

Professor Dr. Volker Rieble*

Tarifarchiv und Informationsfreiheit

Klammheimlich hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) die Verordnung zur Durchführung des Tarifvertragsgesetzes (DVO TVG) geändert und sich selbst zur Auskunftsverweigerung aus dem Tarifarchiv ermächtigt, wenn und soweit „Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse oder personenbezogene Daten“ betroffen sind. Damit wird eine neue Kategorie geschaffen: Geheimes Recht. Informationsfreiheit bleibt auf der Strecke. Rechtsstaatlich ist das nicht. § 16 S. 3 DVO ist nichtig – mit Konsequenzen.

I. Änderung der DVO TVG

Immer schon führt das BMAS nach § 6 TVG das Tarifregister. Dort werden Abschluss, Änderungen und Aufhebung *aller Tarifverträge*, auch der Haustarifverträge, eingetragen, also die äußeren Tarifgeltungsdaten, nicht aber der Tarifinhalt. Die nach § 7 TVG dem BMAS vollständig zu übersendenden Tarifverträge werden in einem gesonderten Tarifarchiv aufbewahrt.

Dieses Tarifarchiv ist in §§ 6, 7 TVG nicht erwähnt – aber in § 11 TVG: Die Vorschrift ermächtigt das BMAS zum Erlass einer Durchführungsverordnung und „insbesondere“ in Nr. 1 zu Regelungen über „die Errichtung und die Führung des Tarifregisters und des Tarifarchivs“. Letzteres geschieht in den §§ 14–16 DVO. Zum 1.4.2014 wurde dieser Abschnitt modifiziert – zur Einführung des elektronischen Tarifarchivs.¹ Der neue § 14 I DVO sieht diese moderne Archiv-

version vor, gestattet die Tarifübersendung nach § 7 TVG „als elektronisches Dokument“ und beauftragt das BMAS mit der Digitalisierung.² § 15 DVO ist unverändert. § 16 DVO schränkt die Einsicht in Tarifregister und Tarifarchiv nunmehr ein: Der neue Satz 3 lautet:

„§ 16. ³Die Einsichtnahme ist einzuschränken oder zu verwehren, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der betreffende Tarifvertrag Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse oder personenbezogene Daten beinhaltet.“

Entgegen dem Vorschlag der Arbeitsgruppe zur Weiterentwicklung des Tarifvertragsrechts³ ist das Tarifarchiv nicht öffentlich frei zugänglich; vielmehr kann der am Tarifinhalt Interessierte zwar den allgemeinen Informationsanspruch des § 16 S. 1 DVO geltend machen und im Einzelfall eine elektronische Tarifkopie erhalten. Aber erstens muss er den bürokratischen Weg gehen, also Tarifübersendung beantragen und zweitens kann das BMAS dem Wortlaut von § 16 S. 3 DVO zufolge die Übersendung ganz verweigern oder Teile des Tarifvertrags schwärzen – wenn auch nur „Anhaltspunkte“ dafür bestehen, dass der Tarifvertrag Betriebs-

* Der Autor ist Direktor des Zentrums für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht, München.

1 Art. 1 der Verordnung v. 11.3.2014, BGBl. I, 263.

2 Mit dem bürokratischen Bläh- und Stammelwort „seitens“.

3 *Dieterich/Hanau/Henssler/Oetker/Wank/Wiedemann*, RdA 2004, 65 (77 f.).

und Geschäftsgeheimnisse oder personenbezogene Daten enthält, genauer: dass dem Tariftext solche Inhalte entnommen werden können. Anders ist es nur für allgemeinverbindliche Tarifverträge. Diese werden nach § 5 VII 2 TVG nunmehr mit dem Tarifinhalt bekannt gemacht, so dass jeder Interessierte sich im elektronischen Bundesanzeiger informieren kann.

Für diese Zugangserschwerung gibt es zwei Gründe:

1. Herrschaft über die Tarifverträge

Den Tarifvertragsparteien wird so eine gewisse Informationsherrschaft über ihre Tarifverträge bewahrt. Als Mitglied einer Gewerkschaft oder eines Arbeitgeberverbands erhält der Tarifgebundene die Tarifverträge. Ausgetretene Arbeitgeber sind von der Information über die weitere Tarifentwicklung abgeschnitten – auch wenn ein Änderungstarif ihre Nachbindung nach § 3 III TVG beendet⁴ oder wenn sie wegen der Dynamik ihrer arbeitsvertraglichen Bezugnahme Klausel weiter auf Tarifinhalte verpflichtet sind. Ausgetretenen Arbeitnehmern hilft der Aushang des Tarifvertrags im Betrieb nach § 8 TVG, wenn der Arbeitgeber zuverlässig ist und den Tarifvertrag selbst hat. Erst recht wird das „Trittbrettfahren“ durch verbandsfreie Arbeitgeber behindert.

