

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	1
I. Eilrechtsschutz in Form der einstweiligen Verfügung	2
II. Bedeutung einstweiliger Verfügung im Arbeitskampf und Auswirkungen auf gesellschaftliches Zusammenleben.....	2
III. Ungeeignetheit nachträglichen Rechtsschutzes.....	4
IV. Bedeutung des Streikrechts für die Gewerkschaft.....	5
V. Grundsatz der Waffenparität im Arbeitskampf.....	8
VI. Ergebnis	10
B. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Eilrechtsschutzes gegen Arbeitskampfmaßnahmen	12
I. Schutzbereich	13
II. Eingriff oder Ausgestaltung.....	14
III. Rechtfertigung	14
1. Unmittelbare Folgen des Urteils im Verfahren der einstweiligen Verfügung.....	15
a) Folgen bei Ablehnung der einstweiligen Verfügung oder der generellen Versagung des einstweiligen Rechtsschutzes gegen Streiks.....	15
b) Folgen bei Erlass der einstweiligen Verfügung.....	16
2. Rechtliche Probleme durch die Folgen des Eilrechtsschutzes	17
a) Gefahr von Fehlurteilen in grundrechtssensiblen Bereich.....	18
b) Gefährdung der Waffenparität.....	18
c) Keine handhabbare Abhilfe auf Sekundärebene	20
3. Ansätze für angemessenen Ausgleich der kollidierenden Interessen.....	21
4. Zulässigkeit des Eilrechtsschutzes im Arbeitskampf.....	26
IV. Ergebnis	34
C. Voraussetzungen des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung durch den Arbeitgeber gerichtet auf Unterlassung eines Streiks	35
I. Zulässigkeit.....	35
1. Zuständiges Gericht.....	35
a) Sachliche Zuständigkeit/Rechtsweg	35
b) Örtliche Zuständigkeit.....	37
1) Keine Gewerkschaften im Sinne des § 17 Abs. 2 ZPO	37
2) Allgemeiner Gerichtsstand des § 17 Abs. 1 ZPO	38
3) Besonderer Gerichtsstand des § 32 ZPO	38
4) Besonderer Gerichtsstand des § 29 ZPO	38
5) Rechtsmissbräuchliche Ausübung des Wahlrechts	39
2. Parteifähigkeit.....	42
a) Arbeitgeber	42
b) Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände.....	42
c) Einzelne Arbeitnehmer	43
d) Parteifähigkeit von Drittbetroffenen?.....	43
3. Antrag	43
a) Schriftform	43
b) Bestimmtheit.....	44
4. Keine anderweitige Rechtshängigkeit.....	48
5. Rechtsschutzbedürfnis.....	48
II. Begründetheit.....	50
1. Verfügungsanspruch.....	50
a) § 823 Abs. 1 BGB i. V. m. dem Schutz des Unternehmens.....	52
b) §§ 823 Abs. 2 BGB, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog in Verbindung mit einem Schutzgesetz.....	53
c) § 831 BGB.....	54
d) § 826 BGB – der sittenwidrige Streik	54
e) Tarifvertragliche Unterlassungsansprüche	54
1) Tarifliche Friedenspflicht.....	55
(a) Dogmatische Einordnung der relativen Friedenspflicht.....	55
(b) Sachliche Reichweite der relativen Friedenspflicht.....	56

(c)	Beginn und Ende	58
(d)	Drittwirkung der Friedenspflicht	59
(e)	Vereinbarkeit der Friedenspflicht mit europäischem Recht	60
(1)	Dogmatische Einordnung der ESC	60
(2)	Auswirkungen der ESC auf die Friedenspflicht	62
(f)	Eingriff durch Kampfmaßnahme	63
(1)	Beschluss über die Durchführung einer Urabstimmung	64
(2)	Erfolgreiche Urabstimmung	67
2)	Auswirkungen des Tarifeinheitsgesetzes	68
3)	Tariflich nicht regelbare Gegenstände	70
(a)	Beispiele aus der Rechtsprechung	71
(b)	Einfluss der ESC	72
