

Leseprobe zu



Korinth

**Einstweiliger Rechtsschutz im Arbeitsgerichtsverfahren**

Grundlagen – Praxis – Muster

inkl. Muster zum Download

4. Auflage, 2019, 566 Seiten, gebunden, Handbuch, 170x240 mm

ISBN 978-3-504-42638-5

119,00 €

## Vorwort

Wer das Eilverfahren als „Schwarzbrotthema“ bezeichnet, tut nicht nur dieser wohlschmeckenden Brotsorte Unrecht, sondern auch dem für die Praxis sehr relevanten Thema. Natürlich ist es nicht so häufig in der anwaltlichen und gerichtlichen Praxis anzutreffen wie etwa der Kündigungsschutz. Es gibt jedoch Aspekte des Eilverfahrens, die eine erhebliche Bedeutung z.B. für die Taktik im Kündigungsschutzverfahren haben. Die Kenntnisse über das Eilverfahren sind eine Art Versicherung. Man braucht sie vielleicht nicht immer, aber man sollte sie immer parat haben und es ist beruhigend, sie zu haben. Die Gefahren des Eilverfahrens liegen nämlich u.a. darin, dass man nicht die Nachbesserungsmöglichkeiten wie im Hauptsacheverfahren hat. Dort kann man das Passivrubrum korrigieren, eine Neufassung des Antrages vornehmen, nachdem man einen richterlichen Hinweis gem. § 139 ZPO erhalten hat. Im Gegensatz dazu bietet das Verfügungsverfahren wenig Nachbesserungsmöglichkeiten bei großer Eilbedürftigkeit, insbesondere wenn ohne mündliche Verhandlung entschieden wird. Dann gibt es kaum Hinweismöglichkeiten des Gerichts (telefonische Rückfragen sind oft schwierig), keine Erwidерung der Gegenseite, daher ist von vornherein größte Sorgfalt geboten.

Immer mehr Lebenssachverhalte erfordern eine schnelle gerichtliche Lösung, die vom regulären Erkenntnisverfahren schon strukturell nicht immer im notwendigen Umfang erbracht werden kann. Neben den herkömmlichen Anwendungsbereichen, wie etwa dem Erlass einer einstweiligen Verfügung auf Gewährung von Urlaub oder die Herausgabe von Arbeitspapieren, rücken angesichts der Dauer von Kündigungsschutzprozessen die vielfältigen Formen des Weiterbeschäftigungsanspruches in den Vordergrund. In diesem Zusammenhang stellt die einstweilige Verfügung, insbesondere beim betriebsverfassungsrechtlichen Weiterbeschäftigungsanspruch, ein wesentliches Instrument der Rechtsverfolgung dar, mit dem verhindert werden kann, dass dem Arbeitnehmer ohne zwingenden Grund die Möglichkeit genommen wird, an seinem bisherigen Arbeitsplatz tätig zu sein.

Bei der Konkurrentenklage werden im Arbeitsrecht die gleichen Grundsätze angewandt wie beim Beamtenrecht. Dies bedeutet, dass jeder Bewerber um ein Amt im öffentlichen Dienst vorläufigen Rechtsschutz begehren muss, will er die endgültige Besetzung der Stelle mit einem Konkurrenten verhindern und seinen Anspruch auf ein faires Bewerbungsverfahren sichern. Ebenfalls von erheblicher praktischer Bedeutung – und in der allgemeinen Kommentarliteratur oft vernachlässigt – ist der vorläufige Rechtsschutz im Betriebsverfassungsrecht. Hier geht es oft um Fragen, die für den gesamten Betrieb von existentieller Bedeutung sind. Da auch Beschlussverfahren bereits in erster Instanz mehrere Monate dauern und die vollständige Ausschöpfung des Rechtsweges Jahre in Anspruch nehmen kann, ist der vorläufige Rechtsschutz in diesem Bereich häufig von ganz erheblicher Bedeutung. Es kommt hinzu, dass im Gegensatz zum Urteilsverfahren nur aus rechtskräftigen Beschlüssen die Zwangsvollstreckung betrieben werden kann (sofern sie nicht ausnahmsweise vermögensrechtliche Streitigkeiten betreffen, § 85 Abs. 1 ArbGG), während einstweilige Verfügungen auch im Beschlussverfahren sofort vollstreckbar sind. Häufig ersetzt dabei das Verfügungsverfahren das Hauptsacheverfahren, da die Entscheidung meist erst nach dem Anhörungstermin erfolgt. Im Anhörungstermin werden die Sach- und Rechtslage bereits ausführlich besprochen, und der Streit wird in vielen Fällen einer abschließenden Lösung im Wege des Vergleiches zugeführt. Das Verfügungsverfahren erspart somit häufig ein langwieriges Beschlussverfahren und hat eine schnelle Befriedigungswirkung. Umso mehr kommt es auf eine sachgerechte Vorbereitung des Verfügungsverfahrens an. Die grundsätzliche Anerkennung eines allgemeinen betriebsverfassungsrechtlichen Unterlassungsanspruches des Betriebsrates durch das Bundesarbeitsgericht eröff-

net vielfältige Anwendungsbereiche für diese Verfahrensart. Insbesondere ist auf die einstweilige Verfügung auf Unterlassung von Kündigungen vor dem Abschluss von Verhandlungen über einen Interessenausgleich hinzuweisen.

Traditionell hat der vorläufige Rechtsschutz im Recht des Arbeitskampfes eine überragende Bedeutung, die angesichts der Tarifaueinandersetzungen im Verkehrsbereich auch vor dem Hintergrund der Bestrebungen nach Wiederherstellung der Tarifeinheit noch gestiegen ist. Bei der Beantwortung der Frage, ob Streikmaßnahmen zulässig sind, ist einzig die zeitnahe Entscheidung geeignet. Entscheidungen im Hauptsacheverfahren, die Jahre später ergehen, können zwar durch das Aufstellen von Rechtsgrundsätzen Bedeutung erlangen, jedoch nicht mehr auf das unmittelbare Geschehen einwirken.

Dabei unterscheidet sich das arbeitsgerichtliche Verfahren trotz der allgemein in § 62 ArbGG erfolgten Verweisung auf das 8. Buch der ZPO von den Prinzipien des allgemeinen Zivilprozessrechts. Man denke hier nur an die Beteiligung der ehrenamtlichen Richter, den Untersuchungsgrundsatz im Beschlussverfahren und die dort fehlende Schadensersatzpflicht gemäß § 945 ZPO. Von besonderer Bedeutung ist auch die Frage, inwieweit der im Arbeitsprozessrecht häufiger als im Zivilprozessrecht anzutreffende Feststellungsantrag seinen Platz im Recht des einstweiligen Rechtsschutzes haben kann.

Diese Besonderheiten des vorläufigen Rechtsschutzes im Arbeitsrecht machen eine spezielle Darstellung der Rechtsgrundlagen notwendig, zumal bei den Beteiligten häufig eine nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit festzustellen ist.

Das Werk wendet sich an alle rechtsberatenden Berufe und die Arbeitsgerichtsbarkeit. Der Praxisbezogenheit dient vor allem, dass zu besonders wichtigen arbeitsrechtlichen Problemen, wie etwa dem Weiterbeschäftigungsanspruch, nicht nur die prozedurale Durchsetzung erläutert wird, sondern auch die materiell-rechtlichen Grundlagen. Soweit dies im Einzelfall aus Platzgründen nicht möglich ist, erfolgen präzise Verweisungen auf weiterführende Literatur. So wird die Problemlösung umfassend in einem Werk dargestellt, ohne dass in größerem Umfang weitere Literatur herangezogen werden muss. Des Weiteren ist die Darstellung der Rechtslage durch Mustertexte ergänzt worden, die eine schnelle Umsetzung auch in elektronischer Form ermöglichen.

Übrigens: Dieses Werk kommt ohne einen einzigen Anglizismus aus!

Was hat sich in der vierten Auflage geändert?

- Die einstweilige Verfügung auf Urlaubsgewährung ist wieder möglich! War man bislang davon ausgegangen, dass nur eine Verfügung auf Gestattung des Fernbleibens von der Arbeit ergehen kann, führt die EuGH-Entscheidung in der Rechtssache King zu einer Neubewertung. Wenn nur die Freistellung unter Zahlung oder vorbehaltloser Zusage der Vergütung eine Urlaubsgewährung darstellt, muss die einstweilige Verfügung auch so ergehen.
- Einstweilige Verfügungen gegen bevorstehende Kündigungen sind nicht nur möglich, sondern bisweilen sogar geboten. Der EuGH hat entschieden, dass gegen die Kündigung schwangerer Frauen europarechtlich auch ein präventiver Rechtsschutz geboten ist.
- Zur Durchsetzung der neuen Brückenteilzeit ist die einstweilige Verfügung notwendiger als beim Teilzeitanpruch nach § 8 TzBfG, denn dieser Anspruch wird ja für einen bestimmten Zeitraum geltend gemacht, der mit jedem Monat Prozessdauer kleiner wird; hier wird das Ineinandergreifen von einstweiliger Verfügung und uneigentlichem Hilfsantrag im Hauptsacheverfahren ausgeleuchtet.

- Es sind zahlreiche neue Musteranträge und Verfügungen eingearbeitet worden.
- In vielen Bereichen hat sich die Rechtsprechung fortentwickelt.

Mein Dank gilt vor allem meiner Ehefrau Gisela Sprau-Korinth, die es auch nach 38 Jahren der Zusammengehörigkeit geduldig erträgt, dass an vielen Abenden nur mein rauchender Kopf zu bemerken war (das Pfeiferauchen habe ich mir schon nach der ersten Auflage abgewöhnt!). Die aktuelle Auflage wurde betreut von Frau Silke Schloßmacher und Frau Sonja Behrens-Khaled, vielen herzlichen Dank für die tolle Unterstützung. Dankbar bin ich auch für die vielen Gespräche im Kollegenkreis, die mir manche Anregung gebracht haben. Für die nächste Auflage hoffe ich auf noch mehr Anregungen, die mir gerne unter [korinth@berlin.de](mailto:korinth@berlin.de) übermittelt werden können.

Berlin, im Juli 2019

Michael H. Korinth

# Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort . . . . .	V
Inhaltsübersicht . . . . .	IX
Musterverzeichnis . . . . .	XXVII
Literaturverzeichnis . . . . .	XXXI
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XLV

## 1. Teil Allgemeiner Teil – Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes

<b>A. Einführung . . . . .</b>	1	1
<b>I. Funktion und Bedeutung des einstweiligen Rechtsschutzes in der arbeitsgerichtlichen Praxis – Chancen und Risiken . . . . .</b>	1	1
<b>II. Abgrenzung Arrest – einstweilige Verfügung . . . . .</b>	11	4
<b>III. Abgrenzung vorläufiger Rechtsschutz – Hauptsacheverfahren, Rechtskraft . . . . .</b>	22	6
<b>IV. Gemeinsame Verfahrensgrundsätze im Eilverfahren . . . . .</b>	33	9
<b>V. Schutzschrift . . . . .</b>	43	11
1. Grundzüge . . . . .	43	12
2. Einsichtsrecht . . . . .	44	12
<b>B. Materiell-rechtliche Voraussetzungen des Arrests . . . . .</b>	1	13
<b>I. Grundzüge . . . . .</b>	1	13
1. Zu sicherndes Urteil . . . . .	3	13
2. Arrestanspruch . . . . .	5	14
3. Umfang der Darlegungslast . . . . .	14	16
<b>II. Der Arrest im Beschlussverfahren . . . . .</b>	17	17
<b>III. Arrestfähigkeit noch nicht fälliger Ansprüche (§ 916 Abs. 2 ZPO) . . . . .</b>	19	17
1. Betagte Ansprüche . . . . .	19	17
2. Bedingte Ansprüche . . . . .	21	18
3. Künftige Ansprüche . . . . .	25	18
<b>IV. Der Arrestgrund bei dinglichem Arrest (§ 917 ZPO) . . . . .</b>	26	19
1. Grundzüge . . . . .	26	19
2. Dogmatische Einordnung . . . . .	28	20