2. Reaktion auf VG Berlin

Zudem ist die Einschränkung als Reaktion auf eine Entscheidung des VG Berlin zu verstehen. Das BMAS hatte ein auf das Informationsfreiheitsgesetz (IFG) gestütztes Auskunftersuchen über die Voraussetzungen des § 5 TVG aF, also über das seinerzeitige 50-Prozent-Quorum mit Rücksicht auf „Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse“ der betroffenen Arbeitgeberverbände zurückgewiesen, also letztlich die Allgemeinverbindlicherklärung als staatliche Rechtsetzung in ein Geheimverfahren verwandeln wollen. Das VG Berlin hat diesen grotesken Versuch 2012 mit klaren Worten zurückgewiesen:⁵ Nach dem IFG müssen für die ausnahmsweise Informationsversagung „Tatsachen dargelegt werden, die die Annahme des Geheimhaltungsgrunds rechtfertigen können“. Das sei dem BMAS nicht gelungen. Die Entscheidung ist ebenfalls „geheim“, weder in juris- noch in der Beck-Datenbank zu finden – aber von Rechtsanwalt Reuter in seinem Blog publiziert.⁶ Daraus resultiert ein Geschmäckle: Das BMAS als Verordnungsgeber ermächtigt sich selbst als auskunftspflichtige Behörde zur Geheimhaltung und zur Verweigerung der allgemeinen Informationsfreiheit. Und weil das VG einen Tatsachenvortrag verlangt, schreibt das Ministerium in die Verordnung, dass Anhaltspunkte genügen.

Die Restriktion hilft nicht viel: Jeder, der einen Tarifvertrag vom Tarifarchiv erhalten hat, kann diesen online stellen. Tarifverträge sind in ihrem normativen Teil urheberrechtlich nicht geschützt, weil sie den staatlichen Gesetzen gleichstehen, § 5 UrhG.

II. Informationsfreiheit nach dem IFG

Das IFG des Bundes vermittelt effektiven Zugang zu amtlichen Informationen. Tarifregister und Tarifarchiv enthalten solche amtlichen Informationen. Insoweit kann sich das BMAS von vornherein nicht auf Regierungsverantwortung berufen, weil das Archiv „nur“ als Verwaltungsbehörde führt, es fehlt an jedem Zusammenhang zu exekutiver Verantwortung. Außerdem hat das BVerwG richtig darauf hingewiesen, dass Bundesministerien keine allgemeine Informationsfreiheitsverschöpfung genießen.⁷

Modal ist der Informationsanspruch durch § 7 IFG geprägt:

- Nach dessen Absatz 3 Satz 1 können Auskünfte mündlich, schriftlich oder elektronisch erteilt werden.
- Nach Absatz 4 Satz 1 kann der Berechtigte „im Fall der Einsichtnahme in amtliche Informationen“ Notizen machen oder Ablichtungen und Ausdrucke fertigen lassen.
- Nach Absatz 5 ist unverzügliche Information geschuldet; als „Soll-Frist“ gilt ein Monat.

§ 1 II IFG verschafft dem Berechtigten ein Wahlrecht über die Art des Informationszugangs. Die Behörde darf die getroffene Wahl nur „aus wichtigem Grund“ ablehnen, insbesondere wegen deutlich höherem Verwaltungsaufwand. Doch ist die elektronische Übermittlung eines eingescannten Tarifvertrags schwerlich „deutlich“ aufwendiger, als das Fertigen einer Papierkopie.

Das IFG gewährt in seinen §§ 5 und 6 ebenfalls Geheimnis- und Datenschutz, aber unter engeren Voraussetzungen als § 16 S. 3 DVO: Personenbezogene Daten dürfen nach § 5 IFG mitgeteilt werden, wenn das Informationsinteresse das Geheimhaltungsinteresse des Dritten überwiegt oder dieser eingewilligt hat. Besonders geschützt sind Daten nach § 3 IX BDSG, damit insbesondere die Gewerkschaftszugehörigkeit. Dass ein Tarifvertrag Arbeitnehmer namentlich benennt, kommt nicht vor. Die Arbeitgeberverbandszugehörigkeit erfährt keinen Sonderschutz. Sie kann sich etwa aus einem unternehmensbezogenen Verbandstarifvertrag ergeben. Praktisch könnte nach § 6 S. 2 IFG allein der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen werden. Indes darf der Tarifvertrag schon kein Unternehmer- oder Marktverhalten regeln⁸ und kann also der rechtmäßige, die Grenzen des Tarif- und Kartellrechts achtende Tarifvertrag darüber keine Auskunft geben.

