

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Schranken des Versetzungsrechts
3. Ausübung des billigen Ermessens
4. Kriterien des billigen Ermessens
5. Rechtsprechungs-ABC
 - 5.1 Auswahlentscheidung
 - 5.2 Beschäftigungsanspruch
 - 5.3 Betriebliches Eingliederungsmanagement
 - 5.4 Darlegungs- und Beweislast
 - 5.5 Eingeschränkte Überprüfbarkeit
 - 5.6 Fahrzeiten
 - 5.7 Gerichtliche Entscheidung
 - 5.8 Gerichtliche Kontrolle
 - 5.9 Ermessenskontrolle
 - 5.10 Ermessenskriterien
 - 5.11 Fahrzeiterhöhung
 - 5.12 Interessenabwägung - 1
 - 5.13 Interessenabwägung - 2
 - 5.14 Konfliktlösung
 - 5.15 Konkretisierung
 - 5.16 Prüfungsreihenfolge
 - 5.17 Spielraum - 1
 - 5.18 Spielraum - 2
 - 5.19 Unwirksamkeitsfolge

Information

1. Allgemeines

Der Arbeitgeber hat bei einer Versetzung **zwei Möglichkeiten**, etwas einseitig zu regeln: Änderungskündigung oder Anweisung. Die Änderungskündigung muss nach den §§ 1 , 2 KSchG sozial gerechtfertigt sein. Das **Weisungsrecht** darf nur nach billigem Ermessen ausgeübt werden - und findet weitere **Schranken** in § 106 Satz 1 GewO . Danach können einer Versetzung via Direktionsrecht vor allem individual- und kollektivrechtliche Grenzen gezogen sein.

Praxistipp:

Die Versetzung ist für Arbeitnehmer immer mit einer Änderung ihres gewohnten Arbeitsbereichs verbunden. Egal ob diese Änderung rechtlich durchsetzbar ist oder nicht: sie schafft Aufregung und Unmut. Da ist es besser, eine Versetzung von Anfang an einvernehmlich zu regeln. Wenn der Mitarbeiter selbst hinter der Maßnahme steht, wird er sich der neuen Herausforderung von Anfang an mit Engagement stellen.

Soweit der Arbeitgeber einem Mitarbeiter einen neuen Arbeitsbereich zuweist, muss diese Weisung der **Billigkeit** entsprechen. Der Arbeitgeber muss vor Ausübung seines Weisungsrechts die wesentlichen

Umstände des Einzelfalls abwägen und die beiderseitigen **Interessen angemessen berücksichtigen**. Er darf nicht allein seine betrieblichen Interessen in den Vordergrund stellen. Außervertragliche **Nachteile**, finanzielle **Einbußen**, schlechtere Verkehrsanbindung und der Verlust von Privilegien sind nur einige der Punkte, die **auf Arbeitnehmerseite** zu berücksichtigen sind - und das, bevor die Versetzung erfolgt.

2. Schranken des Versetzungsrechts

Soweit eine **Versetzung nicht einseitig über das Direktionsrecht**, sondern nur via Änderungskündigung möglich ist, ergeben sich die **Anforderungen** an diese Änderungskündigung aus den §§ 1, 2 KSchG : Die Versetzung muss als Folge einer Änderungskündigung sozial gerechtfertigt sein.

Soweit der Arbeitgeber eine Versetzung mit seinem **Weisungsrecht** nach § 106 Satz 1 GewO vornehmen kann, setzt das zunächst voraus, dass die zu ändernden Arbeitsbedingungen nicht bereits durch

- den **Arbeitsvertrag**,
- eine **Betriebsvereinbarung**,
- einen **Tarifvertrag** oder
- **gesetzliche Vorschriften**

festgelegt sind, § 106 Satz 1 GewO .

Im Übrigen kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung **nur nach billigem Ermessen** bestimmen, § 106 Satz 1 GewO . Bei der Ausübung dieses Ermessens hat er zudem auf eine **Behinderung des Arbeitnehmers** Rücksicht zu nehmen, § 106 Satz 3 GewO . "*Behinderung*" im Sinn des § 106 Satz 3 GewO ist keine Schwerbehinderung. Es reicht auch ein Grad der Behinderung unter 50 (dazu mehr im Stichwort Versetzung - Schwerbehinderte).

