

# Arbeitsgerichtsgesetz - ArbGG

Bearbeitet von  
Herausgegeben von: Dr. Norbert Schwab, Prof. Dr. Stephan Weth

5. Auflage 2017. Buch. 1976 S. Hardcover  
ISBN 978 3 504 42680 4  
Format (B x L): 17,0 x 24,0 cm

[Recht > Arbeitsrecht](#)

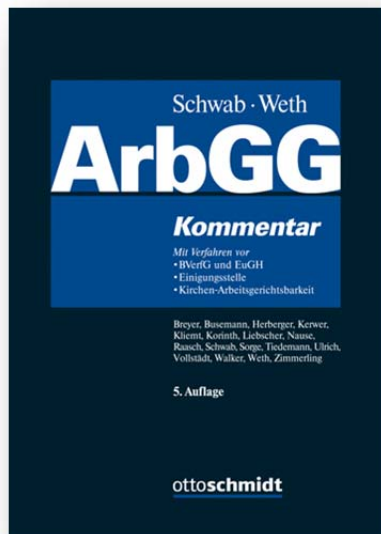
Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beek-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Leseprobe zu



Schwab/Weth

**Arbeitsgerichtsgesetz**

Kommentar

5. neu bearbeitete Auflage, 2018, rd 1900 Seiten, gebunden, Kommentar, 17 x 24cm

ISBN 978-3-504-42680-4

169,00 €

# Arbeitsgerichtsgesetz

in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli 1979 (BGBl. I S. 853, 1036), das zuletzt durch Artikel 9 Abs. 4 des Gesetzes vom 8. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3546) geändert worden ist.

## Erster Teil. Allgemeine Vorschriften

### § 1 Gerichte für Arbeitssachen

Die Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen – §§ 2 bis 3 – wird ausgeübt durch die Arbeitsgerichte – §§ 14 bis 31 –, die Landesarbeitsgerichte – §§ 33 bis 39 – und das Bundesarbeitsgericht – §§ 40 bis 45 – (Gerichte für Arbeitssachen).

I. Allgemeines . . . . .	1	cc) Weitere Befreiungen . . . . .	17
II. Zuständigkeit . . . . .	5	dd) Arbeitsrechtliche Bestandsstreitigkeiten . . . . .	18
1. Deutsche Gerichtsbarkeit . . . . .	8	c) Auswirkungen und Umfang der Befreiung . . . . .	19
a) Grundsatz . . . . .	9	d) Abweichende Regelungen nach NATO-Truppenstatut . . . . .	26
b) Von der deutschen Gerichtsbarkeit befreite Personen . . . . .	10	2. Internationale Zuständigkeit . . . . .	27
aa) Befreiung für Mitglieder diplomatischer Missionen . . . . .	11	III. Aufbau . . . . .	33
bb) Befreiung für Mitglieder konsularischer Vertretungen . . . . .	14	IV. Zusammensetzung der Gerichte . . . . .	40
		V. Bedeutung und Statistik . . . . .	47

**Schrifttum:** *Daub/Eckstein/Schimang*, Staatenimmunität versus Kündigungsschutz – Die (Un-)Zuständigkeit deutscher Arbeitsgerichte für Mitarbeiter ausländischer Vertretungen, NZA 2014, 397; *Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2015; *Grotmann-Höfling*, Die Arbeitsgerichtsbarkeit 2015 im Lichte der Statistik, AuR 2016, 497; *Heilmann*, Reformvorschläge zur Entlastung der Arbeitsgerichte, AuR 1997, 424; *Kalb*, Zwischen Tradition und Umbruch, in: Arbeitsrecht und Sozialpartnerschaft, FS für Peter Hanau, 1999, S. 19 ff.; *Kissel*, Arbeitsrecht und Gerichtsverfassung, RdA 1999, 53; *Linsenmaier*, Die Arbeitsgerichtsbarkeit, [www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de); *Majer*, Staatenimmunität bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten zwischen ausländischen Staaten und deren Mitarbeitern, NZA 2010, 1395; *Schwedes*, Der Wiederaufbau der Arbeitsgerichtsbarkeit in den neuen Bundesländern, in: Die Arbeitsgerichtsbarkeit, FS zum 100-jähr. Bestehen des Dt. Arbeitsgerichtsverbandes, S. 147 ff.; *Schwenk*, Die zivilprozessualen Bestimmungen des NATO-Truppenstatuts und der Zusatzvereinbarungen, NJW 1976, 1562; *Weth*, Besonderheiten der Arbeitsgerichtsbarkeit, NZA 1998, 680; *Weth*, Einige prozessrechtliche Anmerkungen zur großen Justizreform, NZA 2006, 182.

#### I. Allgemeines

In Deutschland wird zwischen der ordentlichen Gerichtsbarkeit und den Fachgerichtsbarkeiten unterschieden. In einer langen Entwicklung hat die Arbeitsgerichtsbarkeit volle Selbständigkeit erlangt. Sie ist in Art. 95 Abs. 1 GG neben der ordentlichen Gerichtsbarkeit und drei weiteren selbständigen Fachgerichtsbarkeiten mit institutioneller Bestandsgarantie (Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit) als selbständige Gerichtsbarkeit aufgeführt. Der Gesetzgeber hat – der Bedeutung des Arbeitsrechts infolge der wirtschaftlichen Entwicklung entsprechend – **besondere Fachgerichte** iSd. § 13 GVG eingerichtet, die Gerichte für Arbeitssachen, die der Durchsetzung des Arbeitsrechts dienen. Die ArbG haben ihre Tätigkeit in Deutschland am 1.7.1927 aufgenommen<sup>1</sup>. Derzeit gibt es 111 ArbG (hierzu § 14) und 18 LAG (hierzu § 33).

<sup>1</sup> Zur Geschichte der Deutschen Arbeitsgerichtsbarkeit vgl. auch *Linsenmaier*, Die Arbeitsgerichtsbarkeit, veröffentlicht auf der Internetseite des BAG [www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de); zur Entwicklung der Arbeitsgerichtsbarkeit in den neuen Bundesländern eingehend *Schwedes*, S. 147 ff.; vgl. auch *Kalb*, FS Hanau, 1999, S. 23 ff.

- 2 Seit dem am 1.1.1991 in Kraft getretenen Gesetz zur Neuregelung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (4. VwGO-ÄndG) und der Neufassung des § 48 ist die Arbeitsgerichtsbarkeit ein **eigenständiger Rechtsweg** (hierzu ausführlich § 2 Rz. 2 ff.) und damit nicht besondere Zivilgerichtsbarkeit<sup>1</sup>.
- 3 Die **Besonderheit der Arbeitsgerichtsbarkeit**, die sie von anderen Gerichtsbarkeiten unterscheidet, kann in ihrer Verantwortung für sozialen Fortschritt, für sozialen Frieden, für Investitionen und für den Arbeitsmarkt gesehen werden<sup>2</sup>. Bei der hohen Ausdifferenzierung des Arbeitsrechts sind spezialisierte Richter am besten in der Lage, arbeitsrechtliche Konflikte einer schnellen und angemessenen Lösung zuzuführen. Die Bedeutung im Sinne einer sachnahen Rspr. spiegelt sich auch in der Besetzung der arbeitsrechtlichen Spruchkörper in allen drei Instanzen mit Berufs- und ehrenamtlichen Richtern wider, wobei in der ersten und zweiten Instanz die Spruchkörper aus einem Berufsrichter und zwei ehrenamtlichen Richtern und in der dritten Instanz aus drei Berufsrichtern und zwei ehrenamtlichen Richtern bestehen<sup>3</sup>.
- 4 Herauszugreifen ist ferner die **Abweichung der Verfahrensordnung** von dem allgemeinen Zivilprozessrecht, welche u.a. dem Umstand Rechnung trägt, dass die Parteien generell auf sozial unterschiedlichen Stufen stehen. Diesem Grundsatz tragen bspw. § 12a mit seiner Kostenprivilegierung, die Suche nach gütlicher Einigung während des gesamten Verfahrens (§§ 54, 57 Abs. 2, § 64 Abs. 7) oder auch die Vorschriften zum beschleunigten Verfahren (§ 9 Abs. 1, §§ 55, 56, 57, 61a) Rechnung. Lange Zeit war das Vorschalten eines Güdetermins im Urteilsverfahren (§ 54) in der Arbeitsgerichtsbarkeit eine Besonderheit. Durch das Gesetz zur Änderung der ZPO vom 22.6.2001, welches zum 1.1.2002 in Kraft trat, wurde jedoch auch im ordentlichen Zivilverfahren zwischen Klageeingang und mündlicher Verhandlung nach § 278 Abs. 2, 3 ZPO in Anlehnung an das arbeitsgerichtliche Güteverfahren eine Güteverhandlung mit vergleichbaren Zielen und Folgen eingefügt. Mit den § 54 Abs. 6 und § 54a sind weitere Konfliktbeilegungsverfahren geregelt, so insbesondere das Güterichterverfahren und die Mediation. Gemäß § 46 Abs. 2 sind Urkunden- und Wechselprozess ausgeschlossen.

