

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### Aktenzeichen: 6 SaGa 9/17

3 Ga 2 a/17 ArbG Neumünster  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 30.08.2017

Gez. ...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit  
**pp.**

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 30.08.2017 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 19.04.2017 – 3 Ga 2 a/17 – abgeändert:

Es wird der Beklagten bis zur Entscheidung in der Hauptsache untersagt, der Klägerin die Tätigkeit einer Account Managerin im Geschäftsbereich „Biosense Webster“ beim LAA-Occlusionssystem im süddeutschen Raum B.../B...-W.../H.../R...-P... zuzuweisen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits (beide Rechtszüge).

---

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes über die Rechtmäßigkeit einer Weisung der Arbeitgeberin.

Die Verfügungsklägerin (im Folgenden: Klägerin) ist mit einem Grad von 50 als schwerbehinderter Mensch anerkannt. Sie trat am 15.01.2002 aufgrund schriftlichen Anstellungsvertrags (Anlage AST 1 = Bl. 18 ff. der Akte) als Medizinprodukteberaterin in die Dienste der Firma C... M... A... GmbH (C...).

In § 1 des Anstellungsvertrages heißt es:

„Der Arbeitgeber ist berechtigt, wenn es das Geschäftsinteresse erfordert, Frau A... innerhalb des Unternehmens auch mit anderen zumutbaren Aufgaben, die seiner/ihrer Vorbildung und seinen/ihren Fähigkeiten entsprechen, zu betrauen; dies gilt auch im Falle des Auftragsmangels.“

Die C... wurde im Jahr 2013 auf die Verfügungsbeklagte (im Folgenden: Beklagte) verschmolzen und als B... U... „C...“ vollständig eingegliedert. Das Arbeitsverhältnis der Klägerin ging im Wege des Betriebsübergangs auf die Beklagte über. Die Beklagte veräußerte im Jahr 2015 die B... U... „C...“ an die C... H... G... ... GmbH und infor-

mierte die Klägerin mit Schreiben vom 20.08.2015 über den zum 03.10.2015 anstehenden Betriebsübergang. Die Klägerin widersprach dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses mit Schreiben vom 18.09.2015. Die Beklagte stellte die Klägerin mit Schreiben vom 01.10.2015 (Anlage AST 4 = Bl. 37 der Akte) von ihrer Verpflichtung zur Arbeitsleistung unter „Fortzahlung ihrer anstellungsvertraglichen Vergütung“ zunächst widerruflich frei. Mit Schreiben vom 26.10.2015 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31.03.2016. Die Kündigungsschutzklage der Klägerin hatte vor dem Arbeitsgericht Neumünster Erfolg (4 Ca 1201 b/15). Das Arbeitsgericht erkannte auf einen Verstoß gegen § 15 Abs. 1 KSchG, da die Klägerin Ersatzmitglied des bei der Beklagten gebildeten Betriebsrats ist. Die Beklagte hat ihre gegen das Urteil eingelegte Berufung zurückgenommen. Zu einer von der Beklagten vorgeschlagenen Prozessbeschäftigung kam es seinerzeit nicht. Die Klägerin blieb freigestellt.

In einem weiteren Verfahren (6 Sa 229/16) stritten die Parteien vor der erkennenden Kammer über verschiedene Zahlungsansprüche der Klägerin, insbesondere über die Höhe der Provisionsansprüche für das Jahr 2015. Die Klägerin hatte erstinstanzlich (Arbeitsgericht Neumünster 4 Ca 332b/16) obsiegt, die Berufungskammer hat das Urteil auf die Berufung der Beklagten teilweise abgeändert. Zur Abwendung der Zwangsvollstreckung hatte die Beklagte den ausgerichteten Betrag an die Klägerin gezahlt. Seit der Entscheidung des Arbeitsgerichts zahlt die Beklagte der Klägerin neben dem monatlichen Grundgehalt in Höhe von 5.567,00 EUR brutto einen monatlichen Provisionsvorschuss in Höhe von 1.558,57 EUR brutto. Auch der Dienstwagen wird der Klägerin zur Verfügung gestellt.

Mit E-Mail vom 23.02.2017 (Bl. 62 und 138 der Akte) lud die Beklagte die Klägerin zu einem persönlichen Gespräch in der Personalabteilung für den 01.03.2017 ein, „um ihre künftige Beschäftigung und die Rahmenbedingungen“ zu besprechen. In diesem Gespräch ging es darum, ob die Klägerin als Account Managerin in dem sog. LAA-Team im Geschäftsbereich „Biosense Webster“ tätig werden könnte. Vertriebsleiter in dieser neuen Abteilung ist Herr H.... Er ist den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen der Abteilung fachlich und disziplinarisch vorgesetzt und beurteilt sie.

Mit E-Mail vom 10.03.2017 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass der Abteilungsleiter Herr H... mit der Klägerin gerne zusammenarbeiten würde. Die Tätigkeit als Account Managerin solle am 20.03.2017 aufgenommen werden. Für diesen Tag wurde ein Treffen anberaumt. Wegen des weiteren Inhalts des Schreibens wird auf Blatt 63 der Akte verwiesen.