	Rz.	Seite
3. Die einzelnen Voraussetzungen des Arrestgrundes . . . . .	29	20
a) Verhalten des Schuldners . . . . .	31	20
b) Verhalten Dritter . . . . .	44	23
c) Objektive Umstände . . . . .	47	24
d) Umstände, die die Arrestgefahr ausschließen oder mindern können . .	48	24
e) Der Arrestgrund der Auslandszwangsvollstreckung (§ 917 Abs. 2 ZPO) .	56	25
f) Verhältnis von § 917 ZPO zur einstweiligen Verfügung . . . . .	71	29
<b>V. Der Arrestgrund beim persönlichen Arrest . . . . .</b>	<b>72</b>	<b>29</b>
<b>C. Das Arrestverfahren . . . . .</b>	<b>1</b>	<b>31</b>
<b>I. Erkenntnisverfahren . . . . .</b>	<b>1</b>	<b>31</b>
1. Zuständigkeit . . . . .	2	31
2. Mindestinhalt des Arrestgesuches . . . . .	6	32
a) Bezeichnung der Parteien . . . . .	7	32
b) Antrag . . . . .	8	33
aa) Inhalt . . . . .	8	33
bb) Form . . . . .	13	34
3. Glaubhaftmachung . . . . .	15	34
a) Gegenstand der Glaubhaftmachung . . . . .	15	34
b) Grad der Glaubhaftmachung . . . . .	19	35
c) Glaubhaftmachung des Arrestanspruches . . . . .	22	36
d) Glaubhaftmachung des Arrestgrundes . . . . .	24	36
e) Verteilung der „Beweislast“ . . . . .	25	36
f) Mittel der Glaubhaftmachung . . . . .	26	37
4. Wirkung des Arrestantrages . . . . .	28	37
5. Änderung des Arrestantrages . . . . .	34	38
6. Kein Übergang in das Hauptsacheverfahren . . . . .	35	38
7. Übergang in das Verfügungsverfahren . . . . .	36	38
8. Rücknahme . . . . .	37	38
a) Zulässigkeit . . . . .	37	38
b) Rechtsfolgen . . . . .	39	39
9. Rechtsmittel . . . . .	40	39
<b>II. Vollziehung des Arrests . . . . .</b>	<b>45</b>	<b>45</b>
1. Grundsätze . . . . .	45	45
2. Anwendbare Vorschriften . . . . .	53	47
3. Nicht anwendbare Vorschriften . . . . .	60	48
4. Rechtsbehelfe . . . . .	61	48
5. Vollziehung in bewegliches Vermögen und Forderungen (§ 930 ZPO) . .	62	48
6. Sachpfändung . . . . .	64	49
a) Zuständigkeit . . . . .	64	49
b) Durchsuchungsanordnung . . . . .	69	50
c) Wirkung des Mobiliararrestes, Rechtsbehelfe . . . . .	70	50

	Rz.	Seite
7. Forderungspfändung . . . . .	74	51
a) Verfahren . . . . .	74	51
b) Wirkungen . . . . .	77	51
8. Verwertung nach Vorliegen eines Hauptsachetitels . . . . .	78	51
a) Obsiegen des Gläubigers . . . . .	78	51
b) Unterliegen des Gläubigers . . . . .	80	52
9. Sonderfall 1: Arrestvollziehung in ein eingetragenes Schiff (§ 931 ZPO) . .	82	53
a) Grundzüge . . . . .	82	53
b) Verfahren . . . . .	85	54
aa) Anordnung . . . . .	85	54
bb) Vollziehung der Pfändung . . . . .	87	54
cc) Arrestpfandrecht . . . . .	90	55
10. Sonderfall 2: Arrestvollziehung in Luftfahrzeuge . . . . .	92	55
11. Sonderfall 3: Arresthypothek (§ 932 ZPO) . . . . .	95	56
a) Grundzüge . . . . .	95	56
b) Höchstbetragshypothek . . . . .	101	57
c) Verfahren . . . . .	102	57
d) Antrag . . . . .	103	57
e) Vollziehungsfrist . . . . .	105	58
f) Eintragung . . . . .	108	58
g) Umschreibung nach § 866 ZPO . . . . .	111	59
h) Erwerb durch den Eigentümer . . . . .	113	59
12. Sonderfall 4: Persönlicher Arrest (§ 933 ZPO) . . . . .	117	60
a) Grundzüge . . . . .	117	60
b) Anordnung von Haft . . . . .	122	61
c) Beschränkungen der persönlichen Freiheit ohne Inhaftierung . . . . .	126	62
d) Vollziehung des persönlichen Arrestes . . . . .	127	62
e) Rechtsbehelfe beim persönlichen Arrest . . . . .	128	63
13. Aufhebung der Arrestvollziehung nach Hinterlegung (§ 934 ZPO) . . . . .	132	64
a) Grundzüge . . . . .	132	64
b) Zuständigkeit . . . . .	136	65
c) Verfahren zur Aufhebung der Vollziehung . . . . .	137	65
d) Rechtsbehelfe . . . . .	141	66
14. Vollziehungsklausel . . . . .	148	71
a) Vollstreckungsklausel . . . . .	148	71
b) Vorläufige Vollstreckbarkeit . . . . .	150	72
c) Einstellung der Zwangsvollstreckung und Aufhebung der Vollziehung	151	72
<b>D. Das Verfügungsverfahren . . . . .</b>	<b>1</b>	<b>73</b>
<b>I. Die verschiedenen Arten der einstweiligen Verfügung . . . . .</b>	<b>1</b>	<b>73</b>
1. Sicherungsverfügung gem. § 935 ZPO . . . . .	1	73
2. Regelungsverfügung gem. § 940 ZPO . . . . .	2	73
3. Leistungsverfügung . . . . .	3	74

	Rz.	Seite
<b>II. Materieell-rechtliche und prozessuale Grundlagen der einstweiligen Verfügung</b> . . . . .	4	74
1. Verfügungsanspruch . . . . .	4	74
2. Verfügungsgrund . . . . .	8	76
3. Glaubhaftmachung . . . . .	11	77
a) Gegenstand der Glaubhaftmachung . . . . .	11	77
b) Umfang der Glaubhaftmachung . . . . .	14	78
c) Mittel der Glaubhaftmachung . . . . .	16	78
d) Bindung an Anträge (§ 938 ZPO) . . . . .	19	79
e) Zuständigkeit . . . . .	27	81
aa) Gericht der Hauptsache . . . . .	28	81
(1) Hauptsacheverfahren noch nicht anhängig . . . . .	30	82
(2) Hauptsacheverfahren bereits anhängig . . . . .	31	82
(3) Verweisungen . . . . .	38	83
bb) Notzuständigkeit . . . . .	40	84
cc) Schiedsgericht . . . . .	42	85
dd) Geschäftsführer . . . . .	44	85
ee) Sachzusammenhang . . . . .	45	86
f) Entscheidung ohne mündliche Verhandlung . . . . .	46	86
g) Entscheidung nach mündlicher Verhandlung . . . . .	50	87
h) Verweisung . . . . .	53	87
i) Form der Entscheidung . . . . .	61	89
<b>III. Der Streitwert im Eilverfahren</b> . . . . .	63	90
<b>IV. Erledigung/Kosten</b> . . . . .	69	90
<b>E. Rechtsmittel und Rechtsbehelfe</b> . . . . .	1	94
<b>I. Überblick</b> . . . . .	1	94
<b>II. Die Rechtsmittel und Rechtsbehelfe im Einzelnen</b> . . . . .	13a	97
1. Sofortige Beschwerde gegen Zurückweisung des Antrags . . . . .	13a	97
2. Widerspruch gegen den Beschluss (§ 924 ZPO) . . . . .	14	98
a) Widerspruchsberechtigte . . . . .	19	99
b) Zuständigkeit . . . . .	20	99
c) Frist . . . . .	22	100
d) Form . . . . .	24	100
e) Inhalt . . . . .	25	101
f) Verfahren nach Widerspruch . . . . .	34	102
g) Einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung . . . . .	35	102
3. Anordnung der Klageerhebung (§ 926 ZPO) . . . . .	36	102
a) Grundzüge . . . . .	36	103
b) Verfahren und Zulässigkeit . . . . .	41	104
c) Entscheidung über die Anordnung der Klageerhebung . . . . .	48	106
d) Rechtsbehelfe . . . . .	54	107
e) Erhebung der Hauptsacheklage . . . . .	58	107
f) Nichterhebung der Hauptsacheklage . . . . .	69c	110
g) Anwaltsgebühren . . . . .	69d	110

	Rz.	Seite
4. Antrag auf Aufhebung wegen veränderter Umstände (§ 927 ZPO) . . . . .	77	116
a) Grundzüge . . . . .	77	116
b) Aufhebungsvoraussetzungen . . . . .	88	118
c) Das Aufhebungsverfahren . . . . .	107	121
d) Wirkungen der Aufhebung . . . . .	116	122
e) Kosten und Rechtsbehelfe . . . . .	117	123
f) Rechtsmittel . . . . .	121	124
g) Streitwert . . . . .	122	124
<b>F. Vollstreckungsverfahren . . . . .</b>	<b>1</b>	<b>127</b>
<b>I. Vollziehungsfrist (§ 929 Abs. 2 ZPO) . . . . .</b>	<b>1</b>	<b>127</b>
1. Grundzüge . . . . .	1	127
2. Fristbeginn . . . . .	3	128
3. Übersicht: Vollziehungsfrist . . . . .	15	131
4. Unterbrechung des Fristablaufs . . . . .	16	132
5. Fristende . . . . .	17	132
6. Vollziehung . . . . .	18	132
7. Besonderheiten der Vollziehung der einstweiligen Verfügung . . . . .	23	133
8. Vollziehung durch Zustellung im Parteibetrieb . . . . .	29	135
9. Fristversäumung . . . . .	38	139
10. Vollziehung vor Zustellung . . . . .	42	141
11. Zustellungsfrist (§ 929 Abs. 3 ZPO) . . . . .	43	141
12. Aufhebung gegen Sicherheitsleistung (§ 939 ZPO) . . . . .	48	142
<b>II. Räumung von Wohnraum (§ 940a ZPO) . . . . .</b>	<b>53</b>	<b>143</b>
<b>G. Schadensersatzpflicht bei Aufhebung der einstweiligen Verfügung</b> <b>(§ 945 ZPO) . . . . .</b>	<b>1</b>	<b>145</b>
<b>I. Grundzüge . . . . .</b>	<b>1</b>	<b>145</b>
<b>II. Tatbestandsvoraussetzungen . . . . .</b>	<b>6</b>	<b>146</b>
1. Von Anfang an ungerechtfertigte Anordnung der Eilmaßnahme . . . . .	7	146
2. Bindung an Vorentscheidungen . . . . .	10	147
a) Entscheidung in der Hauptsache . . . . .	10	147
b) Entscheidung des Arrestgerichts . . . . .	11	147
3. Aufhebung der Eilentscheidung gem. § 926 Abs. 2 oder § 942 Abs. 3 ZPO	12	147
4. Aufhebung wegen Nichteinhaltung der Vollziehungsfrist gem. § 929 Abs. 2	13	148
ZPO . . . . .	13	148
5. Gläubiger des Schadensersatzanspruchs . . . . .	14	148
6. Umfang und Inhalt des Schadensersatzanspruchs . . . . .	16	148
7. Verjährung . . . . .	24	150
<b>III. Verfahren . . . . .</b>	<b>25</b>	<b>150</b>

	Rz.	Seite
<b>H. Der vorläufige Rechtsschutz im Betriebsverfassungsrecht</b> . . . . .	1	152
<b>I. Allgemeines</b> . . . . .	1	152
<b>II. Anwendbare Verfahrensvorschriften</b> . . . . .	3	154
<b>III. Beteiligte am Beschlussverfahren</b> . . . . .	8	156
<b>IV. Betriebsratsbeschluss</b> . . . . .	14	158
<b>V. Anträge</b> . . . . .	17	159
<b>VI. Anhörungstermin</b> . . . . .	20	161
<b>VII. Verfahrensbeendigung</b> . . . . .	22	162
<b>VIII. Zustellung</b> . . . . .	27	163
<b>IX. Rechtsbehelfe und Rechtsmittel</b> . . . . .	29	163
<b>X. Kosten – Gebühren</b> . . . . .	35	165
<b>XI. Gegenstandswert</b> . . . . .	37	166
<b>XII. Vollstreckung</b> . . . . .	38	166
<b>XIII. Schadensersatz</b> . . . . .	48	169