3. Ausübung des billigen Ermessens

Die Ausübung des billigen Ermessens erfolgt **nach den Grundsätzen der §§ 315 ff. BGB** . Dabei ist die Bestimmung für den Arbeitnehmer **nur verbindlich**, wenn sie der **Billigkeit** entspricht, § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB . Das setzt voraus, dass der Arbeitgeber

- die wesentlichen **Umstände des Einzelfalls** abwägt und
- die **beiderseitigen Interessen** angemessen berücksichtigt (BAG, 25.08.2010 - 10 AZR 275/09).

Bei der Abwägung ist nur auf die **Interessenlage** von Arbeitgeber und Arbeitnehmer im **Zeitpunkt der Ausübung des Direktionsrechts** abzustellen (LAG Berlin-Brandenburg, 26.08.2008 - 7 Sa 640/08), das heißt auf den Zeitpunkt, in dem der Arbeitgeber die **Ermessensentscheidung** trifft (BAG, 25.08.2010 - 10 AZR 276/09).

Hinweis:

Bei Versetzungsklauseln in Formulararbeitsverträgen erfolgt bereits nach § 307 BGB eine Angemessenheitskontrolle. Insoweit kommt man in den meisten Fällen schon deswegen zu dem Ergebnis, dass die Versetzung infolge einer unangemessenen Versetzungsklausel unwirksam ist. Erst wenn die Versetzungsklausel erfolgreich durch die AGB-Kontrolle des BGB gekommen ist, wird im Rahmen der so genannten Ausübungskontrolle auf das billige Ermessen im Sinn des § 315 BGB abgestellt (s. dazu BAG, 13.03.2007 - 9 AZR 433/06).

Gibt es **Konflikte zwischen zwei Arbeitnehmern**, kann der Arbeitgeber diese Konflikte dadurch lösen, dass er sein Versetzungsrecht ausübt. Dabei sind die **Grenzen billigen Ermessens** eingehalten, wenn zwischen den Kontrahenten **keine gedeihliche Zusammenarbeit** mehr zu erwarten ist. Um den Eindruck einer "**Bestrafung**" zu vermeiden, entspricht es billigem Ermessen, beide Arbeitnehmer zu versetzen. Das dient auch dem **Betriebsfrieden** (LAG Schleswig-Holstein, 02.05.2007 - 6 Sa 504/06 - mit dem Hinweis, dass eine Versetzung zudem gegen das **Maßregelungsverbot** des § 612a BGB verstoßen kann).

4. Kriterien des billigen Ermessens

Zu den **Kriterien**, die bei der Ausübung des billigen Ermessens **anzuwenden** sind, gehören:

- Anforderungsprofil
- außervertragliche **Nachteile**
- außervertragliche **Vorteile**
- Beeinträchtigung des sozialen Status
- beiderseitige **Bedürfnisse**
- betriebliche Interessen des Arbeitgebers
- bisheriger Arbeitseinsatz
- **Einkommens- und Vermögensverhältnisse**
- erheblich längere **Fahrzeiten** mit Freizeitverlust
- familiäre Pflichten des Arbeitnehmers
- **fehlende anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit**
- finanzielle Mehrbelastung
- gesundheitliche Einschränkungen
- **innerbetriebliche Konflikte**
- **Personalüberhang** im bisherigen Arbeitsbereich
- Risikoverteilung zwischen Arbeitgeber und -nehmer
- **soziale Lebensverhältnisse**
- Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers
- Verlust von Privilegien
- Vorliegen eines Härtefalls
- Vorteile der Versetzung

Praxistipp:

Um an Abwägungskriterien nichts zu vergessen, empfiehlt sich die Aufstellung eines detaillierten Punkteschemas. Dieses Punkteschema bietet sich für mitbestimmte Betriebe als **Auswahlrichtlinie** nach § 95 Abs. 1 BetrVG an. Aber aufpassen: Neben der Anwendung des Punkteschemas erfordert die Ausübung billigen Ermessens auch immer die Überprüfung des Einzelfallergebnisses. Erst dadurch wird sichergestellt, dass eventuell unberücksichtigt gebliebene Umstände doch noch beachtet werden und die jedem Punktesystem anhaftenden Härten und Vereinfachungen überprüft werden können (BAG, 25.08.2010 - 10 AZR 276/09).