In dem Gespräch am 20.03.2017 wurde unter anderem über das von der Klägerin zukünftig zu betreuende Gebiet gesprochen. Wegen des angedachten Gebiets wird auf die Anlage AST 14 (= Bl. 67 der Akte) verwiesen. Das Gebiet ist in der Anlage blau umrandet. Ob die Klägerin in diesem und dem vorigen Gespräch auf ihre Schwerbehinderung und damit verbundene Einschränkungen hingewiesen hat, ist streitig.

Frau B... fasste das Gespräch in einer E-Mail vom 21.03.2017 (Anlage AST 15 = Bl. 68 der Akte) aus ihrer Sicht zusammen und beschrieb darin das von Herrn H... vorgeschlagene Gebiet und den Gegenvorschlag der Klägerin, wonach dieses Gebiet ohne B... und B... annehmbar wäre; im Weiteren heißt es in dieser E-Mail, dass sich die Kundenzahl von 80 auf 33 Kunden ändern solle und ein bis zwei Übernachtungen pro Woche, besser aber nur eine Übernachtung für die Klägerin akzeptabel seien. Die Klägerin antwortete hierauf mit E-Mail vom 22.03.2017 (Anlage AST 16 = Bl. 69 der Akte).

Mit E-Mail vom 24.03.2017 begrüßte Herr H... die Klägerin im LAA-Team und teilte unter anderem mit, dass, wie besprochen, das neue Verkaufsgebiet dem Wunsch der Klägerin gemäß noch angepasst werde. Diese E-Mail erreichte die Klägerin über ihren Prozessbevollmächtigten am 31.03.2017 (Anlage AST 19 = Bl. 73 ff. der Akte).

Mit Schreiben vom 04.04.2017 (Anlage CMS 13 = Bl. 214 der Akte) begrüßte die Beklagte die Klägerin als Account Managerin im LAA-Team von Herrn H... und bat sie, sich zum Onboarding am 12.04.2017 um 9:00 Uhr in N... einzufinden. Eine IT-Einweisung, Produktschulung und Einarbeitung wurden in Aussicht gestellt. Das Schreiben ist vom Manger Human Resources der Beklagten unterschrieben.

Mit ihrer am 04.04.2017 beim Arbeitsgericht Neumünster eingegangenen Antragschrift begehrt die Klägerin den Erlass einer einstweiligen Verfügung. Mit dieser wendet sie sich gegen die Anweisung der Beklagten vom 04.04.2017. Sie hat die Auffassung vertreten, die Freistellung vom 01.10.2015 wirke fort.

Frau B... und Herr H... seien nicht Vorgesetzte der Klägerin, dürften ihr daher keine Weisungen erteilen und die Freistellung nicht widerrufen.

Die Klägerin hat ein Zurückbehaltungsrecht an ihrer Arbeitsleistung geltend gemacht, weil die Beklagte die Provisionen nicht vollständig abrechne und zahle.

Bei der streitgegenständlichen Aufgabenzuweisung handele es sich um eine Versetzung. Da die Beklagte den Betriebsrat nicht beteiligt habe, sei die Versetzung auch ihr gegenüber unwirksam.

Die konkrete Ausübung des Direktionsrechts hat die Klägerin für unangemessen gehalten, denn von ihr werde eine unzumutbare Tätigkeit verlangt. Sie sei für B...-W... eingestellt worden. 15 Jahre habe sie in dem Gebiet gearbeitet. Sie habe sämtliche Kunden innerhalb eines Tages erreichen und an ihren Wohnort zurückfahren können. Im neuen Gebiet seien die Entfernungen zum Kunden wesentlich weiter. Eine Rückfahrt zum Wohnort sei nicht an jedem Arbeitstag möglich. Daher habe Herr H... auch vorgegeben, dass 2-3 Übernachtungen pro Woche einzuplanen seien.

Die Klägerin hat darauf hingewiesen, dass sie als Schwerbehinderte anerkannt sei. Sie sei aus medizinischen Gründen darauf angewiesen, gesundheitsfördernde Maßnahmen, regelmäßige Ruhepausen und dergleichen in einer vertrauten Umgebung wahrzunehmen; insbesondere seien ihr außerhäusliche Übernachtungen im Hinblick auf Rückenprobleme nicht zumutbar.

Das Direktionsrecht finde seine Grenzen, wenn veränderte Arbeitsbedingungen nur mit einer Änderungskündigung durchsetzbar seien. Ihr, der Klägerin, sei bisher nicht dargelegt worden, wie sich das zukünftige Gehalt, insbesondere die Provision, bemessen solle.

Die Klägerin hat beantragt,

festzustellen, dass die Klägerin

bei der Beklagten weiterhin von der Verpflichtung zur Erbringung der Arbeitsleistung freigestellt ist

und nicht verpflichtet ist, als Account Managerin im Geschäftsbereich „Biosense Webster“ beim LAA-Occlusionsystem im süddeutschen Raum B.../B...-W.../H.../R...-P... tätig zu werden,

hilfsweise,

der Beklagten zu untersagen, durch Weisung anzuordnen, dass die Klägerin als Account Managerin im Geschäftsbereich „Biosense Webster“ beim LAA-Occlusionsystem im süddeutschen Raum B.../B...-W.../H.../R...-P... tätig werden muss.