**2. Teil**  
**Besonderer Teil –**  
**Die einzelnen Regelungsgegenstände im Arbeitsrecht**

<b>I. Die einstweilige Verfügung im Individualarbeitsrecht</b> . . . . .	1	171
<b>I. Dienstleistungsanspruch des Arbeitgebers</b> . . . . .	1a	171
1. Verfügungsanspruch . . . . .	1a	171
2. Einklagbarkeit . . . . .	2	171
3. Mittelbarer Druck . . . . .	4	172
<b>II. Anspruch auf Unterlassung von Konkurrenz­­tätigkeit während der Dauer des Arbeitsverhältnisses</b> . . . . .	6	173
1. Grundsätze – zeitliche Ausdehnung des Wettbewerbsverbots . . . . .	6	173
2. Streitige Arbeitgeberkündigung . . . . .	9	174
3. Streitige Arbeitnehmerkündigung . . . . .	11	175
4. Inhaltliche Reichweite des Wettbewerbsverbots . . . . .	12	175
5. Verfügungsgrund . . . . .	19	179
6. Antrag/Tenor . . . . .	21	179
7. Auskunftsanspruch . . . . .	22	180
8. Zuständigkeit . . . . .	23	180
9. Streitwert . . . . .	24	180

	Rz.	Seite
<b>III. Anspruch auf Unterlassung von Wettbewerb nach Vertragsende . . . . .</b>	27	184
1. Fehlen eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbotes . . . . .	27	184
a) Grundsätzliche Freiheit der Erwerbstätigkeit . . . . .	27	184
b) Vereinbarung über Stillschweigen und Kundenschutzklauseln . . . . .	28	184
c) Verfügungsgrund . . . . .	32	186
d) Zuständigkeit/Antrag/Tenor . . . . .	33	187
e) Streitwert . . . . .	34	187
2. Bestehen eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbotes . . . . .	36	190
a) Grundsätze – Verfügungsanspruch . . . . .	36	190
b) Verfügungsgrund . . . . .	39	192
c) Streitwert . . . . .	41	192
<b>IV. Direktionsrecht . . . . .</b>	44	195
1. Grundsatz – Einschränkungen . . . . .	44	195
2. Verteidigungsmöglichkeiten des Arbeitnehmers . . . . .	48	196
3. Verfügungsansprüche . . . . .	50	197
4. Verfügungsgrund . . . . .	51	200
5. Antrag/Tenor/Zwangsvollstreckung . . . . .	52	201
6. Streitwert . . . . .	53	203
<b>V. Versetzung . . . . .</b>	54	203
1. Grundsätze – individualrechtlicher Versetzungsbegriff . . . . .	54	203
2. Betriebsverfassungsrechtliche Dimension . . . . .	55	204
3. Verfügungsgrund . . . . .	56	205
4. Antrag/Tenor/Zwangsvollstreckung . . . . .	57	205
5. Hauptsacheverfahren . . . . .	58	206
6. Streitwert . . . . .	59	207
<b>VI. Beschäftigungsanspruch während des Arbeitsverhältnisses . . . . .</b>	61	208
1. Abgrenzung vom Weiterbeschäftigungsanspruch . . . . .	61	208
2. Grundsätze . . . . .	63	209
3. Beschäftigungspflicht bei Betriebsübergang und bei Auszubildenden . . . . .	66	210
4. Besonderheiten im gekündigten Arbeitsverhältnis . . . . .	69	211
5. Vertraglicher Ausschluss der Weiterbeschäftigung . . . . .	70	212
a) Individualvereinbarung . . . . .	70	212
b) Formularvertrag . . . . .	74	213
c) Interessenabwägung . . . . .	77	214
aa) Betriebsbedingt . . . . .	79	214
bb) Personen- und verhaltensbedingt . . . . .	85	217
cc) Führungskräfte – Außenwirkung der Beschäftigung . . . . .	87	217
dd) Bühnenkünstler . . . . .	90	219
ee) Betriebsratsamt . . . . .	91	219
ff) Allgemeine Interessenabwägung . . . . .	92	220
d) Verfügungsgrund . . . . .	94	221
e) Hilfsantrag auf Entschädigung . . . . .	96	223
f) Antrag/Tenor . . . . .	98	223

	Rz.	Seite
g) Vollstreckung . . . . .	103	225
h) Streitwert . . . . .	104	226
<b>VII. Weiterbeschäftigungsanspruch . . . . .</b>	<b>108</b>	<b>230</b>
1. Grundzüge . . . . .	108	231
2. Allgemeiner Weiterbeschäftigungsanspruch . . . . .	109	231
a) Rechtslage vor dem Urteil erster Instanz . . . . .	111	231
b) Rechtslage nach einem klageabweisenden Urteil erster Instanz . . . . .	117	233
c) Rechtslage nach dem klagestattgebenden Urteil erster Instanz . . . . .	119	233
aa) Einwendungen . . . . .	121	234
bb) Verfügungsgrund . . . . .	128	236
cc) Annahmeverzug . . . . .	130	237
dd) Änderungskündigung . . . . .	131	237
d) Rechtslage nach dem klageabweisenden Urteil zweiter Instanz . . . . .	134	238
e) Rechtslage bei erneuter Kündigung . . . . .	139	238
f) Besonderheiten bei Tendenzbetrieben . . . . .	139a	239
g) Antrag/Tenor . . . . .	140	239
h) Zwangsvollstreckung . . . . .	141	240
i) Streitwert . . . . .	144	242
<b>VIII. Der betriebsverfassungsrechtliche und personalvertretungsrechtliche Weiterbeschäftigungsanspruch . . . . .</b>	<b>149</b>	<b>246</b>
1. Unterschiede zum allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruch . . . . .	149	246
2. Tatbestandsvoraussetzungen . . . . .	155	248
a) Ordentliche Kündigung . . . . .	155	248
b) Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes, rechtzeitige Klageerhebung . . . . .	158	249
c) Weiterbeschäftigungsverlangen . . . . .	161	250
d) Ordnungsgemäßer Widerspruch des Betriebsrats . . . . .	162	250
e) Verfügungsgrund . . . . .	168	252
f) Rechtsfolgen . . . . .	170	253
g) Besonderheiten bei Tendenzbetrieben . . . . .	177a	256
3. Verteidigungsmöglichkeiten des Arbeitgebers . . . . .	178	258
a) Einwände gegen den Anspruch . . . . .	178	258
b) Einstweilige Verfügung auf Entbindung von der Weiterbeschäftigungspflicht . . . . .	180	259
aa) Grundzüge . . . . .	180	259
bb) Fehlende Erfolgsaussichten der Kündigungsschutzklage . . . . .	190	263
cc) Unzumutbare wirtschaftliche Belastungen . . . . .	192	263
dd) Offensichtliche Unbegründetheit des Widerspruchs . . . . .	195	265
c) Verfügungsgrund . . . . .	196	265
d) Vollziehung . . . . .	197	266
e) Rechtsfolgen . . . . .	198	266
f) Streitwert . . . . .	203	267

	Rz.	Seite
<b>IX. Reduzierung der Arbeitszeit und einstweilige Verfügung</b> . . . . .	210	274
1. Verfügungsansprüche . . . . .	210	274
a) Sachliche Voraussetzungen . . . . .	210	274
b) Prozedere . . . . .	212	279
2. Durchsetzung im Hauptsacheverfahren . . . . .	215a	280
3. Verfügungsgrund . . . . .	216	283
4. Streitwert . . . . .	217	285
<b>X. Urlaubsanspruch</b> . . . . .	218	285
1. Verfügungsanspruch . . . . .	218	285
2. Verfügungsgrund . . . . .	219	286
3. Antrag/Tenor . . . . .	227	287
4. Rechtsschutz bei Widerruf der Urlaubsgewährung . . . . .	228	289
5. Streitwert . . . . .	230	290
<b>XI. Entgeltzahlung</b> . . . . .	232	291
1. Grundsatz – Verhältnis zum Arrest . . . . .	232	291
2. Verhältnis zur Hauptsacheklage . . . . .	233	292
3. Verfügungsanspruch . . . . .	235	292
a) Anspruch nach erfolgter Arbeitsleistung . . . . .	235	292
b) Annahmeverzug . . . . .	236	293
c) Sonstiges . . . . .	237	293
d) Aufrechnung des Arbeitgebers . . . . .	239	294
e) Höhe des Verfügungsanspruchs . . . . .	241	294
4. Verfügungsgrund . . . . .	247	295
5. Vollziehung . . . . .	250	297
6. Streitwert . . . . .	251	297
<b>XII. Herausgabe von Firmeneigentum</b> . . . . .	253	300
1. Arbeitsmittel . . . . .	253	300
2. Dienstwagen . . . . .	254	301
a) Grundzüge . . . . .	254	302
b) Betriebsratsmitglied . . . . .	256	303
c) Rechtslage nach Kündigung . . . . .	257	303
d) Inhalt des Anspruchs . . . . .	260	304
e) Verfügungsgrund . . . . .	262	305
f) Streitwert . . . . .	263a	305
<b>XIII. Anspruch auf Herausgabe von Arbeitspapieren</b> . . . . .	266	308
1. Zuständigkeit . . . . .	266	308
2. Verfügungsanspruch . . . . .	269	309
3. Verfügungsgrund . . . . .	270	309
4. Vollstreckung . . . . .	271	309
5. Streitwert . . . . .	272	310

	Rz.	Seite
<b>XIV. Anspruch auf Zeugniserteilung</b> . . . . .	275	312
1. Verfügungsanspruch . . . . .	275	312
2. Verfügungsgrund . . . . .	278	314
3. Antrag/Tenor . . . . .	281	315
4. Vollstreckung . . . . .	282	316
5. Streitwert . . . . .	284	316
<b>XV. Konkurrentenschutzklage</b> . . . . .	286	318
1. Grundsätze – Rechtsschutzziel . . . . .	286	319
2. Pflichten des Arbeitgebers . . . . .	290	322
3. Zuständigkeit . . . . .	296	323
4. Vorläufiger Besetzungsstopp . . . . .	298	323
5. Verfügungsanspruch . . . . .	299	324
6. Formelle Fehler im Besetzungsverfahren . . . . .	300	324
7. Inhaltlich fehlerhafte Auswahlentscheidung . . . . .	303	326
8. Verfügungsgrund . . . . .	304	327
9. Beweislast . . . . .	305	327
10. Antrag/Tenor . . . . .	306	328
11. Zwischenverfügung und mündliche Verhandlung . . . . .	309	328
12. Aktenbeziehung und Beteiligung des zunächst erfolgreichen Konkurrenten . . . . .	310	329
13. Weiteres Verfahren . . . . .	311	329
14. Streitwert/Kosten . . . . .	317	331
<b>XVI. Sonstige Individualansprüche</b> . . . . .	321c	337
1. Abmahnung . . . . .	322	337
2. Kurzarbeit . . . . .	323	337
3. Nebentätigkeit . . . . .	324	337
4. Transferliste Fußballbund . . . . .	325	340
5. Unterlassung von Tatsachenbehauptungen . . . . .	326	341
6. Zugang zu Betriebsräumen . . . . .	327	341
7. Rauchverbot . . . . .	328	341
8. Löschung von Dateien . . . . .	329	342
9. Öffnen von Post . . . . .	330	342
10. Freistellung für Gewerkschaftssitzung . . . . .	331	342
11. Schikane am Arbeitsplatz, Persönlichkeitsrecht und Einhaltung des AGG . . . . .	332	342
12. Hausverbot . . . . .	333	343
13. Soziale Netzwerke . . . . .	334	343
14. Betriebliches Eingliederungsmanagement (bEM) . . . . .	335	343
15. Untersagung von Kündigungen . . . . .	336	344
16. Verlängerung der Elternzeit . . . . .	337	345

