

## **Desk Sharing – Grenzen der betrieblichen Mitbestimmung**

Rechtsanwalt Dr. Andreas Schönhöft und Rechtsanwalt Ricardo Einfeldt [Fn. \*: Der Autor Schönhöft ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und Fachanwalt für Steuerrecht in Hamburg; der Autor Einfeldt ist Fachanwalt für Arbeitsrecht in Hamburg.]

Die Zukunft der Arbeit im Rahmen der Digitalisierung ist zurzeit Thema in vielen Unternehmen. Die Bindung an feste Arbeitsorte sowie standardisierte Zeiten und Organisationsstrukturen lösen sich immer weiter auf. Das Büro wandelt sich zum Ort der Kommunikation und Vernetzung. Die Corona-Krise hat diesen Trend nicht zuletzt durch die verbreitetere Nutzung der Möglichkeiten des Homeoffice verstärkt. Daneben steht nicht selten ein wirtschaftlicher Aspekt, der neben Effektivität auch eine Kostenreduzierung durch Büroraumverdichtung im Blick hat. Dabei gewinnt das Desk Sharing immer mehr an Popularität. Nach dem Konzept des Desk Sharings wird den Mitarbeitern kein fester Arbeitsplatz zugeordnet. Die Mitarbeiter erbringen ihre Tätigkeit auf wechselnden Arbeitsplätzen. Regelmäßig werden dafür in einem bestimmten Organisationsbereich weniger Arbeitsplätze vorgehalten als dem Bereich Mitarbeiter zugeordnet sind, so dass sich mehrere Mitarbeiter die vorhandenen Arbeitsplätze „teilen“. Die damit einhergehenden Fragen der Mitbestimmung beschäftigen zunehmend auch immer mehr Arbeitgeber. Nicht selten stehen Betriebsräte und Mitarbeiter Desk Sharing kritisch gegenüber, bedeutet dies doch den Abschied vom individualisierten Büroarbeitsplatz, der nicht selten an die heimische Gegebenheit angepasst ist. Der nachfolgende Beitrag setzt sich mit der Reichweite und dem Umfang der betrieblichen Mitbestimmung bei der Einführung von Desk Sharing auseinander.

### **I. Überblick zur betrieblichen Mitbestimmung beim Desk Sharing**

Desk Sharing bedeutet in der Praxis zunächst nichts anderes, als dass sich mehrere Arbeitnehmer die vom Arbeitgeber zur Arbeit zur Verfügung gestellten Schreibtische bzw. Arbeitsplätze teilen müssen. Im Mehrschichtbetrieb ist das zunächst nichts Neues. Der Arbeitgeber legt mitbestimmungsfrei fest, welche und wie viele Arbeitsmittel er zur Verfügung stellt. [Fn. 1: ArbG Düsseldorf 26.10.2017 – 7 BV 137/17, BeckRS 2017, 147984; HWGNRH/Worzalla, 10. Aufl. 2018, BetrVG § 87 Rn. 140; GK-BetrVG/Wiese, 11. Aufl. 2018, BetrVG § 87 Rn. 209.] Die Einführung von Desk Sharing in Unternehmen ist regelmäßig mit einer Reduzierung der Einzelarbeitsplätze und der Einführung von neuen Arbeitsplatzmodulen wie zB Open Space, Think Tanks, Meeting Points etc. verbunden. Eine sogenannte Clean Desk Policy, nach der die Mitarbeiter ihren Arbeitsplatz am Ende eines Arbeitstages räumen müssen, ist regelmäßig Teil des Gesamtkonzepts. Zusätzlich kann es vorkommen, dass Arbeitgeber ein Buchungssystem einführen, um den Mitarbeitern die Möglichkeit zu bieten, sich einen Arbeitsplatz über ein IT-Tool – gegebenenfalls auch von unterwegs – zu buchen. Andernfalls regiert das Prinzip „first come, first served“. Insoweit muss das Thema Desk Sharing hinsichtlich der mitbestimmungsrechtlichen Fragen in einem Gesamtkontext betrachtet werden. Kritiker bemängeln beim Desk Sharing regelmäßig Produktivitätsverluste durch die tägliche „Suche“ nach einem Arbeitsplatz. Sie bemängeln außerdem, dass durch Desk Sharing und Clean Desk ein Identitätsverlust mit dem Arbeitsplatz entsteht. Diese Kritik wird häufig auch von Betriebsräten ins Feld geführt. Dass zu der Frage der betrieblichen Mitbestimmung bei der Einführung von Desk Sharing bislang keine höchstrichterliche Rechtsprechung ergangen ist, erschwert die Einführung in der Praxis und führt zu Hemmungen bei den Personalabteilungen und der Flächenplanung der Unternehmen. Ob, inwieweit und welche Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei der Einführung von Desk Sharing berührt werden, ist nicht immer leicht festzustellen:

## 1. Mitbestimmung durch Regelung der betrieblichen Ordnung nach § 87 I Nr. 1 BetrVG

§ 87 I Nr. 1 BetrVG räumt dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht ein, soweit es um Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb geht. Der Mitbestimmung unterliegen hingegen nicht Regelungen und Weisungen, die bei der Erbringung der Arbeitsleistung selbst zu beachten sind und die die Arbeitspflicht konkretisieren. Hierbei handelt es sich um das mitbestimmungsfreie Arbeitsverhalten. [Fn. 2: BAG 25.9.2012 – 1 ABR 50/11, NZA 2013, 467 (468); 18.4.2000 – 1 ABR 22/99, NZA 2000, 1176 (1177); Fitting BetrVG, 30. Aufl. 2020, BetrVG § 87 Rn. 65.] Berührt eine Anordnung des Arbeitgebers gleichzeitig das Ordnungs- und Arbeitsverhalten, so ist auf den Schwerpunkt der Anordnung abzustellen. [Fn. 3: BAG 11.6.2002 – 1 ABR 46/01, BAGE 101, 285 = NZA 2002, 1299; LAG Nürnberg 14.12.2016 – 4 TaBV 38/16, BeckRS 2016, 131668.] Vor diesem Hintergrund ist eine getrennte Betrachtung von Desk Sharing und Clean Desk geboten.