## II. Zuständigkeit

- 5 Der **Rechtsweg** zu den Gerichten für Arbeitssachen ist eröffnet, wenn die Streitigkeit unter einen der im ArbGG aufgelisteten Gegenstände fällt. Die ArbG sind damit **zuständig** für alle in §§ 2–3 genannten Rechtsstreitigkeiten und Angelegenheiten. Wer ArbN iSd. ArbGG ist, ist in § 5 geregelt. Wegen der Einzelheiten wird auf die Kommentierung zu § 5 Rz. 5 ff. verwiesen.
- 6 Das arbeitsgerichtliche Verfahren unterscheidet **zwei verschiedene Verfahrensarten**, das Urteils- und das Beschlussverfahren. Die Verfahren unterscheiden sich nicht nur hinsichtlich der Art der Entscheidung (Urteil bzw. Beschluss). Der wesentliche Unterschied besteht darin, dass es im Urteilsverfahren – wie im Zivilprozess – allein den Parteien obliegt, dem Gericht die für die Entscheidung erforderlichen Tatsachen zu unterbreiten und ggf. unter Beweis zu stellen, während das Gericht den Sachverhalt im Beschlussverfahren weitgehend von sich aus zu ermitteln und aufzuklären hat. Im **Urteilsverfahren** entscheiden die ArbG u.a. in Streitigkeiten zwischen ArbN und ArbGeb aus einem Arbeitsverhältnis, über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses, aus Verhandlungen über die Eingehung eines Arbeitsverhältnisses und dessen Nachwirkungen, aus unerlaubten Handlungen, die mit dem Arbeitsverhältnis in Zusammenhang stehen, und über Arbeitspapiere. Damit sind letztlich alle Ansprüche erfasst, die sich im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis ergeben können wie bspw. Ansprüche auf Lohn oder Gehalt, Gratifikationen, Urlaub, Urlaubsvergütung und -geld, Zeugniserteilung bzw. Zeugnisberichtigung, Herausgabe von Arbeitspapieren, Schadensersatz, Karenzentschädigung, Betriebsrente, Streitigkeiten im Zusammenhang mit einem Wettbewerbsverbot, Überprüfung der Wirksamkeit einer Befristung, Anfechtung eines Aufhebungsvertrages und hauptsächlich Kündigungsschutzklagen. Ferner entscheiden sie im Urteilsverfahren über Rechtsstreitigkeiten zwischen Tarifvertragsparteien oder diesen und Dritten aus Tarifverträgen oder über das Bestehen oder Nichtbestehen von Tarifverträgen, Streitigkeiten aus unerlaubten Handlungen bei Arbeitskämpfen oder im Zusammenhang mit Fragen der Vereinigungsfreiheit oder des Betätigungsrechts einer ArbGeb- oder ArbN-Vereinigung. In **Beschlussverfahren** werden Angelegenheiten aus dem BetrVG oder dem SprAuG behandelt sowie Angelegenheiten aus den verschiedenen Mitbestimmungsgesetzen, soweit es um die Wahl und die Abberufung von ArbN-Vertretern im Aufsichtsrat des Unternehmens geht. Die ArbG sind auch für die Entscheidung über die Tariffähigkeit und -zuständigkeit einer Gewerkschaft oder eines ArbGeb-Verbandes zuständig.

---

<sup>1</sup> Zum Stand der Bestrebungen, eine einheitliche Gerichtsbarkeit zu errichten, vgl. auch Weth, NZA 2006, 182.

<sup>2</sup> Weth, NZA 1998, 680.

<sup>3</sup> Kissel, RdA 1999, 53.

Soweit die ausschließliche Zuständigkeit der ArbG nach den §§ 2–3 begründet ist, ist **ein Zuständigkeitsausschluss durch Parteivereinbarung unzulässig**. Die ausschließliche Zuständigkeit ist insbesondere bei der Zuständigkeitsbegründung des § 2 Abs. 1 – mit Ausnahme der Nr. 4 (hierzu § 2 Rz. 145) sowie der §§ 2a und 3 – gegeben (vgl. § 2 Rz. 36 ff., § 2a Rz. 2, § 3 Rz. 1). Ein Ausschluss ist nur in den Fällen des § 101 zulässig, also für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Tarifvertragsparteien aus Tarifverträgen oder für bürgerliche Streitigkeiten aus einem Arbeitsverhältnis, das sich nach einem Tarifvertrag bestimmt, dessen persönlicher Geltungsbereich überwiegend Bühnenkünstler, Filmschaffende und Artisten umfasst.

## 1. Deutsche Gerichtsbarkeit

**Voraussetzung für ein Tätigwerden der deutschen ArbG** ist stets, dass die deutsche Gerichtsbarkeit gegeben ist. Unter Gerichtsbarkeit versteht man die Jurisdiktionsgewalt eines Gerichts über den Streitgegenstand oder über die Person. Das Fehlen der deutschen Gerichtsbarkeit ist ein Verfahrenshindernis, welches vorrangig vor allen anderen Verfahrensvoraussetzungen zu prüfen ist. Personen mit Immunität können weder verklagt noch verurteilt werden. Auch für das gerichtliche Zwangsvollstreckungsverfahren ist die deutsche Gerichtsbarkeit eine allgemeine Verfahrensvoraussetzung. Das Bestehen der deutschen Gerichtsbarkeit und ihre Grenzen sind als Rechtsfragen **in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen**<sup>1</sup>.

### a) Grundsatz

Die deutsche Gerichtsbarkeit beschränkt sich grds. auf **deutsches Hoheitsgebiet**. Ungeachtet der jeweiligen Staatsangehörigkeit unterliegen alle sich in der Bundesrepublik aufhaltenden Personen zunächst uneingeschränkt der deutschen Gerichten übertragenen Rechtsprechungshoheit. Damit gilt unabhängig davon, welcher Nation der ArbGeb angehört oder ob dieser ein ausländischer Staat ist und welcher Staatsangehörigkeit der ArbN angehört, für die Arbeitsverhältnisse mit den sich in Deutschland aufhaltenden Beschäftigten idR die deutsche Justizhoheit. Dies gilt auch für ausländische juristische Personen, sofern sie sich in Deutschland privatrechtlich betätigen<sup>2</sup>. Ausnahmen können sich im arbeitsrechtlichen Bereich insbesondere aus den **Grundsätzen der Exterritorialität oder Immunität** (hierzu gleich Rz. 10 ff.) ergeben.

### b) Von der deutschen Gerichtsbarkeit befreite Personen

Der Grundgedanke der sog. **Exterritorialität** beinhaltet, dass die Entsendeten mit diplomatischem Status regelmäßig im Entsendestaat ihren gewöhnlichen Aufenthalt behalten. **Immunität** bedeutet, dass die davon umfassten Personen nicht der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegen und keine gerichtliche Tätigkeit gegen sie entfaltet werden darf. Nach §§ 18–20 GVG unterliegen insbesondere Mitglieder von diplomatischen Missionen, konsularischen Vertretungen oder Repräsentanten anderer Staaten und deren Begleitung, die sich auf amtliche Einladung der Bundesrepublik Deutschland im Inland aufhalten, nicht der deutschen Gerichtsbarkeit. Die Immunität einer Person, deren dienstliche Tätigkeit beendet ist, endet mit der Ausreise<sup>3</sup>.

#### aa) Befreiung für Mitglieder diplomatischer Missionen

§ 18 GVG regelt die Befreiung für Mitglieder Diplomatischer Missionen. Sie betrifft in erster Linie den **Missionschef** und das **in diplomatischem Rang stehende Personal** wie Gesandte, Attachés etc.<sup>4</sup>. Erfasst sind aber auch deren **im gemeinsamen Haushalt lebende Familienangehörige**, die nicht Deutsche sind.

Befreit sind ferner die **Mitglieder des Verwaltungspersonals und des technischen sowie des dienstlichen Personals der Mission** nebst der ständig in ihrem Haushalt lebenden Familienangehörigen, soweit sie weder Deutsche noch ständig in Deutschland ansässig sind. Hier sind vor allem Kanzleibeamte, Übersetzer, Schreibkräfte, Kraftfahrer etc. erfasst.

**Nicht befreit** sind hingegen **private Hausangestellte** der Mitglieder der Missionen oder die **Angehörigen des dienstlichen Personals der Mission**<sup>5</sup>.

1 BGH v. 28.5.2003 – IXa ZB 19/03, NJW-RR 2003, 1218; BAG v. 22.8.2012 – 5 AZR 949/11, NZA 2013, 343.

2 BGH v. 7.6.1955 – I ZR 64/53, BGHZ 18, 1.

3 BAG v. 22.8.2012 – 5 AZR 949/11, NZA 2013, 343.

4 Hierzu im Einzelnen Zöller/Lückemann, § 18 GVG Rz. 1.

5 Zöller/Lückemann, § 18 GVG Rz. 2.

### 3. Antragsberechtigung nach Abs. 5 Satz 2 für das Verfahren nach Abs. 1

- 51 Die Aussetzung allein führt noch nicht zur Einleitung eines Verfahrens zur Feststellung der Tariffähigkeit oder Tarifzuständigkeit. Dazu bedarf es vielmehr eines Antrages<sup>1</sup>. Da die nach § 97 Abs. 1 Antragsberechtigten nicht zur Einleitung des Verfahrens verpflichtet sind, räumt § 97 Abs. 5 Satz 2 konsequent auch den **Parteien des unter Abs. 5 Satz 1 fallenden Rechtsstreits** eine Antragsberechtigung für die Einleitung des Verfahrens nach § 2a Abs. 1 Nr. 4 ein. Die Zulässigkeit ihres Antrages darf nicht mit der Begründung verneint werden, sie seien nicht beteiligungsfähig, wenn sie im ausgesetzten Verfahren partei- bzw. beteiligtenfähig sind<sup>2</sup> oder zumindest so angesehen wurden. Die Antragsberechtigung nach § 97 Abs. 5 Satz 2 beschränkt sich auf die Vorfrage, wegen derer das Gericht sein Verfahren ausgesetzt hat<sup>3</sup>. Welche Vorfrage das aussetzende Gericht für entscheidungserheblich hält, ist ggf. durch Auslegung des Aussetzungsbeschlusses zu ermitteln. Es kommt nicht darauf an, ob diese Vorfrage wirklich vorgreiflich ist<sup>4</sup>.
- 52 Fraglich ist, ob die besondere Antragsberechtigung nach § 97 Abs. 5 Satz 2 die **Aussetzung des Verfahrens nach Satz 1**<sup>5</sup> oder jedenfalls die Rechtshängigkeit dieses Verfahrens **voraussetzt** oder ob sie schon bei einer zwar entstandenen, aber noch nicht anhängigen Streitigkeit besteht. Die besseren Gründe sprechen für die erste Ansicht. § 97 Abs. 5 Satz 2 geht in seiner systematischen Stellung zu Abs. 1 und Abs. 5 Satz 1 davon aus, dass das fragliche Verfahren bereits ausgesetzt ist. Vor allem steht aufgrund einer anderweitigen noch nicht rechtshängigen Streitigkeit noch nicht fest, ob es darüber zu einem Rechtsstreit kommt, und selbst aus der Rechtshängigkeit dieser Streitigkeit kann noch nicht darauf geschlossen werden, dass die Tariffähigkeit- oder Tarifzuständigkeit zweifelhaft und entscheidungserheblich ist.

## § 98 Entscheidung über die Wirksamkeit einer Allgemeinverbindlicherklärung oder einer Rechtsverordnung

(1) In den Fällen des § 2a Abs. 1 Nr. 5 wird das Verfahren eingeleitet auf Antrag

1. jeder natürlichen oder juristischen Person oder

2. einer Gewerkschaft oder einer Vereinigung von Arbeitgebern,

die nach Bekanntmachung der Allgemeinverbindlicherklärung oder der Rechtsverordnung geltend macht, durch die Allgemeinverbindlicherklärung oder die Rechtsverordnung oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden.