Im Ergebnis kommt es bei der Ausübung des billigen Ermessens immer auf die **Umstände des Einzelfalls** an. Da lässt sich dem Rechtsanwender **kein verlässliches Prüfungsschema** an die Hand geben. Völlig falsch ist es dagegen, überhaupt keine Interessenabwägung vorzunehmen und ausschließlich die betrieblichen Interessen in den Vordergrund zu stellen. Das ist keine Ausübung billigen Ermessens.

5. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der interessantesten **Entscheidungen** zur Ausübung des billigen Ermessens bei Versetzungen **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet hinterlegt.

5.1 Auswahlentscheidung

Hat der Arbeitgeber - hier: die Bundesagentur für Arbeit - in einer Dienststelle einen **Personalüberhang**, ist das grundsätzlich ein dienstlicher Grund, mit dem die Versetzung von Arbeitnehmern gerechtfertigt werden kann. In diesem Fall ist der Personalüberhang dadurch entstanden, dass das BAG die **bisherige Befristungspraxis** - haushaltsrechtliche Befristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG - gekippt hatte. Die Bundesagentur hatte danach etliche zuvor noch befristete Arbeitsverhältnisse entfristet, bei ihrer Versetzungsentscheidung aber nur die Arbeitnehmer in die Auswahl genommen, deren **Arbeitsverhältnisse zuvor befristet** waren. So eine Entscheidung wahrt nicht die Grundsätze billigen Ermessens, weil der Arbeitgeber nicht nur seine, sondern auch die Interessen der betroffenen Mitarbeiter angemessen berücksichtigen muss (BAG, 10.07.2013 - 10 AZR 915/12).

5.2 Beschäftigungsanspruch

Der Beschäftigungsanspruch gibt dem Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber einen Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung. Konkretisiert der Arbeitgeber die **Arbeitsaufgabe** seines Mitarbeiters durch Direktionsrecht, muss er sowohl bei der **Zuweisung** anderer Aufgaben als auch bei der **Entziehung** bisheriger die Grenzen billigen Ermessens einhalten. Wird eine Umsetzung vom Direktionsrecht nicht gedeckt, muss der Arbeitgeber seinen Mitarbeiter unverändert mit seiner bisherigen Tätigkeit beschäftigen. Solange er keinen neuen Tätigkeitsbereich zuweisen kann, bleibt es bei dem zuletzt erteilten Arbeitsauftrag (LAG Hamm, 15.07.2008 - 14 Sa 1957/07).

5.3 Betriebliches Eingliederungsmanagement

Will der Arbeitgeber einen Mitarbeiter versetzen, ist die vorherige Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements nach § 84 Abs. 2 SGB IX keine Voraussetzung für diese Versetzung . Das gilt auch in Fällen, in denen die Versetzung (hier: von der Nacht- in die Wechselschicht) aus Gründen erfolgt, die in der Person des Arbeitnehmers liegen. Entscheidend ist, ob die Arbeitgebermaßnahme insgesamt billigem Ermessen i.S.v. § 106 Satz 1 GewO und § 315 Abs. 1 BGB entspricht. Bei der Prüfungs des billigen Ermessens sind alle Einzelfallumstände zu berücksichtigen (BAG, 18.10.2017 - 10 AZR 47/17 - unter Zurückverweisung des Rechtsstreits an die Vorinstanz (LAG Baden-Württemberg, 22.11.2016 - 15 Sa 76/15), weil das Landesarbeitsgericht zu dem Umständen des Einzelfalls keine hinreichenden Feststellungen getroffen hatte).

5.4 Darlegungs- und Beweislast

Der Arbeitgeber trägt bei Anwendung des § 106 GewO die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die von ihm angeordnete Versetzung die **Zulässigkeitsvorgaben** des § 106 GewO erfüllt und nach billigem Ermessen erfolgt ist. Das muss er für den Arbeitnehmer und das Gericht **nachvollziehbar darlegen**. Bestreitet der Arbeitnehmer, dass die Versetzungsentscheidung nach billigem Ermessen erfolgte, müssen auch die einzelnen **Abwägungsgesichtspunkte** vorgetragen und unter Beweis gestellt werden (BAG, 13.03.2007 - 9 AZR 433/06).

