



Frauke Denecke

**Das Beschlussverfahren
nach § 97 ArbGG**

Einleitung

Die Tariflandschaft in Deutschland ist gegenwärtig einer erheblichen Dynamisierung unterworfen. Der Wandel vom monistischen zum pluralen Tarifsystem ist gerade bei den Arbeitnehmerkoalitionen in vollem Gange.¹ Dies beruht auf drei wesentlichen Ursachen. Zunächst bilden sich zunehmend mehr Sparten-gewerkschaften mit dem Ziel, die Interessen ihrer besonderen Berufsgruppe effizienter und erfolgreicher zu vertreten.² Eine wichtige Rolle dürfte auch die Aufgabe der Rechtsfigur der Tarifeinheit im Betrieb durch den zuständigen Senat des Bundesarbeitsgerichts spielen.³ So können für die Arbeitnehmer eines Betriebs nunmehr unterschiedliche Tarifverträge gelten.⁴ Weitere Ursache für eine zunehmende Dynamik ist die Liberalisierung der Zeitarbeit⁵ durch die so genannten Hartz-Reformen im Jahre 2002.⁶ Die AÜG-Novelle ordnete als Regel die Gleichbehandlung von Leiharbeitnehmern mit der Stammebelegschaft an („*Equal Treatment*“). Dies beinhaltet auch das Recht auf gleiche Bezahlung („*Equal Pay*“). Gleichzeitig wurde in § 3 Abs. 1 Nr. 3, § 9 Nr. 2 AÜG die Unterschreitung dieser Mindestarbeitsbedingungen durch Tarifvertrag zugelassen. Auf dem Gebiet der Leiharbeit wurde (*und wird*) daraufhin zunehmend versucht, die gesetzlich vorgesehene Gleichstellung mit der Stammebelegschaft tariflich verschlechternd abzubedingen. Die Tarifautonomie wird anders als bisher nunmehr auch zur Lohnsenkung eingesetzt.⁷ Gerade in diesem Zusammenhang gründeten sich neue Arbeitnehmerkoalitionen.

Da neue Gewerkschaften ihre Mitglieder regelmäßig (*auch*) auf Kosten der etablierten Verbände gewinnen, wird ein Mehr an Gewerkschaften ein Weniger

-
- 1 Vgl. *Greiner*, Rechtsfragen der Koalitions-, Tarif- und Arbeitskampspluralität, 49, der auf das Leitbild der „Einheitsgewerkschaft“ hinweist.
 - 2 Zu nennen sind hier beispielsweise die Unabhängige Flugbegleiter Vereinigung UFO, die Pilotenvereinigung Cockpit e.V. oder die GDL – Gewerkschaft der Lokführer.
 - 3 BAG 07.07.2010 – 4 AZR 549/08 – BAGE 135, 80; vgl. zu den Folgen: *Krüger*, Der Grundsatz der Tarifeinheit und die Folgen seiner Aufgabe für das Arbeitskampsrecht, 15 ff.
 - 4 BAG 07.07.2010 – 4 AZR 549/08 – Rn. 23, BAGE 135, 80.
 - 5 Die Anzahl der Leiharbeitnehmer hat sich in sieben Jahren fast verdreifacht: während es im Jahre 2003 noch unter 300.000 Beschäftigte in dieser Branche gab, waren es Ende 2010 bereits knapp 900.000, vgl. *Giesen*, FA 2012, 226 (226).
 - 6 Vgl. zur Entwicklung der Leiharbeit insgesamt: *Giesen*, FA 2012, 226 (226).
 - 7 *Giesen*, FA 2012, 226 (226), bezeichnet dies als „strukturellen Mangel“; *Rieble*, BB 2012, 2177, hält die lohnsenkende Wirkung gar für „systemwidrig“.

an Mitgliedern für die einzelnen Verbände bedeuten.⁸ Grundsätzlich kann jede Arbeitnehmervereinigung zunächst ohne vorherige Zulassung am Tarifgeschehen teilnehmen und für ihre Mitglieder nach § 4 Abs. 1 TVG unmittelbar und zwingend geltende Vereinbarungen abschließen. Der Gesetzgeber hat die Voraussetzungen dafür, dass Tarifvertragsparteien zur Normsetzung befähigt sind, gesetzlich nicht geregelt. Er hat die beiden entscheidenden Merkmale der Tariffähigkeit und Tarifzuständigkeit in § 97 Abs. 1, Abs. 5 Satz 1 sowie § 2a Abs. 1 Nr. 4 ArbGG lediglich vorausgesetzt.