Die Beklagte hat beantragt,

die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Sie hat gemeint, die Anträge der Klägerin seien unzulässig, denn es fehle bereits das Rechtsschutzbedürfnis. Die Anträge seien zudem mangels Verfügungsgrundes und -anspruchs unbegründet.

Ein Verfügungsgrund sei nicht dargelegt, insbesondere sei die besondere Eilbedürftigkeit nicht glaubhaft gemacht. Denn die Klägerin habe keinen ihr durch die Beendigung der Freistellung drohenden Schaden benennen können.

Soweit angeführt werde, das Abwarten eines Hauptsacheverfahrens wäre für sie mit erheblichen gesundheitlich nachteiligen Folgen verbunden, sei dies nicht konkret dargelegt. In den Gesprächen vom 01. und 20.03.2017 habe die Klägerin zu Einschränkungen wegen ihrer Schwerbehinderung keine konkreten Angaben gemacht und insbesondere körperliche oder gesundheitliche Einschränkungen verneint. Sie

habe lediglich darauf hingewiesen, dass sie Rücksicht auf ihre regelmäßigen medizinischen Termine nehmen müsse. Das sei ihr zugestanden worden.

Eine mitbestimmungspflichtige Versetzung liege nicht vor, denn die neue Tätigkeit sei zugewiesen worden, ohne die Gebietsgröße festzulegen. Die Betätigung als Ersatzmitglied des Betriebsrats sei nicht gefährdet.

Ein Verfügungsanspruch sei nicht gegeben, denn die Klägerin habe keinen Anspruch auf eine weitere Freistellung. Die Beklagte dürfe der Klägerin Tätigkeiten zuweisen. Die Zuweisung der Tätigkeit als Account Managerin im LAA-Team von Herrn H... sei nicht offensichtlich rechtswidrig. Die Klägerin sei als Medizinprodukteberaterin eingestellt worden. Bei dem LAA-Occlusionsystem handele es sich um ein Medizinprodukt. Eine abschließende Bestimmung des zu betreuenden Gebiets habe es bislang nicht gegeben, vielmehr seien die Gespräche ergebnisoffen geführt worden. Die Zuweisung der Tätigkeit sei bislang ohne einseitige Festlegung der Gebietsgröße erfolgt. Das Direktionsrecht erstrecke sich in örtlicher Hinsicht nicht nur auf das Land B...-W.... Der Arbeitsvertrag beschränke den Arbeitsort nicht. Im neuen Gebiet müsse die Klägerin nur 230 km zurücklegen, um die weitest entfernten Kunden aufzusuchen.

Die Behauptung der Klägerin, bei der Direktionsrechtsausübung sei auf ihre gesundheitlichen Einschränkungen keine Rücksicht genommen worden, könne nicht nachvollzogen werden. Sie habe nicht dargelegt, welche Einschränkungen mit ihrer Schwerbehinderung konkret verbunden seien und weshalb diese Übernachtungen entgegenstünden, zumal ihr das auswärtige Übernachten anlässlich der Betriebsratssitzungen in H... möglich sei.

Ein Zurückbehaltungsrecht der Klägerin bestehe nicht. Lohnrückstände gebe es keine. Die Klägerin habe für die Zeit ab Februar 2016 keine Vergütungsforderungen rechtshängig gemacht.

Das Arbeitsgericht hat durch Urteil vom 19.04.2017 die Anträge der Klägerin auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. Es fehle an einem Verfügungs-

grund. Die Klägerin habe wesentliche Beeinträchtigungen ihrer Rechte nicht glaubhaft gemacht. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angegriffenen Urteils Bezug genommen (Bl. 238 f. der Akte).

Gegen das ihr am 05.05.2017 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat die Klägerin am 01.06.2016 Berufung eingelegt und ihr Rechtsmittel am 05.07.2017 begründet.

Sie müsse der Weisung nicht nachkommen, weil erhebliche Gehaltsrückstände bestünden, die ihr Zurückbehaltungsrecht begründeten. Für das Jahr 2016 seien 32.440,43 EUR rückständig, für 2017 kämen monatlich 2.800,00 EUR dazu. Diese Ansprüche habe sie bislang nicht eingeklagt, weil sie den Ausgang des anhängigen Berufungsverfahrens über die Zahlungsansprüche aus dem Jahr 2015 habe abwarten wollen.

Die Klägerin hält die streitgegenständliche Anweisung für eine Versetzung im Sinne des Betriebsverfassungsrechts. Sie müsse ihre Arbeit nicht mehr im endovascularen, sondern im kardiologischen Bereich verrichten. Dazu benötige sie anderes Produktwissen. Es erwarte sie ein anderer Kundenstamm. Das betreute Gebiet werde ausgedehnt. Da der Betriebsrat – unstreitig – nicht an der Maßnahme beteiligt worden sei, sei die Versetzung ihr gegenüber unwirksam.

Die Klägerin betont, sie habe mehrfach um Auskunft über eine etwaige Änderung ihrer Bezüge gebeten. Bis heute habe sie keine eindeutige Antwort erhalten. Das ihr von Herrn H... überreichte Provisionssystem unterscheide sich von dem bis zum Jahr 2014 maßgeblichen System. Mittels Weisungsrechts könne die Vergütung aber nicht geändert werden. Die genannten Umsatzziele seien nicht erreichbar. All das mache die Weisung unwirksam.