5.5 Eingeschränkte Überprüfbarkeit

Der Begriff "billiges Ermessen" zählt zu den "weiten unbestimmten Rechtsbegriffen". Dabei weist das nach § 106 GewO zu berücksichtigende "billige Ermessen" gegenüber der **Leistungsbestimmung** nach billigem Ermessen gemäß § 315 Abs. 1 BGB keine prinzipiellen Besonderheiten auf (s. dazu BAG, 18.10.2017 - 10 AZR 330/16). So überprüft der BGH tatrichterliche Ausführungen **in puncto Anwendung** des § 315 BGB in ständiger Rechtsprechung **bloß eingeschränkt** (s. dazu BGH, 17.05.2017 - VIII ZR 245/15 ; aber auch BAG, 30.10. 2001 - 9 AZR 426/00). "Soweit der Senat in der Vergangenheit angenommen hat, eine Leistungsbestimmung nach § 315 Abs. 1 BGB sei unbeschränkt überprüfbar" (so: BAG, 10.05.1995 - 10 AZR 794/94 - und BAG, 02.12.1992 - 10 AZR 303/91), "hält er daran nicht länger fest" (BAG, 24.10.2018 - 10 AZR 285/16) .

5.6 Fahrzeiten

Bei Ausübung des Direktionsrechts sind im Rahmen des billigen Ermessens nach § 106 Satz 1 GewO die wechselseitigen **Interessen** miteinander abzuwägen. Diese Abwägung erfolgt nach "*verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Wertentscheidungen, allgemeinen Wertungsgrundsätzen der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit sowie der Verkehrssitte und Zumutbarkeit*". Weiterhin müssen die **Umstände des Einzelfalls** einbezogen werden: "*Vorteile aus einer Regelung, die Risikoverteilung zwischen den Vertragsparteien, die beiderseitigen Bedürfnisse, außervertragliche Vor- und Nachteile, Vermögens- und Einkommensverhältnisse sowie soziale Lebensverhältnisse, wie familiäre Pflichten und Unterhaltsverpflichtungen*". Die Tatsachengerichte dürfen bei Prüfung des Ermessens nicht ausschließlich darauf abstellen, ob die in § 121 Abs. 4 Satz 1 u. 2 SGB III (a.F. = § 140 Abs. 4 Satz 1 u. 2 SGB III n.F.) gezogenen **Grenzen für zumutbare Pendelzeiten** überschritten sind. (BAG, 17.08.2011 - 10 AZR 202/10 - hier: ÖNPV-Fahrzeiten zum neuen Arbeitsort zwischen 1 h 45 min und 2 h 12 min - im Ergebnis offen gelassen und zur weiteren Sachaufklärung an das LAG zurückverwiesen).

5.7 Gerichtliche Entscheidung

Die Frage, ob der Arbeitgeber sein Weisungsrechts nach billigem Ermessen ausgeübt hat, unterliegt der gerichtlichen **Kontrolle**, § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB . Da das Arbeitsgericht in diesem Fall eine Sachentscheidung treffen kann, ist diese Entscheidung wegen der dabei zu berücksichtigenden **Umstände des Einzelfalls** in erster Linie den Tatsachengerichten vorbehalten. Das BAG kann entscheiden, wenn die maßgeblichen Tatsachen feststehen und nur eine bestimmte Entscheidung dem **Maßstab der Billigkeit** entspricht (BAG, 13.04.2010 - 9 AZR 36/09).

5.8 Gerichtliche Kontrolle

"Ob eine **einseitige Leistungsfestsetzung** der Billigkeit entspricht, unterliegt der vollen gerichtlichen Kontrolle, § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB . Diese Sachentscheidung ist wegen der zu berücksichtigenden Umstände des Einzelfalls vorrangig den Tatsachengerichten vorbehalten" (s. dazu BAG, 19.03.2014 - 10 AZR 622/13). "Die **Darlegungs- und Beweislast** für die Einhaltung dieser Grenzen hat der Bestimmungsberechtigte. Maßgeblicher **Zeitpunkt** für die Ausübungskontrolle ist der Zeitpunkt, zu dem er die Ermessensentscheidung zu treffen hat" (BAG, 23.08.2017 - 10 AZR 376/16 - mit Hinweis auf BAG, 03.08.2016 - 10 AZR 710/14).