	Rz.	Seite
17. Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung . . . . .	338	345
18. Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung . . . . .	339	345
19. Auskunftserteilung . . . . .	340	345
20. Öffentliche Äußerungen von Arbeitnehmern . . . . .	341	346
<b>J. Einstweiliger Rechtsschutz im Arbeitskampf</b> . . . . .	1	347
<b>I. Grundzüge</b> . . . . .	1	348
<b>II. Bedeutung des einstweiligen Rechtsschutzes</b> . . . . .	2	348
<b>III. Parteien</b> . . . . .	4	350
1. Antragsteller . . . . .	4	350
2. Antragsgegner . . . . .	5	350
<b>IV. Verfahren</b> . . . . .	8	351
1. Zuständigkeit . . . . .	8	351
2. Mündliche Verhandlung . . . . .	11	352
<b>V. Rechtsschutzziele</b> . . . . .	12	353
<b>VI. Rechtliche Grundvoraussetzungen bei der Untersagung von Streiks</b> . . . . .	13	353
1. Verfügungsanspruch . . . . .	15	354
2. Verfügungsgrund und Interessenabwägung . . . . .	16	355
<b>VII. Befugnisse des Gerichts im Arbeitskampfrecht allgemein</b> . . . . .	24	357
<b>VIII. Befugnisse des Gerichts im Eilverfahren</b> . . . . .	25	357
<b>IX. Fallgruppen: Regelanwendung oder Regelbildung?</b> . . . . .	28	359
1. Klare Zugehörigkeit zur Gruppe der Regelanwendung . . . . .	29	359
2. Problematische Fälle . . . . .	30	361
<b>X. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz</b> . . . . .	31	362
<b>XI. Eilentscheidungen gegen einzelne Streikmaßnahmen</b> . . . . .	32	362
<b>XII. Notdienste</b> . . . . .	35	364
<b>XIII. Einstweilige Verfügung gegen Aussperrungsmaßnahmen</b> . . . . .	38	366
1. Verfügungsanspruch . . . . .	38	366
2. Verfügungsgrund . . . . .	41	367
<b>XIV. Videoüberwachung</b> . . . . .	41a	368
<b>XV. Schutzschrift</b> . . . . .	42	368
<b>XVI. Zustellung und Vollziehung</b> . . . . .	44	369
<b>XVII. Streitwert</b> . . . . .	45	369

	Rz.	Seite
<b>K. Einstweiliger Rechtsschutz im Betriebsverfassungsrecht</b> . . . . .	1	379
<b>I. Grundzüge</b> . . . . .	1	379
<b>II. Gewerkschaftliches Zutrittsrecht zum Betrieb</b> . . . . .	1a	379
1. Verfügungsanspruch . . . . .	1a	379
2. Verfügungsgrund . . . . .	9	381
3. Antrag/Tenor . . . . .	13	382
<b>III. Amtsausübung eines Betriebsratsmitgliedes</b> . . . . .	15	385
1. Amtsausübung des gekündigten Betriebsratsmitgliedes . . . . .	15	385
2. Untersagung der Amtsausübung wegen grober Amtspflichtverletzung . .	19	388
a) Untersagung vor Ausschluss aus dem Betriebsrat . . . . .	19	388
b) Eigenmächtiges Handeln des Arbeitgebers . . . . .	22	389
c) Streitwert . . . . .	24a	390
3. Vorläufiger Rechtsschutz zur Ermöglichung der Betriebsratstätigkeit . . .	28	394
<b>IV. Schulungsveranstaltungen</b> . . . . .	32	396
1. Grundsätze . . . . .	32	396
2. Antrag des Betriebsratsmitgliedes . . . . .	33	396
3. Kostenvorschuss . . . . .	42	399
4. Untersagungsantrag des Arbeitgebers . . . . .	43	400
5. Streitwert . . . . .	44a	401
<b>V. Betriebsversammlungen</b> . . . . .	47	405
1. Arten der Betriebsversammlung . . . . .	47	405
2. Funktion der Betriebsversammlung, Teilnahmeberechtigung . . . . .	51	406
3. Einzelne Streitpunkte . . . . .	55	407
a) Hausrecht und Ort der Betriebsversammlung . . . . .	55	407
b) Untersagung der Betriebsversammlung . . . . .	56	408
c) Verlegung der Betriebsversammlung . . . . .	60	409
d) Personenkreis . . . . .	61	409
e) Initiative des Betriebsrats . . . . .	64	410
4. Streitwert . . . . .	68	411
<b>VI. Einstweilige Verfügung des Wahlvorstandes</b> . . . . .	72	417
1. Auskunftserteilung . . . . .	72	417
2. Zugang zum Betrieb . . . . .	76	419
3. Sonstiges . . . . .	79	420
<b>VII. Eingriffe in die laufende Betriebsratswahl</b> . . . . .	86	428
1. Grundsätze . . . . .	86	429
2. Antragsberechtigung, Antragsgegner . . . . .	87	429
3. Verfügungsanspruch, Rechtsschutzziele . . . . .	88	430
4. Verfügungsgrund . . . . .	97	433
5. Gegenstandswert . . . . .	98	433

	Rz.	Seite
<b>VIII. Aufsichtsratswahlen</b> . . . . .	102	438
1. Grundzüge . . . . .	102	438
2. Antragsberechtigung . . . . .	105	439
3. Beteiligte . . . . .	107	440
<b>IX. Sicherung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrates</b> . . . . .	108	440
1. Grundzüge . . . . .	108	440
2. Soziale Angelegenheiten . . . . .	110	441
a) Allgemeiner betriebsverfassungsrechtlicher Unterlassungsanspruch als Verfügungsanspruch . . . . .	110	441
b) Verfügungsgrund . . . . .	112	442
3. Personelle Angelegenheiten . . . . .	119	446
a) Allgemeine personelle Angelegenheiten . . . . .	119	446
b) Personelle Einzelmaßnahmen . . . . .	119a	447
aa) Durchsetzbarkeit der BR-Rechte auf der Basis der BAG-Rechtsprechung . . . . .	122b	450
bb) Durchsetzbarkeit auf der Grundlage der hier vertretenen Meinung . . . . .	123	452
c) Antrag/Tenor . . . . .	126	452
d) Streitwert . . . . .	126a	453
4. Wirtschaftliche Angelegenheiten – Betriebsänderungen . . . . .	127	453
a) Begriff der Betriebsänderung . . . . .	127	453
b) Pflichten des Unternehmers . . . . .	135	455
c) Folgen von Pflichtverletzungen . . . . .	137	456
aa) Nachteilsausgleich . . . . .	137	456
bb) Einstweilige Verfügung auf Unterrichtung . . . . .	139	456
cc) Einstweilige Verfügung auf Erzwingung von Sozialplan und Interessenausgleich . . . . .	141	456
dd) Einstweilige Verfügung auf Erfüllung des Interessenausgleichs . . . . .	144	457
ee) Einstweilige Verfügung auf Unterlassung einer Betriebsänderung (1) Verfügungsanspruch . . . . .	146	458
(2) Verfügungsgrund . . . . .	150	461
(3) Antrag/Tenor . . . . .	153	462
(4) Streitwert . . . . .	157	463
ff) Unterlassungsanspruch gem. § 23 BetrVG . . . . .	159	464
gg) Hinzuziehung eines Sachverständigen . . . . .	160	465
5. Einstweilige Verfügungen zur Durchsetzung von Betriebsvereinbarungen a) Verfügungsansprüche und Verfügungsgrund . . . . .	169	480
b) Antrag/Tenor . . . . .	172	482
6. Einstweilige Verfügungen im Zusammenhang mit Sprüchen der Einigungsstelle . . . . .	174	483
<b>X. Parteipolitische Betätigung im Betrieb</b> . . . . .	177	485
1. Grundsätze . . . . .	177	485
2. Antrag/Tenor . . . . .	177b	486
3. Verfügungsgrund . . . . .	178	486

	Rz.	Seite
<b>XI. Gewerkschaftliche Unterlassungsansprüche gegen betriebliche Bündnisse für Arbeit</b> . . . . .	180	488
1. Verfügungsanspruch . . . . .	180	488
2. Verfahrensart . . . . .	181	489
3. Verfügungsgrund . . . . .	182	489
4. Anträge . . . . .	183	490
<b>XII. Streitigkeiten betriebsverfassungsrechtlicher Organe untereinander</b> . . . . .	185	490
<b>XIII. Sonstige Streitigkeiten</b> . . . . .	188	491
1. Unterlassung von Äußerungen . . . . .	188	491
2. Einsichtsrechte . . . . .	191	491
3. Bekanntgabe der Betriebsratskosten . . . . .	193	492
4. Kurzarbeit . . . . .	194	492
5. Arbeitsbefreiung für Arbeitnehmer . . . . .	195	492
6. Beteiligungsrechte bei Kündigungen . . . . .	196	492
7. Umbaumaßnahmen . . . . .	197	493
8. Feststellende Verfügung, Betriebsteilübergang . . . . .	198	493
9. Vergütungszahlungen an Betriebsratsmitglieder . . . . .	199	493
10. Betriebsratssitzung . . . . .	200	493
11. Einstweilige Verfügung auf Beraterhonorare . . . . .	201	494
12. Tarifwidrige Betriebsvereinbarung . . . . .	202	494
13. Aussetzung von Beschlüssen . . . . .	203	494
14. Unterlassung der Förderung von Gewerkschaftsaustritten . . . . .	204	494
<b>L. Einstweilige Verfügung im Personalvertretungsrecht</b> . . . . .	1	495
<b>I. Grundzüge</b> . . . . .	1	495
<b>II. Einstweilige Verfügung in Beteiligungsangelegenheiten – Feststellungs- und Verpflichtungsantrag</b> . . . . .	7	497
1. Unterlassungs- und Verpflichtungsantrag . . . . .	7	497
2. Feststellende einstweilige Verfügungen . . . . .	9	499
3. Einstweilige Verfügung auf Einleitung oder Fortführung des Beteiligungsverfahrens . . . . .	11	499
4. Sonstige Fälle vorläufigen Rechtsschutzes . . . . .	12	500
5. Einstweilige Verfügung in der Kirche gem. § 52 Abs. 1 KAGO . . . . .	19	501
<b>Anhang: Streitwerttabelle</b> . . . . .		503
Stichwortverzeichnis . . . . .		509

- c) Anordnung der mündlichen Verhandlung; Entscheidung durch Urteil, das einem Berufungsurteil gleichsteht, keine weitere Rechtsmittelinstanz;
- d) In Ausnahmefällen Zurückverweisung an ArbG.

## 2. Erlass des Arrestbefehls

**Widerspruch** gem. § 924 ZPO bei dem Gericht, das den Arrestbefehl erlassen hat, es sei denn, er wurde erst vom Berufungsgericht aufgrund von Berufung oder Beschwerde erlassen, dann Widerspruch beim ArbG: kein Suspensiv- oder Devolutiveffekt;

– Entscheidung nach:

**obligatorischer mündlicher Verhandlung** durch Endurteil. Berufung möglich, wenn die allgemeinen Voraussetzungen des § 64 ArbGG vorliegen, also entweder Beschwer über 600 € oder Zulassung der Berufung im Urteil.

**Aufhebungsantrag** wegen Nichterhebung der Klage innerhalb einer gem. § 926 ZPO gesetzten Frist oder wegen veränderter Umstände gem. § 927 ZPO; Entscheidung jeweils durch Endurteil, dagegen unter den og. Voraussetzungen Berufung möglich; Begründung kann auch in der Nichteinhaltung der Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO liegen;

**Antrag auf Aufhebung der Vollziehung** gem. § 928 ZPO, wenn Lösungssumme hinterlegt wurde oder Arrestgläubiger den nötigen Kostenvorschuss nicht leistet. Gemäß § 934 ZPO Entscheidung nach freigestellter mündlicher Verhandlung durch Beschluss, gegen den sofortige Beschwerde möglich ist. Die Aufhebung der Vollziehung lässt den Arrestbeschluss selbst unberührt, so dass dieser Grundlage anderer Vollziehungsmaßnahmen sein kann.

### Entscheidung nach mündlicher Verhandlung

#### 1. Endurteil

gegen das bei Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen **Berufung** möglich ist.