Die Klägerin hält die Weisung auch deshalb für unwirksam, weil die Grenzen des neuen Einsatzgebiets nicht klar seien. Jedenfalls sei das Gebiet zu groß. In ihrem alten Vertriebsgebiet sei sie täglich bis zu 300 km gefahren. Das neue Gebiet sei dreimal so groß, so dass sie weiter fahren und häufiger auswärts übernachten müsse. Zur Erhaltung ihrer Gesundheit sei die Klägerin regelmäßig auf ihr speziell einge-

richtetes Bett angewiesen. Eintägige auswärtige Übernachtungen seien möglich, 2- 3 Übernachtungen pro Woche aber nicht.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 19.04.2017 – 3 Ga 2a/17 – abzuändern und es der Beklagten bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache zu untersagen, der Klägerin die Tätigkeit einer Account Managerin im Geschäftsbereich „Biosense Webster“ beim LAA-Occlusionssystem im süddeutschen Raum B.../B...-W.../H.../R...-P... zuzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die Entscheidung des Arbeitsgerichts und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen.

Die Beklagte hält die Berufung für unzulässig, soweit es der Klägerin um Freistellung geht. Darauf gehe die Berufung nicht ein. Im Übrigen stehe der Klägerin ein Freistellungsanspruch nicht zu. Die Freistellung sei widerrufen erfolgt; die Beklagte habe sich damit vorbehalten, die Klägerin wieder zur Arbeit aufzufordern.

Unter Anwendung des zutreffenden Maßstabs habe das Arbeitsgericht einen Verfügungsgrund verneint. Die Klägerin habe nicht glaubhaft gemacht, welche (gesundheitlichen) Beeinträchtigungen mit der angetragenen Tätigkeit verbunden wären. Im ersten Rechtszug habe die Klägerin weder einen Schwerbehindertenausweis vorgelegt, noch ihre Rückenprobleme spezifiziert. Aus der vorgelegten ärztlichen Bescheinigung ergäben sich keine Tätigkeitseinschränkungen. Zutreffend habe das Arbeitsgericht festgestellt, dass dem Vortrag der Klägerin nicht zu entnehmen sei, warum die Betreuung des kleinen Kundenkreises in dem neuen Gebiet bei eigener Terminplanung zu einer Überbeanspruchung oder zur Nichteinhaltung von Ruhepausen führe.

Die Beklagte bestreitet, dass die Klägerin auf ihr speziell eingerichtetes Bett angewiesen ist. Es sei auch im zweiten Rechtszug nicht erkennbar, warum die Klägerin allenfalls eine Nacht in der Woche auswärts übernachten könne. Anlässlich von Betriebsratssitzungen in H... und des Urlaubs könne die Klägerin offenbar mehrere Nächte auswärts übernachten. Der bloße Wunsch, möglichst selten aushäusig zu übernachten, taue nicht als Verfügungsgrund.

Die Beklagte betont, dass sie der Klägerin das neue Vertriebsgebiet noch nicht abschließend zugewiesen habe. Die Gebietsgrenzen stünden nicht fest. Der Arbeitsvertrag enthalte im Übrigen in örtlicher Hinsicht keine Einschränkungen, denn er weise der Klägerin kein bestimmtes Gebiet zu.

Die etwaige Ungewissheit der Klägerin über ihre künftigen Provisionsansprüche rechtfertige den Erlass einer einstweiligen Verfügung nicht. Der Streit über die Provisionshöhe sei im Hauptsacheverfahren auszutragen. Der Arbeitsvertrag der Klägerin erkläre den jeweils gültigen Provisionsplan für anwendbar. Eine Änderungskündigung sei nicht ausgesprochen worden.

Die Beklagte meint, im Vertrieb eines anderen Produkts an andere Kliniken liege keine wesentliche Änderung der Tätigkeit einer Medizinkundenberaterin im Außendienst. Die Klägerin sei auch nicht für den Vertrieb eines bestimmten Produkts eingestellt worden. Jedenfalls sei die Frage, ob eine Versetzung im Sinne des BetrVG vorliege, im Hauptsacheverfahren zu klären.

Da keine Gehaltsrückstände bestünden, stehe der Klägerin kein Zurückbehaltungsrecht zu. Über die Höhe der im Freistellungszeitraum geschuldeten Vergütung werde im Hauptsacheverfahren (6 Sa 229/16) entschieden.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien in der Berufung wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie die Sitzungsniederschrift verwiesen.

### Entscheidungsgründe:

I. Die gemäß § 64 Abs. 1 und Abs. 2 ArbGG statthafte Berufung der Klägerin ist zulässig. Sie ist frist- sowie formgerecht eingelegt (§ 66 Abs. 1 Satz 1, 2, § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG i. V. m. § 519 ZPO) und begründet (§ 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG i. V. m. § 520 Abs. 1, Abs. 3 ZPO) worden.