Das „Opel-Master-Agreement“ aus 2010 offenbarte einen Personalkostenreduzierungsbedarf von jährlich 176,8 Mio. Euro in Deutschland und 265 Mio. Euro in Europa. Es enthielt ein Produktionskonzept über bestimmte Fahrzeuge; so sollte die Einführung des Insignia von 2016 auf 2015 vorgezogen werden. Und es offenbarte konkrete unternehmerische Vorhaben, wie den Ausbau des Standorts Kaiserslautern zu einem Kompetenzzentrum für Press- und Komponentenfertigung. Indes war jenes „agreement“ kein Tarifvertrag, weder vom Inhalt, noch von den Parteien, weil hieran auch Betriebsräte mitgewirkt haben.⁹

Jeder Sanierungstarifvertrag kann mit dem Ausmaß der Verschöpfung von den Arbeitsbedingungen des Flächentarifs (Steigerung der Arbeitszeit bei gleichbleibendem Lohn, Entgeltabsenkung) Hinweise auf das Ausmaß der Notlage geben. Ist ein Einzelunternehmer betroffen, so geht es auch um persönlichen Datenschutz.

Insofern trägt der neue § 16 DVO auch dem Umstand Rechnung, dass Tarifvertragsparteien sich immer weniger an die Grenzen des TVG halten und mit „Tarifverträgen“ Unternehmerverhalten regulieren.¹⁰ In der Luftfahrt bestimmen „wet-

4 BAGE 99, 283 = NZA 2002, 748; BAGE 131, 176 = NZA 2010, 53 Rn. 51 f.; BAG, NJOZ 2012, 1507 = NZA 2012, 1120 Os. = AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 108.

5 VG Berlin, Urt. v. 23.5.2012 – 2 K 96.11, BeckRS 2015, 41245.

6 www.reuter-arbeitsrecht.de/wp-content/uploads/Urteil-VG-Berlin-Reuter-BRD.pdf (18.1.2015).

7 BVerwGE 141, 122 = ZUR 2012, 183 = NVwZ 2012, 256 Ls.

8 Löwisch/Rieble, TVG, 3. Aufl. 2012, § 1 Rn. 1151 ff. mwN.

9 Vgl. BAGE 126, 251 = NZA 2008, 1074; hierzu krit. Giesen, NZA 2014, 1; Lassin, Kollektivrechtliche Investitionsvereinbarungen, 2014, 165 ff.; strenger Löwisch/Rieble, TVG, § 1 Rn. 58 ff.: keine Mitwirkung nicht-tariffähiger Dritter an Tarifverträgen.

10 Dogmatisch hierzu Hartmann, ZAAR 27 (2012), 15 ff.

lease“-Klauseln die Fremdvergabe von Luftfahrtdienstleistungen (im LH-Konzern und bei air berlin); der Stahltarif 2010 reguliert die Entgeltzahlung bei Zeitarbeitsunternehmen, die weder Stahl produzieren noch Mitglied der Stahlarbeitgeber sind. Die Geheimhaltungsklausel schützt so gesehen weniger die betroffenen Unternehmen – als vielmehr die Tarifvertragsparteien davor, dass ihr Rechtsbruch diskutiert wird.

III. Vorrang der Durchführungsverordnung?

Nach § 1 III IFG gehen „Regelungen in anderen Rechtsvorschriften über den Zugang zu amtlichen Informationen“ vor. Dabei sind zwei Aspekte zu trennen:

Zum einen kann § 16 S. 1 DVO mit seinem bisherigen uneingeschränkten Informationsrecht das IFG beiseiteschieben – so dass unbegrenzte Tarifinformation zu gewähren ist. So sieht der *BGH* die Akteneinsicht in Markenangelegenheiten in den §§ 32 ff. MarkenG als speziellere Regelung.¹¹ Und so sind die sonstigen Normen zur Einsicht in öffentliche Register (Vereins-, Handels-, Bundeszentralregister etc) gegenüber dem IFG vorrangig.

Zum anderen könnte § 16 S. 3 DVO mit seinem gegenüber dem IFG strengeren Informationsschutz (Anhaltspunkte statt Tatsachen, keine Einwilligung vorgesehen, keine Beteiligung der Dritten im Informationsverfahren wie nach § 8 IFG, keine Abwägung zwischen Informationsinteresse und Geheimhaltungsschutz) das IFG sperren. Für die *InsO* hat das *BVerwG* erkannt, dass deren Auskunftsrechte keine IFG-Sperre auslösen – weil es dort um privatrechtliche Auskunft und nicht um Zugang zu amtlichen Informationen geht.¹² Hier dagegen sind Tarifregister und Tarifarchiv nicht nur für Gerichte und Behörden gedacht, die Tarifverträge als Rechtsnormen von Amts wegen anzuwenden haben, sondern auch für die Öffentlichkeit. § 16 S. 1 DVO gibt „jedem“ ein Einsichtsrecht und beschränkt in Satz 3 eben dieses Jedermannsrecht. Formal gesehen ist § 16 S. 3 DVO also geeignet, das IFG zu verdrängen, weil die Norm eine Begrenzung eines allgemeinen Anspruchs auf amtliche Informationen bezweckt.