### a) Desk Sharing

Soweit der Arbeitgeber die Arbeitnehmer anweist, sich täglich einen (neuen) freien Arbeitsplatz zu suchen, von dem sie ihre Arbeit erbringen sollen (Desk Sharing), so dient diese Anordnung gerade der Konkretisierung der Art der Erbringung der Arbeitsleistung. [Fn. 4: ArbG Düsseldorf 26.10.2017 – 7 BV 137/17, BeckRS 2017, 147984; Oltmanns/Fuhlrott NZA 2018, 1225 – so wohl auch LAG Nürnberg 14.12.2016 – 4 TaBV 38/16, BeckRS 2016, 131668 und Vorinstanz ArbG Würzburg 8.6.2016 – 12 BV 25/15, BeckRS 2016, 107782.] Zutreffend steht die „Suche“ nach einem freien Arbeitsplatz als Vorarbeit zur Haupttätigkeit in einem untrennbaren Zusammenhang mit der Arbeitsleistung und ist Voraussetzung für die ordnungsgemäße Erbringung ebendieser. [Fn. 5: LAG Düsseldorf 9.1.2018 – 3 TaBVGa 6/17, NZA-RR 2018, 368 (373).]

Der Arbeitgeber ist dabei frei in der Entscheidung, wie viele Arbeitsplätze er vorhält und wie viele Arbeitsmittel er letztlich zur Erbringung der Arbeitsleistung bereitstellt. [Fn. 6: Stück ArbRAktuell 2018, 409.] Es besteht kein Anspruch von Arbeitnehmern, mit konkreten, nur durch sie genutzten Betriebsmitteln ausgestattet zu werden; auch gewohnheitsrechtlich nicht, selbst wenn man viele Arbeitsjahre an einem ausschließlich zur eigenen Nutzung zur Verfügung gestellten Arbeitsplatz tätig war. Zutreffend verweist das ArbG Düsseldorf auf die Zuordnung anderer Arbeitsgeräte durch den Arbeitgeber und dessen zweifelsfrei mitbestimmungsfreie Entscheidung, in welcher Anzahl er jedes Arbeitsgerät vorhalten will. [Fn. 7: ArbG Düsseldorf 26.10.2017 – 7 BV 137/17, BeckRS 2017, 147984.] Es berührt nicht das Ordnungsverhalten der Arbeitnehmer im Betrieb, wenn der Ar-

Schönhöft/Einfeldt: Desk Sharing – Grenzen der betrieblichen Mitbestimmung(NZA 2022, 92)

93

beitgeber nicht für jeden Arbeitnehmer zB ein bestimmtes Werkzeug oder einen eigenen Drucker vorhält. Vielmehr handelt es sich dabei um eine Regelung des Arbeitsverhaltens, die konkretisiert, in welchem Umfang dem Arbeitnehmer welche Betriebsmittel zur Verfügung gestellt werden. Für Arbeitnehmer, deren wesentliches Betriebsmittel der Schreibtisch ist, kann nichts anderes gelten als für Arbeitnehmer, die mit einem Werkzeug arbeiten.

### b) Clean Desk

Desk Sharing verlangt in der Regel gleichzeitig eine Clean Desk Policy, die die Arbeitnehmer verpflichtet, den genutzten Arbeitsplatz vor Verlassen des Büros durch Entfernung der nicht zu dem Arbeitsplatz gehörenden Gegenstände für andere Arbeitnehmer nutzbar zu machen. Erst hierdurch wird die Nutzung des Arbeitsplatzes durch einen anderen Arbeitnehmer nach dem Ende der Tätigkeit ermöglicht. Auch datenschutzrechtliche Aspekte können eine Clean Desk Policy

erforderlich machen. Teil der Clean Desk Policy wird regelmäßig auch die Anordnung der Reinigung der genutzten Arbeitsplätze sein, soweit hierfür kein eigenes Reinigungspersonal vorgehalten wird.

Vor diesem Hintergrund ist die Weisung, den Arbeitsplatz vor Verlassen des Büros am Abend zu räumen bzw. aufzuräumen, als Nebenarbeit zur (Haupt-)Tätigkeit zu qualifizieren. [Fn. 8: Schaub ArbR-HdB/Link, 18. Aufl. 2019, § 45 Rn. 36; HWK/Thüsing, 9. Aufl. 2020, BGB § 611 Rn. 297.] Diese ist mitbestimmungsfrei, da sie derart eng mit der Haupttätigkeit verknüpft ist, dass sie für die ordnungsgemäße Durchführung des Arbeitsverhältnisses und der Arbeitsleistung (auch der anderen Mitarbeiter) erforderlich ist. [Fn. 9: ArbG Düsseldorf 26.10.2017 – 7 BV 137/17, BeckRS 2017, 147984; Grimm/Singraven ArbRB 2019, 175; Oltmanns/Fuhlrott NZA 2018, 1225.] Im Übrigen stellen nach der Rechtsprechung Verhaltensregelungen zum Umgang mit Eigentum des Arbeitgebers, insbesondere den Arbeitnehmern zur Arbeitsleistung zur Verfügung gestellten Betriebseinrichtungen und Betriebsmitteln, eine mitbestimmungsfreie Konkretisierung der Arbeitspflicht dar. [Fn. 10: LAG Nürnberg 14.12.2016 – 4 TaBV 38/16, BeckRS 2016, 131668; ArbG Düsseldorf 26.10.2017 – 7 BV 137/17, BeckRS 2017, 147984; HWK/Thüsing BGB § 611 a Rn. 450; GK-BetrVG/Wiese BetrVG § 87 Rn. 209; Oltmanns/Fuhlrott NZA 2018, 1225.]

Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates aus § 87 I Nr. 1 BetrVG kann jedoch dann bestehen, wenn der Arbeitgeber konkrete Vorgaben zum Umfang und Umgang mit persönlichen Gegenständen (zB Höchstzahl von privaten Gegenständen oder zur Pflege privat mitgebrachter Pflanzen) auf der Arbeitsfläche aufstellt. [Fn. 11: LAG Nürnberg 14.12.2016 – 4 TaBV 38/16, BeckRS 2016, 131668; Grimm/Singraven ArbRB 2019, 175.] Dies gilt es bei der Aufstellung einer Clean Desk Policy zu beachten. Ebenso dürfte ein vollständiges Verbot, private Gegenstände mitzubringen und während der Nutzung des Arbeitsplatzes aufzustellen, die betriebliche Ordnung berühren und damit der Mitbestimmung des Betriebsrates unterliegen. Die Wertungen der Rechtsprechung zu absoluten Verboten des Radiohörens oder der Nutzung von TV-Geräten und privaten Telefonen im Betrieb [Fn. 12: BAG 14.1.1986 – 1 ABR 75/83, NZA 1986, 435; LAG Köln 12.4.2006 – 7 TaBV 68/05, NZA-RR 2007, 80; ArbG München 18.11.2015 – 9 BVGa 52/15, BeckRS 2015, 73302.] während der Erbringung der Arbeitsleistung dürften hier übertragbar sein. Solcher Vorgaben bedarf es aber mit Einführung der Clean Desk Policy nicht, da es hier grundsätzlich nicht darum geht, wie der Arbeitsplatz während der Arbeitsleistung genutzt wird, sondern nach Erbringung der Arbeitsleistung zu verlassen ist. Soweit keine zusätzlichen Vorgaben durch den Arbeitgeber gemacht werden und die Clean Desk Policy sich darauf beschränkt, dass der Arbeitsplatz nach der Benutzung frei zur Nutzung eines anderen Mitarbeiters hinterlassen wird, kann eine solche Policy mitbestimmungsfrei durch den Arbeitgeber eingeführt werden. Der Schwerpunkt der Anordnung liegt auf dem Umgang mit den durch den Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Betriebsmitteln nach Erbringung der Arbeitsleistung. Auch hier besteht kein Grund, die Nutzung eines Schreibtisches durch wechselnde Arbeitnehmer anders mitbestimmungsrechtlich zu behandeln, als das im Schichtsystem selbstverständliche ordnungsgemäße Verlassen des Produktionsarbeitsplatzes zur weiteren Nutzung durch den nachfolgenden Arbeitnehmer.

## **2. Mitbestimmung unter dem Gesichtspunkt der (potenziellen) Leistungs- und Verhaltenskontrolle mit technischen Einrichtungen nach § 87 I Nr. 6 BetrVG**

Nur wenn mit der Einführung von Desk Sharing auch ein Buchungstool zur Suche und Buchung eines Arbeitsplatzes eingeführt werden soll, kommt ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 I Nr. 6 BetrVG in Betracht. Ob es eines solchen Buchungstools im Bürokonzept bedarf, ist fraglich und hängt sicherlich auch mit der Größe des Bereiches, in dem Desk Sharing eingeführt werden soll, und der Kultur im Unternehmen zusammen. Selbst wenn der Arbeitgeber nicht bezweckt, derartige

Buchungstools zur Leistungs- und Verhaltenskontrolle zu nutzen, geht die Rechtsprechung davon aus, dass es sich dabei um technische Einrichtungen iSv § 87 I Nr. 6 BetrVG handelt, die der zwingenden Mitbestimmung des Betriebsrates unterliegen. Denn nach der Rechtsprechung des BAG reicht bereits die objektive Eignung zur Überwachung der Leistung oder des Verhaltens der Mitarbeiter dazu aus, den Anwendungsbereich zu eröffnen. [Fn. 13: BAG 13.12.2016 – 1 ABR 7/15, BAGE 157, 220 = NZA 2017, 657; 10.12.2013 – 1 ABR 43/12, NZA 2014, 439; 6.12.1983 – 1 ABR 43/81, NJW 1984, 1476.] Ob sich die Rechtsprechung damit bei der Auslegung der Norm noch in einem verfassungskonformen Rahmen bewegt oder diesen überschreitet, erscheint nach der Rechtsprechung des BVerfG zur Auslegung der „Zuvor-Beschäftigung“ in § 14 II 2 TzBfG fraglich. [Fn. 14: BVerfG 6.6.2018 – 1 BvL 7/14/1 BvR 1375/14, BVerfGE 149, 126 = NZA 2018, 774.] Bis zu einer Abkehr der bisherigen Rechtsprechung zu § 87 I Nr. 6 BetrVG ist jedoch von einer zwingenden Mitbestimmung des Betriebsrates bei der Einführung eines Buchungstools auszugehen.

### **3. Mitbestimmung unter dem Gesichtspunkt des Gesundheitsschutzes nach § 87 I Nr. 7 BetrVG**

§ 87 I Nr. 7 BetrVG sichert die Beteiligung des Betriebsrates bei der Ausgestaltung von Maßnahmen, die dem Schutz der Gesundheit der Mitarbeiter dienen und bei denen gesetzliche Vorschriften oder Unfallverhütungsvorschriften dem Arbeitgeber Umsetzungsspielräume einräumen. Zu den mitbestimmungspflichtigen Rahmenvorschriften zählt insbesondere § 5 ArbSchG, wonach der Arbeitgeber zur Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung verpflichtet ist.