5.9 Ermessenskontrolle

Die Frage, ob der Arbeitgeber die **Grenzen des Weisungsrechts** beachtet hat, ist gerichtlich voll überprüfbar. Bei Beurteilung der Entscheidung des Arbeitgebers ist - das folgt aus § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB - ein **objektiver Maßstab** anzulegen. Stellt das Gericht fest, dass der Arbeitgeber die gesetzlichen Grenzen nicht eingehalten hat, kann es - so § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB - eine **eigene Sachentscheidung** treffen. Der Arbeitgeber muss im Rahmen des § 106 Satz 1 GewO auch bei der Auswahlentscheidung unter mehreren für eine Versetzung geeigneten Mitarbeitern die Grenzen des billigen Ermessens nach § 315 BGB beachten (LAG Sachsen, 22.05.2003 - 6 Sa 460/02).

5.10 Ermessenskriterien

"Die Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen verlangt eine Abwägung der wechselseitigen Interessen nach den verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Wertentscheidungen, den allgemeinen Wertungsgrundsätzen der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit sowie der Verkehrssitte und Zumutbarkeit. Das gebietet eine Berücksichtigung und Verwertung der Interessen unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls. Hierzu gehören die Vorteile aus einer Regelung, die Risikoverteilung zwischen den Vertragsparteien, die beiderseitigen Bedürfnisse, außervertragliche Vor- und Nachteile, Vermögens- und Einkommensverhältnisse sowie soziale Lebensverhältnisse, wie familiäre Pflichten und Unterhaltsverpflichtungen" (LAG Rheinland-Pfalz, 03.03.2010 - 7 Sa 538/09).

5.11 Fahrzeiterhöhung

Eine Fahrzeiterhöhung ist **unwesentlich**, wenn *"die Fahrzeit nicht sehr merklich, nicht sehr spürbar, nicht bedeutend bzw. nur wenig länger ist als zuvor (...), sie der durchschnittliche Arbeitnehmer ... also praktisch kaum noch als Verlängerung empfindet"*. Insoweit ist eine Fahrzeiterhöhung **um 10 % und mehr** schon merklich länger als die zuvor aufgewendete Arbeitszeit und damit **nicht mehr unwesentlich**. Ob und in welcher Höhe sich die Fahrzeit tatsächlich verlängert, ist *"in Zweifelsfällen nicht nach den Angaben eines Routenplaners, sondern nach der tatsächlichen Fahrzeit unter Zugrundelegung typischer Verkehrsverhältnisse zu beurteilen"* (BAG, 18.11.2010 - 6 AZR 273/10 - zum Anspruch auf eine tarifliche Versetzungszulage).

5.12 Interessenabwägung - 1

"Die Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen (§ 106 Satz 1 GewO , § 315 BGB) verlangt eine Abwägung der wechselseitigen Interessen nach verfassungsrechtlichen und gesetzlichen **Wertentscheidungen**, den allgemeinen Wertungsgrundsätzen der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit sowie der Verkehrssitte und Zumutbarkeit." Der Arbeitgeber (und nachfolgend das Arbeitsgericht, Anm. d. Verf.) muss bei der Interessenabwägung **alle Umstände des Einzelfalls** einbeziehen (s. dazu BAG,

28.08.2013 - 10 AZR 569/12). Für den Fall, dass die Weisung auf einer unternehmerischen Entscheidung des Arbeitgebers beruht, kommt dieser Entscheidung ein besonderes Gewicht zu. Das Arbeitsgericht ist aber nicht dazu da, **das unternehmerische Konzept** auf seine Zweckmäßigkeit hin zu überprüfen. Ein Arbeitsgericht darf daher von einem Arbeitgeber nicht verlangen, "von ihm nicht gewollte Organisationsentscheidungen zu treffen" (BAG, 30.11.2016 - 10 AZR 11/16 - s. dazu auch das Stichwort Kündigung - betriebsbedingt: Unternehmerentscheidung).