Diese Verdrängungswirkung ist auf Tarifverträge beschränkt. Das *BMAS* führt neben dem Tarifarchiv auch ein Entscheidungsregister und -archiv über rechtskräftige Verbandsklageurteile nach § 9 TVG und Statusentscheidungen über Tariffähigkeit oder Tarifzuständigkeit gem. § 97 ArbGG. Für jene Entscheidungen gilt § 16 DVO nicht und enthält die DVO auch sonst keine Regeln. Insofern bewendet es von vornherein beim IFG.

Indes ist § 16 S. 3 DVO schon deshalb unwirksam, weil die Informationsbegrenzung nicht von der Ermächtigungsnorm in § 11 TVG gedeckt ist. Jene spricht verwaltungstechnisch von „Errichtung und die Führung des Tarifregisters und des Tarifarchivs“. Von der Einschränkung der Informationsfreiheit ist nicht die Rede. Jedenfalls nach der paradigmatischen Einführung der Informationsfreiheit durch das IFG 2006 muss eine Verordnungsermächtigung, die den Grundsatz der Informationsfreiheit einschränken will, die Rechtsgrundlage hierfür erkennen lassen. Das folgt aus Art. 80 I 2 GG. § 11 TVG wurde zum 8.11.2006 geändert (Ministeriumsbezeichnung);¹³ das zu diesem Zeitpunkt bereits geltende IFG wurde nicht zum Anlass für eine Erweiterung der Ermächtigung genommen. Damit fehlt dem *BMAS* von vornherein die Kompetenz, ein eigenes Tarifgeheimhaltungsregime zu eigenen Gunsten zu etablieren. Es bewendet beim voraussetzungslosen § 16 S. 1 DVO.

IV. Kein geheimes Recht

1. Geheimnisschutz versus Rechtsnormpublizität

Tarifverträge enthalten Rechtsnormen, § 1 I TVG und sind gerade deswegen publizitätspflichtig. Als Rechtsnormen¹⁴ sind sie Bestandteil der staatlichen Rechtsordnung, wenn gleich privatautonomer Herkunft. Sie sind Gesetzen gleichgestellt (Art. 2 EGBGB) und können als „andere Rechtsvorschriften“ Dispositivitätsspielräume nutzen, etwa gem. § 4 BDSG. Als Rechtsvorschriften unterliegen sie nicht nur selbst keiner AGB-Kontrolle, sondern definieren zugleich Kontrollfreiheit für inhaltsgleiche Arbeitsvertragsklauseln, § 310 IV 3 BGB. Ihre Verletzung ist Rechtsverletzung und damit Revisionsgrund. Richter müssen Tarifnormen von Amts wegen anwenden und können über deren Inhalt Gutachten nach § 293 ZPO einholen. Als „Gesetze“ genießen sie keinen Urheberrechtsschutz, § 5 I UrhG.

a) *Rechtsnormqualität*. Mit seinen Rechtsnormen ist der Tarifvertrag notwendig geheimnis- und datenschutzfrei. Mit der Errichtung der Tarifurkunde haben die Tarifvertragsparteien autonom die Rechtsnormqualität in Anspruch genommen, damit in die Urheberrechtsfreiheit ebenso eingewilligt wie in die Tarifregisterpublizität. Dass eine Publizitätspflicht jedes Geheimhaltungsbedürfnis ausschließt hat der *BGH* für den GmbH-Jahresabschluss entschieden.¹⁵ Einen solchen „Preis“ für rechtlichen Schutz gibt auch § 30 PatG vor: Wer Patentschutz will, bezahlt mit der unbeschränkten Patentregister-einsicht.

Geheimtarifverträge kann es im Rechtsstaat nicht geben – so wenig wie sonst „geheimes Recht“. Schließlich muss auch der Richter „geheime Tarifnormen“ anwenden und darf diese vor den Parteien nicht geheim halten. Auch lässt sich die Sitzungsöffentlichkeit nicht nach § 172 Nr. 2 GVG ausschließen, weil „geheimes Recht“ zur Anwendung kommen soll. In öffentlicher Sitzung „erörtert“ kann nur ein tatsächliches Geheimnis werden. Die Diskussion einer anzuwendenden tariflichen Rechtsnorm ist keine Erörterung.