#### **a) Gefährdungsbeurteilung**

In einem vom LAG Düsseldorf [Fn. 15: LAG Düsseldorf 9.1.2018 – 3 TaBVGa 6/17, NZA-RR 2018, 368.] entschiedenen Verfahren hatte der Betriebsrat angeführt, dass die gemeinsame bzw. abwechselnde Nutzung von Arbeitsplätzen (inkl. Tastaturen) eine Gesundheitsgefährdung darstelle, die die gesonderte Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung erfordert, und

Schönhöft/Einfeldt: Desk Sharing – Grenzen der betrieblichen Mitbestimmung (NZA 2022, 92)

94

die Einführung von Desk Sharing daher der zwingenden Mitbestimmung nach § 87 I Nr. 7 BetrVG unterliege. Das LAG Düsseldorf hat dies richtigerweise zurückgewiesen und ist der Auffassung, dass allein die Einführung von Desk Sharing nicht zu einer konkreten Gefährdung der Arbeitnehmer führe. [Fn. 16: LAG Düsseldorf 9.1.2018 – 3 TaBVGa 6/17, NZA-RR 2018, 368 (370); so auch Stück ArbRAktuell 2018, 409.] Voraussetzung für das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 87 I Nr. 7 BetrVG iVm § 3 a I 1 ArbStättV, § 3 I 1 ArbSchG ist jedoch gerade das Vorliegen oder die Feststellung einer konkreten Gefährdung der Arbeitnehmer. [Fn. 17: BAG 18.7.2017 – 1 ABR 59/15, BAGE 159, 360 = NZA 2017, 1615 (1616); 28.3.2017 – 1 ABR 25/15, BAGE 159, 12 = NZA 2017, 1132 (1135).] Die Entscheidung des LAG Düsseldorf ist nachvollziehbar und richtig. Denn allein die gemeinsame Nutzung von Schreibtischen, Tastaturen etc. ergibt noch keine konkrete Gefährdung der Arbeitnehmer. Diese ist aber für das Mitbestimmungsrecht zwingend erforderlich. Andernfalls würde bereits die gemeinsame Nutzung von Türgriffen, Handläufen an Treppen und Werkzeugen eine Gefährdung iSd § 87 I Nr. 7 BetrVG begründen und das Mitbestimmungsrecht damit völlig konturenlos werden lassen. Auch nach den Erfahrungen mit der Ausbreitung des COVID-19-Virus ändert sich an dieser Einschätzung nichts. Nicht jede abstrakte Gefährdung der Übertragung von Viren, ua durch andere Arbeitnehmer, berührt das Mitbestimmungsrecht. Vielmehr müssen dafür weitere Indizien hinzutreten, die die abstrakte Gefahr konkret werden lassen, weil zB bereits bestehende und gegebenenfalls mit dem Betriebsrat vereinbarte Hygiene- und Reinigungsregeln nicht ausreichen.

Losgelöst davon ist jedoch selbstverständlich eine allgemeine Gefährdungsbeurteilung für jeden Arbeitsplatz durchzuführen und damit auch für den Desk Sharing-Arbeitsplatz an sich (unabhängig davon, ob er von einem oder mehreren Arbeitnehmern genutzt wird). Hier gelten die gleichen Regelungen, wie für jeden anderen Arbeitsplatz auch. [Fn. 18: Grimm/Singraven ArbRB 2019, 175.] Aktuell kommen vor dem Hintergrund der Verbreitung des COVID-19-Virus den SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregeln des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales bei der Ausgestaltung der Gefährdungsbeurteilung eine besondere Bedeutung zu.

Die Vorgabe zur Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung aus § 5 ArbSchG gilt jedoch unabhängig von der Einführung von Desk Sharing für jeden Arbeitsplatz. Dennoch führt ein Verstoß nicht zu einem Unterlassungsanspruch des Betriebsrates auf Nichtbeschäftigung der Arbeitnehmer im Desk Sharing Konzept. Das diesbezügliche Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ist auf die den Gesundheitsschutz bezweckende Maßnahme des Arbeitgebers als solche, also vorliegend auf die Erstellung der Gefährdungsbeurteilung, beschränkt. [Fn. 19: LAG Schleswig-Holstein 12.1.2021 – 1 TaBVGa 4/20, BeckRS 2021, 2205; LAG Sachsen-Anhalt 9.3.2010 – 6 TaBV 15/09, BeckRS 2010, 75228; Lüders/Weller BB 2016, 116; so zuletzt auch ArbG Hamm 4.5.2020 – 2 BVGa 2/20, BeckRS 2020, 14292 hinsichtlich einer Gefährdungsbeurteilung anhand des SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandard des BMAS, aA Kothe Anm. zu LAG Düsseldorf 9.1.2018, NZA-RR 2018, 374.] Ein auf die eigentliche Einführung der Maßnahme (hier Desk Sharing) gerichteter Unterlassungsanspruch würde über den Regelungszweck hinausgehen und die Regelungen der §§ 90, 91 BetrVG leerlaufen lassen. [Fn. 20: LAG Sachsen-Anhalt 9.3.2010 – 6 TaBV 15/09, BeckRS 2010, 75228; LAG Nürnberg 4.2.2003 – 6 (2) TaBV 39/01, NZA-RR 2003, 588 (590).] Dem Betriebsrat steht damit nicht der Weg einer einstweiligen Unterlassungsverfügung gegen die Einführung von Desk Sharing offen. Für den Betriebsrat besteht aber die Möglichkeit, den Arbeitgeber im Rahmen einer Einigungsstelle zur Verhandlung über die Ausgestaltung der Gefährdungsbeurteilung zu zwingen.

## **b) Baumaßnahmen**

Auch wenn für die Einführung des Desk Sharing Konzepts gewisse Umbaumaßnahmen erforderlich sein sollten, wird man ein aus der Planung und Durchführung der Baumaßnahmen abzuleitendes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates aus § 87 I Nr. 7 BetrVG regelmäßig ablehnen müssen. [Fn. 21: LAG Sachsen-Anhalt 9.3.2010 – 6 TaBV 15/09, BeckRS 2010, 75228; LAG Nürnberg 4.2.2003 – 6 (2) TaBV 39/01, NZA-RR 2003, 588 (589).] Insoweit gibt es kein allgemeines Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei sämtlichen unternehmerischen Entscheidungen, die möglicherweise Auswirkungen auf den Gesundheitsschutz der Beschäftigten haben. § 87 I Nr. 7 BetrVG umfasst nur solche Maßnahmen, die der Arbeitgeber aus Gründen des Arbeits- oder Gesundheitsschutzes ergreift. Nicht erfasst werden hingegen Maßnahmen, die aus anderen Gründen erfolgen und die ihrerseits lediglich eine dem Gesundheitsschutz dienende Handlungspflicht auslösen (zB Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung). [Fn. 22: LAG Sachsen-Anhalt 9.3.2010 – 6 TaBV 15/09, BeckRS 2010, 75228; LAG Nürnberg 4.2.2003 – 6 (2) TaBV 39/01, NZA-RR 2003, 588 (589); GK-BetrVG/Wiese/Gutzeit BetrVG § 87 Rn. 593; Bauer/Günther/Böglmüller NZA 2016, 1361; Grimm/Singraven ArbRB 2019, 175.]