Das Bundesverfassungsgericht war jedoch von Anfang an der Auffassung, dass nur solche Koalitionen dem Schutzbereich der Tarifautonomie unterfallen, die in der Lage sind, den mit Art. 9 Abs. 3 GG verknüpften Ordnungsauftrag umfassend und ohne Einschränkung zu erfüllen.⁹ So hat der zuständige 1. Senat des Bundesarbeitsgerichts das Kriterium der sozialen Mächtigkeit entwickelt, wonach eine gewisse Leistungsfähigkeit der Organisation und Durchsetzungskraft gegenüber dem sozialen Gegenspieler Voraussetzung der Tariffähigkeit sind.¹⁰

Das Verfahren nach § 97 ArbGG gibt den prozessualen Rahmen für die Feststellung der Normsetzungsfähigkeit vor.¹¹ Insoweit hat es den Charakter eines (*nachträglichen*) Korrektivs. Gemeinsam mit der in § 9 Halbs. 2 TVG in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Nr. 1 ArbGG geregelten Feststellungsklage über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Tarifvertrags bildet § 97 ArbGG das prozessuale Pendant zur Normsetzungsfähigkeit der Tarifvertragsparteien. Zwingend ist diese Zweiteilung nicht, jedoch historisch etabliert. Das Verfahren knüpft anders als das aus § 9 Halbs. 2. TVG nicht unmittelbar an die Wirksamkeit der Normen an, sondern in erster Linie an deren Eigenschaft als Normsetzer. Beide Verfahren haben aber letztlich die Wirksamkeit eines Tarifvertrages zum Gegenstand und führen durch gerichtliche Entscheidung zu deren verbindlicher Klärung für alle Normunterworfenen. Sie lassen sich als tarifliche Normprüfungsverfahren bezeichnen.

8 Greiner, Rechtsfragen der Koalitions-, Tarif- und Arbeitskämpfluralität, 44, stellt allerdings die These auf, dass neue Gewerkschaften einen beträchtlichen Teil ihrer Mitglieder aus dem Kreis der Nichtorganisierten gewinnen.

9 BVerfG 18.11.1954 – 1 BvR 629/52 – BVerfGE 4, 96 (107).

10 Vgl. bereits BAG 09.07.1968 – 1 ABR 2/67 – zu II 2 der Gründe, BAGE 21, 98; 14.12.2004 – 1 ABR 51/03 – zu B III 1 der Gründe, BAGE 113, 82; 28.03.2006 – 1 ABR 58/04 – Rn. 39, BAGE 117, 308; zuletzt BAG 23.05.2012 – 1 AZB 58/11 – Rn. 10, BAGE 141, 382.

11 BAG 14.12.2010 – 1 ABR 19/10 – Rn. 47, BAGE 136, 302.

Die Einheit der Rechtsordnung legt es nahe, den Fokus über die tariflichen Normprüfungsverfahren hinaus auch auf Normenkontrollverfahren für staatliche Gesetze zu richten. Ein Vergleich zu diesen Verfahren kann zu einem tieferen Verständnis führen und eine funktionsbezogene Analyse erleichtern. Hierbei ist es entscheidend, sich stets die Unterschiede zwischen kollektiv-privatautonom gesetzten Tarifnormen und Gesetzen vor Augen zu halten. Diese Unterschiede betreffen nicht nur die Rechtsnormqualität im Rahmen der Normenhierarchie,¹² sondern auch die Normsetzer selbst, die dem funktionellen Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG unterfallen.