Abgesehen davon: Die Tarifpolitik der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände ist von vornherein kein anerkanntes Geheimnis, ebenso wenig die Arbeitsbedingungen in tarifgebundenen Unternehmen. Das gilt auch dann, wenn solche Tarifverträge womöglich Rechtsverstöße enthalten, die zu erheblichen Folgen führen können (etwa Kartellbußen).

Denkbar ist immerhin, dass Bedingungen eines *Sanierungstarifvertrags* Rückschluss auf die Intensität der Unternehmenskrise geben oder dass Besserungsbedingungen bzw. deren späterer Eintritt Rückschlüsse auf die Unternehmenssituation zulassen. Insofern zwingt die Tarifpublizität zur Offenbarung solcher mittelbarer Unternehmensdaten. Indes: Sanierungstarifverträge lassen sich geschäftsgeheimniswährend formulieren. Damit ist der Unternehmerfreiheit hinreichend Rechnung getragen. Wenn Tarifvertragsparteien unsorgfältig Geheimnisse in ihre Tarifverträge hineinschreiben, dann ist dem nicht durch Geheimhaltung von Recht zu begegnen. Sondern durch einen (in der Regel) deliktischen Schadensersatzanspruch des Betroffenen, dessen Unternehmens- oder Privatsphäre mit der Normierung und der hieran an-

11 *BGH*, NJW-RR 2012, 128 – „Schokoladenstäbchen I“.

12 *BVerwG*, NVwZ 2011, 235.

13 BGBl. I, 2407.

14 Zum Folgenden *Löwisch/Rieble*, TVG, § 1 Rn. 94 ff. mwN.

15 *BGH*, NJW 2000, 1329.

knüpfenden Publizität verletzt worden ist – gerichtet gegen die Tarifvertragsparteien.¹⁶

b) *Gleichlauf mit Normveröffentlichungen.* Zu bedenken ist: Das Tarifregister ersetzt die Funktion der Normveröffentlichung (Verkündung) in amtlichen Bekanntmachungsblättern, wie sie für Gesetze und untergesetzliche Normen allgemein anerkannt ist (Art. 82 I GG). Für die Allgemeinverbindlicherklärung hat das *BVerfG* zwar richtig entschieden, dass nur die Allgemeinverbindlicherklärung selbst, nicht aber der Tarifinhalt bekannt gemacht werden muss (jetzt überholt durch § 5 VII 2 TVG). Das *BVerfG* besteht aber ebenso klar auf Zugangsfreiheit zu den allgemeinverbindlichen Tarifinhalten:

„Da es sich bei den allgemeinverbindlichen Tarifnormen weder um ein förmliches Gesetz noch um eine Rechtsverordnung handelt, ist Art. 82 GG nicht anzuwenden. Die hinlängliche Publizität von allgemeinverbindlichen, mit Außenwirkung ausgestatteten Rechtsregeln ist indessen ein für alle Normsetzungsakte geltendes rechtsstaatliches Erfordernis (...). Legt ein Normsetzungsakt die Tatbestände nicht selbst fest, sondern verweist er auf andere Normen, so muss der Rechtsunterworfenen klar erkennen können, welche Vorschriften im Einzelnen für ihn gelten sollen (...). Der Tarifvertrag selbst, aus dem allein der Norminhalt zu entnehmen ist, wird hingegen nicht publiziert. Insoweit ist der normunterworfenen Außenseiter darauf verwiesen, Auskünfte aus dem Tarifregister einzuholen, von einer der Tarifvertragsparteien eine Abschrift des Tarifvertrags gegen Erstattung der Selbstkosten zu verlangen und – sofern er Arbeitnehmer ist – Einsicht in den Tarifvertrag zu nehmen, wenn ihn sein Arbeitgeber an geeigneter Stelle im Betrieb auslegt. Auch hierdurch wird immerhin gewährleistet, dass *den Betroffenen der Inhalt der getroffenen Regelung jedenfalls ohne erhebliche Schwierigkeiten zugänglich ist.*“¹⁷

c) *Kontext der Judikatur des BVerfG.* Später hat das *BVerfG* die Öffentlichkeit als Norminteressierte betont: Auch wenn das Rechtsstaatsprinzip keine konkrete Bekanntmachungsform gebietet, ist jedenfalls „der Öffentlichkeit die verlässliche Kenntnisnahme vom geltenden Recht zu ermöglichen“. ¹⁸ Deshalb genügt es, dass Bebauungspläne bei den Gemeinden ausliegen. Das *BVerfG* hat ebenso entschieden: für die Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft (TA Luft), auf die das Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) Bezug nimmt.¹⁹