#### 2. Versäumnisurteil

dagegen **Einspruch**;

Revision nicht möglich (§ 545 Abs. 2 ZPO), auch keine Nichtzulassungsbeschwerde

---

## 42 M 1 Antrag auf Erlass des dinglichen Arrestes verbunden mit Forderungspfändung

*An das*

*ArbG*

*In Sachen*

*(volles Rubrum)*

*wird beantragt,*

*wegen der Dringlichkeit ohne mündliche Verhandlung durch den Vorsitzenden allein*

1. zur Sicherung der Zwangsvollstreckung den dinglichen Arrest in das bewegliche und das unbewegliche Vermögen des Schuldners wegen eines Betrages i.H.v. ... Euro und eines entsprechenden Kostenansatzes anzuordnen,
2. auszusprechen, dass die Vollstreckung des Arrestes durch Hinterlegung seitens des Antragsgegners i.H.v. ... Euro gehemmt wird,
3. in Vollziehung des Arrestes die Forderung des Antragsgegners ... nebst ... Zinsen gegen ... bis zum Höchstbetrag von ... Euro zu pfänden.

**[Erforderlichenfalls:**

*Es wird dringend ersucht, keine mündliche Verhandlung anzuberaumen, da der Antragsgegner hierdurch gewarnt würde und voraussichtlich versuchen wird, die Vermögensverschiebungen noch vor diesem Termin durchzuführen [näher ausführen]. Daher erkläre ich für den Fall, dass das Gericht einen Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt, die Rücknahme des Antrages.]*

**Begründung**

*Der Antragsteller wurde am ... von dem Antragsgegner als ... eingestellt. Er ist verheiratet und hat ... unterhaltsberechtignte Kinder. Nach dem schriftlich abgeschlossenen Arbeitsvertrag hat der Antragsteller Anspruch auf monatliche Vergütung i.H.v. ... Euro brutto.*

**Glaubhaftmachung:** *Arbeitsvertrag, als Anlage K1 in Ablichtung beigefügt.*

*Der Antragsgegner hat die Vergütung für den Monat ... nicht gezahlt, obwohl sie am ... fällig geworden ist.*

*Zum Arrestgrund: Der Antragsgegner versucht, Vermögensgegenstände der Zwangsvollstreckung zu entziehen. (Arrestgrund eingehend darstellen.)*

*Arrestforderung und Arrestgrund werden glaubhaft gemacht durch eidesstattliche Versicherung sämtlicher in diesem Antrag enthaltenen tatsächlichen Behauptungen durch den Antragsteller. Weiter erfolgt die Glaubhaftmachung durch (weitere Glaubhaftmachung durch Urkunden etc., eidesstattliche Versicherungen anderer etc.).*

*[Die eidesstattliche Versicherung könnte mit folgenden Worten eingeleitet werden: „§ 156 StGB lautet: ‚Wer vor einer zur Abnahme einer Versicherung an Eides statt zuständigen Behörde eine solche Versicherung falsch abgibt oder unter Berufung auf eine solche Versicherung falsch aus-sagt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.‘ In Kenntnis dieser Vorschrift versichere ich das Folgende an Eides statt: ...“*

*Weiter ist darauf zu achten, dass sich die eidesstattliche Versicherung nicht nur pauschal auf die Richtigkeit der im Schriftsatz gemachten Angaben bezieht, sondern den glaubhaft zu machenden Tatsachenvortrag vollständig enthält.]*

*Die für den Fall der Anberaumung eines Termins erklärte Antragsrücknahme ist zulässig, weil es sich um eine innerprozessuale Bedingung handelt (Walker, Einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozess, S. 202, Rz. 299 ff.; Korinth, Einstweiliger Rechtsschutz im Arbeitsgerichtsverfahren, 4. Aufl. 2019, C Rz. 37).*

**Unterschrift**

---

## 6. Streitwert

Beim Streitwert ist zu beachten, dass es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit handelt<sup>203</sup>. In der Regel dürfte eine Festsetzung auf einen Monatsverdienst angemessen sein<sup>204</sup>, ebenso wie beim allgemeinen Beschäftigungsanspruch<sup>205</sup>.

### M 36 Einstweilige Verfügung gegen Versetzung

60

An das

ArbG

#### Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung

des

...

– Antragstellers –

Prozessbevollmächtigter: ...

gegen

... GmbH ...

– Antragsgegnerin –

Ich beantrage im Namen und im Auftrag der Antragstellerin den

#### Erlass der folgenden einstweiligen Verfügung:

Die Verfügungsbeklagte wird verurteilt, bis zu einer Entscheidung erster Instanz im Hauptsacheverfahren

1. es zu unterlassen, der Verfügungsklägerin ab dem ... regelmäßig an zwei Werktagen in der Woche das Büro in ... als regelmäßigen Beschäftigungsort zuzuweisen;
2. sie vereinbarungsgemäß als ... regelmäßig an ihrem Heimarbeitsplatz und im Büro in B als regelmäßigen Arbeitsort zu beschäftigen<sup>206</sup>.

Weiter wird schon jetzt für den Fall des Obsiegens beantragt, eine vollstreckbare Kurzausfertigung der Entscheidung (ohne Tatbestand und Entscheidungsgründe) zu erteilen.

203 BAG NZA 1990, 202.

204 LAG Nürnberg v. 27.12.1994 – 8 Ta 150/94; der Streitwertkatalog (Nr. 14) spricht von in der Regel einer Monatsvergütung bis zu einem Vierteljahresentgelt, abhängig vom Grad der Belastungen aus der Änderung der Arbeitsbedingungen für die klagende Partei.

205 LAG Berlin v. 18.11.2003 – 17 Ta 6115/03 (Kost); LAG München v. 28.2.1990 – 10 (9) Ta 85/89; LAG Nürnberg v. 3.1.1989 – 8 Ta 134/88; a.A. (2 Monatsentgelte) z.B. LAG Hamm v. 6.5.1982 – 8 Ta 102/82; s. weiter LAG Köln v. 3.3.2004 – 7 Sa 297/03: 110 % eines Monatsentgelts jedenfalls nicht zu niedrig.

206 Vgl. Hessisches LAG v. 15.2.2011 – 13 SaGa 1934/10, das allerdings die Einschränkung bis zur Entscheidung im Hauptsacheverfahren nicht enthält.

### **Begründung**

*Der Antragsteller ist seit dem ... als ... bei der Antragsgegnerin zu einem monatlichen Bruttoentgelt von ... Euro beschäftigt.*

**Glaubhaftmachung:** *Vorlage des schriftlichen Arbeitsvertrages, als Anlage K 1 in Ablichtung anbei.*

*Darin ist kein bestimmter Arbeitsort festgelegt worden. Mit Schreiben vom ... wurde der Antragsteller in die Filiale ... versetzt. Um dorthin zu gelangen, braucht der Antragsteller je Strecke 1½ Stunden statt bisher 20 Minuten. Die Versetzung ist offensichtlich unwirksam, denn der Antragsgegner hat keinen hinreichenden Grund, den Antragsteller dorthin zu versetzen. Es handelt sich vielmehr um eine reine „Strafversetzung“, für die der Antragsteller keinen Anlass gegeben hat [näher ausführen]. Die Maßnahme verstößt daher offenkundig gegen billiges Ermessen i.S.v. § 106 Satz 1 GewO. Es besteht auch ein Verfügungsgrund, denn es ist dem Antragsteller nicht zuzumuten, der Versetzungsanordnung auch nur bis zum Abschluss des bereits eingeleiteten Hauptsacheverfahrens zu folgen. Vielmehr würde dies zu einer irreparablen Rufschädigung führen [näher ausführen].*

*Der Arbeitnehmer hat einen Anspruch auf Beschäftigung in seiner bisherigen Tätigkeit am bisherigen Ort hat, wenn sich eine vom Arbeitgeber vorgenommene Versetzung als unwirksam erweist. Bei einer Versetzung handelt es sich um eine einheitliche Maßnahme, die nicht in den Entzug der bisherigen Tätigkeit und die Zuweisung einer neuen Tätigkeit aufgespalten werden könne. Dies gilt auch dann, wenn Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung im Arbeitsvertrag nicht abschließend festgelegt sind, sondern dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegen. Solange dieser nicht rechtswirksam von seinem Weisungsrecht erneut Gebrauch gemacht oder eine wirksame Freistellung von der Arbeit ausgesprochen hat, bleibt es bei der bisher zugewiesenen Arbeitsaufgabe am bisherigen Ort und der Arbeitnehmer habe einen dementsprechenden Beschäftigungsanspruch (BAG v. 25.8.2010 – 10 AZR 275/09, Rz. 15; LAG Berlin-Brandenburg v. 4.2.2014 – 3 Sa 1725/14; Korinth, Einstweiliger Rechtsschutz im Arbeitsgerichtsverfahren, 4. Aufl. 2019, I Rz. 57).*

*Unterschrift*

---

## **VI. Beschäftigungsanspruch während des Arbeitsverhältnisses**

### **1. Abgrenzung vom Weiterbeschäftigungsanspruch**

- 61 Die **Freistellung** des Arbeitnehmers von der Arbeitspflicht unter Fortzahlung der Bezüge kann in verschiedenen Situationen vorkommen: So kann der Arbeitgeber eine Veranlassung sehen, den Arbeitnehmer aufgrund bestimmter Vorkommnisse im Betrieb zunächst zu suspendieren, damit die Vorfälle geklärt werden können. Die Nichtzuweisung von Arbeit kann in Einzelfällen auch aus reiner Schikane geschehen. Am häufigsten ist jedoch der Fall, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nach einer erfolgten fristgemäßen Kündigung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist von der Arbeitsleistung freistellt.
- 62 **Terminologisch** muss man zwischen dem **Beschäftigungsanspruch** und dem **Weiterbeschäftigungsanspruch** unterscheiden. Von einem Beschäftigungsanspruch spricht man dann, wenn das Arbeitsverhältnis unstreitig fortbesteht oder – in Ausnahmefällen – das diesbezügliche Bestreiten des Arbeitgebers offensichtlich unbegründet ist<sup>207</sup>. Ein Weiterbeschäftigungsanspruch, und zwar in der Form des allgemeinen wie des betriebsverfassungsrechtlichen Weiterbeschäftigungsanspruchs, kommt für die Zeit nach Ablauf der Kündigungsfrist in Betracht

---

<sup>207</sup> LAG Hamburg v. 3.9.1994 – 3 Sa 72/94.

# 1. Teil

## Allgemeiner Teil – Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes

### A. Einführung

#### I. Funktion und Bedeutung des einstweiligen Rechtsschutzes in der arbeitsgerichtlichen Praxis – Chancen und Risiken

Im arbeitsgerichtlichen Verfahren gelten die Vorschriften des 8. Buches der ZPO über Arrest und einstweilige Verfügung gem. § 62 Abs. 2 ArbGG unmittelbar und nicht nur in entsprechender Anwendung. Die Funktion des einstweiligen Rechtsschutzes ist untrennbar mit der des gerichtlichen Rechtsschutzes insgesamt verbunden<sup>1</sup>. In der Rechtsprechung haben sich **arbeitsrechtliche Spezifika** herausgebildet, die zu beachten sind.

Trotz der im Arbeitsgerichtsverfahren kürzeren Verfahrensdauer ist der einstweilige Rechtsschutz auch dort von Verfassungs wegen geboten<sup>2</sup>. Auch europarechtlich kann ein vorbeugender Rechtsschutz geboten sein, etwa gegen Kündigungen Schwangerer<sup>3</sup>.

