. 1 BGB gegen den Arbeitnehmer einen weitergehenden Schaden geltend zu machen.
3. Es gelten die allgemeinen Haftungsbestimmungen im Arbeitsverhältnis.

§ 6 Schlussbestimmungen

1. Änderungen oder Ergänzungen dieses Vertrags bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform, soweit diese gesetzlich vorgeschrieben ist. Sonst reicht Textform.
2. Sind einzelne Bestimmungen des Vertrags unwirksam, so wird hiervon die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt.

Ort, Datum ...

...
Unterschrift Arbeitgeber...
Unterschrift Arbeitnehmer**Erläuterungen**

Ziel ist es, Ihnen mit obigem Vorschlag eine Formulierungshilfe für die rechtlich problematischen Klauseln zu geben und Ihnen Gestaltungsvorschläge für die Praxis zu unterbreiten.

Zu § 2: Entscheidend für den Arbeitnehmer ist die Frage, ob er das betriebliche Smartphone auch privat nutzen darf. In einer Überlassungsvereinbarung ist daher zunächst der erlaubte Nutzungsumfang festzulegen. Ohne klare betriebliche Regelung ist dem Arbeitnehmer zunächst alles erlaubt, was nicht missbräuchlich ist. Die Beweislast für die missbräuchliche Nutzung des betrieblichen Smartphones liegt beim Arbeitgeber (BAG, Urteil vom 31.05.2007, Az. 2 AZR 200/06, Abruf-Nr. 072544). Daher müssen Sie den erlaubten Nutzungsumfang so konkret wie möglich beschreiben. Unklare Regelungen gehen zu Ihren Lasten.

Sie sollten den Umfang der Privatnutzung zeitlich einschränken, sofern Sie die Privatnutzung des Smartphones erlauben. Denn die Erfüllung der täglichen Aufgaben und die betrieblichen Belange sollten nicht unter der Privatnutzung leiden. Zur Transparenz gegenüber dem Arbeitnehmer ist aufzunehmen, dass Sie das Smartphone jederzeit zurückverlangen können. Sie sollten sich darüber hinaus den entschädigungslosen Widerruf der Privatnutzung vorbehalten.

Wollen Sie die Privatnutzung komplett ausschließen, sollten Sie dies wie folgt tun:

MUSTERKLAUSEL / Ausschluss der Privatnutzung

Der Arbeitnehmer darf das ihm überlassene Smartphone ausschließlich dienstlich nutzen. Eine private Nutzung der Telefon-, E-Mail- oder Internetfunktion ist nicht gestattet.

**Einschränkungen
der Nutzung zeitlich**

Einschränkungen der Nutzung inhaltlich

Sie sollten zudem jede missbräuchliche private und dienstliche Nutzung des betrieblichen Smartphones und eine Nutzung, die Ihre betrieblichen Belange beeinträchtigt, ausschließen.

Wichtig | Sie sollten das Herunterladen von Apps und Programmen und die Installation dieser Apps auf dem betrieblichen Smartphone grundsätzlich untersagen. Dabei sollten Sie sich aber vorbehalten, dass Sie die Installation anordnen können, z. B. wenn es betrieblich erforderlich wird.

Durch die Klausel schließen Sie auch die Installation von privaten Apps aus. Somit ist auch die private Nutzung von Social Media auf dem betrieblichen Smartphone unzulässig.

WhatsApp untersagen

PRAXISTIPP | Sie sollten die betriebliche Nutzung von WhatsApp explizit untersagen. Nach allgemeiner Auffassung greift WhatsApp auf die auf dem Smartphone gespeicherten Kontakte samt Telefonnummer zu und übermittelt diese an WhatsApp. Dies sind personenbezogene Daten. Nach den datenschutzrechtlichen Vorschriften aus der Datenschutzgrundverordnung ist für die Weitergabe der personenbezogenen Daten im betrieblichen Umfeld die Einwilligung des Kontakts erforderlich. Diese dürfte in der Regel nicht vorliegen, sodass der Ausschluss der Nutzung von WhatsApp angezeigt ist (vgl. Vander, DB 2018, M4, WhatsApp Business – wirklich ready for Business?)

Kostenbeschränkung und Rückgriff

Zu § 3: Sie tragen die Kosten für die im aktuellen Mobilfunkvertrag vereinbarten Flatrates. Sollte der Arbeitnehmer durch die private Nutzung zusätzliche Mobilfunkkosten verursachen, sollten Sie sich vorbehalten, sich diese erstatten zu lassen.

Einzelverbindungs- nachweise

Zu § 4: Sie erhalten die Einzelverbindungs nachweise und können diese auswerten, um die Kosten zu überwachen. Da diese Einzelverbindungs nachweise private Verbindungsentgelte enthalten können, muss der Arbeitnehmer ausdrücklich einwilligen.

Umgang mit vertraulichen Daten

Zu § 5: Auf dem betrieblichen Smartphone sind Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Sie müssen daher die Geheimhaltungsmaßnahmen festlegen und den Arbeitnehmer auf Vertraulichkeit verpflichten, soweit dies nicht ohnehin in der allgemeinen Regelung zur Nutzung von betrieblichen IT-Geräten geregelt ist.

IHR PLUS IM NETZ

Mehr zum Thema
auf www.iww.de



WEITERFÜHRENDE HINWEISE

- Beitrag „Lohnsteuerliche Behandlung bei Überlassung bzw. Übereignung von Smartphones an Arbeitnehmer“, WVV 4/2020, Seite 9 → Abruf-Nr. 45290819
- Muster „Vereinbarung über die Überlassung eines Smartphones“ auf www.iww.de → Abruf-Nr. 46409508