4)	Politische Streiks	73
5)	Verfahrensmängel bei der Urabstimmung	74
(a)	Folgen von Verfahrensmängeln	77
(b)	Wilde Streiks im Lichte der ESC	80
6)	Bestimmtheit der Tarifforderungen	81
7)	Unterbliebene Vorankündigung	83
8)	Verhinderung von Erhaltungs- und Notdienstarbeiten	86
f)	Unverhältnismäßigkeit	88
1)	Keine Unverhältnismäßigkeit durch hohe Forderungen	88
2)	Unverhältnismäßigkeit durch drohenden Streikfolgen	90
(a)	Geeignetheit	90
(b)	Erforderlichkeit	90
(c)	Angemessenheit/Proportionalität/Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	91
g)	Teilweise Rechtswidrigkeit – Infizierung des gesamten Arbeitskampfs?	93
1)	Rechtswidriger Streikablauf	93
2)	Teilweise rechtswidrige Forderungen	94
(a)	Interessenkonflikt bei der „Infizierung“	95
(b)	Rechtsprechung bis zum „Fraport“-Urteil	96
(c)	Verschärfte Rühreitheorie durch „Fraport“-Urteil	99
(d)	Auswirkungen des EGMR auf die Rühreitheorie	101
(e)	Widerstreitende Interessen von Gewerkschaft und Arbeitgeber	103
(f)	Zwischenergebnis	104
3)	Heilungsmöglichkeiten	105
(a)	Rücknahme während der Verhandlungen	106
(b)	Rücknahme während des gerichtlichen Verfahrens	106
(c)	Rücknahme nach ergangener Verfügung und vor Streikbeginn	108
(d)	Rücknahme nach ergangener Verfügung während des bereits laufenden Streiks	109
(e)	Rücknahme nach Abschluss der Arbeitskampfhandlung	109
(f)	Sonderproblem: Rücknahmeberechtigung des Prozessvertreters	109
(g)	Sonderproblem: Geltungserhaltende Reduktion durch Auslegung des Gerichts?	111
(h)	Kostentragung	112
4)	Zwischenergebnis	113
h)	Verhältnis der Unterlassungsansprüche	113
2.	Verfügungsgrund	114
a)	Zeitliche Anknüpfungspunkte	114
1)	Mitteilung über bevorstehenden Arbeitskampf	115
2)	Urabstimmung	116
(a)	Urabstimmung ist keine konkrete Gefahr	116
(b)	Urabstimmung ist konkreter Anhaltspunkt	117
(c)	Schutz vor Drohung mit Streik	118
3)	Einleitung der Urabstimmung	119
4)	Zwischenergebnis	120
b)	Wesentlicher Nachteil	120
c)	Maßstab der Glaubhaftmachung	122
d)	Inhalt des Urteils	124
III.	Vollstreckung	126
1.	Zustellung	126
2.	Androhung von Geldstrafe/Haft?	128

3.	Vollstreckungshindernisse.....	128
a)	Nachträglich veränderte Tatsachen	128
b)	Unterlassen der Einleitung eines Hauptsacheverfahrens	128
IV.	<i>Streitwert im Verfahren der einstweiligen Verfügung</i>	129
1.	Höhe des Ordnungsgeldes.....	129
2.	Höhe des drohenden Schadens	130
3.	Schätzung des Streitwerts	131
4.	Drohender Schaden als maßgebliches Kriterium	131
V.	<i>Ergebnis</i>	133
D.	Ausgewählte Probleme und prozessuale Verbesserungsmöglichkeiten des	
	einstweiligen Rechtsschutzes im Arbeitskampf	134
I.	<i>Wie „rechtswidrig“ muss der Streik sein?</i>	134
1.	Anforderungen an die Offensichtlichkeit.....	135
a)	Definitionen in verschiedenen Rechtsgebieten	135
b)	Zwischenergebnis	137
2.	„Offensichtlichkeit“ in den Entscheidungen des BVerfG und BAG.....	138
a)	Reichweite der Offensichtlichkeit	138
b)	Was ist eine Arbeitskampfmaßnahme?	139
c)	Folgen für die rechtliche Bewertung des gesamten Streiks	140
3.	Offensichtliche Rechtswidrigkeit des gesamten Arbeitskamps?.....	141
a)	Mangelhafte Herleitung in der Rechtsprechung.....	143
b)	Versuch einer dogmatischen Anknüpfung	145