d) *Zugänglichmachung als „staatliche Bringschuld“.* Das tarifliche Rechtsnormen nicht bekanntgemacht, sondern nur im Tarifregister und -archiv vorgehalten werden, wandelt die übliche Bekanntmachung als Bringschuld des Staates in eine Holschuld des Informationssuchenden um. So wie der Bebauungsplan nicht verkündet wird, sondern zur Einsichtnahme im Rathaus bereitliegt. Weitere Erschwerungen sind nicht zulässig. Insbesondere darf das BMAS für die Tarifübersendung keine Bearbeitungsgebühren nehmen (anders als nach dem IFG), sondern allenfalls die Übermittlungskosten abrechnen – die aber im Fall der per mail übersandten Tarifdatei bei Null liegen.

Es kommt nicht darauf an, dass diejenigen, für die der Tarifvertrag nach § 4 I TVG autonom gilt, als Tarifvertragspartei (Haustarif) oder als Mitglieder der tarifschließenden Verbände autonomen Zugang zum Tarifvertrag haben. Der Tarifvertrag mag ein Recht für Interessenten enthalten – aber eben doch objektives Recht, das keine wegerechtliche Zugangsbeschränkung verträgt. Im Rechtsstaat muss sich jeder, auch nur die demokratisch interessierte Öffentlichkeit, über den Bestand an

„Rechtsnormen“ vergewissern können, ganz unabhängig davon, ob der Informationssuchende ein rechtlich geschütztes Interesse hat oder auch nur faktisch betroffen ist. Den Bebauungsplan muss auch der Bürger einsehen können, der weder bauen will noch gar im Plangebiet wohnt. Die Rechtsqualität folgt aus der Gesetzesbindung des Richters. Wenn der Richter *Tarifnormen* als objektives Recht anwenden muss – dann muss der Normunterworfenen wie der Norminteressierte einen einfachen und effektiven Weg zur Normkenntnis haben. Jeder Bürger hat das Recht zu wissen, welches Recht als Teil der staatlichen Rechtsordnung „gilt“ und „im Namen des Volkes“ von deutschen Gerichten angewandt wird. Er muss solches Recht kritisieren und diskutieren dürfen.

e) *Güterabwägung – praktische Konkordanz.* Dieser Fundamentalsatz lässt sich nicht im Wege praktischer Konkordanz zum Schutz von Verfassungsgütern einschränken. Recht ist öffentlich. Geheimgesetze gibt es nicht. Selbst im Verteidigungsfall erlaubt das Gesetz über vereinfachte Verkündungen und Bekanntgaben nur eine vereinfachte Bekanntgabe insbesondere in Rundfunk und Presse, nicht aber den Verzicht. Und wenn diese vereinfachten Bekanntmachung in mindestens einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt misslingt, so darf das nicht öffentlich gewordene Recht dort nicht angewandt werden, § 6 VereinfVerkG. Dass Tarifrecht weniger publizitätspflichtig sein soll, als staatliches Recht im Verteidigungsfall – das lässt sich nicht begründen. Der prinzipielle Zugang zu Rechtsnormen ist nicht verhandelbar – nicht für den Gesetzgeber und erst recht nicht für einen Verordnungsgeber, der eine solch wesentliche Entscheidung schon wegen Art. 80 I 2 GG nicht treffen darf. § 16 S. 3 DVO ist nichtig – und aus rechtsstaatlicher Sicht ungeheuerlich.

Allerdings stellt die Tarifrechtsordnung die Tarifpublizität nicht hinreichend sicher: Sie hängt davon ab, dass die Tarifvertragsparteien dem BMAS innerhalb eines Monats nach Tarifabschluss die Abschrift der Tarifurkunde übermitteln – und sei es elektronisch nach § 14 S. 2 und 3 DVO. Es kommt aber durchaus vor, dass Tarifvertragsparteien verabreden, die Übersendung zu verzögern oder ganz zu unterlassen. So lässt sich autonom ein Geheimtarif schaffen. Die Bußgeldsanktion des § 7 II TVG ist eine Bagatelle angesichts des allgemeinen Bußgeldrahmens von 5–1000 Euro nach § 17 I OWiG. Das ist ein geringer Preis für bezweckten Geheimnisschutz und wird jedenfalls von etablierten Koalitionen aus der Portokasse beglichen. Dieser Ausverkauf des Rechtsstaatsprinzips ist nicht zu rechtfertigen. Deshalb muss eine spürbare Sanktion geschaffen werden wie der Straftatbestand für die Nichtverkündung in § 8 VereinfVerkG. Vor allem aber dürfen die Rechtsnormen eines Geheimtarifvertrags nicht angewandt werden, so wie dies § 6 VereinfVerkG für den Verkündungsfehlschlag anordnet.