(2) Für Verfahren nach § 2a Abs. 1 Nr. 5 ist das Landesarbeitsgericht zuständig, in dessen Bezirk die Behörde ihren Sitz hat, die den Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt hat oder die Rechtsverordnung erlassen hat.

(3) Für das Verfahren sind § 80 Abs. 1, 2 Satz 1 und Abs. 3, §§ 81, 83 Abs. 1 und 2 bis 4, §§ 83a, 84 Satz 1 und 2, § 90 Abs. 3, § 91 Abs. 2 und §§ 92 bis 96 entsprechend anzuwenden. Für die Vertretung der Beteiligten gilt § 11 Abs. 4 und 5 entsprechend. In dem Verfahren ist die Behörde, die den Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt hat oder die Rechtsverordnung erlassen hat, Beteiligte.

(4) Der rechtskräftige Beschluss über die Wirksamkeit einer Allgemeinverbindlicherklärung oder einer Rechtsverordnung wirkt für und gegen jedermann. Rechtskräftige Beschlüsse von Gerichten für Arbeitssachen im Verfahren nach § 2a Abs. 1 Nr. 5 sind alsbald der obersten Arbeitsbehörde des Bundes in vollständiger Form abschriftlich zu übersenden oder elektronisch zu übermitteln. Soweit eine Allgemeinverbindlicherklärung oder eine Rechtsverordnung rechtskräftig als wirksam oder unwirksam festgestellt wird, ist die Entscheidungsformel durch die oberste Arbeitsbehörde des Bundes im Bundesanzeiger bekannt zu machen.

(5) In den Fällen des § 2a Abs. 1 Nr. 5 findet eine Wiederaufnahme des Verfahrens auch dann statt, wenn die Entscheidung über die Wirksamkeit einer Allgemeinverbindlicherklärung oder einer

---

1 GMP/Schlewing, § 97 Rz. 17; GK-ArbGG/Ahrendt, § 97 Rz. 53; GWBG/Greiner, § 97 Rz. 92. Unklar Kempen/Zachert, § 2 TVG Rz. 141.

2 GMP/Schlewing, § 97 Rz. 23.

3 BAG v. 18.7.2006 – 1 ABR 36/05, NZA 2006, 1225 (Nr. 18 f.); BAG v. 29.6.2004 – 1 ABR 14/03, NZA 2004, 1236 (1237).

4 BAG v. 29.6.2004 – 1 ABR 14/03, NZA 2004, 1236 (1237).

5 So Dietz/Nikisch, § 97 ArbGG Rz. 16; GMP/Schlewing, § 97 Rz. 23.

Rechtsverordnung darauf beruht, dass ein Beteiligter absichtlich unrichtige Angaben oder Aussagen gemacht hat. § 581 der Zivilprozessordnung findet keine Anwendung.

(6) Hängt die Entscheidung eines Rechtsstreits davon ab, ob eine Allgemeinverbindlicherklärung oder eine Rechtsverordnung wirksam ist und hat das Gericht ernsthafte Zweifel nichtverfassungsrechtlicher Art an der Wirksamkeit der Allgemeinverbindlicherklärung oder der Rechtsverordnung, so hat das Gericht das Verfahren bis zur Erledigung des Beschlussverfahrens nach § 2a Absatz 1 Nummer 5 auszusetzen. Setzt ein Gericht für Arbeitssachen nach Satz 1 einen Rechtsstreit über den Leistungsanspruch einer gemeinsamen Einrichtung aus, hat das Gericht auf deren Antrag den Beklagten zur vorläufigen Leistung zu verpflichten. Die Anordnung unterbleibt, wenn das Gericht die Allgemeinverbindlicherklärung oder die Rechtsverordnung nach dem bisherigen Sach- und Streitstand für offensichtlich unwirksam hält oder der Beklagte glaubhaft macht, dass die vorläufige Leistungspflicht ihm einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde. Auf die Entscheidung über die vorläufige Leistungspflicht finden die Vorschriften über die Aussetzung entsprechend Anwendung; die Entscheidung ist ein Vollstreckungstitel gemäß § 794 Absatz 1 Nummer 3 der Zivilprozessordnung. Auch außerhalb eines Beschwerdeverfahrens können die Parteien die Änderung oder Aufhebung der Entscheidung über die vorläufige Leistungspflicht wegen veränderter oder im ursprünglichen Verfahren ohne Verschulden nicht geltend gemachter Umstände beantragen. Erght nach Aufnahme des Verfahrens eine Entscheidung, gilt § 717 der Zivilprozessordnung entsprechend. Im Falle des Satzes 1 sind die Parteien des Rechtsstreits auch im Beschlussverfahren nach § 2a Absatz 1 Nummer 5 antragsberechtigt.

I. Gesetzgebungsgeschichte und Überblick über den Inhalt des § 98	1	3. Erga-omnes-Wirkung rechtskräftiger Beschlüsse (Abs. 4)	24
II. Funktion des § 98	3	XI. Erleichterte Wiederaufnahme des Verfahrens (Abs. 5)	26
III. Gegenstand des Verfahrens	4	XII. Aussetzung eines anderen Verfahrens (Abs. 6)	29
IV. Einleitung des Verfahrens durch Antrag	6	1. Auszusetzende Rechtsstreitigkeiten	30
1. Antragsbefugnis	7	2. Voraussetzungen der Aussetzung	31
a) Antragsbefugnis nach Abs. 1	8	a) Entscheidungserheblichkeit der Wirksamkeit einer AVE oder RechtsVO	31
b) Antragsbefugnis nach Abs. 6 Satz 7	10	b) Ernsthafte Wirksamkeitszweifel	32
2. Inhalt eines statthaften Antrags	12	c) Wirksamkeitszweifel nicht verfassungsrechtlicher Art	33
V. Unzulässigkeit des Antrags bei anderweitiger Rechtshängigkeit oder entgegenstehender Rechtskraft	13	3. Aussetzungsbeschluss	34
VI. Sachliche und örtliche Zuständigkeit (Abs. 2)	14	4. Effektiver Rechtsschutz für den Kläger im ausgesetzten Verfahren	35
1. Sachliche Zuständigkeit	15	a) Einstweiliger Rechtsschutz im ausgesetzten Verfahren?	36
2. Örtliche Zuständigkeit	16	b) Strenge Anforderungen an die „ernsthaften Wirksamkeitszweifel“	37
VII. Rechtsschutzinteresse	17	5. Anordnung vorläufiger Leistungspflicht (Abs. 6 Satz 2 bis 6)	38
VIII. Beteiligte	18	a) Sinn: Stärkung der Sozialkassen durch Anordnung vorläufiger Leistungspflicht	39
IX. Verfahrensregelungen (Abs. 3)		b) Voraussetzungen und Hindernisse für die Anordnung vorläufiger Leistungspflicht	40
1. Grundsatz: Anwendbarkeit der meisten Vorschriften über das Beschlussverfahren	19	c) Rechtsbehelfe, Schadensersatzpflicht	41
2. Ausnahme: Keine Anwendbarkeit nicht passender Vorschriften	20		
X. Prüfung und Entscheidung			
1. Prüfung und Beschluss der Kammer	22		
2. Rechtsmittel	23		

**Schrifttum:** Bader, § 98 ArbGG nF und die Frage der Aussetzung, NZA 2015, 644; Maul-Sartori, Der neue § 98 ArbGG, NZA 2014, 1305; Walker, Das Verfahren nach § 98 ArbGG zur Feststellung der Wirksamkeit einer Allgemeinverbindlicherklärung oder Rechtsverordnung, Jahrbuch des Arbeitsrechts 52 (2015), 95.



## I. Gesetzgebungsgeschichte und Überblick über den Inhalt des § 98

- 1 § 98 wurde neu eingefügt durch das Tarifautonomiestärkungsgesetz<sup>1</sup>. Der bis dahin geltende § 98 über das Beschlussverfahren zur Entscheidung über die Besetzung der Einigungsstelle ist damals zu § 99 (vorher unbesetzt) aufgerückt und wurde durch das Tarifeinheitsgesetz vom 3.7.2015 mit Wirkung zum 10.7.2015 aufgrund der Einfügung des heutigen § 99 zur Entscheidung über den bei einer Tarifkollision im Betrieb anwendbaren Tarifvertrag zu § 100. Abs. 6 ist aufgrund des Gesetzes zur Sicherung der tarifvertraglichen Sozialkassenverfahren und zur Änderung des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 1.9.2017<sup>2</sup> ergänzt worden (dazu Rz. 32 f., Rz. 38 ff.).
- 2 Die Norm regelt in Anlehnung an § 97 verfahrensrechtliche Besonderheiten eines speziellen Beschlussverfahrens. Es geht um das Verfahren nach dem gleichzeitig neu eingefügten § 2a Abs. 1 Nr. 5 (s. § 2a Rz. 116a), wenn über die Wirksamkeit einer Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) nach dem TVG oder einer RechtsVO nach dem AEntG oder dem AÜG entschieden wird. Bei § 98 handelt es sich um ein abstraktes Normenkontrollverfahren<sup>3</sup>. Abs. 1 regelt die Antragsbefugnis. Für die sachliche und örtliche Zuständigkeit enthält Abs. 2 eine Sonderregelung. Abs. 3 bestimmt, welche allgemeinen Vorschriften des Beschlussverfahrens anwendbar sind. In Abs. 4 ist die erga-omnes-Wirkung des rechtskräftigen Beschlusses angeordnet. Abs. 5 regelt Erleichterungen für die Wiederaufnahme des Verfahrens. In Abs. 6 ist bestimmt, dass ein anderer Rechtsstreit, dessen Ausgang von der Entscheidung in dem Verfahren nach § 2a Abs. 1 Nr. 5 abhängt, bis zur Erledigung dieses Verfahrens auszusetzen ist.

## II. Funktion des § 98

- 3 Die Funktion des neuen § 98<sup>4</sup> ähnelt derjenigen des § 97 für Verfahren über die Tariffähigkeit oder Tarifzuständigkeit einer Vereinigung. Bis zur Einfügung der § 2a Abs. 1 Nr. 5, § 98 konnten mit der Entscheidung über die Wirksamkeit einer AVE oder einer tariferstreckenden RechtsVO VerwGe<sup>5</sup>, ArbGe<sup>6</sup> und SozGe<sup>7</sup> befasst werden. Alle Entscheidungen in den verschiedenen Rechtswegen wirkten nur inter partes und konnten sich widersprechen. Durch die Einführung dieses besonderen Beschlussverfahrens mit ausschließlicher Zuständigkeit der ArbGe wollte der Gesetzgeber sicherstellen, dass nur noch die insoweit als besonders sachkundig angesehenen Gerichte für Arbeitssachen über die Wirksamkeit einer AVE und einer der genannten RechtsVOen entscheiden<sup>8</sup>. Durch ihre Entscheidungen soll die Wirksamkeit der Tarifnormerstreckung mit Wirkung gegenüber jedermann und mit Bindungswirkung für die Vielzahl der davon abhängigen Einzelrechtsstreitigkeiten in allen Rechtswegen und Instanzen geklärt werden.

