

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel: Einleitung	1
A. Thematische Einführung und Problemaufriss	1
B. Bedürfnis	4
C. Entdeckung der Feststellungsverfügung in kollektivrechtlichen Streitigkeiten	6
I. ArbG Herne zur Unzulässigkeit einstweiliger Feststellungen im Vorfeld von Betriebsratswahlen	6
II. Einstweilige Feststellung der Erforderlichkeit von Betriebsratsbildungsmaßnahmen	7
III. Einstweilige Feststellung der Unwirksamkeit eines Aufsichtsratsbeschlusses	8
IV. Anerkennung der Feststellungsverfügung in personalvertretungsrechtlichen Streitigkeiten	9
V. Frühzeitige Anerkennung der Feststellungsverfügung durch das Bundesverfassungsgericht	11
VI. Rechtspolitische Brisanz und Ziel der Untersuchung	13
D. Gang der Untersuchung	14
2. Kapitel: Meinungsstand zur Existenz feststellender Verfügungen... 19	
A. Entwicklung der Feststellungsverfügung	19
B. Ablehnende Haltung der herrschenden Meinung	20
C. Vermittelnde Auffassung	22
D. Inhalt feststellender Verfügungen	23
I. Subjektivrechtlicher Ansatz	24
II. Statusrechtlicher Ansatz	24
III. Anspruchsbezogener Ansatz	24

IV. Verfahrensrechtlicher Anspruch	25
V. Rechtskreis im Sinne eines hinreichend konkreten Rechtsverhältnisses	25
VI. Gestaltungsrechte	26
VII. Negative Feststellungsverfügung	26
E. Stellungnahme	28
3. Kapitel: Die Zuordnung der Feststellungsverfügung innerhalb des 8. Buches der ZPO.....	31
A. Die Sicherungsverfügung	31
I. Abgrenzung des Anspruchs auf Individualleistung zum Arrestverfahren	31
II. Reformen des Arrestverfahrens	33
III. Das Recht auf Sicherung der Individualleistung gemäß § 935 ZPO	35
IV. Erweiterung auf bedingte Ansprüche.....	35
V. Konzentration auf Rechtsgeschäfte	36
VI. Abgrenzung zur Leistungsverfügung.....	37
B. Die Regelungsverfügung.....	38
I. Das gesetzlich eingeräumte richterliche Ermessen als zulässigkeitsbegründendes Kriterium?	38
II. Die geschichtliche Entwicklung der einstweiligen Verfügungen.....	40
1. Vorläufige Regelungen nach römischem Recht	40
a. Die Interdicte	41
b. Einstweiliges Vaterschaftsfeststellungsverfahren	41

2. Versuch der Einengung provisorischer Verfügungen auf Arrestverfahren	43
3. Vermittelnde Auffassung	44
4. Weite Auffassung.....	46
5. Zwischenergebnis.....	47
III. Das französische référé-Verfahren.....	49
IV. Einzelstaatliche Regelungen einer Prozessordnung	49
1. Der Entwurf einer Prozessordnung für die preußischen Staaten von 1864.....	50
2. Der überarbeitete großdeutsche (hannoveranische) Entwurf	51
3. Der Entwurf für die Staaten des Norddeutschen Bundes	54
4. Der überarbeitete norddeutsche Entwurf des preußischen Justizministeriums.....	57
5. Die Bayrische Prozessordnung	58
a. Die Vorsichtsverfügung.....	58
b. Unterscheidung Vorsichtsverfügung einstweilige Verfügung?.....	61
c. Vollziehung ihrer Rechtsnatur nach nicht unmittelbar vollstreckbarer Verfügungen.....	63
V. Zwischenergebnis.....	64
VI. Deutungsversuche der gemäß § 940 ZPO erfassten Rechtsverhältnisse.....	65
4. Kapitel: Die Entwicklung des Anspruchsbegriffs.....	69
A. Der Verfügungsanspruch	69
I. Die Actio	70

II. Die Actio nach Savigny	70
1. Vorsichtige Abschichtung des Prozessrechts	71
2. Die Klagerechte als Rechtsinstitute	72
3. Stellungnahme	73
4. Ursprung der Klagerechte	74
5. Grenzfall actio praejudicialis	75
6. Stellungnahme	76
III. Die „Übersetzung“ der Actio in Anspruch durch Windscheid	78
1. Trennung von Klaghandlung und Klagerecht	78
2. Stellungnahme	79
3. Unterschiede innerhalb der Actio	81
B. Der Anspruch auf Feststellung	84
I. Amtliche Begründung zur Feststellungsklage	84
II. Keine Einschränkung durch nachträgliche Kodifikation der „Zukunftsklagen“	86
III. Die Lehre vom Feststellungsanspruch nach Adolf Wach	87
1. Der Rechtsschutzanspruch	87
2. Unterschiede zum zivilen Anspruch	89
3. Streitentscheid	91
C. Zwischenergebnis	92
5. Kapitel: Rechtswirkungen feststellender Verfügungen	95
A. Ablehnung feststellender Verfügungen mangels materieller Rechtskraft	95
I. Die Lehre von der Rechtskraft	96
II. Die Aufgabe der Rechtskraft	97