Zur Terminologie: Häufig wird vom „einstweiligen Verfügungsverfahren“ gesprochen<sup>4</sup>. Dies ist unzutreffend, denn nicht das Verfahren ist einstweilig, sondern nur die Verfügung<sup>5</sup>. Alternativ bieten sich die Bezeichnungen Eilverfahren oder Verfügungsverfahren an. Arrest und einstweilige Verfügung sind **zur Sicherung des Hauptsacheverfahrens** und somit des Anspruches des Gläubigers oder zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes zulässig (§ 940 ZPO). Daher bildet der **Sicherungsanspruch** des Gläubigers auch den **Streitgegenstand**<sup>6</sup>. Dabei handelt es sich um – im 8. Buch der ZPO falsch platzierte<sup>7</sup> – **summarische Verfahren**, die wie das Hauptsacheverfahren **in Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren untergliedert** sind. Der Gesetzgeber muss besondere Instrumente des schnellen Rechtsschutzes zur Verfügung stellen, um den Justizgewährleistungsanspruch der Bürger zu erfüllen. Auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren, das im besonderen Maße auf eine schnelle Durchführung angelegt und vom Beschleunigungsgrundsatz geprägt ist, nimmt die Durchführung des Verfahrens von der Klageerhebung bis zu einem kraft Gesetzes (§ 62 Abs. 1 ArbGG) vorläufig vollstreckbaren Urteil erster Instanz bisweilen einen so langen Zeitraum ein, dass eine Zwangsvollstreckung keinen Nutzen mehr verspricht. Darüber hinaus kann der Gläubiger während des Verfahrens Handlungen vornehmen, die die Zwangsvollstreckung vereiteln oder erschweren.

---

1 Walker in Schuschke/Walker, Vor §§ 916–945 ZPO Rz. 1.

2 BVerfG v. 3.9.2015 – 1 BvR 1983/15 zur rechtzeitigen Anberaumung eines Verhandlungstermins; s. hierzu die zustimmende Anmerkung von Fischer, jurisPR-ArbR 42/2015 Anm. 5.

3 EuGH v. 22.2.2018 – C-103/16.

4 Sogar das BAG verwendet diesen Terminus, s. nur BAG v. 26.7.2016 – 1 AZR 160/14 Rz. 66.

5 Corts, NZA 1998, 357, hat hier zutreffend die Parallele zum „vierköpfigen Familienvater“ gezogen.

6 LAG Berlin-Brandenburg v. 12.8.2008 – 16 SaGa 1366/08.

7 Walker in Schuschke/Walker, Vor §§ 916–945 ZPO Rz. 10.

- 3 Der vorläufige Rechtsschutz hat die Aufgabe, den Gläubiger vor den Gefahren, die eine lange Prozessdauer<sup>8</sup> mit sich bringt, oder vor einem arglistigen Verhalten des Schuldners zu schützen. Dabei bewegt sich der Richter aber in einem **Spannungsfeld**, da ein zu starker Gläubigerschutz im Eilverfahren dazu verleiten könnte, die im Einzelfall geringeren Voraussetzungen zur Erlangung eines vollstreckbaren Titels in einer vom Gesetzeszweck nicht gedeckten Weise auszunutzen. In diesem Zusammenhang ist zum einen zu beachten, dass mit einer Entscheidung im Eilverfahren manchmal die **Hauptsache vorweggenommen** werden muss, um einen effektiven Rechtsschutz zu ermöglichen. Ohne eine solche Vorwegnahme der Hauptsache wäre ein vorläufiger Rechtsschutz aber oft gar nicht möglich. Daher ist diese Möglichkeit in der Praxis anerkannt. Sie muss aber auf die wirklich notwendigen Fälle beschränkt bleiben. Dies erfordert eine sehr **sorgfältige Abwägung** seitens des Gerichts<sup>9</sup>.

**Beraterhinweis:** Da ein vermeintlich bestehendes Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache häufig als Argument verwandt wird und als Hintergrund„wissen“ abgespeichert ist, empfiehlt es sich auf Antragstellerseite entweder darauf hinzuweisen, dass und warum die Hauptsache nicht vorweggenommen wird oder zu begründen, warum die Vorwegnahme im Einzelfall geboten ist.

- 4 Zum anderen sind die **ingeschränkten Erkenntnismöglichkeiten** des Gerichts zu beachten. Statt des Vollbeweises lässt das Gesetz im Eilverfahren die bloße Glaubhaftmachung genügen. Diese wird häufig mit einer eidesstattlichen Versicherung bewirkt, deren Erkenntniswert nur sehr begrenzt ist, zumal sie häufig von der antragstellenden Partei abgegeben wird. Aber auch die eidesstattliche Versicherung Dritter ist von deutlich geringerem Wert als etwa die Zeugenaussage. So kann die Glaubwürdigkeit nicht aufgrund eines persönlichen Eindrucks geprüft werden, und die Aussagen können nicht aufgrund gezielter Fragen ergänzt werden.
- 5 Auch wenn das Gericht oft in sehr kurzer Zeit rechtlich schwierige Fragen entscheiden und bisweilen die Hauptsache vorwegnehmen muss, darf es sich dabei nicht von dem Gedanken leiten lassen, dass im Hauptsacheverfahren gründliche Aufklärung erfolgen werde, und sich damit auf eine bloß überschlägige Klärung der maßgeblichen Rechtsfragen zurückziehen. So muss etwa der Verfügungsanspruch genauso schlüssig vorgetragen werden wie im Hauptsacheverfahren<sup>10</sup>. Zum Erlass einer einstweiligen Verfügung reicht es nicht aus, dass der Anspruch nicht ausgeschlossen oder mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit gegeben ist. Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn keine Vorwegnahme der Hauptsache erfolgt. Es darf nicht verkannt werden, dass eine bestimmte vorläufige Maßnahme auch dann nachhaltige Folgen hat, wenn sie später aufgehoben wird (man denke nur an die Beeinträchtigung der Kreditwürdigkeit durch die Verhängung eines Arrestes). Diesen Gefahren versucht die **Gefährdungshaftung** des § 945 ZPO entgegenzutreten. Der Antragsteller muss sich also sehr wohl überlegen, ob der schnelle Erfolg im Verfügungsverfahren nicht durch spätere **Schadensersatzleistungen** teuer erkaufte wird. Dies gilt insbesondere für die **Beweislage**, wenn das einzige Mittel der Glaubhaftmachung die eidesstattliche Versicherung des Antragstellers ist. Die negativen Auswirkungen einer Eilentscheidung lassen sich jedoch nicht immer in Geld messen, so dass auch § 945 ZPO kein Ruhekitzen für das Gericht darstellen kann.

---

8 Der Schutz des § 9 Abs. 2 Satz 2 ArbGG vor überlangen Verfahren gilt auch im Eilverfahren, *Germelmann*, JbArbR 2011, Bd. 49, S. 41, 43, 47.

9 S. *Schäder/Raab*, Der Verfügungsgrund bei einstweiligen Verfügungen im Individualarbeitsrecht, *ArRB* 2010, 320; *Scholz* in *Ostrowicz/Künzl/Scholz*, S. 577, Rz. 832.

10 *Enders* in *Enders/Börstinghaus*, § 2 Rz. 32.

Die Parteien müssen sich aber darüber im Klaren sein, dass gerade im Eilverfahren auch dem sorgfältig abwägenden Richter aufgrund des Zeitdrucks eher **Fehler** unterlaufen können als im Hauptsacheverfahren. 6

Die gesetzlichen Grundlagen des Eilverfahrens sind sehr weit gefasst und geben nur den groben Orientierungsrahmen. Zudem sind die wesentlichen Regelungen (§§ 916 bis 934 ZPO) zum Arrest ergangen und gelten gem. § 936 ZPO auch für die einstweilige Verfügung. Maßgeblich für den einstweiligen Rechtsschutz im Arbeitsrecht ist die **Rechtsprechung**, die allerdings zu einzelnen Themen wie etwa dem Unterlassungsanspruch des Betriebsrats bei Betriebsänderungen sehr unterschiedlich ausfallen kann. Das BAG hat hier keine Zuständigkeit und kann nicht rechtsvereinheitlichend wirken. Alle Versuche, wenigstens für das Arbeitskampfrecht eine Zuständigkeit des BAG zu begründen sind gescheitert. So ist die Rechtsprechung zwar auch hier „Motor des Arbeitsrechts“<sup>11</sup>, treibt aber, um im Bilde zu bleiben, manchmal mehrere Getriebe an, die in unterschiedliche Richtung wirken. Daher wünscht man sich eigentlich eine steuernde Funktion des Gesetzgebers. 6a

In **taktischer Hinsicht** ist zu beachten, dass alle Überlegungen zur Definition des Rechtsschutzziels ihren **Ausgangspunkt** in der **Zwangsvollstreckung** haben müssen<sup>12</sup>. Der einstweilige Rechtsschutz kann nur effektiv sein, wenn man die schnell tenorierte Regelung auch schnell durchsetzen kann, und zwar so, dass dem Begehren des Antragstellers in optimaler Weise Rechnung getragen wird. Man muss sich also sehr genau überlegen, welche Maßnahmen in möglichst kurzer Zeit im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden können und danach das Rechtsschutzziel im Eilverfahren definieren. 7

Das **Arrestverfahren** ist in der arbeitsgerichtlichen Praxis derzeit eher von **untergeordneter Bedeutung**<sup>13</sup>. Noch werden sehr selten derartige Anträge an die Gerichte für Arbeitssachen herangetragen. Dies sollte aber nicht dazu führen, die potentielle Bedeutung für die Rechtspraxis zu unterschätzen. Die zunehmende Internationalisierung des Wirtschaftslebens könnte dazu führen, dass auch der Arrest künftig im Arbeitsrecht eine größere Bedeutung haben wird. Die Gewährung internationalen Rechtsschutzes hält nämlich mit den wirtschaftlichen Entwicklungen kaum Schritt. So kann es für den Arbeitnehmer wichtig werden, Ansprüche gegen einen **ausländischen Arbeitgeber**, der in Deutschland agiert, mittels des Arrestes zu sichern, etwa wenn zu besorgen ist, dass der Arbeitgeber seine inländischen Aktivitäten aufgibt. Umgekehrt kann ein Arbeitgeber das Bedürfnis haben, z.B. Rückzahlungs- oder Schadensersatzansprüche gegen einen ausländischen Arbeitnehmer, der nur vorübergehend in Deutschland arbeitet und dessen Rückkehr in sein Heimatland bevorsteht, in dieser Weise zu sichern. 8

Die **Vollstreckung deutscher Arrestbefehle im Ausland** richtet sich nach den Gesetzen des Landes, in dem vollstreckt werden soll. Dabei kann bei entsprechender Mitgliedschaft die EuGVVO und das Luganer Übereinkommen zur Anwendung gelangen. Dies setzt jedoch voraus, dass der Arrestbefehl mit **Entscheidungsgründen** versehen ist, was erforderlichenfalls nachzuholen ist. Darüber hinaus muss die Arrestanordnung gem. § 33 AVAG mit einer Vollstreckungsklausel versehen sein. **Ausländische Arrestbefehle**, die nicht durch kontradiktorisches Urteil ergangen sind, können in Deutschland nicht vollstreckt werden, auch nicht, wenn 9

<sup>11</sup> Schunder, NZA Heft 1/2011, III.

<sup>12</sup> S. Ennemann/Griese, S. 124 Rz. 299 zum Weiterbeschäftigungsantrag.

<sup>13</sup> GMP/Schleusener, § 62 ArbGG Rz. 89.

der entsprechende Staat dem EuGVÜ beigetreten ist<sup>14</sup>. Ansonsten kommt eine Vollstreckung in Deutschland nur bei Anwendbarkeit des EuGVÜ in Betracht.

- 10 Die **einstweilige Verfügung** hat demgegenüber eine ungleich **größere Bedeutung**. Dies gilt zum einen im Bereich des Individualarbeitsrechts. Hier hat beispielsweise die einstweilige Verfügung auf **Herausgabe der Arbeitspapiere** eine Bedeutung, die die des Hauptsacheverfahrens erreicht, wenn nicht übertrifft. Wegen der relativ geringen Anspruchsvoraussetzungen wird die Herausgabepflicht in immer größerem Umfang im Wege einstweiligen Rechtsschutzes tituliert, oft ohne mündliche Verhandlung. Auch im Bereich der **Urlaubsgewährung** ist die Bedeutung einstweiligen Rechtsschutzes der des Hauptsacheverfahrens ähnlich. Hinzuweisen ist auch auf die zunehmende Bedeutung von Eilentscheidungen im Bereich der **Konkurrenzklage im öffentlichen Dienst**. Im kollektiven Arbeitsrecht hat das Recht der einstweiligen Verfügung durch die Anerkennung eines allgemeinen Unterlassungsanspruchs des Betriebsrates enorm an Bedeutung gewonnen. Das Gewicht des Eilverfahrens im **Arbeitskampfrecht** ist von jeher sehr groß.