## III. Gegenstand des Verfahrens

- 4 Das Verfahren nach § 98 findet nur in den Fällen statt, die in § 2a Abs. 1 Nr. 5 genannt sind. Erfasst werden also Streitigkeiten um die Wirksamkeit bestimmter Rechtsakte zur Tarifnormerstreckung. Dazu gehört die **AVE eines Tarifvertrages nach § 5 TVG**. Ferner werden Streitigkeiten über die Wirksamkeit von **RechtsVOen nach § 7 oder § 7a AEntG** erfasst sowie solche, in denen über die Wirksamkeit einer **RechtsVO nach § 3a AÜG** gestritten wird. Die § 2a Abs. 1 Nr. 5, § 98 gelten auch für Streitigkeiten über die Wirksamkeit solcher AVEen oder RechtsVOen, die bereits wieder **außer Kraft getreten** sind<sup>9</sup>; denn die gerichtlichen Entscheidungen nach § 98 wirken ex tunc und können daher trotz bereits abgelaufener Geltungsdauer noch Folgen haben. Ob solche Folgen für den konkreten Antragsteller möglich sind, ist für

---

1 Zur Gesetzesgeschichte und -begründung s. Regierungsentwurf vom 11.4.2014: BR-Drs. 147/14; BT-Drs. 18/1558; Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales vom 2.7.2014: BT-Drs. 18/2010; Bericht des Haushaltsausschusses vom 2.7.2014: BT-Drs. 18/2011; Beschluss des Bundestages vom 3.7.2014: BR-Drs. 288/14; Zustimmung des Bundesrates vom 11.7.2014: BR-Drs. 288/14 (Beschluss).

2 BGBl. I S. 3356 (3365). Zur Begründung siehe BT-Drs. 18/12510, S. 876 f.

3 BAG v. 21.9.2016 – 10 ABR 33/15, NZA-Beil. 1/2017, 12 Rz. 42; Walker, JbArbR 52 (2015), 95 (97).

4 Dazu ausführlicher Bader, NZA 2015, 644; Maul-Sartori, NZA 2014, 1305 ff.; Walker, JbArbR 52 (2015), 95 (96 f.).

5 BVerwG v. 28.1.2010 – 8 C 19/09, NZA 2010, 718; 20.1.2010 – 8 C 38/09, NZA 2010, 1137.

6 Zu arbeitsgerichtlichen Inzidentprüfungen etwa BAG v. 18.4.2012 – 5 AZR 630/10, NZA 2012, 978 Rz. 22; v. 26.10.2009 – 3 AZB 24/09, NZA 2009, 1437 Rz. 17; v. 22.9.1993 – 10 AZR 371/92, NZA 1994, 323.

7 Zu einem solchen Fall BSG v. 14.7.2004 – B 12 KR 7/04 R, NZA 2004, 1378 (Kurz wiedergabe).

8 BR-Drs. 147/14, S. 30, 48, auch zur folgenden Begründung. Diese und alle folgenden Belegstellen aus BR-Drs. 147/14 finden sich auch in BT-Drs. 18/1558.

9 BAG v. 21.9.2016 – 10 ABR 33/15, NZA-Beil. 1/2017, 12 Rz. 36 ff., 49; BVerwG, v. 14.7.1978 – 7 N 1/78, NJW 1978, 2522; Erfk/Koch, § 98 ArbGG Rz. 3; GK-ArbGG/Ahrendt, § 98 Rz. 7; Walker, JbArbR 52 (2015), 95 (111).



dessen Antragsbefugnis oder Rechtsschutzinteresse (dazu Rz. 17) von Bedeutung<sup>1</sup>. Das Verfahren nach § 98 kann nach dem Gesetzeswortlaut nur gegen eine **im Bundesanzeiger bekanntgemachte AVE oder RechtsVO** eingeleitet werden. Ein bloßer Entwurf kann jedenfalls noch nicht Gegenstand des Verfahrens sein<sup>2</sup>. Dagegen sollte der Antrag nach § 98 Abs. 1 als zulässig angesehen werden, wenn das BMAS lediglich die von ihm zu veranlassende Bekanntmachung (Abs. 4 Satz 3; dazu Rz. 22) versäumt hat und der entstandene Anschein einer wirksamen Erstreckung aus der Welt geschaffen werden soll<sup>3</sup>.

Die Aufzählung des § 2a Abs. 1 Nr. 5, auf den § 98 Abs. 1 verweist, ist abschließend<sup>4</sup> – § 98 ist insoweit **nicht analogiefähig**<sup>5</sup>. Deshalb erfassen die § 2a Abs. 1 Nr. 5, § 98 **nicht** Streitigkeiten über die Wirksamkeit von RechtsVOen nach § 11 AEntG und solche nach § 11 MiLoG, mit der die Bundesregierung die von der Mindestlohnkommission (§§ 4 ff. MiLoG) vorgeschlagene Anpassung des Mindestlohns für alle ArbGeb und ArbN verbindlich machen kann. Die Wirksamkeit dieser nicht erfassten RechtsVOen kann in anderen gerichtlichen Verfahren, in denen es darauf ankommt, inzident geprüft werden. Damit ist zwar das Risiko divergierender Entscheidungen verbunden. Dieses Risiko hat der Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen. Das Verfahren nach § 98 ist ferner nicht die richtige Verfahrensart, wenn ein Antrag einer Tarifvertragspartei auf AVE abgelehnt und die AVE durchgesetzt werden soll<sup>6</sup>. Insoweit bleibt es bei der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte. Auch die Wirksamkeit einer von der AVE erfassten Tarifnorm selbst kann nicht im Verfahren nach § 98 ArbGG geprüft werden. Dazu gibt es das Verbandsklageverfahren nach § 9 TVG. Die in diesem Verfahren ergehenden Entscheidungen sind auch für Rechtsstreitigkeiten zwischen den tarifgebundenen Parteien oder zwischen diesen und Dritten für die Gerichte bindend (§ 9 TVG).

#### IV. Einleitung des Verfahrens durch Antrag

Das Verfahren nach § 98 wird wie alle Beschlussverfahren nur auf Antrag eingeleitet (§ 98 Abs. 1, 3 iVm. § 81 Abs. 1).

##### 1. Antragsbefugnis

§ 98 Abs. 1 und Abs. 6 regeln die Antragsbefugnis. Diese muss bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vorliegen<sup>7</sup>.

##### a) Antragsbefugnis nach Abs. 1

Nach **Abs. 1** sind zunächst natürliche und juristische Personen sowie Gewerkschaften (auch wenn sie nicht als rechtsfähige Vereine organisiert sind) und Arbeitgebervereinigungen antragsbefugt, die nach Bekanntmachung der AVE oder RechtsVO geltend machen, durch die AVE oder RechtsVO oder ihrer Anwendung im Einzelfall in eigenen Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden. Aus einer bloßen Behauptung einer Rechtsverletzung lässt sich die Antragsbefugnis noch nicht ableiten; vielmehr muss der Antragsteller konkrete Tatsachen vortragen, aus denen sich die Möglichkeit einer Rechtsverletzung durch die angegriffene AVE oder RechtsVO ergibt. Das Merkmal „in absehbarer Zeit“ ist dem § 47 VwGO entlehnt<sup>8</sup>. Dort wird es bejaht, wenn die Rechtsverletzung so hinreichend wahrscheinlich ist, dass sich ein vorsichtig und vernünftig handelnder Betroffener zu dem betreffenden Zeitpunkt zur Antragstellung entschließen würde<sup>9</sup>. Das kann zB bei einer schon bekannt gemachten, aber noch nicht in Kraft getretenen AVE oder RechtsVO der Fall sein. Dagegen reicht es nicht aus, wenn eine Rechtsverletzung nur als mehr oder weniger entfernte Möglichkeit erscheint oder noch völlig offen ist.

Für die **Geltendmachung der Verletzung eigener Rechte** muss der Antragsteller substantiiert Tatsachen vortragen, aus denen sich zumindest die Möglichkeit der Rechtsverletzung ableiten lässt<sup>10</sup>. In eigenen Rechten verletzt sein können insbesondere **konkurrierende Verbände**, die sich durch die AVE oder die verdrängende Wirkung einer RechtsVO (§ 8 Abs. 2 AEntG, § 3a AÜG: „verbindlich festzusetzen“) in ihrem

1 GK-ArbGG/Ahrendt, § 98 Rz. 7, 41.

2 GK-ArbGG/Ahrendt, § 98 Rz. 8.

3 Forst, RdA 2015, 25 (34).

4 GK-ArbGG/Ahrendt, § 98 Rz. 5.

5 BeckOK ArbGG/Poeche, § 98 Rz. 1; ErfK/Koch, § 98 ArbGG Rz. 2.

6 Maul-Sartori, NZA 2014, 1305 (1310).

7 BAG v. 21.9.2016 – 10 ABR 33/15, NZA-Beil. 1/2017, 12 Rz. 44.

8 BR-Drs. 147/14, S. 49.

9 Sodan/Ziekow, VwGO, 4. Aufl. 2014, § 47 Rz. 180 mit Nachw. aus der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung.

10 BAG v. 21.9.2016 – 10 ABR 33/15, NZA-Beil. 1/2017, 12 Rz. 45; ErfK/Koch, § 98 ArbGG Rz. 3; GK-ArbGG/Ahrendt, § 98 Rz. 21.