## **4. Desk Sharing als Versetzung nach §§ 99, 95 III BetrVG**

Teilweise wird in der Literatur [Fn. 23: Grimm/Singraven ArbRB 2019, 175.] die Auffassung vertreten, dass die – mit der Einführung von Desk Sharing einhergehende – Pflicht der Mitarbeiter zur Suche eines freien Arbeitsplatzes den Arbeitsablauf derart verändert, dass ein Fall der

Versetzung iSv §§ 99, 95 III BetrVG anzunehmen ist. Eine Versetzung erfordert gem. § 95 III BetrVG die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs, der sich auch aus einer wesentlichen Änderung der äußeren Umstände der Arbeit ergeben kann. Das BAG nimmt dies aber richtigerweise erst an, wenn die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereiches nicht nur zu geringen Veränderungen des Arbeitsablaufes führt. Es sei vielmehr erforderlich, dass sich das Gesamtbild der bisherigen Tätigkeit so verändert, dass sie als eine „andere“ anzusehen ist. [Fn. 24: BAG 17.6.2008 – 1 ABR 38/07, NJOZ 2008, 5195 = NZA 2008, 1432 Os. = BeckRS 2008, 57503; 11.12.2007 – 1 ABR 73/06, NZA-RR 2008, 353 (355).] Die bloße Zuweisung eines mit anderen Arbeitnehmern geteilten Arbeitsplatzes stellt – unter Berücksichtigung der vorgenannten Rechtsprechung – jedoch keine wesentliche Änderung der Umstände dar, unter denen die Arbeitsleistung zu erbringen ist, und führt gerade nicht zu einer Veränderung des Gesamtbildes der bisherigen Tätigkeit. [Fn. 25: So auch Oltmanns/Fuhlrott NZA 2018, 1225.] Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Einführung von Desk Sharing sich nicht auf die Tätigkeit und den Ort der Arbeitsleistung auswirkt. Diese bleiben, wie auch die Organisationsstruktur, in der der Mitarbeiter arbeitet, unverändert. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die „Suche“ nach einem freien Arbeitsplatz regelmäßig nur wenige Augenblicke in Anspruch nimmt, so dass auch die als Vorarbeit zur Haupttätigkeit hinzutretende Suche für sich genommen nicht die Zuweisung eines neuen Arbeitsbereiches begründet. Selbst wenn man die Zeit für die Suche des Arbeitsplatzes berücksichtigen möchte, läge eine erhebliche Erweiterung der Arbeitsaufgaben, die eine Versetzung darstellt, erst bei einem Umfang von mindestens 20 % der regelmäßi-

Schönhöft/Einfeldt: Desk Sharing – Grenzen der betrieblichen Mitbestimmung(NZA 2022, 92)

95

gen Arbeitszeit vor. [Fn. 26: Fitting BetrVG § 99 Rn. 129; so wohl auch BAG 2.4.1996 – 1 AZR 743/95, NZA 1997, 112 (113); LAG München 16.11.1978 – 8 TaBV 6/78, NJW 1979, 1847 (1848).] Dies wird bei der Suche nach einem Platz selbst bei größeren Bereichen und Räumlichkeiten sicher nicht gegeben sein. Eine bloße Veränderung der Raumsituation führt allein nicht zu der Zuweisung eines neuen Arbeitsbereiches und löst damit keine mitbestimmungspflichtige Versetzung aus. Das gilt bei der Einführung von Desk Sharing gleichermaßen wie bei der Umstellung von Einzelbüros in Großraumbüros. [Fn. 27: LAG Rheinland-Pfalz 13.5.2020 – 7 Sa 380/19, NZA-RR 2020, 556; ErfK/Kania, 21. Aufl. 2021, BetrVG § 77 Rn. 62, 63, BetrVG § 99 Rn. 14.]

## **5. Mitbestimmung aufgrund einer Betriebsänderung nach §§ 112, 111 S. 3 Nr. 4, 5 BetrVG**

Je nach Umfang und konkreter Ausgestaltung wird die Einführung von Desk Sharing als möglicher Auslöser einer Betriebsänderung iSd § 111 BetrVG diskutiert. [Fn. 28: ErfK/Kania, BetrVG § 111 Rn. 17 mwN, der von „gegebenenfalls“ spricht.] Dies würde bedeuten, dass Verhandlungen mit dem Betriebsrat über einen Interessenausgleich versucht werden müssten und möglicherweise sogar ein Sozialplan erforderlich wäre. Während ein Sozialplan wirtschaftliche Nachteile infolge einer Betriebsänderung ausgleichen soll, räumt der Interessenausgleich dem Betriebsrat die Möglichkeit ein, die Entstehung der wirtschaftlichen Nachteile zu verhindern bzw. abzumildern, ohne jedoch die unternehmerische Entscheidungsfreiheit aufzuheben. [Fn. 29: Richardi BetrVG/Annuß, 16. Aufl. 2018, BetrVG § 111 Rn. 15.] Das ArbG Frankfurt a. M. hat in einer der ersten veröffentlichten Entscheidungen zum Desk Sharing angenommen, dass ein umfangreicher Umbau der Büroräume zur Umsetzung von Desk Sharing eine grundlegende Änderung der Betriebsanlagen iSv § 111 S. 3 Nr. 4 BetrVG und die tägliche „Suche“ nach einem freien Arbeitsplatz eine grundlegend neue Arbeitsmethode iSv § 111 S. 3 Nr. 5 BetrVG darstellen kann. [Fn. 30: ArbG Frankfurt a. M. 8.1.2003 – 2 BVGa 587/02, BeckRS 2013, 65526.] Das ArbG

