

## Vorwort

Der vorliegende Band enthält ein vom Hugo Sinzheimer Institut für Arbeitsrecht (HSI) bei Prof. Dr. Ulrike Wendeling-Schröder (Universität Hannover) in Auftrag gegebenes Gutachten zu den aktuell diskutierten rechtlichen Folgen der CGZP-Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 14. Dezember 2010. Das Gutachten arbeitet fundiert heraus, dass die von Teilen der Literatur entwickelte sog. „Lehre vom fehlerhaften Tarifvertrag“ nicht tragfähig ist. So wird etwa die substantielle Bedeutung, die das Konzept der Tariffähigkeit für das ordnungsgemäße Funktionieren der Tarifautonomie besitzt, völlig verkannt. Im Ergebnis muss es deshalb bei der ex tunc Nichtigkeit der CGZP-Tarifverträge mit den entsprechenden juristischen Folgen bleiben.

Aktuell sind mehrere Verfahren anhängig, in denen die gutachterlich behandelten Rechtsfragen eine Rolle spielen. Vor diesem Hintergrund erscheint es nur konsequent, dass die Gerichte der „Lehre vom fehlerhaften Tarifvertrag“ bislang mit der gebotenen Zurückhaltung begegnet sind. Diese Haltung soll durch den vorliegenden Band wissenschaftlich untermauert werden. Zugleich geht es uns darum, die Diskussion um die rechtlichen Folgen der CGZP-Entscheidung weiter zu versachlichen.



Dr. Thomas Klebe, HSI



Prof. Dr. Marlene Schmidt, HSI



Dr. Johannes Heuschmid, HSI



# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b> .....	7
<b>I. Einführung</b> .....	13
1. Der Anspruch auf Differenzentgelt.....	14
2. Kein Anspruch für die Vergangenheit? .....	14
3. Die Fragestellungen dieser Untersuchung .....	15
<b>II. Die Grundaussagen der Lehre vom fehlerhaften Tarifvertrag</b> .....	17
1. Die Probleme nichtiger Dauerschuldverhältnisse .....	17
a) In Vollzug gesetzte Dauerschuldverhältnisse .....	17
b) Weiterentwicklungsbedarf .....	18
2. Die Probleme nichtiger Tarifverträge.....	18
a) Bestandschutz und Vertrauensschutz.....	18
b) Besonders schwere Mängel oder entgegenstehende Interessen.	19
c) Keine Differenzierungen zwischen unterschiedlichen Nichtigkeitsgründen .....	19
d) Rückabwicklungsschwierigkeiten.....	20
3. Konsequenzen und Gang dieser Untersuchung.....	21
<b>III. Die Lehre vom fehlerhaften Tarifvertrag als Teil allgemeiner Grundsätze des fehlerhaften Dauerschuldverhältnisses?</b> .....	22
1. Das Fehlen der Tariffähigkeit und die rechtlichen Folgen .....	22
2. Die Sonderregeln.....	22
3. Verallgemeinerbarkeit der richterrechtlichen Sonderregeln? .....	23
4. Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft .....	23
a) Hintergrund und Zweck .....	25
b) Voraussetzungen und Grenzen .....	25
c) Die Konzeption insgesamt.....	26
d) Konsequenzen für die Verallgemeinerbarkeit.....	27
5. Die Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis .....	27
a) Hintergrund und Zweck .....	28
b) Voraussetzungen und Grenzen .....	30
c) Die Konzeption insgesamt.....	31
d) Konsequenzen für die Verallgemeinerbarkeit.....	32

6. Allgemeine Grundsätze des fehlerhaften Dauerschuldverhältnisses?	32
a) Der Tarifvertrag als Dauerschuldverhältnis? .....	33
b) Die Offenheit der gesetzlichen Normierungen.....	33
7. Ergebnis.....	34
<b>IV. Die Lehre vom fehlerhaften Tarifvertrag und Art. 9 III GG .....</b>	<b>36</b>
1. Tariffähigkeit und Tarifautonomie.....	36
a) Der Begriff der Tariffähigkeit.....	36
b) Tariffähigkeit und Richtigkeitsgewähr.....	38
c) Anfechtbarkeit und Nichtigkeit.....	40
d) Formale Elemente der Tariffähigkeit?.....	41
e) Tariffähigkeit und Rechtsfähigkeit .....	41
f) Zwischenergebnis .....	42
2. Die Feststellung der Tarifunfähigkeit .....	43
a) Das Verfahren nach dem ArbGG .....	43
b) Die Wirkung der gerichtlichen Feststellung .....	44
c) Die Konsequenzen dieser Normstruktur .....	45
3. Tariffähigkeit und Vertrauensschutz .....	46
a) Guter Glaube an die Tariffähigkeit?.....	47
b) Notwendige Stabilitätssicherung?.....	47
4. Ergebnis.....	48
<b>V. Besondere Schwierigkeiten der Rückabwicklung von nichtigen Tarifverträgen als Anlass für die Lehre vom fehlerhaften Tarifvertrag</b>	<b>50</b>
1. „Mittelbare“ Abwicklung von nichtigen Tarifverträgen.....	50
a) Möglichkeiten der Lückenfüllung im Arbeitsverhältnis.....	51
b) Tarifunfähigkeit und die von Henssler u. a. vorgestellten Szenarien.....	52
2. Das Differenzentgelt in der Leiharbeit.....	54
a) Die Bestimmung des Entgelts .....	54
b) Die fehlende Auseinandersetzung von Henssler u. a. mit dem Gleichstellungsgebot nach dem AÜG .....	55
3. Ergebnis .....	56
<b>VI. Die Lehre vom fehlerhaften Tarifvertrag und die entgegenstehenden schutzwürdigen Interessen beim tarifdispositiven Gesetzesrecht ....</b>	<b>58</b>
1. Die Konzeption des tarifdispositiven Gesetzesrechts.....	58
2. Beispiele für tarifdispositives Arbeitnehmerschutzrecht .....	59
3. Einbeziehung der Nichttarifgebundenen .....	60

4. Richtigkeitsgewähr und tarifdispositives Gesetzesrecht .....	60
a) Erhöhte Anforderungen an die Tariffähigkeit? .....	61
b) Andere Vorschläge .....	61
5. Konsequenzen für die Lehre vom fehlerhaften Tarifvertrag .....	62
6. Die Besonderheiten im AÜG .....	63
a) Die unionsrechtlichen Vorgaben .....	64
b) Abweichung vom Gleichstellungsgebot durch Tarifvertrag .....	66
c) Abweichung vom Gleichstellungsgebot unter Bezugnahme auf einen Tarifvertrag.....	66
7. Ergebnis.....	67
<b>VII. Zusammenfassung und Gesamtergebnis .....</b>	<b>69</b>
<b>Literatur .....</b>	<b>75</b>