Recht, Tarifverträge zu verhandeln, und damit in ihrer Koalitionsbetätigungsfreiheit verletzt fühlen<sup>1</sup>. Bei denjenigen Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden, welche die von der AVE oder RechtsVO erfassten Tarifverträge vereinbart haben<sup>2</sup>, wird es dagegen an der Möglichkeit einer Rechtsverletzung regelmäßig fehlen<sup>3</sup>. Sie waren nämlich notwendigerweise als Antragsteller (vgl. § 5 TVG, §§ 7, 7a AEEntG) oder Vorschlagende (vgl. § 3a Abs. 1 AÜG) selbst an der Erstreckung der Normen ihres Tarifvertrags beteiligt. Es ist nicht ersichtlich, in welchen Rechten sie durch die Umsetzung ihres eigenen Antrags verletzt sein sollten. **Einzelne ArbN und ArbGeb**, die wegen der AVE oder RechtsVO Rechte aus dem erstreckten Tarifvertrag geltend machen bzw. sich gegen die Inanspruchnahme aus dem erstreckten Tarifvertrag wehren, können ebenfalls in ihren Rechten verletzt sein. Auch ihre Antragsbefugnis ergibt sich schon aus § 98 Abs. 1 Nr. 14. Andernfalls wäre unklar, wer die dort genannten natürlichen und juristischen Personen sonst sein sollten. Die in Abs. 6 Satz 2 ausdrücklich geregelte Antragsbefugnis der Parteien des ausgesetzten Rechtsstreits schließt eine Antragsbefugnis der von einer Tarifnormerstreckung betroffenen ArbN und ArbGeb nach Abs. 1 Nr. 1 nicht aus (vgl. Rz. 10 ff.). Selbst wenn man aber eine Antragsbefugnis des einzelnen ArbGeb grds. nicht nach Abs. 1, sondern nur nach Abs. 6 Satz 2 bejaht, wird man von dem Erfordernis einer Verfahrensaussetzung eine Ausnahme machen müssen, wenn der einzelne ArbGeb gar nicht in einem auszusetzenden Verfahren mit seinen ArbN über die Umsetzung des erstreckten Tarifvertrags streitet, ihm aber wegen fehlender Umsetzung ein Bußgeld droht (§ 23 Abs. 1 Nr. 1 AEEntG, § 16 Abs. 1 Nr. 7a, 7b AÜG). Dieser ArbGeb sollte sich nicht erst auf ein nach Abs. 6 Satz 1 auszusetzendes Bußgeldverfahren einlassen müssen, sondern schon vorher nach Abs. 1 einen Antrag stellen können<sup>5</sup>. Das ist schon daraus zu ersehen, dass Abs. 1 auch die „in absehbarer Zeit“ zu erwartende Rechtsverletzung erfasst. Zu der entsprechenden Regelung in § 47 Abs. 2 VwGO hat das Bundesverwaltungsgericht bei drohendem Bußgeld ebenfalls bereits eine Antragsbefugnis des betroffenen ArbGeb bejaht<sup>6</sup>.

#### b) Antragsbefugnis nach Abs. 6 Satz 7

- 10 Wenn die Entscheidung in einem anderen Rechtsstreit von der Wirksamkeit einer AVE oder RechtsVO abhängt und dieser Rechtsstreit deshalb gem. § 98 Abs. 6 Satz 1 ausgesetzt wird, sind die Parteien des ausgesetzten Rechtsstreits im Verfahren nach § 2a Abs. 1 Nr. 5 kraft Gesetzes antragsberechtigt. Zur Antragsbefugnis braucht deshalb nichts weiter vorgetragen zu werden. Sie bezieht sich je nach Parteirolle im ausgesetzten Verfahren auf einen negativen oder positiven Feststellungsantrag<sup>7</sup>. Ob die Aussetzung des Rechtsstreits zu Recht erfolgt ist, spielt ebenso wie im Verfahren nach § 97 keine Rolle<sup>8</sup>. Die Antragsbefugnis nach Abs. 6 bezieht sich sowohl auf die Einleitung eines Verfahrens nach § 98 als auch auf Anträge im Rahmen einer Beteiligung an einem bereits laufenden Verfahren.
- 11 Soweit es um die Verfahrenseinleitung geht, stellt sich die Frage nach dem **Verhältnis zwischen Abs. 1 und Abs. 6**. Denn nach Abs. 1 kommt es auf die Beteiligung an einem ausgesetzten Verfahren nicht an. Wenn etwa ein ArbGeb, der von seinen ArbN aufgrund eines erstreckten Tarifvertrags in Anspruch genommen wird, die erstreckende AVE oder RechtsVO für unwirksam hält, kann er aufgrund von § 98 Abs. 1 Nr. 1 einen Antrag stellen. Er braucht sich nicht erst von seinen ArbN verklagen zu lassen und eine Aussetzung dieser Rechtsstreitigkeiten nach Abs. 6 Satz 1 abzuwarten, um dann von seiner Antragsbefugnis nach Abs. 6 Satz 7 Gebrauch machen zu können<sup>9</sup>. Allerdings muss nach Abs. 1 die aktuelle oder in absehbarer Zeit bevorstehende Möglichkeit der Verletzung eigener Rechte substantiiert vorgetragen und vom Gericht geprüft werden. Abs. 6 stellt dagegen klar, dass die Antragsberechtigung der Parteien des ausgesetzten Rechtsstreits immer gegeben ist. Die Möglichkeit einer Rechtsverletzung folgt eben unwiderlegbar aus der Beteiligung am ausgesetzten Rechtsstreit und braucht weder vorgetragen noch geprüft zu werden.

1 BeckOK ArbGG/Poeche, § 98 Rz. 3; ErfK/Koch, § 98 ArbGG Rz. 5; GK-ArbGG/Ahrendt, § 98 Rz. 28; Maul-Sartori, NZA 2014, 1305 (1310).

2 Für deren Antragsbefugnis Treber, FS Bepler, 2012, S. 557 (566) bei seinem Vorschlag, ein Normenkontrollverfahren zur Prüfung der Wirksamkeit einer AVE oder tarifnormerstreckenden RechtsVO einzuführen.

3 Gegen eine Antragsbefugnis auch GK-ArbGG/Ahrendt, § 98 Rz. 32; Maul-Sartori, NZA 2014, 1305 (1310).

4 Ebenso Forst, RdA 2015, 25 (35); GK-ArbGG/Ahrendt, § 98 Rz. 22.

5 Maul-Sartori, NZA 2014, 1305 (1310).

6 BVerwG v. 28.1.2010 – 8 C 19/09, NZA 2010, 718 (721 f.).

7 BAG v. 21.9.2016 – 10 ABR 33/15, NZA-Beil. 1/2017, 12 Rz. 52.

8 So schon zu § 97 ArbGG BAG v. 29.6.2004 – 1 ABR 14/03, NZA 2004, 1236 (1237); Maul-Sartori, NZA 2014, 1305 (1309); Schwab/Weth/Walker, § 97 Rz. 51.

9 BAG v. 21.9.2016 – 10 ABR 33/15, NZA-Beil. 1/2017, 12 Rz. 55; Walker, JbArbR 52 (2015), 95 (101 f.).

## 2. Inhalt eines statthaften Antrags

Der Antrag im Verfahren nach § 98 kann grds. darauf gerichtet sein, die Unwirksamkeit oder die Wirksamkeit der (genau zu bezeichnenden) AVE oder RechtsVO festzustellen<sup>1</sup>. Die Feststellung der Unwirksamkeit wird der konkurrierende Verband begehren. Dagegen wird der ArbN, der in dem nach Abs. 6 Satz 1 ausgesetzten Rechtsstreit ein Recht aufgrund der Erstreckung der Normen eines Tarifvertrags geltend macht, die Feststellung der Wirksamkeit der AVE oder RechtsVO beantragen.

## V. Unzulässigkeit des Antrags bei anderweitiger Rechtshängigkeit oder entgegenstehender Rechtskraft

Der Feststellungsantrag nach § 98 ist unzulässig, wenn bei Antragstellung bereits ein solches Verfahren rechtshängig ist (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Das gilt auch für den Antrag der Parteien eines nach § 98 Abs. 6 Satz 1 ausgesetzten Rechtsstreits (zur Aussetzung Rz. 29 ff.). Diese Parteien sind dann an dem bereits rechtshängigen Beschlussverfahren zu beteiligen (zu den Beteiligten Rz. 18)<sup>2</sup>, und sie sind als Beteiligte dieses Verfahrens nach Abs. 6 Satz 7 antragsbefugt. Ebenfalls unzulässig ist ein verfahrenseinleitender Antrag, wenn über die Wirksamkeit der maßgeblichen AVE oder RechtsVO bereits rechtskräftig entschieden wurde. Das gilt auch, wenn ein anderes Verfahren nach Abs. 6 Satz 1 ausgesetzt wurde. Die Aussetzung ist dann unzulässig, weil das Gericht im Ausgangsverfahren gem. § 98 Abs. 4 Satz 1 (dazu Rz. 24) an die rechtskräftige Entscheidung gebunden ist. Der ausgesetzte Rechtsstreit ist unter Berücksichtigung dieser rechtskräftigen Entscheidung fortzusetzen.

## VI. Sachliche und örtliche Zuständigkeit (Abs. 2)

§ 98 Abs. 2 regelt die sachliche und die örtliche Zuständigkeit für das Verfahren nach § 2a Abs. 1 Nr. 5 abweichend von den allgemeinen Zuständigkeitsregeln.

### 1. Sachliche Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit spielte im Arbeitsgerichtsprozess – obwohl in § 48 Abs. 1 ausdrücklich genannt – bis zum Inkrafttreten des Tarifautonomiestärkungsgesetzes vom 11.8.2014<sup>3</sup> praktisch keine Rolle; denn – anders als im Zivilprozess – war gem. § 8 Abs. 1 in erster Instanz bis auf eher zu vernachlässigende Ausnahmefälle<sup>4</sup> immer das ArbG zuständig. Durch das Tarifautonomiestärkungsgesetz wurde für die besonderen Beschlussverfahren nach § 97 und § 98 die sachliche Zuständigkeit des LAG eingeführt, und gleichzeitig wurde § 8 Abs. 1 um den Zusatz „soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist“ ergänzt. Der Gesetzgeber verspricht sich von der sachlichen Zuständigkeit der LAG eine Verfahrensbeschleunigung und die schnellere Herstellung von Rechtssicherheit<sup>5</sup>. Im Übrigen trägt die sachliche Zuständigkeit der LAG auch der Breitenwirkung der Entscheidung über den Einzelfall hinaus Rechnung<sup>6</sup>.