Frankfurt a. M. meint dabei, dass die tägliche „Suche“ nach einem freien, unbesetzten Arbeitsplatz die Einstellung auf eine neue Arbeitsumgebung und Anpassung des Arbeitsrhythmus erfordere, die zu einer Neugestaltung des Arbeitsablaufs und der Arbeitsorganisation führen könnte. Die Entscheidung des ArbG Frankfurt a. M. überzeugt nicht, soweit sie in der Einführung des Desk Sharings, ohne Hinzutreten weiterer Umstände, eine grundlegend neue Arbeitsmethode sieht. [Fn. 31: Der Entscheidung lag ua auch die Einführung eines Buchungssystems und einer Aufzeichnung des Nutzungsverhaltens im Rahmen der Desk Sharing-Einführung zugrunde, die ihrerseits Mitbestimmungsrechte nach § 87 I Nr. 1 und Nr. 6 BetrVG berührt haben.] Zweifelhafte ist schon, ob die Änderung, die durch Desk Sharing erfolgt, eine grundlegende Änderung einer Betriebsanlage darstellen kann. Die Änderung iSv § 111 S. 3 Nr. 4 BetrVG braucht zwar nicht die Gesamtheit der Betriebsanlagen eines Betriebs zu erfassen; auch die Änderung von einzelnen Betriebsanlagen kann unter § 111 S. 2 Nr. 4 BetrVG fallen. Allerdings müssen nach dem BAG [Fn. 32: BAG 26.10.1982 – 1 ABR 11/81, NJW 1983, 2838.] die Betriebsmittel, auf die sich die Änderung bezieht, im Verhältnis zu den Anlagen des gesamten Betriebs und damit für das betriebliche Gesamtgeschehen von erheblicher Bedeutung sein. Eine Betriebsänderung verlangt die Änderung der maßgeblichen Betriebsanlagen und nicht eine Änderung von irgendwelchen Betriebsanlagen. Eine Änderung unbedeutender Betriebsmittel stellt sich nicht als eine Veränderung der Betriebsanlagen in ihrer Gesamtheit dar. [Fn. 33: BAG 26.10.1982 – 1 ABR 11/81, NJW 1983, 2838.] Ob ein solches Betriebsmittel der dem Desk Sharing angepasste Büroraum für ein Unternehmen darstellt, erscheint fraglich und ist je nach Branche und Größe der vom Umbau betroffenen Bereiche wohl unterschiedlich zu bewerten. Darüber hinaus muss die Änderung grundlegend sein. Dies setzt voraus, dass sie wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft mit sich bringen kann. Der Maßstab des § 111 S. 1 BetrVG ist auch für die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe in § 111 S. 3 Nr. 4 BetrVG heranzuziehen. [Fn. 34: BAG 26.10.1982 – 1 ABR 11/81, NJW 1983, 2838; 17.8.1982 – 1 ABR 40/80, NJW 1983, 1870 mAnm Richardi AP BetrVG 1972 § 111 Nr. 11; Fitting BetrVG § 111 Rn. 95; MAH ArbR/Liebers, 5. Aufl. 2021, § 56 Tatbestandsvoraussetzungen von Beteiligungsrechten bei Betriebsänderungen Rn. 77.] Unter Berücksichtigung dieses Maßstabes und der damit verbundenen Wertung des Gesetzgebers wird man nur in seltenen Fällen durch einen Umbau des Büroraums zur Einführung von Desk Sharing oder im Desk Sharing selbst eine grundlegende Änderung annehmen können. Dass eine solche Maßnahme, ohne Hinzutreten weiterer Veränderungen, wesentliche Nachteile für erhebliche Teile der Belegschaft haben kann, erscheint gerade unter der Berücksichtigung der sogar regelmäßig mit der Einführung verbundenen Vorteile der Modernisierung der Büroflächen und der Möglichkeit von „Homeoffice“ kaum denkbar. Die Rechtsprechung verlangt richtigerweise in der Gesamtschau eine gewisse Erheblichkeit [Fn. 35: BAG 18.3.2008 – 1 ABR 77/06, BAGE 126, 169 = NZA 2008, 957 (959).], dh die Maßnahme muss einschneidende Auswirkungen auf den Betriebsablauf, die Arbeitsweise oder die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer haben.

Auch die Tatsache, dass ein Mitarbeiter sich zu Beginn der Arbeit einen freien Arbeitsplatz sucht, führt allein nicht zu einer grundlegend neuen Arbeitsmethode. Zum einen wird diese „Suche“ in wenigen Minuten abgeschlossen sein. Sie findet vor Aufnahme der eigentlichen Arbeit statt und wirkt sich nicht auf den Arbeitsablauf und die Arbeitsorganisation selbst aus. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass eine grundlegende Änderung erfordert, dass diese einschneidende Auswirkungen auf den Betriebsablauf oder die Arbeitsweise der Arbeitnehmer hat. [Fn. 36: BAG 18.3.2008 – 1 ABR 77/06, BAGE 126, 169 = NZA 2008, 957 (959); Fitting BetrVG § 111 Rn. 95.] Die Änderung muss in ihrer Gesamtschau von erheblicher Bedeutung für den gesamten Betriebsablauf sein. Eine bloß kurze, wenige Momente anhaltende „Suche“ nach einem freien Arbeitsplatz, der weiterhin mit den gleichen Betriebsmitteln ausgestattet ist und auch sonst keine