2. Tarifnormwirkung gegenüber Dritten

Abgesehen davon lösen normative Tarifverträge normähnliche gesetzliche Reflexwirkungen gegenüber tariffreien Arbeitgebern aus:

16 Allg. zur Haftung für Tarifunrecht *Löwisch/Rieble*, TVG, § 1 Rn. 1542 ff.

17 *BVerfGE* 44, 322 = NJW 1977, 2255 (unter B II 2 d); zuvor schon *BAGE* 17, 59 = NJW 1965, 1624 (unter V Hervorhebung des Verf.).

18 Grdl. *BVerfGE* 65, 283 = NVwZ 1984, 430. Dazu auch *VGH München*, Urt. 25.11.2014 – 15 N 12.2588, BeckRS 2014, 59369.

19 *BVerfGE* 55, 250 = NJW 1978, 1450 (1453): „Die Fundstelle der in Bezug genommenen Verwaltungsvorschrift ist im Gesetz selbst angegeben, allgemein zugänglich und ihrer Art nach für amtliche Anordnungen geeignet. Der Rechtsunterworfenen kann daher klar erkennen, welche Vorschriften im Einzelnen für ihn gelten“. Weitere Nachweise bei *Hömig*, DVBl 1978, 307 (309 ff.).

Vor allem § 77 III BetrVG knüpft an den Tarifvertrag die Nebenfolge, dass er jede Betriebsvereinbarung in seinem Geltungsbereich sperrt, unabhängig von deren inhaltlicher Vereinbarkeit mit dem Tarifvertrag und unabhängig davon, ob der Tarifvertrag im konkreten Betrieb überhaupt gilt. Wollen Arbeitgeber und Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung schließen, müssen sie also wissen, ob ein Tarifvertrag über diesen Regelungsgegenstand gilt oder derart gegolten hat, dass er noch üblich ist.

Gestaltet der Gesetzgeber *staatliches Arbeitsrecht tarifdispositiv* aus, so ist den tariffreien Arbeitsverhältnissen das *Anhängen an den Tarifvertrag durch Bezugnahmeklausel* erlaubt – in seinem Geltungsbereich (etwa: § 9 Nr. 2 letzter „Teilsatz“ AÜG, § 622 IV 2 BGB, § 13 I 2 BUrlG, §§ 7 III, 12 S. 2 ArbZG, § 613 a I 4 BGB, §§ 8 IV 3, 12 III, 13 IV, TzBfG, § 17 III 2 BetrAVG). Von dieser, im Interesse der Wettbewerbsgleichheit garantierten Möglichkeit kann der Arbeitgeber nur Gebrauch machen, wenn er Zugang zum Tarifvertrag hat.

Arbeitsvertragsklauseln, die Tarifinhalte wiederholen, sind von der AGB-Inhaltskontrolle befreit, § 310 IV 3 BGB. Der tariffreie Arbeitgeber kann den Maßstab der AGB-Kontrolle für seine Arbeitsverträge nur über Zugang zum Tarifvertrag erkennen.

Ändern Tarifvertragsparteien einen Tarifvertrag, hat das mittelbare Wirkung gegenüber Tarifflüchtlings, denen gegenüber keine Tarifmacht mehr besteht: Jede Tarifänderung beendet die Nachbindung des § 3 III TVG²⁰ und lässt die Veränderungssperre des § 613 a I 2 BGB für transformierte Tarifbedingungen entfallen.²¹ Dieser Entfall zwingender Wirkung tariflicher Arbeitsbedingungen eröffnet Arbeitsvertragspielräume, von denen der Arbeitgeber nur Gebrauch machen kann, wenn er den Tarifvertrag kennt.

Wegen dieser gesetzlich angeordneten Reflexwirkung des normativen Tarifvertrags,²² einer Art tatbestandlicher Inbezugnahme, ist der freie und ungehinderte Normzugang für jedermann geboten. Das ist für die Verweisung staatlichen Rechts auf nichtnormative Regelungen anerkannt.²³