III. Streitgegenstand einstweiliger Verfügungen	100
IV. Stellungnahme zur Rechtskraft des Endurteils	101
B. Rechtswirkungen einstweiliger Verfügungen.....	104
I. Motive des historischen Gesetzgebers.....	104
1. Richterliche Anordnungen im Rahmen eines référé-Verfahrens ...	104
2. Orientierung an französischem référé-Verfahren	106
3. Vergleichbarkeit mit deutscher Rechtsdogmatik?	107
II. Einstweiligen Verfügungen nicht zuerkannte Rechtswirkungen	109
1. Keine Präklusion § 767 Abs. 2 ZPO analog	109
2. Keine Einrede entgegenstehender Rechtskraft	110
3. Kein Ausschluss der Hauptsache	111
4. Stellungnahme.....	112
III. Einstweiligen Verfügungen zuerkannte Tatbestandswirkung	113
IV. Reichweite der Rückwirkung.....	117
V. Regelungswirkung der Feststellungsverfügung	119
VI. Abschließende Stellungnahme.....	120
6. Kapitel: Anforderungen an einstweilige Verfügungen.....	125
A. Vorwegnahme der Hauptsache	125
I. Meinungsstand in Bezug auf Feststellungsverfügungen	125
II. Derzeitiger Meinungsstand zum Vorwegnahmeverbot	126
III. Stellungnahme	127
IV. Entwicklung des Vorwegnahmeverbots	127
V. Reformentwurf 1972	130
VI. Stellungnahme.....	130

VII. Wertender Vergleich zwischen vorwegnehmenden Leistungs- und Feststellungsverfügungen	131
B. Die Haftungsnorm § 945 ZPO	132
I. Meinungsstand in der Lehre.....	133
II. Stellungnahme.....	135
C. Zwischenergebnis.....	136
D. Der Verfügungsgrund	137
I. Erhöhte Kriterien?.....	137
II. Vermittelnde Auffassung.....	138
III. Stellungnahme	138
E. Keine Ausflucht in mangelndes Rechtsschutzbedürfnis	139
7. Kapitel: Rechtsgebietsbezogene Fälle aus der Rechtsprechung.....	141
A. Zivilrecht.....	141
I. Die Anerkennung der Feststellungsverfügung für das Zivilrecht in Österreich	141
1. Entwicklung	142
2. Wandel der Rechtsprechung	144
3. Stellungnahme.....	145
II. Anwendungsfälle für deutsche zivilrechtliche Streitigkeiten.....	145
1. Gestattung der Beibehaltung des Ehenamens	145
2. Interimistische Feststellung eines Rechts zum Besitz	146
3. Mietrecht	147
III. Die einstweilige Verfügung zur Sicherung eines künftigen oder bedingten Anspruchs.....	149

1. Die Sicherung des zivilrechtlichen Rechtserwerbs an einer Sache	149
2. Möglicher erster Anwendungsfall im deutschen Privatrecht.....	153
a. Tatbestand und Entscheidungsgründe des Urteils des Reichsgerichts	153
b. Stellungnahme	155
3. Entwicklung in der Rechtsprechung zur Vormerkung	156
4. Begriffsbestimmungsversuche in der Lehre zum Hauptsacheanspruch	157
5. Stellungnahme.....	158
B. Gesellschaftsrecht	160
I. Die Pelikanentscheidung.....	160
II. Stellungnahme.....	161
III. Anfängliche Unbegründetheit?	162
IV. Stellungnahme.....	163
C. Öffentliches Recht.....	165
A. Feststellungsverfügungen in personalvertretungsrechtlichen Streitigkeiten	165
B. Stellungnahme	167
D. Arbeitsrecht.....	171
I. Individualarbeitsrecht	171
1. Einstweilige Feststellung der Rechtswidrigkeit der Arbeitsverweigerung.....	171
2. Urlaubsrecht	172

3. Entbindung des Arbeitgebers von der Weiterbeschäftigungspflicht	173
4. Vorläufige Feststellung der Unbilligkeit einer Weisung des Arbeitgebers	175
II. Kollektivrechtliche Streitigkeiten.....	177
1. Rechtmäßigkeit eines Streiks	177
2. Vorherige Klärung der Erforderlichkeit von Schulungsveranstaltungen.....	178
a. Meinungsstand.....	179
b. Stellungnahme	180
3. Einstweilige Feststellung der sozialen Rechtfertigung betriebsbedingter Kündigungen?	181
III. Zwischenergebnis.....	182
8. Kapitel: Die Zulässigkeit feststellender Verfügungen anlässlich bevorstehender Betriebsratswahlen	183
A. Feststellungsverfügungen anlässlich von (künftigen) Betriebsratswahlen	183
I. Entwicklung einstweiliger Verfügungen in arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren	183
II. „Verfügungsanspruch“	185
1. Nichtigkeit ein materieller Anspruch?	186
2. Unterscheidung Nichtigkeit – Anfechtbarkeit	189
3. Anfechtungsrecht (analog) § 19 BetrVG	189
4. Kein Gestaltungsanspruch aus § 18 Abs. 1 S. 1 BetrVG.....	191
5. Kein Unterlassungsanspruch aus Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.....	191

6. Betriebsverfassungsrechtlicher Unterlassungsanspruch	193
7. Stellungnahme	196
B. Leistungsverfügung bei wiederholtem Pflichtverstoß	198
C. Zusammenfassende Darstellung	200
9. Kapitel: Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung und Ausblick ...	203
A. Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung	203
B. Ausblick	209