### 2. Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit richtet sich gem. Abs. 2 nach dem Sitz der Behörde, die den Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt oder die RechtsVO nach AEntG oder AÜG erlassen hat. Das entspricht dem Rechtsgedanken in § 17 Abs. 2 ZPO (Gerichtsstand bei Klage gegen eine Behörde) und des § 52 Nr. 2 VwGO (örtliche Zuständigkeit für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen im Bereich der Bundesverwaltung), auf welche die Gesetzesbegründung zu § 98 ausdrücklich Bezug nimmt<sup>7</sup>. Die AVE und der Erlass der in § 98 genannten RechtsVOen erfolgen auf Grundlage der § 5 TVG, §§ 7, 7a AEntG und § 3a AÜG durch das BMAS. Da dieses seinen Sitz in Berlin hat, liegt die örtliche Zuständigkeit gem. § 98 Abs. 2 beim LAG Berlin-Brandenburg<sup>8</sup>. Wenn das BMAS nach § 5 Abs. 6 TVG im Einzelfall die AVE der obersten Arbeitsbehörde des Landes übertragen hat, richtet sich die örtliche Zuständigkeit nach dem Sitz dieser Landesbehörde<sup>9</sup>.

1 BeckOK ArbGG/Poeche, § 98 Rz. 8; Maul-Sartori, NZA 2014, 1305 (1309).

2 ErfK/Koch, § 98 ArbGG Rz. 5.

3 BGBl. I, S. 1348.

4 Schwab/Weth/Zimmerling, § 8 Rz. 2; Schwab/Weth/Walker, § 48 Rz. 12.

5 BR-Drs. 147/14, S. 50.

6 Maul-Sartori, NZA 2014, 1305 (1307).

7 BR-Drs. 147/14, S. 50.

8 BAG v. 21.9.2016 – 10 ABR 33/15, NZA-Beil. 1/2017, 12 Rz. 39; Maul-Sartori, NZA 2014, 1305 (1307).

9 Maul-Sartori, NZA 2014, 1305 (1308).

# Das Verfahren vor den kirchlichen Arbeitsgerichten

## Einführung

Die Verfassung garantiert den Kirchen mit ihren karitativen und erzieherischen Einrichtungen gem. Art. 140 GG iVm. Art. 137 Abs. 2 WRV ein **Selbstbestimmungsrecht**. Danach können die Kirchen ihre Angelegenheiten innerhalb der Schranken der für alle geltenden Gesetze eigenständig regeln. Die Kompetenz zur Rechtssetzung in eigener Sache erfasst auch die Befugnis zur Kontrolle des selbst gesetzten Rechts<sup>1</sup>. Dies geschieht durch eine unabhängige und weisungsfreie eigene kirchliche Gerichtsbarkeit, die die beiden großen christlichen Konfessionen jeweils eigenständig geschaffen haben. Die Richter sind – wie vor dem staatlichen Gericht – unabhängig und nur an Gesetz und Recht gebunden. Die kircheneigene Gerichtsbarkeit schafft den **staatlichen Rechtsschutz** in ihren Bereichen nicht ab. Fragen des bürgerlichen Rechts unterliegen als Streitigkeiten über für alle geltenden Gesetze iSv. Art. 137 Abs. 3 WRV grds. der staatlichen Gerichtsbarkeit. Maßgeblich für die Abgrenzung ist der jeweilige Streitgegenstand<sup>2</sup>. Sind die staatlichen Gerichte zuständig, müssen sie neben den allgemeinen Gesetzen auch das kirchliche Recht anwenden<sup>3</sup>, das idR mit den kirchlichen Mitarbeitern arbeitsvertraglich vereinbart ist. Dem staatlichen ArbG unterfallen daher die **individualrechtlichen** Streitigkeiten der kirchlichen Mitarbeiter mit ihrem vertraglichen Dienstgeber. Dagegen sind für Streitigkeiten, die sich zwischen kirchlichen Beteiligten insbesondere aus der Anwendung des **Mitarbeitervertretungsgesetzes** – § 60 MVG-EKD für die evangelische Kirche bzw. § 2 MAVO für die katholische Kirche – ergeben, die von den Kirchen gebildeten und betriebenen kirchlichen Arbeitsgerichte zuständig.

## Teil I

### Das Verfahren vor dem kirchlichen Arbeitsgericht der katholischen Kirche

I. Entwicklung	2	6. Kosten und Auslagen	24
II. Aufbau und Systematik	3	7. Sofortige Beschwerde	28
III. Besetzung der Richterbank	5	8. Vollstreckung	31
IV. Verfahren im ersten Rechtszug		V. Verfahren im zweiten Rechtszug	
1. Zuständigkeit und Einigungsstelle	7	1. Grundsätze	34
2. Prozessvertretung	13	2. Nichtzulassungsbeschwerde	36
3. Verfahrensgrundsätze	15	3. Revision	38
4. Einstweiliger Rechtsschutz	19	Anhang: Kirchliche Arbeitsgerichte	
5. Wiedereinsetzung	22		

## I. Entwicklung

Nach Erlass der **Grundordnung** (GrO) im Jahre 1993 gab es Bestrebungen, eine eigene Verfahrensordnung zu installieren. Durch Einschaltung und Erteilung eines besonderen **apostolischen Mandats** iSd. c. 455 § 1 CIC durch den Heiligen Stuhl in Rom hat die Deutsche Bischofskonferenz am 21.9.2004 die kirchliche Arbeitsgerichtsordnung (**KAGO**) beschlossen. Hierzu hatte der Heilige Stuhl die „recognatio“ zunächst „ad experimentum“ auf 5 Jahre erteilt. Mit Wirkung zum 1.7.2005 wurde sodann die kirchliche Arbeitsgerichtsbarkeit installiert. Nach Ablauf dieser Erprobungszeit hat die Deutsche Bischofskonferenz am 25.2.2010 eine novellierte Fassung der KAGO beschlossen, die zum 1.7.2010 **auf Dauer** in allen deutschen Diözesen in Kraft gesetzt wurde<sup>4</sup>. Sie ist somit ein von allen deutschen Bischöfen gemeinsam gesetztes, unmittelbar geltendes Recht. Sie kann nicht etwa von einzelnen Diözesanbischöfen geändert werden und ist auch kein Mustergesetz, wie dies bspw. bei der MAVO-Rahmenordnung der Fall ist. Die KAGO enthält für ihren Bereich eine abschließende Regelung der Gerichtsorganisation und des Verfahrensrechts. Der Codex

1 BAG v. 11.11.2008 – 1 AZR 646/07.  
2 KAGH v. 25.4.2008 – M 02/08.  
3 BVerfG v. 4.6.1985 – BVerfGE 70, 138(168).  
4 Vgl. zum Gesetzgebungsverfahren: *Fischermeier*, RdA 2007, 193.

Iuris Canonici findet insoweit keine Anwendung<sup>1</sup>. Freilich sind allgemeingeltende verfassungsrechtliche Grundsätze höherrangig und können im Einzelfall auch einmal in das Prozessrecht bei seiner Auslegung hineinragen.

## II. Aufbau und Systematik

- 3 Die KAGO ist Ausfluss der Vorgaben von Art. 10 Abs. 2 GrO. Sie gewährleistet einen wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz auf Gebieten des kirchlichen **Kollektivarbeitsrechts** durch weisungsfreie unabhängige Gerichte. Die KAGO ist in Aufbau und Systematik dem staatlichen ArbGG in weiten Bereichen nachgebildet. Sie enthält als *leges speciales* eigenständige Verfahrensregelungen. Soweit solche fehlen, finden über § 27 KAGO für das erstinstanzliche Verfahren vor dem KAG die Bestimmungen des Urteilsverfahrens der §§ 46–60 ArbGG, also auch die Verweisungsnorm von § 46 Abs. 2 ArbGG auf die ZPO Anwendung. Diese **Verweiskette** stellt sicher, dass prozessuale Fragen durch die KAGO selbst und hilfsweise durch das staatliche Verfahrensrecht geklärt werden können. Eines Rückgriffs auf kanonisches Prozessrecht bedarf es nicht<sup>2</sup>. Ein wesentlicher Unterschied zum ArbGG besteht darin, dass die kirchliche Arbeitsgerichtsbarkeit nur **zweistufig** ist, was in der Praxis zu einer deutlichen Verfahrensbeschleunigung führt. Es gibt nur eine Tatsacheninstanz, das Kirchliche Arbeitsgericht (**KAG**) und als Revisionsinstanz – die Revision ist wie zum BAG nur durch Zulassung statthaft, s. Rz. 35 – den Kirchlichen Arbeitsgerichtshof (**KAGH**). Da gem. § 7 Abs. 3 KAGO in der Sache der eingeschränkte **Untersuchungsgrundsatz** des arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens von § 83 Abs. 1 ArbGG vor dem KAG anwendbar ist<sup>3</sup>, besteht eine erweiterte Aufklärungspflicht des KAG, so dass auch bei nur einer Tatsacheninstanz ein rechtstaatlich faires Verfahren gewährleistet ist. Der allgemeine Justizgewährungsanspruch verlangt keine zweite Tatsacheninstanz<sup>4</sup>.
- 4 **Jedes Bistum** bzw. Erzbistum sollte im Grundsatz gem. § 14 Abs. 1 KAGO ein **eigenes Gericht** der ersten Instanz bilden. Durch Vereinbarung der Diözesanbischöfe können jedoch mehrere Bistümer ein **gemeinsames** interdiözesanes **ArbG** schaffen (§ 14 Abs. 2 KAGO). Davon hat die Praxis Gebrauch gemacht. So entstanden bundesweit insgesamt 12 Arbeitsgerichte erster Instanz. S. zur jeweiligen örtlichen und sachlichen Zuständigkeit und den Gerichtsanschriften **\*Anlage\* KAGO**<sup>5</sup>. Ein weiterer wesentlicher Unterschied zu § 62 ArbGG normiert § 53 KAGO. Bewusst und gewollt gibt es im kirchlichen Bereich nicht die allgemeinen staatlichen Vollstreckungsmöglichkeiten bis hin zum Gewaltmonopol. § 53 KAGO beschreibt zur Vollstreckung einen völlig eigenständigen Weg (Rz. 31–33).