5.13 Interessenabwägung - 2

Die bei der Interessenabwägung zu berücksichtigende unternehmerische Entscheidung des Arbeitgebers führt nicht dazu, "dass die Abwägung mit Interessen des Arbeitnehmers von vornherein ausgeschlossen wäre und sich die **Belange des Arbeitnehmers** nur in dem vom Arbeitgeber durch die unternehmerische Entscheidung gesetzten Rahmen durchsetzen könnten." Die Unternehmerentscheidung ist zwar ein "wichtiger, aber nicht der alleinige Abwägungsgesichtspunkt." "Im Einzelfall können besonders schwerwiegende, insbesondere verfassungsrechtlich geschützte Belange des Arbeitnehmers entgegenstehen. Es kommt darauf an, ob das **Interesse des Arbeitgebers** an der Durchsetzung seiner Organisationsentscheidung auch im Einzelfall die Weisung rechtfertigt. "Das ist der Fall, wenn die zugrunde liegende unternehmerische Entscheidung die Versetzung auch angesichts der für den Arbeitnehmer entstehenden **Nachteile** nahelegt und sie nicht willkürlich oder missbräuchlich erscheinen lässt" (BAG, 30.11.2016 - 10 AZR 11/16 und Hinweis auf BAG, 28.08.2013 - 10 AZR 569/12 - und den Umstand, dass bei einer Versetzung - anders als bei einer betriebsbedingten Kündigung nach § 1 Abs. 3 KSchG - **keine Sozialauswahl** stattzufinden hat).

5.14 Konfliktlösung

Der vereinfachte Fall: Eheberaterin E ging nach dem Ende der Beratung eine Beziehung mit einem verheirateten Klienten ein – und das, obwohl es dafür ein **striktes Verbot des Arbeitgebers** gab. Der reagierte auf E's Verhalten mit einer Versetzung an einen mehrere Kilometer entfernte Beratungsstelle. Dagegen wehrte sich E – und bekam erstinstanzlich Recht: Das zu berücksichtigende **Interesse des beklagten Arbeitgebers** bestand darin, "einen Schaden des eigenen Ansehens zu vermeiden bzw. zu verringern und einen Konflikt aufzulösen." Die Versetzung der Mitarbeiterin an den neuen Arbeitsort war nach Auffassung des Gerichts allerdings nicht geeignet, "einen Ansehensverlust zu vermeiden oder zu verringern und einen Konflikt aufzulösen." Der Arbeitgeber hatte im Prozess **nicht mal Tatsachen vorgetragen**, aus denen sich ergeben konnte, warum der Einsatz der Mitarbeiterin am neuen Arbeitsort geeignet sein soll, einen Konflikt zu lösen (ArbG Paderborn, 19.11.2020 – 1 Ca 775/20).

5.15 Konkretisierung

Gewisse Arbeitspflichten können sich nach längerer Zeit **auf bestimmte Arbeitsbedingungen** konkretisiert haben. Der bloße Ablauf von Zeit reicht jedoch nicht, diese Konkretisierung anzunehmen. Es müssen schon **besondere Umstände** hinzukommen, "auf Grund derer der Arbeitnehmer erkennen kann und vertrauen darf, dass er nicht in anderer Weise eingesetzt werden soll. (...) Dass ein Arbeitnehmer sich im Laufe der Zeit bezüglich der Gestaltung seines persönlichen Umfeldes an der ausgeübten Tätigkeit und insbesondere am Ort seiner Arbeitsleistung ausrichtet, ist nur eine **Folge der langjährigen Tätigkeit** und begründet, ohne dass weitere Umstände hinzutreten, keine Konkretisierung auf einen bestimmten Arbeitsort" (BAG, 13.03.2007 - 9 AZR 433/06).