Da die tariflichen Normprüfungsverfahren adäquat zur materiellrechtlichen Lage ausgestaltet sind, ist Ausgangspunkt der Arbeit zunächst Art. 9 Abs. 3 GG und die dort geschützte Tarifautonomie. Deren Betrachtung führt zu den dogmatischen Grundlagen der Normsetzungsfähigkeit der Tarifvertragsparteien. Neben Art. 9 Abs. 3 GG und dessen Schutz für die einzelnen tariflichen Akteure durch das Verfahren spielen für § 97 ArbGG noch andere Grundrechtspositionen eine erhebliche Rolle, etwa das Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG, der daraus abgeleitete Justizgewährungsanspruch und das rechtliche Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG.

Nach einem Überblick über diese verfassungsrechtlichen Vorgaben werden die Verfahren nach § 97 ArbGG in den Kontext der Normenkontrollverfahren nach Art. 100 Abs. 1, 93 Abs. 1 Nr. 2 GG und § 47 VwGO eingeordnet. Deren Charakteristika sollen im Rahmen einer funktionsbezogenen Analyse kurz beleuchtet werden, soweit ihre Ausprägungen auch für die Verfahren nach § 97 ArbGG wesentlich sein können. Vor einer Übertragung der dort anerkannten Grundsätze auf die tariflichen Normprüfungsverfahren in § 9 Halbs. 2 TVG und § 97 ArbGG ist es entscheidend, zunächst die Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen tariflicher und staatlicher Normsetzung zu erkennen.¹³ Gemeinsamkeiten bei der Normsetzung können dogmatische Parallelen und kohärente Begründungen bei den tariflichen Normprüfungsverfahren bedingen, Unterschiede werden die Abweichungen besser erklären. Mit dieser Grundlage können Schlussfolgerungen für Problemfälle gefunden werden, die sich nicht allein durch Auslegung lösen lassen. Auf Basis des Verfassungsrechts und des Prozessrechts anderer Verfahren

12 Vgl. BAG 26.09.1984 – 4 AZR 343/84 – BAGE 46, 394; Wiedemann/*Thüsing*, TVG, Einl. 350 ff.; MünchArbR/*Rieble/Klumpp*, § 169 Rn. 18 f.

13 Vgl. zu diesen und ähnlichen Fragen: *Bayreuther*, Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie, 177; *Greiner*, Rechtsfragen der Koalitions-, Tarif- und Arbeitskampfpluralität, 94.

zur Normprüfung wird ein Fundament geschaffen, um dem Verfahren nach § 97 ArbGG klare prozessuale Konturen zu geben.

Das Verfahren nach § 97 ArbGG ist bisher noch kein reich bestelltes Feld. Zwar gibt es immer wieder wichtige Grundsatzentscheidungen des zuständigen 1. Senats des Bundesarbeitsgerichts. Zu nennen sind hier insbesondere die Verfahren zur UFO,¹⁴ der CGM,¹⁵ der GKH¹⁶ und, ganz wesentlich, das Verfahren betreffend die Tariffähigkeit der CGZP¹⁷. Höchststrichterlich entschieden wurden innerhalb der letzten zehn Jahre aber kaum zwei Dutzend Verfahren zur Tariffähigkeit oder Tarifizständigkeit. Diese betreffen stets Einzelfälle, was selbstverständlich und charakteristisch für die Rechtsprechung ist. Wesentliche Fragen, etwa, wer außer den antragstellenden tariflichen Akteuren im Hinblick auf Art. 103 Abs. 1 GG im Verfahren anzuhören ist, welche Rolle die Arbeitsbehörden im Verfahren spielen, wie die Rechtskraft einer Entscheidung in objektiver und subjektiver Hinsicht wirkt, welche Folgen sie hat und unter welchen Voraussetzungen ein Individualverfahren auszusetzen ist, sind bisher nicht abschließend gelöst.

Insgesamt fehlt es an einer dogmatischen Einordnung des Verfahrens und einer systematischen Aufarbeitung der einzelnen Voraussetzungen. Diese sollen Ziel der Arbeit sein.

14 BAG 14.12.2004 – 1 ABR 51/03 – BAGE 113, 82.

15 BAG 28.03.2006 – 1 ABR 58/04 – BAGE 117, 308.

16 BAG 05.10.2010 – 1 ABR 88/09 – BAGE 136, 1.

17 BAG 14.12.2010 – 1 ABR 19/10 – BAGE 136, 302.