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die Berufung nicht deshalb teilweise unzulässig, weil die Klägerin im zweiten Rechtszug den Freistellungsanspruch nicht weiter begründet hat. Einen solchen Anspruch verfolgt die Klägerin nicht mehr. Die Klägerin hat durch Umformulierung ihres Sachantrags klargestellt, dass es ihr nicht darum geht, freigestellt zu bleiben; vielmehr wendet sie sich gegen die Aufgabenzuweisung vom 04.04.2017. Das Direktionsrecht der Beklagten bestreitet sie im Grundsatz nicht. Sie hat im Berufungstermin allein darauf verwiesen, dass es bis zur wirksamen Ausübung des Direktionsrechts bei der Freistellung bleibt.

II. Die Berufung ist begründet. Die Klägerin ist nicht verpflichtet, der Weisung der Beklagten nachzukommen, künftig als Account Managerin im Geschäftsbereich „Bio-sense Webster“ beim LAA-Occlusionssystem im süddeutschen Raum B.../B...-W.../H.../R...-P... zu arbeiten.

1. Der im Berufungsverfahren von der Klägerin verfolgte Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist zulässig.

Gemäß § 935 ZPO ist eine einstweilige Verfügung in Bezug auf den Streitgegenstand zulässig, wenn zu besorgen ist, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Verfügungen sind gemäß § 940 ZPO auch zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, sofern diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder aus anderen Gründen notwendig erscheint.

Die Klägerin begehrt hier die Regelung eines einstweiligen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis (§ 940 ZPO). Die Parteien streiten über den Inhalt der Leistungspflicht der Klägerin. Die Beklagte berührt sich des Rechts, der Klägerin die Tätigkeit als Account Managerin im Geschäftsbereich „Biosense Webster“ beim LAA-Occlusionssystem im süddeutschen Raum zuzuweisen. Mit Schreiben vom 04.04.2017 hat sie ihr diese Aufgabe zugewiesen. Der Klägerin geht es mit ihrem Antrag um die Sicherung ihrer Rechtsposition in diesem Rechtsverhältnis, denn sie bestreitet das Recht der Beklagten, ihr die streitgegenständliche Weisung zu erteilen.

2. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist begründet. Voraussetzung für die Regelung eines einstweiligen Zustands in Bezug auf das streitige Rechtsverhältnis ist zum einen das Bestehen einer zu sichernden Rechtsposition (Verfügungsanspruch) und zum anderen eine besondere Eilbedürftigkeit (Verfügungsgrund).

a) Der Klägerin steht ein Verfügungsanspruch für ihr Begehren zur Seite.

Wehrt sich ein Arbeitnehmer gegen eine Tätigkeitszuweisung, so besteht ein Verfügungsanspruch, wenn er verlangen kann, mit der zugewiesenen Tätigkeit nicht beschäftigt zu werden.

aa) Der Verfügungsanspruch folgt hier nicht aus der Freistellung der Klägerin. Sowohl die Freistellung vom 01.10.2015 als auch die mit der Kündigung vom 26.10.2015 erklärte Freistellung schließen eine Tätigkeitszuweisung nicht aus. Beide Freistellungen sind widerrufen erklärt worden. Die Beklagte durfte der Klägerin also (wieder) Arbeit zuweisen und hat das mit der Anweisung vom 04.04.2017 getan.

bb) Die Klägerin kann eine Tätigkeit für die Beklagte auch nicht unter Berufung auf das von ihr geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht verweigern. Nach § 320 Abs. 2 BGB ist die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts nämlich ausgeschlossen, wenn der Arbeitgeber teilweise geleistet hat und wegen verhältnismäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Teils die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts gegen Treu und Glauben verstößt.

So liegt es hier. Unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs sind allenfalls restliche Provisionsansprüche der Klägerin für die Zeit ab Februar 2016 offen. Den weit überwiegenden Teil ihrer Vergütung hat die Klägerin erhalten und erhält ihn monatlich. Denn die Beklagte zahlt der Klägerin die monatliche Grundvergütung in Höhe von 5.567,00 EUR brutto, das 13. Gehalt in eben dieser Höhe und den monatlichen Provisionsvorschuss in Höhe von 1.558,57 EUR brutto. Auch den Dienstwagen stellt sie der Klägerin zur Verfügung.

In welcher Höhe der Klägerin Provisionsansprüche zustehen, die über die gezahlten Vorschüsse hinausgehen, hat die Klägerin weder nachvollziehbar vorgetragen noch glaubhaft gemacht. Ihre Angaben in diesem Verfahren basieren auf der unzutreffenden Annahme, es bestünden mindestens Ansprüche in der Höhe, wie sie ihr das Arbeitsgericht mit Urteil vom 07.07.2016 für das Jahr 2015 zugesprochen hat. Das ist jedoch nicht der Fall (vgl. Urteil der erkennenden Kammer vom 30.08.2017 in der Sache 6 Sa 229/16). Außerdem steht nicht fest, dass sich die Beklagte seit Februar 2016 ununterbrochen im Annahmeverzug befunden hat und dass keine Anrechnungstatbestände vorliegen.