5.16 Prüfungsreihenfolge

Eine Versetzung über das Direktionsrecht ist nach § 106 Satz 1 GewO unter anderem zulässig, wenn die Arbeitsbedingungen nicht bereits durch den **Arbeitsvertrag** festgelegt sind. Legt der Arbeitsvertrag die Arbeitsbedingungen fest, kann eine Versetzung nur über einer **Änderungskündigung**, aber nicht durch Ausübung des Weisungsrechts erfolgen. Ist das Direktionsrecht damit ausgeschlossen, kommt es nicht mehr darauf an, ob eine etwaige formularvertraglich vereinbarte **Versetzungsklausel** durch die AGB-Kontrolle der §§ 305 ff. BGB kommt. Des Weiteren braucht dann auch nicht mehr geprüft zu werden, ob die vom Arbeitnehmer vorgenommene Versetzung billigem Ermessen entspricht (BAG, 23.02.2010 - 9 AZR 3/09).

5.17 Spielraum - 1

Der Inhaber des Direktionsrechts nach § 106 GewO , § 315 Abs. 1 BGB hat auch bei einer Versetzung "für die rechtsgestaltende Leistungsbestimmung .. [einen] - hier auf **betriebliche Gründe** .. [beschränkten] - nach billigem Ermessen .. [auszufüllenden] Spielraum." Dabei kann der Bestimmungsberechtigte im Rahmen dieses Spielraums durchaus **mehrere Entscheidungsmöglichkeiten** haben. "Dem Gericht obliegt nach § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB die **Prüfung**, ob der Arbeitgeber als Gläubiger die Grenzen seines Bestimmungsrechts beachtet hat" (s. dazu BAG, 13.11.2013 - 10 AZR 1082/12 und BGH, 18.10.2007 - III ZR 277/06). Es kommt dabei nicht darauf an, welche Erwägungen der Arbeitgeber angestellt hat, sondern "ob das Ergebnis der getroffenen Entscheidung den gesetzlichen Anforderungen genügt" (BAG, 30.11.2016 - 10 AZR 11/16) .

5.18 Spielraum - 2

Die Anforderungen an ein billiges Ermessen sind bei einer Leistungsbestimmung erfüllt, "wenn die wesentlichen Umstände des Falls abgewogen und **die beiderseitigen Interessen** angemessen berücksichtigt worden sind." Zugrunde zu legen ist der Zeitpunkt, in dem der bestimmungsberechtigte Arbeitgeber seine Ermessensentscheidung zu treffen hat. Der Bestimmungsberechtigte trägt auch die **Darlegungs- und Beweislast** dafür, dass die von ihm vorgenommene Bestimmung der Leistung der Billigkeit entspricht. Dabei hat der Inhaber des Bestimmungsrechts nach § 315 Abs. 1 BGB einen nach billigem Ermessen auszufüllenden Spielraum, in dem ihm durchaus **mehrere Entscheidungsmöglichkeiten** eröffnet sind (BAG, 24.10.2018 - 10 AZR 285/16 - mit Hinweis auf BAG, 24.05.2018 - 6 AZR 116/17 ; BAG, 18.10.2017 - 10 AZR 330/16 - und BAG, 14.11.2012 - 10 AZR 783/11).

5.19 Unwirksamkeitsfolge

Der Fünfte BAG-Senat vertritt bisher die Auffassung, dass ein Arbeitnehmer eine Weisung des Arbeitgebers, die nicht billigem Ermessen entspricht, **trotzdem** so lange - vorläufig - **befolgen** muss, wie die Unbilligkeit nicht gerichtlich festgestellt ist (BAG, 22.02.2012 - 5 AZR 249/11) . Der Zehnte Senat des BAG sieht das anders. Er meint, ein Arbeitnehmer brauche einer unbillig vorgenommenen Versetzung von Anfang an **nicht nachzukommen** - auch dann, wenn keine dementsprechende rechtskräftige arbeitsgerichtliche Entscheidung vorliegt. Der Zehnte Senat hat dem Fünften daher die Frage vorgelegt, ob er zukünftig an seiner Rechtsauffassung festhalten möchte (BAG, 14.06.2017 - 10 AZR 330/16) . Der Fünfte BAG-Senat hat sich nachfolgend der Auffassung des Zehnten Senats angeschlossen (BAG, 14.09.2017 - 5 AS 7/17) . Der 5. Senat hat daraufhin Mitte September 2017 mitgeteilt, dass er an seiner Rechtsauffassung nicht mehr festhält (BAG, 14.09.2017 - 5 AS 7/17) .