1)	Besonderer Grundrechtsschutz	145
2)	Wesentliche Nachteile im Sinne von § 940 ZPO	146
3)	Rechtmäßigkeitsvermutung.....	147
(a)	Rechtliche Einordnung der Rechtmäßigkeitsvermutung.....	147
(b)	Grundsätzliche Beweislastverteilung im Verfahren der einstweiligen Verfügung	150
(c)	Auswirkungen der tatsächlichen Vermutung	150
(d)	Zusammenspiel Beweislast und Vermutung	150
c)	Ungeeignetheit des Offensichtlichkeitskriteriums	152
4.	Ausweg Interessenabwägung	155
5.	Zwischenergebnis.....	157
II.	<i>Zeitliche Unmittelbarkeit</i>	157
III.	<i>Kein Suspensiveffekt bei Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung</i>	158
IV.	<i>Möglichkeit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung</i>	159
1.	Gesetzliche Regelungen.....	160
2.	Alleinentscheidungskompetenz des Vorsitzenden Richters.....	161
3.	Erfordernis eines Antrags oder Berücksichtigung von Amts wegen?	162
4.	Anforderung an die „dringenden Fälle“ in § 62 Abs. 2 S. 2 ArbGG.....	163
5.	Keine Ausnahme vom Grundsatz der mündlichen Verhandlung beim Erfordernis der offensichtlichen Rechtswidrigkeit?.....	164
6.	Restriktive Tendenzen der Literatur	165
7.	Mündliche Verhandlung als Regelfall	166
8.	Zwischenergebnis	168
V.	<i>Schicksal der Güteverhandlung im Verfahren der einstweiligen Verfügung</i>	168
1.	Stand in der Literatur	169
2.	Güteverhandlung de lege lata.....	170
3.	Notwendigkeit einer Güteverhandlung	171
4.	Gesetzesvorschlag.....	173
5.	Zwischenergebnis	173
VI.	<i>Pflicht zur Einleitung oder Durchführung eines Hauptsacheprozesses?</i>	174
VII.	<i>Rechtliche Einordnung der begehrten Verfügung</i>	176
1.	Sicherungsverfügung nach § 935 ZPO.....	177
2.	Regelungsverfügung nach § 940 ZPO	178
3.	Leistungsverfügung.....	178
4.	Einordnung der Unterlassungsverfügung gegen Streiks.....	179

5.	Zwischenergebnis.....	181
VIII.	<i>Keine Vorwegnahme der Hauptsache</i>	181
1.	Aktuelle Situation im Arbeitskampf.....	182
2.	Bewertung der aktuellen Situation.....	183
3.	Zwischenergebnis.....	185
IX.	<i>Rechtsfortbildung im Arbeitskampfrecht und im Eilrechtsschutz</i>	185
1.	Rechtsfortbildung im Arbeitskampfrecht und demokratische Legitimation.....	186
a)	Vom Gesetzgeber veranlasste Rechtsfortbildung.....	186
b)	Keine Aussicht auf gesetzliche Regelung.....	187
c)	Kritik an Rechtsfortbildung im Arbeitskampf.....	189
2.	Rechtsfortbildung im einstweiligen Rechtsschutz?.....	191
a)	Kompetenz der Instanzgerichte zur Rechtsfortbildung im einstweiligen Rechtsschutz gegen Streiks.....	192
b)	Rechtsfolgen für den Entscheidungsspielraum der Gerichte im Eilrechtsschutz.....	194
3.	Zwischenergebnis.....	196
X.	<i>Bindung der Arbeitsgerichte an die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts</i>	196
1.	Grundsatz: Unabhängigkeit der Richter in ihrer Entscheidung.....	197
2.	Ausnahme für das einstweilige Verfahren im Arbeitskampfrecht?.....	198
a)	Gründe für eine Bindung an die höchstrichterliche Rechtsprechung.....	198
1)	Wahrung des Vertrauensschutzes.....	198
2)	Gefahr der Rechtszersplitterung.....	200
3)	Die Rolle des Bundesarbeitsgerichts als Ersatzgesetzgeber.....	200
b)	Gründe gegen eine Bindung an die höchstrichterliche Rechtsprechung.....	200