## III. Besetzung der Richterbank

- 5 Die Zusammensetzung der Richterbank ist in beiden Instanzen dem ArbGG nachgebildet. Die Kammer des erstinstanzlichen **KAG** besteht aus dem Vorsitzenden und den beiden Beisitzern, je einer von Dienstgeber- und Dienstnehmerseite. Alle Richter werden für die Dauer von 5 Jahren vom Bischof ernannt, Wiederernennung ist zulässig. Die Kammer führt der Vorsitzende bzw. sein Stellvertreter. Beide müssen gem. § 18 KAGO u.a. katholisch sein und insbesondere die Befähigung zum Richteramt nach dem DRiG oder nach kanonischem Recht haben. Daneben gibt es jeweils 6 beisitzende Richter von der Dienstgeber- bzw. Dienstnehmerseite. Ihre Ernennungsvoraussetzungen ergeben sich aus § 20 Abs. 1. Die beisitzenden Richter werden in alphabetischer Reihenfolge (§ 20 Abs. 2) aus einer Liste zu den einzelnen Sitzungen herangezogen. Alle Richter unterliegen der Schweigepflicht, sind fachlich **weisungsunabhängig** und nur an Gesetz und Recht gebunden (§ 17 Abs. 1). Die bischöfliche Dienstaufsicht über die Richter bezieht sich – wie bei der staatlichen Gerichtsbarkeit – nur auf die äußere Erledigung der richterlichen Geschäfte und greift nicht in deren Unabhängigkeit ein. Zieht sich ein Verfahren über **mehrere Verhandlungstage** hin, findet grds kein Wechsel bei den beisitzenden Richtern statt (§ 20 Abs. 2 Satz 2 KAGO). Eine Ausnahme davon besteht nur bei einer Verhinderung dieses Richters im Fortsetzungstermin. Eine Missachtung dieser gesetzlichen Vorgabe generiert einen Verstoß gegen das Gebot des gesetzlichen Richters und ist gem. § 49 Abs. 2 Buchst. a KAGO auch im kirchlichen Verfahren ein absoluter Revisionsgrund bzw. ein Grund für eine erfolgreiche Nichtzulassungsbeschwerde iSv. § 48 KAGO<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Richardi, § 22 Rz. 9.

<sup>2</sup> Frank in Freiburger Komm. zur MAVO, KAGO Rz. 8.

<sup>3</sup> Vgl. hierzu Schwab, Juris, Die Monatszeitschrift 2016, 325.

<sup>4</sup> Schwab, Die Berufung im arbeitsgerichtlichen Verfahren, S. 17, 18.

<sup>5</sup> Eine Liste mit den Adressen der Kirchlichen Arbeitsgerichte ist am Ende dieses Teils nach Rz. 38 abgedruckt.

<sup>6</sup> KAGH v. 17.7.2015 – M 12/14.



Der **KAGH** hat seinen Sitz bei der Geschäftsstelle der Deutschen Bischofskonferenz in **Bonn**. Die Senate führen der Präsident und der Vizepräsident nach einem Geschäftsverteilungsplan. Es herrscht – wie beim BAG – das **Senatsprinzip**, bestehend aus dem Vorsitzenden und zwei Richtern mit der Befähigung zum staatlichen bzw. kanonischen Richteramt (vgl. § 22 Abs. 1 KAGO) sowie je einem Beisitzer von Dienstgeber- bzw. Dienstnehmerseite. Über Revisionen entscheidet grds. der komplette Senat. Manche Entscheidungen trifft der KAGH ohne Hinzuziehung der beisitzenden Richter. Das sind insbesondere Beschlüsse über eine Nichtzulassungsbeschwerde (§ 48 Abs. 5 Satz 1 KAGO), über die Verwerfung einer unzulässigen Revision (§ 51 Abs. 1 und Abs. 2 KAGO) oder über eine Ausschließung oder Ablehnung des Vorsitzenden des erstinstanzlichen KAG (§ 35 Abs. 2 KAGO). Legt das KAG oder sein Vorsitzender nach einer (teilweisen) Nichtabhilfe eine sofortige (Verfahrens)-Beschwerde iSv. § 55 KAGO vor, dann entscheidet darüber der Präsident des KAGH durch Alleinentscheidung, s. Rz. 29. 6

## IV. Verfahren im ersten Rechtszug

### 1. Zuständigkeit und Einigungsstelle

Die Zuständigkeit des KAG – § 2 KAGO spricht von einer „sachlichen“ Zuständigkeit – ergibt sich aus § 2 **KAGO**. Danach ist das KAG zuständig für Rechtsstreitigkeiten 7

- aus der MAVO,
- aus dem Recht der nach Art. 7 GrO gebildeten Kommissionen zur Ordnung des Arbeitsvertragsrechts,
- aus dem Recht der Mitwirkung in Caritaswerkstätten für Menschen mit Behinderungen einschließlich des Wahlverfahrens und
- aus dem Verfahren der kircheneigenen Einigungsstellen (vgl. §§ 40 ff. MAVO, § 33 Abs. 4 MAVO).

In der Praxis dominieren vor dem KAG ganz überwiegend die **kollektivrechtlichen Streitigkeiten** zwischen Dienstgeber und MAV aus der MAVO. Sie ähneln im Verfahren weitestgehend den Beschlussverfahren der §§ 83 ff. ArbGG.

Der Katalog der Streitigkeiten aus der **MAVO** ist breit gefächert. Das sind insb. Verfahren nach § 34 MAVO (Ersetzung der versagten Zustimmung der MAV zur Einstellung und Anstellung), nach § 35 MAVO (Zustimmung bei sonstigen persönlichen Angelegenheiten, zB Eingruppierung, Versetzung) oder nach § 18 Abs. 2 und 4 MAVO (zB Versetzung eines MAV-Mitgliedes). Das betrifft Maßnahmen, die der Dienstgeber nur mit Zustimmung der MAV durchführen darf (§ 33 Abs. 1 MAVO). Bei Versagung der Zustimmung muss der Dienstgeber die gerichtliche Ersetzung beantragen. Eine Besonderheit besteht nach § 33 Abs. 3 MAVO. Hat die MAV im Beteiligungsverfahren Einwendungen erhoben, dann hat der Dienstgeber **zuerst** – also vor Anrufung des KAG – ein **Einigungsgespräch** durchzuführen mit dem Ziel einer Verständigung. Führt dieses Gespräch zu keinem Einvernehmen, dann muss die MAV innerhalb von 3 Tagen erklären, ob sie der beabsichtigten Maßnahme zustimmt oder weiterhin ihre Zustimmung verweigert. Äußert sich die MAV nicht oder nicht fristgerecht, dann wird ihre Zustimmung fingiert. (S. auch die Zustimmungsfiktion von § 33 Abs. 2 Satz 2 MAVO, wenn zuvor die MAV im Rahmen der Anhörung nicht fristgerecht oder zwar fristgerecht, aber nicht ordnungsgemäß iSv. § 34 Abs. 2 MAVO oder § 35 Abs. 2 MAVO Einwendungen erhoben hat). 8

Das KAG ist zuständig für Rechtsstreite aus dem Bereich der nach Art. 7 GrO gebildeten paritätisch besetzten Kommissionen zur Ordnung des Arbeitsvertragsrechts (**KODA**). Sie erstellen das kirchliche Arbeitsvertragsrecht – es wird danach letztlich vom Diözesanbischof in Kraft gesetzt – im Rahmen des sog. **Dritten Weges** unter Zugrundelegung der jeweiligen KODA-Ordnungen. Diese gibt es für unterschiedliche regionale Bereiche, insbesondere als Bistums-KODA oder Regional-KODA oder die am 18.11.2013 beschlossene Zentral-KODA-Ordnung<sup>1</sup>. Die jeweilige KODA-Ordnung beinhaltet Regelungen für Bildung, Zusammensetzung, Wahl der Mitglieder oder zur Beschlussfassung des Gremiums. Eine Rahmen-KODA-Ordnung enthält Empfehlungen des Verbandes der Diözesen Deutschlands. Eigene Regelungen gibt es für solche Dienstgeber, die die Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes (AVR) anwenden. Für den Caritasbereich ist die Arbeitsrechtliche Kommission des Deutschen Caritasverbandes zuständig. Diese Kommission besteht aus einer Bundeskommission und sechs Regionalkommissionen<sup>2</sup>. 9

Nicht zum KAG, sondern vor die kirchliche **Einigungsstelle** sind bei versagter Zustimmung der MAV die Regelungsstreitigkeiten von §§ 36 und 37 MAVO zu bringen (§ 33 Abs. 4 MAVO). Die Einigungsstelle ist 10

1 S. dazu Eder, ZMV 2014, 29.

2 Flick/Stodolka in Düwell/Lipke, Anhang 3 Rz. 25; Jüngst in Thiel/Fuhrmann/Jüngst, § 38 MAVO Rz. 16 ff.

gem. § 40 Abs. 1 MAVO eine ständige Einrichtung auf diözesaner Ebene. Sie wird also nicht im Einzelfall im Bereich der einzelnen Dienststellen gebildet. In den Fällen von § 45 Abs. 1 und Abs. 2 MAVO kann nur der Dienstgeber die Einigungsstelle anrufen, in den Fällen von § 37 MAVO, in denen die MAV ein eigenes Antragsrecht hat und § 45 Abs. 3 MAVO auch die MAV. Das KAG überprüft gem. § 47 Abs. 4 Satz 1 MAVO den Spruch der Einigungsstelle bezüglich Zuständigkeit, Verfahren und Ermessensausübung. Für die Berufung auf Ermessensfehler besteht eine Klagefrist von zwei Wochen (§ 47 Abs. 2 Satz 2 MAVO), für sonstige Mängel von vier Wochen, jeweils gerechnet ab Zugang des Einigungsstellenspruchs. Bestreitet der Dienstgeber schon ein eigenes Antrags-/Mitbestimmungsrecht der MAV, dann liegt kein Streit über eine inhaltliche Regelung, sondern über eine Rechtsfrage vor, zu deren Klärung das KAG zuständig ist<sup>1</sup>. Zulässig sollte hier auch sein, dass die MAV die Einigungsstelle anruft und diese als Vorfrage ein Antrags- bzw. Mitbestimmungsrecht der MAV prüft. Ein dies klärender Einigungsstellenspruch ist dann allerdings vom KAG zu dieser Rechtsfrage überprüfbar.

- 11 Ausgeschlossen sind im kirchlichen Bereich gem. § 2 Abs. 4 KAGO **Normenkontrollverfahren**. Diese Regelung ist Ausfluss des Grundsatzes, dass die bischöfliche apostolische Autorität aufgrund der Gewalteneinheit beim Bischof nicht von den kirchlichen diözesanen Gerichten überprüft werden kann<sup>2</sup>. Das umfasst auch die Ordnung der Arbeitsrechtlichen Kommission des Deutschen Caritasverbandes. Es gibt in der katholischen Kirche keine Verfassungsgerichtsbarkeit vergleichbar mit dem BVerfG<sup>3</sup>. Das schließt freilich nicht aus, dass im Rahmen einer allgemeinen Auseinandersetzung vom KAG kirchliche Gesetze nicht überprüfbar wären, ob sie gegen höherrangiges Recht, insbesondere gegen die Grundordnung verstoßen<sup>4</sup>. Dessen ungeachtet kann jederzeit die Apostolische Signatur als ein Gericht des Apostolischen Stuhls in Rom angerufen werden, insbesondere wenn sich ein Beteiligter (Dienstgeber oder -nehmer) durch eine Kirchengerichtliche Entscheidung ungerecht behandelt fühlt.
- 12 Das KAG ist nach § 2 Abs. 3 KAGO – die Bestimmung entspricht Art. 10 Abs. 1 GrO – nicht zuständig für **individualrechtliche Streitigkeiten** zwischen Dienstgeber und kirchlichem ArbN. Für sie greift die staatliche Rechtsschutzgarantie und damit der Rechtsweg zum staatlichen ArbG. Hier ist das staatliche System durch c. 1290 CIC kanonisiert.