Aber selbst wenn man mit der Klägerin davon ausgeht, dass monatlich weitere 2.800,00 EUR an Provision zu zahlen wären, erhält sie von der Beklagten monatlich immer noch drei Viertel des Gehalts und damit den ganz wesentlichen Teil.

cc) Die Klägerin muss der streitgegenständlichen Weisung jedoch nicht nachkommen, weil es sich um eine Versetzung im Sinne von §§ 95 Abs. 3, 99 BetrVG handelt. Diese Versetzung ist rechtswidrig und daher unwirksam. Denn gemäß § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG bedarf die Versetzung der Zustimmung des Betriebsrats. Eine Zustimmung des zuständigen Betriebsrats zur Versetzung der Klägerin liegt nicht vor. Die Beklagte hat die Zustimmung vor der Maßnahme vom 04.04.2017 nicht beantragt.

(1) Versetzung iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1, § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG ist die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs, die die Dauer von voraussichtlich einem Monat überschreitet oder die mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter

denen die Arbeit zu leisten ist. „Arbeitsbereich“ sind die Aufgabe und Verantwortung des Arbeitnehmers sowie die Art seiner Tätigkeit und ihre Einordnung in den Arbeitsablauf des Betriebes. Der Begriff ist räumlich und funktional zu verstehen. Er umfasst neben der Arbeitsleistung auch die Art der Tätigkeit und den gegebenen Platz in der betrieblichen Organisation. Um die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs handelt es sich, wenn sich das gesamte Bild der Tätigkeit des Arbeitnehmers so verändert hat, dass die neue Tätigkeit vom Standpunkt eines mit den betrieblichen Verhältnissen vertrauten Beobachters nunmehr als eine „andere“ anzusehen ist (BAG 08.11.2016 – 1 ABR 56/14 – Rn 13; 10.10.2012 – 7 ABR 42/11 – Rn. 41).

Eine Versetzung liegt indes nicht vor, wenn Arbeitnehmer nach der Eigenart ihres Arbeitsverhältnisses üblicherweise nicht ständig an einem bestimmten Arbeitsplatz beschäftigt werden, § 95 Abs. 3 Satz 2 BetrVG. Nicht ausreichend ist für diesen Ausnahmetatbestand, dass der Arbeitgeber nach dem Inhalt des Arbeitsvertrages aufgrund des ihm zustehenden Direktionsrechts einen Wechsel des Arbeitsplatzes verlangen kann. Die Eigenart des Arbeitsverhältnisses selbst muss es vielmehr mit sich bringen, dass der Arbeitnehmer üblicherweise nicht ständig an einem bestimmten Arbeitsplatz beschäftigt wird (BAG 02.11.1993 – 1 ABR 36/93 – Rn. 45). Für die Prüfung ist auf das Arbeitsverhältnis des konkret betroffenen Arbeitnehmers abzustellen. Es muss geprüft werden, welcher Wechseleinsatz bei dem betreffenden Arbeitnehmer üblich war. Wird der wechselnde Einsatz des Arbeitnehmers, so wie er üblicherweise gehandhabt wurde, aufgehoben oder durchbrochen, liegt eine mitbestimmungspflichtige Versetzung vor, nicht anders als bei jeder anderen Änderung des Arbeitsbereichs. Die Änderung des Verkaufsgebiets eines Außendienstmitarbeiters ist deshalb nicht von vornherein wegen § 95 Abs. 3 Satz 2 BetrVG als mitbestimmungsfrei anzusehen (vgl. LAG Köln 24.10.1989 – 4 TaBV 35/89 – Rn. 37).

(2) In Anwendung dieser Grundsätze stellt sich die Zuweisung der Tätigkeit als Account Managerin in dem LAA Team als eine mitbestimmungspflichtige Versetzung dar. Die aufgrund der Weisung eintretenden Änderungen betreffen den Arbeitsinhalt, die Stellung der Klägerin innerhalb der Betriebsorganisation und den Arbeitsort. Die Klägerin soll zwar weiterhin im Außendienst arbeiten und Medizinprodukte vertreiben.

Dennoch ist die neue Tätigkeit vom Standpunkt eines mit den betrieblichen Verhältnissen vertrauten Beobachters aus betrachtet eine „andere“.

(a) Nicht entscheidend ist, dass die Klägerin ein anderes Produkt vertreiben soll. Zwar gehört das Produkt zu einem anderen medizinischen Bereich, nämlich dem kardiologischen und nicht (mehr) dem endovascularen. Auch ändert sich die Kundenstruktur. Die Klägerin soll einen andern, wesentlich kleineren Kundenkreis besuchen. Es geht aber weiterhin um den Vertrieb von Medizinprodukten. Deshalb führen allein diese Änderungen des Arbeitsinhalts noch nicht zur Änderung des Arbeitsbereichs.

(b) Die Zuordnung der Klägerin zu dem LAA Team verändert aber ihre Stellung innerhalb der Betriebsorganisation und ist daher mit der Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs verbunden.

Ein anderer Arbeitsbereich wird auch dann zugewiesen, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeit in einer anderen organisatorischen Einheit erbringen soll (BAG 16.01.2007 – 1 ABR 16/06 – Rn. 30). Die Änderung der Stellung des Arbeitnehmers innerhalb der betrieblichen Organisation verlangt eine den Arbeitnehmer berührende Änderung der organisatorischen Umgebung (BAG 17.06.2008 – 1 ABR 38/07 – Rn. 28). Diese kann darin liegen, dass der Arbeitnehmer mit neuen Arbeitskollegen zusammenarbeiten muss oder er seine Arbeitsaufgaben – mögen sie auch als solche weitestgehend gleich geblieben sein – innerhalb einer anderen Arbeitsorganisation zu erbringen hat (BAG 17.06.2008 – 1 ABR 38/07 – Rn. 28).