c)	Angemessener Ausgleich zwischen richterlicher Unabhängigkeit und Vertrauensschutz.....	202
3.	Zwischenergebnis.....	203
XI.	<i>Bekämpfung der Rechtsunsicherheit durch Reform des Instanzenzuges im einstweiligen Rechtsschutz gegen Streiks?</i>	203
1.	Dreistufiger Instanzenzug.....	205
2.	Zweistufiger Instanzenzug.....	206
a)	Gesetzesvorschlag.....	207
b)	Güteverhandlung vor dem Landesarbeitsgericht als erste Instanz?.....	209
c)	Personelle Veränderungen des Spruchkörpers?.....	209
d)	Zweistufiger Instanzenzug löst Probleme im Eilrechtsschutz nicht.....	210
3.	Weitere Möglichkeiten zur Begründung der Zuständigkeit des Bundesarbeitsgerichts im Verfahren der einstweiligen Verfügung.....	210
a)	Sprungrevision.....	210
b)	Aus dem Instanzenzug ausgekoppelte Zuständigkeit des Bundesarbeitsgerichts.....	211
c)	Alleinzuständigkeit des Bundesarbeitsgerichts.....	212
d)	Kompetenzgrenzen des Bundesarbeitsgerichts.....	212
e)	Geeignetheit der Zuständigkeit des Bundesarbeitsgerichts.....	213
f)	Ungeeignetheit der Zuständigkeit des Bundesarbeitsgerichts.....	214
g)	Zwischenergebnis.....	219
4.	Auf das Landesarbeitsgericht verkürzter Rechtszug.....	219
5.	Verfassungsbeschwerde gegen Entscheidungen des Landesarbeitsgerichts.....	220
6.	Zwischenergebnis.....	221
XII.	<i>Präjudiz von rechtskräftigen Urteilen im einstweiligen Rechtsschutz</i>	221
1.	Keine erneute einstweilige Verfügung über einen identischen Prozessgegenstand und den Schadensersatzanspruch aus § 945 ZPO.....	222
2.	Hauptsacheprozess.....	223
3.	Schadensersatzprozess.....	225
4.	Sonderfall: Rechtskraft gegen Dritte?.....	225
5.	Zwischenergebnis.....	226
XIII.	<i>Unterschiedliche Vorgehensweise gegen den gesamten Arbeitskampf und gegen einzelne Maßnahmen</i>	226
XIV.	<i>Ergebnis</i>	227
E.	Reaktionsmöglichkeiten der Arbeitskampfparteien und weitere Maßnahmen	228
I.	<i>Aussperrung</i>	228

II.	<i>Suspendierende Betriebsstillegung</i>	229
III.	<i>Wechsel in die OT-Mitgliedschaft</i>	230
IV.	<i>Schutzschrift</i>	230
1.	Schutzschrift der Gewerkschaft.....	232
2.	Schutzschrift des Arbeitgebers	234
a)	Bei Aussperrung.....	234
b)	Arbeitgeberseitige Schutzschrift vor eigenem Verfahren der einstweiligen Verfügung.....	234
V.	<i>Rechtsmittel</i>	236
1.	Gegen die Entscheidung des Arbeitsgerichts bei mündlicher Verhandlung	237
2.	Gegen die Entscheidung des Arbeitsgerichts ohne mündliche Verhandlung.....	237
3.	Gegen die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts ohne mündliche Verhandlung ..	238
4.	Kein Rechtsmittel zum Bundesarbeitsgericht.....	238
VI.	<i>Anfechtung des Tarifvertrags – Ausweg aus der Maßregelungsklausel und Öffnung für höchstrichterliche Entscheidungen?</i>	238
VII.	<i>Schadensersatz</i>	240
1.	Anspruchsausschluss/-deckelung im Tarifvertrag.....	242
2.	Schuldausschließender Irrtum	243
3.	Berufung auf ein rechtmäßiges Alternativverhalten	244
4.	Kein Schadensersatzanspruch von Drittbetroffenen.....	248
5.	Kürzung durch Mitverschulden des Arbeitgebers?.....	249
6.	Sittenwidriger Arbeitskampf	251
7.	Unklare Rechtslage zu Lasten der Gewerkschaft?.....	251
F.	Fazit mit Thesen	253