## II. Abgrenzung Arrest – einstweilige Verfügung

- 11 Zwei Abgrenzungen gilt es zu treffen: Das Arrestverfahren muss vom Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung abgegrenzt werden und diese beiden Arten vorläufigen Rechtsschutzes bedürfen einer Abgrenzung zum Hauptsacheverfahren (vgl. dazu unter A Rz. 22).
- 12 Die **Strukturen** des Arrestverfahrens und des Verfahrens zur Erlangung einer einstweiligen Verfügung sind **weitgehend identisch**. Beide haben zur Voraussetzung, dass ein Anspruch glaubhaft gemacht wird (**Arrestanspruch** oder **Verfügungsanspruch**), dessen Erfüllung ohne die einstweilige Maßnahme vereitelt oder wesentlich erschwert würde (**Arrest- oder Verfügungsgrund**). Die Beweisführungspflicht ist dabei generell durch die Verpflichtung, die entscheidungserheblichen Tatsachen lediglich **glaubhaft zu machen**, ersetzt worden (§ 920 Abs. 2, § 294 Abs. 1 ZPO). Der damit verbundene geringere Grad der Überzeugung des Gerichts von der Richtigkeit der behaupteten Tatsachen ist dem Umstand geschuldet, dass die Entscheidung schnell ergehen muss.
- 13 Der Arrest findet seine Grundlage in **§ 916 ZPO**, während das Recht der einstweiligen Verfügung in der ZPO an zwei verschiedenen Stellen geregelt ist, nämlich in § 935 und in § 940 ZPO. Dabei wird in **§ 935 ZPO** die sog. Sicherungsverfügung und in **§ 940** die sog. Regelungsverfügung angesprochen. Die Bedeutung dieser Zweiteilung und ihre Konsequenzen ist unklar, die Grenzziehung sehr schwierig. Die Praxis behandelt de facto beide Vorschriften als einheitliche, generalklauselartige Anspruchsgrundlage<sup>15</sup>. Soweit Unterscheidungen vorgenommen werden können, haben sie weder einen Einfluss auf das Ergebnis des Verfahrens noch auf den modus procedendi. So muss der Antragsteller nicht angeben, auf welche Vorschrift er seinen Antrag stützt, und das Gericht ist nicht daran gehindert, statt einer beantragten Sicherungsverfügung eine Regelungsverfügung zu erlassen. Wurde der Antrag auf Erlass einer Sicherungsverfügung rechtskräftig abgewiesen, kann der Antragsteller nicht ein erneutes Gesuch in gleicher Sache anbringen, mit dem nun der Erlass einer Regelungsverfügung be-

---

14 BGH NJW-RR 2007, 1573; EuGH v. 21.5.1980 – 125/79; Zöller/*Vollkommer*, Vor § 916 ZPO Rz. 2; s. allgem. zum Eilrechtsschutz bei internationaler Rechtshilfe Zöller/*Vollkommer*, § 940 ZPO Rz. 8, Stichwort „Prozessführung“.

15 *Schulze*, S. 86.

gehrt wird<sup>16</sup>. In beiden Fällen geht es um die schnelle Gefahrenabwehr zur Sicherung von Rechtspositionen, die nur jeweils graduell unterschiedlich ausgestaltet ist<sup>17</sup>. Der Unterschied besteht lediglich darin, dass das Gesetz einerseits von einstweiligen Verfügungen bezogen auf „den Streitgegenstand“ spricht und andererseits von einer solchen „in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis“. Dabei ist aber zu beachten, dass aus diesem Rechtsverhältnis auch zumindest potentielle Ansprüche für den Antragsteller resultieren müssen. Das streitige Rechtsverhältnis i.S.v. § 940 ZPO stellt entweder eine Vorstufe oder eine Bündelung von Ansprüchen dar<sup>18</sup>. Auch findet eine Interessenabwägung in allen Unterfällen der einstweiligen Verfügung statt (vgl. D Rz. 3).

Unterschiedlich sind jedoch die **Ziele**, die mit beiden Formen vorläufigen Rechtsschutzes erreicht werden sollen: 14

Der **Arrest** dient der Sicherung der künftigen **Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung** oder eines Anspruches, der in eine solche übergehen kann. Mit der **einstweiligen Verfügung** wird ein anderes Ziel verfolgt: Es soll entweder der Anspruch auf eine gegenständliche Leistung, also ein **Individualleistungsanspruch** gesichert (Sicherungsverfügung, § 935 ZPO) oder die **einstweilige Regelung eines Zustandes** hinsichtlich eines streitigen Rechtsverhältnisses erreicht werden (Regelungsverfügung, § 940 ZPO). 15

**Arrest und einstweilige Verfügung** sind daher verfahrensrechtliche Instrumentarien zum Erreichen unterschiedlicher Ziele. Sie **schließen einander aus**<sup>19</sup>. Will etwa der Arbeitnehmer nach einer vom ArbG für unwirksam erklärten Kündigung ohne Abwarten des Hauptsacheverfahrens Entgeltansprüche geltend machen, weil er auf die Zahlung wirtschaftlich angewiesen ist, muss er eine einstweilige Verfügung beantragen und keinen Arrest, auch wenn dessen Voraussetzungen gleichfalls erfüllt sind. Mit dem Arrest würde er sein Ziel nicht erreichen. Ist der bei Gericht anhängig gemachte Verfügungsantrag zulässig, kann der Arrestantrag nicht gleichfalls zulässig sein. 16

Man muss aber sorgfältig den **Streitgegenstand abgrenzen**. Die einstweilige Verfügung auf Entgeltzahlung ist regelmäßig nur hinsichtlich eines Teiles der Vergütungsforderung möglich, soweit nämlich der Arbeitnehmer dringend zur Existenzsicherung auf die Zahlung angewiesen ist. Wenn nun bezüglich der gesamten Forderung auch die Voraussetzungen eines Arrestbefehls vorliegen, weil der Arbeitgeber Betriebs- und Privatvermögen ins Ausland verlagert (§ 917 Abs. 2 ZPO), dann bestehen keine Bedenken an der Zulässigkeit eines Arrestantrages für den Teil der Forderung, der nicht von der einstweiligen Verfügung erfasst ist. In einem solchen Fall können beide Formen einstweiligen Rechtsschutzes auch in einem Verfahren beantragt werden<sup>20</sup>. 17

Überdies ist auch die **hilfswise Staffelung von Anträgen** auf Befriedigungsverfügung und Arrest möglich. Wenn der Antragsteller in erster Linie eine Befriedigungsverfügung erwirken will, weil er dringend auf die Zahlung angewiesen ist, und er aber gleichzeitig einen Arrestgrund i.S.v. § 917 ZPO glaubhaft machen kann, ist eine solche hilfswise Staffelung der Anträge sinnvoll; scheidet er mit dem Hauptantrag, an den die höheren Anforderungen zu stellen 18

16 Grunsky in Stein/Jonas, Vor § 935 ZPO Rz. 30, dort auch zur Unnötigkeit einer exakten Abgrenzung.

17 Vgl. AK/Damm, Rz. 8 ff.

18 Wiczorek/Schütze/Thümmel, § 940 ZPO Rz. 4.

19 Walker in Schuschke/Walker, Vor §§ 916–945 ZPO Rz. 9.

20 Walker, Rz. 159.

sind, so hat er immer noch Aussichten, den geringeren Anforderungen des Arrestes zu genügen.

- 19 Geht es dem Antragsteller um die Sicherung eines Individualanspruches, der zwar **momentan nicht in einer Geldforderung** besteht, aber in eine solche **übergehen** kann, hat er ein Wahlrecht zwischen dem Arrest und der einstweiligen (Sicherungs-)Verfügung. Nach Auffassung von *Walker*<sup>21</sup> ist auch die parallele Geltendmachung beider Sicherungsverfahren möglich, wenn der Antragsteller in erster Linie den Individualanspruch vollstrecken, aber den möglicherweise entstehenden Schadensersatzanspruch gleichwohl vorsorglich sichern will.
- 20 Der **Übergang** vom Arrestverfahren zum Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung stellt eine **Klageänderung** dar. Zwar sind beide Verfahren in ihrer Ausgestaltung einander sehr ähnlich, jedoch ist das Klageziel jeweils ein anderes. Beide Maßnahmen bewirken einen einstweiligen Rechtsschutz, jedoch ist das Mittel des Arrestes einerseits und der einstweiligen Verfügung andererseits so unterschiedlich, dass trotz der prozeduralen Ähnlichkeiten eine Änderung des Klageziels mit der Folge einer Klageänderung anzunehmen ist, wenn von einem in das andere Verfahren gewechselt wird<sup>22</sup>. Die Klageänderung dürfte jedoch in aller Regel sachdienlich sein, da ein weiteres Verfahren vermieden wird.
- 21 Dem entspricht, dass das **Gericht an das erklärte Verfahrensziel gebunden** ist. Es kann nicht statt einer beantragten einstweiligen Verfügung einen Arrest verfügen oder umgekehrt, wohl aber bei der einstweiligen Verfügung nach freiem Ermessen und ohne Bindung an den Antrag die Anordnung bestimmen, die zur Zweckerreichung erforderlich ist, § 938 Abs. 1 ZPO. Allerdings ist der Antrag im Eilverfahren so wie jeder andere Antrag der Auslegung zugänglich. Diese kann dazu führen, dass ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung in einen Arrestantrag umzudeuten ist und umgekehrt, falls das Vorbringen des Antragstellers hierzu hinreichenden Anlass bietet<sup>23</sup>.

### III. Abgrenzung vorläufiger Rechtsschutz – Hauptsacheverfahren, Rechtskraft

- 22 Die Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes<sup>24</sup> stellen einerseits ein Minus zum Hauptsacheverfahren insofern dar, als sie an eine Vollziehungsfrist gebunden sind und die Erzwingbarkeit des Hauptsacheverfahrens (§ 926 ZPO) die Vorläufigkeit sichert, andererseits aber ein Aliud, da Sicherungsmaßnahmen möglich sind, die im Hauptsacheverfahren nicht bestehen (Verhaftung), und dem Gericht beim vorläufigen Rechtsschutz teilweise größere Entscheidungsspielräume zustehen als im Hauptsacheverfahren (§ 938 ZPO, freies Ermessen einerseits und § 308 ZPO mit seiner strengen Bindung an die Anträge andererseits). Aufgabe des einstweiligen Rechtsschutzes ist grundsätzlich die „Sicherung der **Durchsetzbarkeit**“ eines **subjektiven Rechts**<sup>25</sup>.

---

21 *Walker*, Rz. 159 m.w.N.

22 OLG Düsseldorf v. 9.11.1990 – 3 UF 98/90; a.A. *Zöller/Vollkommer*, Vor § 916 ZPO Rz. 3 m.w.N.

23 *Zöller/Vollkommer*, Vor § 916 ZPO Rz. 3.

24 Die Unterscheidung zwischen vorläufigem und einstweiligem Rechtsschutz sei im Rahmen eines Praktiker-Handbuches nicht vertieft, s. hierzu die Ausführungen von *Drescher* in *MünchKommZPO*, Vor §§ 916 ff. ZPO Rz. 6 ff.

25 *Grunsky*, JuS 1976, 277.