Indem die Beklagte die Klägerin dem LAA Team zuweist, ordnet die Beklagte sie einer anderen betrieblichen Einheit zu. Dadurch ändern sich die Stellung und der Platz der Klägerin innerhalb der betrieblichen Organisation. Denn die Klägerin trifft in dem LAA Team auf neue Kollegen und neue Vorgesetzte. Damit findet ein Wechsel des „Arbeitsregimes“ im Sinne der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts statt (vgl. BAG 17.06.2008 – 1 ABR 38/07 – Rn. 29). Herr H... als neuer unmittelbarer Vorgesetzter der Klägerin darf der Klägerin nicht nur Arbeitsanweisungen erteilen; er verfügt auch über relevante Personalbefugnisse, etwa als Beurteiler. Die Vertreterin der

Beklagten hat im Berufungstermin bestätigt, dass Herr H... der Klägerin fachlich und disziplinarisch vorgesetzt ist und sie beurteilen soll.

(c) Hinzu kommt, dass die Beklagte der Klägerin ein völlig neues Vertriebsgebiet und damit einen anderen Arbeitsort zugewiesen hat.

Die Erörterung im Berufungstermin hat ergeben, dass der Arbeitsort nach der streitgegenständlichen Weisung nicht mehr offen ist.

Die Vertreterin der Beklagten hat im Berufungstermin erklärt, aus Sicht der Beklagten stehe das Gebiet fest, in dem die Klägerin auf Grundlage der Anweisung vom 04.04.2017 tätig werden soll. Damit ist der Klägerin ein neuer Arbeitsort zugewiesen. Daran würde sich auch nichts ändern, wenn über den genauen Zuschnitt des Vertriebsgebiets noch gesprochen wird. Denn im Wesentlichen steht das Gebiet fest. Unabhängig davon, wo die Grenzen konkret verlaufen, ob einzelne Städte ausgenommen werden oder nicht, erstreckt sich das künftige Vertriebsgebiet nach der Vorstellung der Beklagten unstreitig über mehrere Bundesländer. Das bedingt eine erhebliche Veränderung. In der Vergangenheit war die Klägerin nur in B...-W... eingesetzt. Das neue Gebiet deckt eine erheblich größere Fläche ab. Es sind unstreitig weitere Wege zum Kunden zurückzulegen.

Das Vertriebsgebiet ist ein wesentlicher, prägender Bestandteil des Arbeitsverhältnisses. Von ihm hängen ganz entscheidend die Verdienstmöglichkeiten der Klägerin ab. Denn der Provisionsanteil an ihrem Einkommen beträgt nach dem Vertrag 30 %.

(d) In der Gesamtschau hat sich der Tätigkeitsbereich der Klägerin erheblich geändert. Sie ist angewiesen, in einem neuen, anders strukturierten und flächenmäßig ausgeweiteten Gebiet eine für sie völlig neue Kundschaft zu bearbeiten und andere Produkte anzubieten. Ihre bisherigen Kundenkontakte gehen verloren, neue müssen geknüpft werden. Die geringere Kundenzahl erhöht dabei das Risiko der Einkommensminderung. Schließlich findet sich die Klägerin in einer für sie neuen betrieblichen Organisation wieder. Das Gesamtbild spricht für eine mitbestimmungspflichtige Versetzung.

(3) Die Weisung der Beklagten vom 04.04.2017 wurde auf unbestimmte Zeit getroffen. Sie ist für länger als einen Monat angelegt.

b) Der Verfügungsgrund liegt vor, weil die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung eines Rechts ohne alsbaldige einstweilige Regelung vereitelt oder wesentlich erschwert wird. Zur Abwendung dieser Gefahr ist die hier beantragte einstweilige Verfügung erforderlich.

aa) Ein Verfügungsgrund kann nur dann angenommen werden, wenn die begehrte Regelung eines einstweiligen Zustandes notwendig ist, um ansonsten drohende wesentliche Nachteile des Antragstellers abzuwenden. Es muss eine besondere Eilbedürftigkeit gegeben sein, welche es erforderlich macht, zur Abwendung wesentlicher Nachteile bereits vor einer Klärung strittiger Rechtsfragen im regulären arbeitsgerichtlichen Hauptsacheverfahren vorab im Wege einer summarischen Prüfung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes eine vorläufige Regelung zu treffen. Dabei sind wesentliche Nachteile bei der summarischen Überprüfung von Versetzungsanordnungen des Arbeitgebers nur in Ausnahmefällen anzunehmen.