Änderungen des Arbeitsablaufs mit sich bringt, stellt keine grundlegende Änderung in diesem Sinne dar. Auch ändert sich durch Desk Sharing nicht die Arbeitsweise bzw. die zu erbringende Arbeitsleistung der Arbeitnehmer. Anders als bei der Umstellung auf Gruppenarbeit verändert Desk Sharing nicht den Inhalt oder die Leistungstiefe der Arbeitsleistung. Eine „grundlegende“ Änderung der Arbeit durch die Einführung von Desk Sharing ist kaum vorstellbar. Eine Betriebsänderung liegt in der Einführung des Desk Sharings selbst daher nicht vor. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn die Einführung des Desk Sharings mit grundlegenden baulichen Maßnahmen iSv § 111 S. 3 Nr. 4 BetrVG und/oder der Einführung von neuen IT Systemen und/oder anderen Maßnahmen verbunden ist, die sich auf die Mitarbeiter auswirken. Aber auch bei Umbaumaßnahmen im Zusammenhang mit der Einführung von Desk Sharing muss mit Blick auf den Sinn und Zweck der Norm neben der Einführung des Desk Sharings gleichzeitig durch den Umbau eine erhebliche Veränderung des gesamten Betriebsablaufs oder der Arbeitsweise vorliegen. Dies wird

Schönhöft/Einfeldt: Desk Sharing – Grenzen der betrieblichen Mitbestimmung(NZA 2022, 92)

96

man in einem § 111 BetrVG auslösenden Umfang bei einer Veränderung, die allein die Zielrichtung verfolgt, den Büroraum und Arbeitsplatz von mehreren Mitarbeitern zu unterschiedlichen Zeiten nutzbar zu machen, nur selten annehmen können. Mit Blick auf etwaige Umbaumaßnahmen – sofern sie denn erforderlich werden – wird es in der Praxis regelmäßig Schwierigkeiten bereiten, zu ermitteln, ob der konkrete Umbau derartig umfangreich ist, dass er die Schwelle zur grundlegenden Änderung der Betriebsanlagen überschreitet. Bei der Prüfung, ob eine Betriebsänderung vorliegt, ist die Intensität und der Umfang der Maßnahme und damit auch die Anzahl der betroffenen Mitarbeiter zu berücksichtigen. [Fn. 37: BAG 22.3.2016 – 1 ABR 12/14, BAGE 154, 313 = NZA 2016, 894 (896); Fitting BetrVG § 111 Rn. 95, 101; GK-BetrVG/Oetker § 111 Rn. 178.] Aber erst wenn bei der Beurteilung der Gesamtschau der Maßnahme zweifelhaft bleibt, ob die genannte Voraussetzung zutrifft, hat die Zahl der potenziell betroffenen Arbeitnehmer indizielle Bedeutung. [Fn. 38: BAG 26.10.1982 – 1 ABR 11/81, NJW 1983, 2838.] Die Anzahl der von der Einführung von Desk Sharing und den Umbaumaßnahmen betroffenen Arbeitnehmer stellt lediglich ein Indiz bei Zweifeln dar und ersetzt nicht die Gesamtschau und die Prüfung, ob die Maßnahme von erheblicher Bedeutung für den Betriebsablauf ist und eine grundlegende Änderung darstellt. [Fn. 39: BAG 26.10.1982 – 1 ABR 11/81, NJW 1983, 2838; Richardi BetrVG/Annuß BetrVG § 111 Rn. 118.] Inwieweit das Ergebnis der Entscheidung des ArbG Frankfurt a. M. auch im Sinne einer solchen Gesamtschau zu verstehen ist, bleibt unklar, da im streitgegenständlichen Fall die Einführung des Desk Sharings mit einer Vielzahl von weiteren Maßnahmen verbunden war. Richtigerweise zog bei genauerer Betrachtung das ArbG Frankfurt a. M. bei der Bewertung der Betriebsänderung durch Desk Sharing die Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer auch nur als ein Indiz heran. [Fn. 40: ArbG Frankfurt a. M. 8.1.2003 – 2 BVGa 587/02, BeckRS 2013, 65526.] Dieses Indiz für eine Betriebsänderung wird man dann in Erwägung ziehen müssen, wenn die Schwellenwerte des § 17 KSchG erreicht sind bzw. bei größeren Betrieben (mindestens 500 Arbeitnehmer) ein Anteil von mindestens 5 % der Arbeitnehmer des Betriebs betroffen ist. [Fn. 41: BAG 28.3.2006 – 1 ABR 5/05, BAGE 117, 296 = NZA 2006, 932; LAG Hamm 24.2.2016 – 4 Sa 681/15, BeckRS 2016, 72220; HWGNRG/Hess BetrVG § 111 Rn. 182.] Allein die Überschreitung der Schwellenwerte führt aber nicht dazu, dass der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich über die Einführung von Desk Sharing und die baulichen Maßnahmen verhandeln muss, um – je nach zuständigem Landesarbeitsgericht – dem Risiko einer einstweiligen Verfügung auf Unterlassung zu entgehen. [Fn. 42: Übersicht zur Frage des Unterlassungsanspruchs im Rahmen von § 111 BetrVG Fitting BetrVG § 111 Rn. 131 ff.; Richardi BetrVG/Annuß BetrVG § 111 Rn. 166.]