Wie im Hauptsacheverfahren gelten die **Grundsätze der Rechtshängigkeit**<sup>26</sup>. Allerdings können die Wirkungen der Rechtshängigkeit **nicht im Verhältnis** zwischen dem auf vorläufigen Rechtsschutz gerichteten Verfahren und dem **Hauptsacheverfahren** eintreten. Vielmehr kann auch bei einem anhängigen Hauptsacheverfahren ohne weiteres etwa ein Arrestantrag gestellt werden, da Hauptsacheverfahren und Eilverfahren unterschiedlichen Zielen dienen. Umgekehrt gilt dies erst recht, denn der einstweilige Rechtsschutz dient ja gerade der Sicherung des Hauptsacheverfahrens, so dass dieses selbstverständlich eingeleitet werden kann, wenn ein Arrestverfahren bereits anhängig ist. 23

Die **Wirkungen der Rechtshängigkeit** treten jedoch entsprechend § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO gegenüber einem **zweiten Antrag** auf dieselbe Maßnahme des vorläufigen Rechtsschutzes ein. So ist ein zweiter Arrestantrag unzulässig, wenn und solange bereits ein Antrag mit demselben Ziel anhängig ist. Werden sogleich bei mehreren Gerichten Eilanträge gestellt, sind zunächst alle unzulässig<sup>27</sup>. *Walker* schlägt vor, dass man vom Antragsteller die eidesstattliche Versicherung verlangt, dass er bei keinem anderen Gericht ein identisches Gesuch angebracht habe<sup>28</sup>. Allerdings kann ein Antrag auf Verhängung des persönlichen Arrestes unproblematisch gestellt werden, auch wenn bereits der dingliche Arrest Gegenstand eines anhängigen Eilverfahrens ist<sup>29</sup>. Die Rechtshängigkeitswirkungen treten nicht erst mit der Zustellung des Antrages ein, sondern bereits mit der Einreichung bei Gericht<sup>30</sup>. Dieser Unterschied zum Recht des Hauptsacheverfahrens rechtfertigt sich daraus, dass eine Zustellung an den Gegner vor der Entscheidung nicht notwendigerweise erfolgen muss. 24

Die **Entscheidung** im Arrestprozess wie im Verfügungsverfahren ist auch der formellen<sup>31</sup> wie materiellen **Rechtskraft**<sup>32</sup> zugänglich. Dies gilt allerdings nicht für die durch Beschluss ergangene Eilentscheidung, da gegen diese unbefristet Widerspruch eingelegt werden kann, so dass keine formelle Rechtskraft eintreten kann<sup>33</sup>. Die Eilentscheidung verliert ihre Rechtskraftwirkung nicht schon dadurch, dass sich die Umstände nach ihrem Erlass geändert haben, sondern geänderte Umstände sind im Verfahren nach den §§ 927, 936 ZPO geltend zu machen. Ist z.B. dem Arbeitgeber durch eine noch nicht aufgehobene Eilentscheidung aufgegeben worden, einem Mitglied des Betriebsrats Zutritt zum Betrieb zu gewähren, steht deren Rechtskraft dem Erlass einer erneuten Verfügung auch dann entgegen, wenn der Arbeitgeber dem Betriebsratsmitglied zwischenzeitlich gekündigt und das Betriebsratsmitglied die Kündigung gerichtlich angegriffen hat<sup>34</sup>. Gleiches gilt, solange der Arbeitnehmer einen bereits vor Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung im Verfügungsverfahren erwirkten Beschäftigungstitel gegen dessen Aufhebung wegen Versäumung der Vollziehungsfrist verteidigt. Dann steht dessen Rechtskraft dem Erlass einer erneuten Beschäftigungsverfügung entgegen. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass das zweitinstanzliche Beschäftigungsurteil seine Rechtskraft durch Versäumung der einmonatigen Vollziehungsfrist (§ 929 Abs. 2 ZPO) verloren hat<sup>35</sup>. 25

26 LAG Hamm v. 31.5.2000 – 18a Sa 858/00.

27 *Walker*, S. 113, Rz. 156.

28 *Walker*, S. 113, Rz. 156.

29 *Grunsky* in Stein/Jonas, § 916 ZPO Rz. 11.

30 *Zöller/Vollkommer*, Vor § 916 ZPO Rz. 5.

31 *Grunsky* in Stein/Jonas, § 916 ZPO Rz. 12.

32 LAG Berlin-Brandenburg v. 18.3.2010 – 25 TaBVGa 2608/09, auch für das Beschlussverfahren; s. im Einzelnen *Grunsky* in Stein/Jonas, § 916 Rz. 13 ff.

33 *Ebmeier/Schöne*, S. 67, Rz. 117.

34 LAG Berlin-Brandenburg v. 18.3.2010 – 25 TaBVGa 2608/09.

35 LAG Berlin-Brandenburg v. 15.1.2010 – 6 Ta 2697/09.

- 26 Hierbei ist allerdings wiederum der vom Hauptsacheverfahren abweichende Verfahrensgegenstand zu beachten. Die Rechtskraft kann sich nicht auf den zu sichernden **Hauptsacheanspruch** beziehen. Dessen Glaubhaftmachung bildet vielmehr nur die Voraussetzung dafür, dass der Arrest oder die einstweilige Verfügung ergehen können. Der Anspruch selbst ist nicht Verfahrensgegenstand. Die Entscheidung über den vorläufigen Rechtsschutz bezieht sich nur auf die Frage, ob der Antragsteller die begehrte Sicherung für den glaubhaft zu machenden Anspruch verlangen kann. Die **Zurückweisung** eines solchen Antrages mit der Begründung, es bestünde kein zu sichernder Anspruch (fehlender Arrest- oder Verfügungsanspruch) **bindet das Gericht also nicht für das Hauptsacheverfahren**. Auch bei einer positiven Entscheidung über das Gesuch, die ja die Glaubhaftmachung des Anspruches voraussetzt, kann das Gericht im Hauptsacheverfahren durchaus zu dem Ergebnis gelangen, dass der Anspruch nicht besteht und umgekehrt<sup>36</sup>. Die in eine andere Richtung gehende **Entscheidung des BAG**<sup>37</sup> ist abzulehnen. Danach soll eine Bindungswirkung oder Tatbestandswirkung einer Eilentscheidung für das Hauptsacheverfahren eintreten. Konkret wurde ein Streik nicht für rechtswidrig erklärt, weil das ArbG im Eilverfahren den Erlass einer einstweiligen Verfügung aus materiellrechtlichen Gründen abgelehnt hatte. Dies kann m.E. schon wegen der o.g. unterschiedlichen Streitgegenstände nicht richtig sein<sup>38</sup>. Es wäre auch inhaltlich nicht sachgerecht. Das Hauptsacheverfahren bietet gegenüber dem Eilverfahren eine weitaus größere Richtigkeitsgewähr. Es liegt auf der Hand, dass ein Verfahren, gerade wenn diesem rechtlich schwierige Fragen zugrunde liegen, in einem sich über drei Instanzen hinziehenden Hauptsacheverfahren mit viel größerer Wahrscheinlichkeit zu einem sachgerechten Ergebnis führt als eine Eilentscheidung der ersten Instanz, auch wenn diese rechtskräftig geworden ist. Nicht ohne Grund sollen nach der h.M. etwa im Bereich des Streikrechts die Instanzgerichte im Eilverfahren weder von der Rechtsprechung des BAG abweichen noch völlig neue Rechtskonstruktionen errichten, sondern aus Gründen der Rechtssicherheit das anwenden und auf dem aufbauen, was gesicherte Rechtsprechung ist (s. dazu i.E. unter J Rz. 25). Diese Notwendigkeit würde ins Gegenteil verkehrt, wenn das BAG aus Gründen der Rechtssicherheit bei seiner Entscheidung die Grundsätze zugrunde legt, die ein ArbG in einem Eilverfahren aufgestellt hat.
- 27 Die Rechtskraftwirkungen treten nur hinsichtlich der Frage ein, ob die begehrte Sicherung des Anspruches nochmals verlangt werden kann, wenn sie einmal rechtskräftig abgelehnt worden ist. Dies schließt es aus, ein abgewiesenes Gesuch mit identischer Begründung zu wiederholen. Hier steht dem Antragsgegner der Einwand der „res iudicata“, der rechtskräftig entschiedenen Sache zu. Bereits nach allgemeinen Rechtskraftgrundsätzen gilt dies allerdings nicht, wenn sich die **tatsächlichen Gegebenheiten** nach der Ablehnung **geändert** haben. Ist der Antrag beispielsweise zurückgewiesen worden, weil ein Verfügungsgrund nicht vorlag, der Anspruch also nicht gefährdet war, dann kann ein erneuter Antrag darauf gestützt werden, dass dieser nun vorliegt. Der Rechtskräfteinwand steht dem nicht entgegen. Ist die abweisende Entscheidung noch nicht rechtskräftig, ist ein erneutes Gesuch unzulässig, denn der Verfügungskläger kann die neuen Tatsachen oder Mittel der Glaubhaftmachung in das Berufungsverfahren einfließen lassen<sup>39</sup>.
- 28 Darüber hinaus sind aber auch die Besonderheiten des vorläufigen Rechtsschutzes zu beachten. Diese gebieten es, einen neuen Antrag auf Erlass einer abgelehnten Maßnahme zuzulas-

---

36 LAG Köln v. 17.9.2009 – 4 SaGa 10/09.

37 BAG v. 20.12.2012 – 1 AZR 611/11.

38 So auch *Busemann*, ZTR 2014, 447 mit ausführlicher und zutreffender Begründung.

39 *Walker*, S. 118, Rz. 163.

sen, wenn der Antragsteller **neue Mittel der Glaubhaftmachung** beibringt. Dies kann allerdings nicht uneingeschränkt gelten.

Der Gläubiger darf nicht die Möglichkeit erhalten, die Mittel der Glaubhaftmachung nach seinem Ermessen auf verschiedene Anträge zu verteilen. Ein weiteres Verfahren auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes wird daher nur dann zulässig sein, wenn der Antragsteller die neuen Mittel der Glaubhaftmachung nicht schon in dem **vorangegangenen Verfahren hätte geltend machen** können<sup>40</sup>. Dies gilt auch dann, wenn der Antrag zurückgenommen worden ist.

Ein neuer Antrag **nach Ablauf der Vollziehungsfrist** ist zulässig, jedenfalls steht dem nicht der Rechtskrafteinwand entgegen<sup>41</sup>.

Die rechtskräftige Eilentscheidung entfaltet eine Bindungswirkung im Zusammenhang mit der **Schadensersatzpflicht** gem. § 945 ZPO<sup>42</sup>.

Ein **Wechsel** vom Arrestverfahren oder dem Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung **in das Hauptsacheverfahren** und umgekehrt ist nicht zulässig<sup>43</sup>.

#### IV. Gemeinsame Verfahrensgrundsätze im Eilverfahren

Das Verfahren zur Erlangung einstweiligen Rechtsschutzes und das Hauptsacheverfahren weisen in erheblichem Umfang Gemeinsamkeiten auf. So sind beide **aufgeteilt in ein Erkenntnis- und ein Vollstreckungsverfahren**. Die unglückliche Platzierung der Regelungen über den einstweiligen Rechtsschutz im 8. Buch der ZPO, das sich an sich mit dem Vollstreckungsverfahren befasst, ändert hieran nichts. Die §§ 916 bis 927 ZPO befassen sich mit der Erlangung des Titels einschließlich der Aufhebungsmöglichkeiten, während sich die §§ 928 bis 934 ZPO mit der realen Umsetzung des Titels zur Herbeiführung der mit dem Verfahren bezweckten Sicherung befassen.

Die Besonderheiten des vorläufigen Rechtsschutzes dürfen auch nicht den Blick dafür verstellen, dass im Übrigen die **Vorschriften über das Hauptsacheverfahren volle Anwendung finden**. So muss der Antrag den notwendigen Grad an Bestimmtheit aufweisen, wobei die hier einschlägige Vorschrift des § 920 ZPO ebenso wie § 253 ZPO eine Mussvorschrift ist. Im Antrag muss also der zu sichernde Anspruch hinreichend genau bezeichnet sein und das erstrebte Sicherungsmittel (einstweilige Verfügung oder Arrest) angegeben werden. In geeigneten Fällen kann der Antrag jedoch auch ausgelegt werden. Besonderheiten bestehen allerdings insofern, als das **Gericht** gem. § 938 Abs. 1 ZPO **in der Wahl der Sicherungsmittel frei** ist, so dass der Antrag insofern keiner näheren Bestimmung bedarf.

Auch im Arrestprozess ist zwischen Zulässigkeit und Begründetheit zu unterscheiden. Es gelten die allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen, wie Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit und Prozessführungsbefugnis der Parteien<sup>44</sup>.

40 So zutreffend *Grunsky* in Stein/Jonas, Vor § 916 ZPO Rz. 16.

41 *Walker*, S. 118, Rz. 164.

42 BGH v. 1.4.1993 – I ZR 70/91.

43 OLG Karlsruhe v. 29.12.1976 – 6 U 213/76.

44 *Walker* in Schuschke/Walker, Vor §§ 916–945 ZPO Rz. 16 ff.