So reicht allein der Umstand, dass eine möglicherweise vertragswidrige Beschäftigung des Arbeitnehmers nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, hierfür nicht aus (LAG Schleswig-Holstein 11.11.2011 - 5 SaGa 12/11 -, Rn. 25). Vielmehr erfordert die Bejahung eines Verfügungsgrundes für eine einstweilige Verfügung gegen Weisungen des Arbeitgebers zu Inhalt, Ort und Art der Arbeitsleistung, ein deutlich gesteigertes Abwehrinteresse des Arbeitnehmers, wie es allenfalls bei erheblichen Gesundheitsgefahren, einer drohenden irreparablen Schädigung des beruflichen Ansehens oder bei schweren Gewissenskonflikten bestehen kann. Einem Arbeitnehmer ist es daher in der Regel zuzumuten, einer Versetzungsanordnung oder arbeitsvertraglichen Weisung zunächst Folge zu leisten und sodann den Umfang des Direktionsrechts in einem Hauptsacheverfahren klären zu lassen. Neben einem gesteigerten Abwehrinteresse des Arbeitnehmers erkennt die Rechtsprechung in Fällen einer offenkundigen Rechtswidrigkeit der arbeitgeberseitigen Maßnahme das Bestehen

eines Verfügungsgrundes an (LAG R...-P... 20.03.2014 - 5 SaGa 13/13-, Rn. 26; LAG Köln 10.02.2017 – 4 SaGa 3/17 –, Rn. 41). Dem schließt sich die Kammer an.

Es muss nicht entschieden werden, ob das schutzwürdige Interesse des Arbeitnehmers auf Erlass einer einstweiligen Verfügung auf die genannten Konstellationen beschränkt ist oder ob es daneben weitere Fälle gibt. Denn im vorliegenden Fall erweist sich die arbeitgeberseitige Weisung als offensichtlich rechtswidrig, weil sie – wie ausgeführt – ohne die erforderliche Zustimmung des Betriebsrats ergangen ist. Anders als die Arbeitgeberin in dem der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Köln vom 10.02.2017 (4 SaGa 3/17) zugrunde liegenden Fall hat sich die Beklagte nicht um ein mitbestimmungsrechtskonformes Verhalten bemüht. Ist die Weisung des Arbeitgebers rechtswidrig und unwirksam, ist die Frage der „erforderlichen Maßnahme“ in einer Abwägung der beiderseitigen Interessen zu beantworten. Dabei sind an das Vorliegen des Merkmals „Abwendung wesentlicher Nachteile“ keine gesteigerten Anforderungen zu stellen.

Gemessen daran hält es die Berufungskammer für erforderlich, der Beklagten zu untersagen, der Klägerin die Tätigkeit einer Account Managerin beim LAA- Occlusionsystem Geschäftsbereich „Biosense Webster“ zuzuweisen.

Auf Seiten der Klägerin ist das Risiko zu berücksichtigen, dass ihr Arbeitsverhältnis gekündigt werden könnte, wenn sie die arbeitgeberseitige Weisung nicht befolgt. Das Arbeitsverhältnis wäre dann erst einmal in seinem Bestand gestört. Belastet ist das Arbeitsverhältnis bereits durch die Abmahnung wegen Nichtbefolgung der Weisung.

Demgegenüber streiten für die Beklagte keine schützenswerteren Rechtspositionen. Zwar kann die Beklagte die Klägerin gegenwärtig nicht beschäftigen, da ihr ursprünglicher Arbeitsplatz entfallen ist. Dies kann jedoch nur zu einer Rechtsbeeinträchtigung auf Seiten der Beklagten führen, wenn sie im Rechtsstreit der Hauptsache gewinnen würde. Aber selbst dann wäre ihre Rechtsposition nicht wesentlich beeinträchtigt. Zwingende Gründe für einen sofortigen Einsatz der Klägerin im LAA Team hat die Beklagte nicht dargetan. Soweit es der Beklagten darum geht, dass sie der Klägerin ohne Arbeitsleistung keine Vergütung zahlen möchte, wird die Hauptsache nicht vor-

weg genommen. Ob die Beklagte nämlich verpflichtet ist, an die Klägerin Arbeitsentgelt zu zahlen und – wenn ja – in welcher Höhe, bestimmt sich allein danach, ob die Voraussetzungen eines Verzugslohnanspruchs vorliegen. Insofern werden schutzwürdige Interessen der Beklagten durch den Erlass der vorliegenden einstweiligen Verfügung nicht berührt.

Gemäß § 983 ZPO war der Beklagten bis zur Entscheidung in der Hauptsache zu untersagen, der Klägerin die Tätigkeit einer Account Managerin beim LAA- Occlusionsystem Geschäftsbereich „Biosense Webster“ zuzuweisen. Dies ist die erforderliche Maßnahme zur Regelung des zwischen den Parteien im Streit stehenden Rechtsverhältnisses bis zu einer Entscheidung über die Wirksamkeit der arbeitgeberseitigen Maßnahme in der Hauptsache. Der Rücknahme der Weisung seitens der Beklagten bedarf es dazu nicht. Mit der getroffenen Regelung kann die Klägerin von der Arbeit fern bleiben, ohne dass die Beklagte dies zum Anlass einer arbeitsrechtlichen Sanktion wie einer Kündigung nehmen könnte. Einer weitergehenden Regelung in Bezug auf das Rechtsverhältnis bedurfte es hingegen nicht. Etwaige Vergütungsansprüche sind im Hauptsacheverfahren zu klären.

3. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 ZPO.

Die Zulassung der Revision ist gemäß § 92 Satz 3 ArbGG im Rahmen des einstweiligen Verfügungsverfahrens ausgeschlossen.

gez. ...                    gez. ...                    gez. ...