Im Übrigen wird – sofern keine umfangreichen baulichen Maßnahmen erforderlich sind – die Einführung von Desk Sharing regelmäßig bereits mit der Anordnung selbst vollzogen worden und damit weder eine Einigungsstelle noch eine einstweilige Verfügung statthaft sein. Die §§ 111 ff. BetrVG sichern die Mitbestimmung des Betriebsrates bei der Umsetzung einer Betriebsänderung durch die vorgesehene Beteiligung im Vorfeld der Änderung und dienen nicht der Untersagung der Betriebsänderung selbst. Ist die Betriebsänderung jedoch bereits vollzogen, ist eine einstweilige Unterlassungsverfügung, die die Arbeit in Form des Desk Sharings untersagt, völlig ungeeignet, den Verhandlungsanspruch des Betriebsrats aus §§ 111 ff. BetrVG zu sichern. [Fn. 43: LAG Rheinland-Pfalz 22.3.2018 – 4 TaBV 20/17, BeckRS 2018, 17613; LAG Rheinland-Pfalz 13.10.2016 – 6 TaBVGa 2/16, BeckRS 2016, 74414; LAG Hamm 17.2.2015 – 7 TaBVGa 1/15, NZA-RR 2015, 247 (248).] In diesen Fällen wird der Betriebsrat die betroffenen Arbeitnehmer auf einen möglichen individualrechtlichen Nachteilsausgleich verweisen müssen. Ob die Einführung von Desk Sharing tatsächlich Nachteilsausgleichsansprüche der Arbeitnehmer nach § 113 III BetrVG auslösen kann, erscheint jedoch zweifelhaft. Es dürfte an einem auszugleichenden wirtschaftlichen Nachteil fehlen, den die Arbeitnehmer durch eine Umstellung auf Desk Sharing erleiden. [Fn. 44: So auch Stück ArbRAktuell 2018, 409.] Das gilt selbst für den Fall, wenn man – mit dem ArbG Frankfurt a. M. [Fn. 45: ArbG Frankfurt a. M. 8.1.2003 – 2 BVGa 587/02, BeckRS 2013, 65526.] – einen erhöhten Koordinierungsaufwand und Verlust des persönlich gestaltbaren Arbeitsumfeldes für die Mitarbeiter annehmen möchte.

## **6. Sonstige Beteiligungsrechte aus § 90 I Nr. 4, II/§ 106 I 2, III Nr. 5 BetrVG**

Regelmäßig werden dem Betriebsrat aber vor der Einführung von Desk Sharing bzw. dem Beginn der dafür erforderlichen Umbaumaßnahmen Informations- und Beratungsrechte zustehen. Der Betriebsrat ist nach § 90 I Nr. 4, II BetrVG rechtzeitig über die Planung der Arbeitsplätze zu unterrichten und es ist mit ihm hierzu zu beraten. Dabei geht es um die konkrete Gestaltung der räumlich-funktionalen Arbeitsplätze, wozu auch das Konzept und die Anzahl der Arbeitsplätze zählen. [Fn. 46: ErfK/Kania BetrVG § 90 Rn. 5; Kothe Anm. zu LAG Düsseldorf 9.1.2018, NZA-RR 2018, 374; Stück ArbRAktuell 2018, 409.] Darüber hinaus ist ein bestehender Wirtschaftsausschuss gem. § 106 I 2, III Nr. 5 BetrVG über die Einführung neuer Arbeitsmethoden – auch wenn sie nicht grundlegend sind – zu unterrichten und mit ihm hierzu zu beraten. [Fn. 47: Stück ArbRAktuell 2018, 409.] Jedoch handelt es sich hierbei lediglich um Informations- und Beratungsrechte des Betriebsrates. Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat umfassend und frühzeitig, dh vor Abschluss des Planungs- und Entscheidungsprozesses zu unterrichten. [Fn. 48: BAG 18.7.1972 – 1 AZR 189/72, BAGE 24, 364 = NJW 1972, 2328; ErfK/Kania BetrVG § 90 Rn. 6.] Besteht zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat Streit darüber, ob die Beteiligung rechtzeitig und ordnungsgemäß war, entscheidet das Arbeitsgericht hierüber im Beschlussverfahren. Eine einstweilige Unterlassungsverfügung kann der Betriebsrat jedoch nicht erwirken, da dies über den Anspruch in der Hauptsache auf Information und Beratung hinausginge. [Fn. 49: LAG Düsseldorf 12.1.2015 – 9 TaBV 51/14, NZA-RR 2015, 355 (362); LAG Nürnberg 4.2.2003 – 6 (2) TaBV 39/01, NZA-RR 2003, 588 (590); Fitting BetrVG § 90 Rn. 48; ErfK/Kania BetrVG § 90 Rn. 13.]

## **II. Fazit**

Die Frage der Einführung von Desk Sharing wird mit der fortschreitenden Digitalisierung und dem großen Schub, den das Thema „Homeoffice“ durch die „Corona-Krise“ gemacht hat, in den nächsten Jahren von zunehmender Bedeutung in vielen Betrieben sein. Die wirtschaftlichen Folgen der Corona-Pandemie und das Einsparpotenzial bei der Reduzierung von Büroflächen werden den Druck auf das Thema weiter erhöhen. Nicht alle Fragen der Mitbestimmung sind geklärt. Insbesondere

fehlt es an einer höchstrichterlichen Rechtsprechung, um hier für alle Beteiligten einen klaren Handlungsrahmen zu geben. Die genauere Befassung mit dem Thema zeigt aber, dass das Arbeiten im Desk Sharing-Modell im Grunde neben der durchzuführenden Gefährdungsbeurteilung nicht der (zwingenden) Mitbestimmung unterliegt. Insbesondere dann nicht, wenn man bei der Einführung von Desk Sharing zunächst von größeren Umbaumaßnahmen und von der Nutzung von weiteren damit verbundenen Maßnahmen, wie der Einführung eines Buchungstools oder Festlegungen zur Ordnung des Betriebs, absieht. Eine grundlegende Änderung einer Arbeitsmethode wird re-

Schönhöft/Einfeldt: Desk Sharing – Grenzen der betrieblichen Mitbestimmung(NZA 2022, 92)

97

gemäßig nicht allein mit der Einführung von Desk Sharing zu begründen sein. Eine Betriebsänderung kann nur in den Fällen angenommen werden, wenn die Einführung mit weiteren, nicht unerheblichen Maßnahmen verbunden wird. Schließlich kann auch die zunächst nur begrenzte Einführung für einen kleineren Bereich des Unternehmens eine Gestaltungsmöglichkeit für den Arbeitgeber darstellen. Dies eröffnet nicht zuletzt auch die Möglichkeit, mit dieser Arbeitsweise erste Erfahrungen zu sammeln und den Mitarbeitern und den Betriebsräten die Ängste zu nehmen. Es wird sich zeigen, inwieweit die Betriebsräte der neuen Arbeitsweise offen gegenüberstehen und ob die Erfahrungen in der Corona-Krise die Vorbehalte gegen Desk Sharing auflösen können.