## 2. Prozessvertretung

- 13 Im Bereich der KAGO können die Beteiligten gem. § 11 sowohl vor dem erstinstanzlichen KAG als auch vor dem zweitinstanzlichen KAGH den Prozess selbst führen oder sich durch eine sach- und rechtskundige Person vertreten lassen. Es besteht auch vor dem KAGH **kein Anwaltszwang**. Die Auswahl ihrer Prozessvertretung entscheidet die jeweilige Prozesspartei für sich selbst. Die Gegenseite hat hierauf keinen Einfluss. Einer Zulassung durch das KAG bedarf es nicht (mehr). Die **Vertretungsperson** muss aber fachlich so **qualifiziert** sein, dass sie das Verfahren sachgemäß betreiben, das beiderseitige prozessuale Handeln überblicken und rahmenmäßig richtig einschätzen kann; anwaltlicher Sachverstand muss nicht erreicht werden. Treten in der Praxis Vertretungspersonen auf, dann sind es ganz überwiegend Rechtsanwälte, die als prozessbevollmächtigte Rechtsanwälte – auf der Basis der RVG – agieren. Die Prozessvertretung durch einen beisitzenden Richter des KAGH vor dem KAGH – nicht vor einem KAG – oder des KAG bei seinem eigenen – nicht bei einem fremden – KAG ist im Hinblick auf § 11 Abs. 5 Satz 2 ArbGG rechtlich unzulässig<sup>5</sup>. Eine **konfessionelle Bindung** besteht vor dem KAH und KAGH – anders vor dem evangelischen kirchlichen ArbG – nicht. Insbesondere kann vor dem KAG und dem KAGH ein Rechtsanwalt, der etwa einer anderen Religionsgemeinschaft angehört, aus einer christlichen Kirche ausgetreten ist oder ihr nie angehört hat, trotzdem erst- und zweitinstanzlich auftreten.
- 14 Sonstige Personen können auch als **Beistand** iSv. § 90 ZPO von einer Partei hinzugezogen werden. Der Beistand ist eine Person, die der Prozesspartei im Termin meist als Wortführer Hilfe leistet. Der gerichtliche Schriftverkehr, incl. Ladungen und Zustellungen erfolgen an ihn als Terminshelfer aber nicht, sondern nur an die Partei. Sachvortrag des Beistandes gilt als Vortrag der Partei nach Maßgabe von § 90 Abs. 2 ZPO.

1 Sroka, Freiburger Komm. zur MAVO, § 37 Rz. 21.

2 Eder, in Eichstätter Komm. zur MAVO, § 2 KAGO Rz. 14.

3 Vgl. zum Verfassungsrecht der katholischen Kirche: de Wall/Muckel, Kirchenrecht, 3. Aufl., § 17 I.

4 Vgl. zB das Verfahren KAG Mainz M 37/14 Lb zur Zulässigkeit von sachgrundlosen Befristungen in kirchlichen Einrichtungen.

5 KAGH v. 10.2.2012 – K 10/11.



### 3. Verfahrensgrundsätze

Das Verfahren richtet sich nach den Prozessvorschriften der KAGO. Soweit dort keine Regelungen enthalten sind, finden über § 27 die Bestimmungen des ArbGG (§§ 46–61 ArbGG) zum Urteilsverfahren (nicht zum Beschlussverfahren) Anwendung. Zentrale Verfahrensregelungen enthält § 7 KAGO. Danach ergehen die Urteile grds aufgrund öffentlicher **mündlicher Verhandlung**, sofern die KAGO keine Ausnahme von dem Grundsatz der Mündlichkeit zulässt<sup>1</sup>. So entscheidet etwa der Vorsitzende allein außerhalb mündlicher Verhandlung in einem Eilverfahren iSv. § 52 KAGO. Die **Öffentlichkeit** kann nur aus einem der gewichtigen Gründe von § 7 Abs. 2 Satz 2 KAGO ausgeschlossen werden.

Der prägende Verfahrensgrundsatz des Beschlussverfahrens von § 83 Abs. 1 ArbGG, der **eingeschränkte Untersuchungsgrundsatz**<sup>2</sup>, findet gem. § 7 Abs. 3 KAGO auch im kirchlichen arbeitsgerichtlichen Verfahren Anwendung. Danach erforscht das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen, wobei die Parteien an der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken haben. Trotz dieser Amtsermittlung ist es grds. Aufgabe der Parteien, dem KAG den Gegenstand und den Grund des erhobenen Anspruchs mitzuteilen. Den Streitgegenstand bestimmt der Kläger, dann muss er ihn auch möglichst identifizieren und zielmäßig nachvollziehbar präzisieren. Dabei muss der Kläger substantiiert angeben, auf Grund welcher Umstände und Tatsachen ihm ein bestimmter Anspruch oder ein bestimmtes Recht zustehen soll. Dies gehört zu einer ordnungsgemäßen Klageerhebung nach § 28 Satz 2 KAGO. Im Rahmen des erkennbaren Klagebegehrens und der gestellten Anträge erforscht dann das KAG den Sachverhalt von Amts wegen. Hierzu zählt etwa die Ermittlung von Tatsachen, die bisher von keinem Verfahrensbeteiligten vorgetragen wurden. Die Parteien trifft bei der Aufklärung des Sachverhalts eine Mitwirkungspflicht. Die Verantwortung für die Aufklärung ist zwischen Gericht und den Parteien geteilt. Das Gericht hat – unter Wahrung seiner Neutralität – in weiter Auslegung von § 139 ZPO (Aufklärungs- und Hinweispflicht) von Amts wegen mitzuteilen, ob und ggf. welche Informationen es noch benötigt, es ist „Herr der Sachverhaltsaufklärung“. Das KAG kann auch solche Fakten näher aufklären, die von der Gegenseite nicht bestritten sind. Freilich wird es dazu nur Veranlassung haben, wenn sich ihm Zweifel an der Richtigkeit der Behauptungen aufdrängen<sup>3</sup>. Auf die Erfüllung dieser gebotenen gerichtlichen Hinweispflicht müssen sich die Parteien verlassen können. Es ist dann Aufgabe der Parteien, die fehlenden Fakten noch zu beschaffen und lückenhaften Sachvortrag zu ergänzen. Kommt die Partei, die im Verfahren die Behauptungslast trägt, dem – ggf. nach weiterem/ergänzendem gerichtlichen Hinweis – nicht oder nur oberflächlich nach, endet die Aufklärungspflicht des Gerichts. Das Gericht entscheidet dann nach dem ihm vorliegenden Sachstand.

In Konsequenz des Untersuchungsgrundsatzes sind nach § 8 KAGO weitere „**Beteiligte**“ im Verfahren hinzuzuziehen, die vom KAG gem. § 9 KAGO auf Antrag oder von Amts wegen beizuladen sind. Die weiteren Verfahrensvorschriften der §§ 28 ff. KAGO orientieren sich – neben eigenständigen allgemeinen Regelungen – oftmals an den §§ 80 ff. ArbGG. Dies sind zB:

Bei **Klagerücknahme** hat der Vorsitzende das Verfahren einzustellen (§ 29 KAGO). Der Kläger kann die Klage nach § 29 Satz 1 KAGO jederzeit, also auch noch vor dem KAGH – auch ohne Zustimmung des Beklagten – zurücknehmen. Ein **Säumnisverfahren** findet gem. § 32 Satz 2 KAGO nicht statt. Auch kennt die KAGO keinen Güetermin. Nach einer beidseitigen **Erledigungserklärung** hat der Vorsitzende nach vorheriger Anhörung der Beteiligten das Verfahren einzustellen (§ 41 Abs. 2 KAGO). Bei einseitiger Erledigungserklärung des Klägers hat § 41 Abs. 3 KAGO die Regelungen von § 83a Abs. 3 ArbGG übernommen.

Eine **Klageänderung** ist nach § 30 KAGO zulässig, wenn die übrigen Beteiligten zustimmen oder das KAG die Änderung für sachdienlich hält. Die Zustimmung der Beteiligten gilt – wie bei § 81 Abs. 3 ArbGG – kraft Fiktion nach § 30 Satz 2 KAGO als erteilt, wenn sich die übrigen Beteiligten ohne Widerspruch gegen die Klageänderung in einem Schriftsatz oder in der mündlichen Verhandlung hierzu eingelassen haben. Auch das KAG hat nach § 7 Abs. 5 KAGO auf eine **gütliche Beilegung** des Verfahrens hinzuwirken. Die KAGO übernimmt somit das Konsensprinzip von § 57 Abs. 2 ArbGG. Bei der Vernehmung von **Zeugen** bestehen Besonderheiten<sup>4</sup>. Alle Entscheidungen, gegen die ein befristetes Rechtsmittel statthaft ist, haben gem. § 7 Abs. 4 KAGO eine **Rechtsmittelbelehrung** zu enthalten. Eine Belehrung ist auch zu erteilen, wenn kein Rechtsmittel gegeben ist. Eine Belehrungspflicht über Rechtsbehelfe besteht nach dem Gesetzeswortlaut auch im Rahmen von § 7 Abs. 4 KAGO nicht. Da § 7 Abs. 4 KAGO wortgleich ist mit § 9 Abs. 5 Sätze 1–4, erster Teil ArbGG kann im Übrigen auf § 9 ArbGG Rz. 10–29 verwiesen werden.

<sup>1</sup> Vgl. im Einzelnen *Gohm* in Eichstätter Komm., § 7 KAGO Rz. 4–8

<sup>2</sup> Vgl. im Einzelnen hierzu § 83 ArbGG Rz. 2–17.

<sup>3</sup> BAG v. 16.5.2007 – 7 ABR 63/06, NZA 2008, 320.

<sup>4</sup> S. dazu *Schwab*, Juris, Die Monatszeitschrift, 2016, 325.