3. Überschießend: Publizität schuldrechtlicher Tarifverträge

Publizitätspflichtig sind nach §§ 6 und 7 TVG alle Tarifverträge, auch wenn sie keine Rechtsnormen enthalten, sondern nur schuldrechtlich geregelte Arbeitsbedingungen. Das liegt daran, dass das TVG, vor allem mit dem Schriftformgebot des § 1 II, auch schuldrechtliche Regelungen von tariffähigen Parteien als Tarifvertrag qualifiziert – solange die schuldrechtlichen Regelungen einen Bezug zum normativen Tarifvertrag haben. Das ist der Fall, wenn die schuldrechtliche Regelung entweder dienende Funktion gegenüber dem normativen Tarifvertrag hat (Schlichtung, Durchführungspflicht, Friedenspflicht, Vorvertrag) oder aber schuldrechtlich solche Arbeitsbedingungen regelt, die auch Normen sein könnten.²⁴ Frei von Formgebot und Publizitätspflicht sind Vereinbarungen mit außertariflichem Inhalt, also Standortgarantieren, Investitionszusagen, Produktionskonzepte – wie im Fall des Opel-master-agreements. Werden sie aber mit Tarifinhalten verknüpft, insbesondere durch Bedingungs Zusammenhang, so sind sie notwendig Tarifvertrag.

Was für das Formgebot des § 1 II TVG einleuchtet, ist für die Tarifpublizität der §§ 6 und 7 TVG nicht erforderlich. Der öffentliche Zugang ist nur für Rechtsnormen zwingend geboten. Der Ordnungsgeber könnte, nach entsprechender Erweiterung der Ermächtigungsgrundlage in § 11 TVG, schuld-

rechtliche Tarifverträge jedenfalls von der freien Jedermanns-Einsicht ins Tarifarchiv nach § 16 S. 1 DVO ausnehmen. Allerdings muss dazu die Qualifizierung als nur schuldrechtliche Abrede ohne normativen Charakter eindeutig sein. Das Rechtsstaatsprinzip lässt es nicht zu, dass ein vermeintlich schuldrechtlicher Tarif geheim gehalten und später qua Auslegung doch als normativer Tarifvertrag erkannt wird.²⁵ Auch versagt dieser Weg, wenn an die Verletzung schuldrechtlicher Vorgaben normative Folgen geknüpft werden, etwa ein Kündigungsrecht für den Sanierungstarif oder eine Auszahlung des einbehaltenen Weihnachtsgelds. Der Normenbestand muss nicht bloß in der Rechtsfolge, sondern auch im Tatbestand zugänglich sein.

V. Rechtsschutz

Informationsklagen nach § 16 DVO oder dem IFG sind vor den Verwaltungsgerichten zu erheben.²⁶ An sich ist die Leistungsklage einschlägig, weil Information eine schlicht-hoheitliche Tätigkeit ist. Indes weist das IFG der Behörde eine abwägende Entscheidung zwischen Informationsinteresse des Anspruchstellers und öffentlichen oder privaten Geheimhaltungsbelangen zu (§§ 3–6). Diese ist regelnder Verwaltungsakt, weswegen das IFG in § 9 IV 1 Widerspruch und Verpflichtungsklage vorsieht und in Abweichung von § 68 I 2 Nr. 1 VwGO das Widerspruchsverfahren auch bei einer obersten Bundesbehörde wie dem BMAS vorschreibt.²⁷ Eine auf das IFG gestützte Tarifinformationsklage muss diesen Weg gehen.

Weil aber § 16 S. 3 DVO nichtig ist, setzt sich der allgemeine Rechtsnormzugangsanspruch aus § 16 S. 1 DVO durch. Für eine regelnde Abwägungsentscheidung ist kein Raum. Es bewendet bei der Leistungsklage. Ein Vorverfahren dürfte gar nicht vorgeschrieben werden, weil das den Zugang zum Rechts verzögerte. Verwaltungsgerichte sind frei darin, die untergesetzliche Norm des § 16 S. 3 DVO als nichtig zu verwerfen.

Wegen der überragenden Bedeutung des Normzugangs im Rechtsstaat kann „Jedermann“ den Zugang zur Tarifnorm durch vorläufigen Rechtsschutz erzwingen. Der Antrag auf einstweilige Anordnung folgt § 123 VwGO. Als Anordnungsgrund muss der Antragsteller belegen, weshalb er auf die Tarifnormkenntnis angewiesen ist und nicht das Hauptsacheverfahren abwarten kann. Allerdings ist die Verzögerung von Rechtsnormkenntnis für jedermann, also auch nur den Informationsinteressierten im Rechtsstaat eine Belastung. Eine solche Befriedigungsanordnung nimmt die Hauptsache vorweg, ihre Versagung aber ebenso. Art. 19 IV GG und das Rechtsstaatsprinzip lassen keine Verzögerung des Normzugangs zu.²⁸

VI. Ergebnisse

1. Tarifnormen sind Teil der Rechtsordnung und zwingend publizitätspflichtig. Geheimes Recht, das Normbetroffenen

20 Nachw. Fn. 4.

21 BAGE 130, 237 = NZA 2010, 41 Rn. 71; BAGE 132, 36 = NZA 2010, 173.

22 Zur dogmatischen Einordnung Löwisch/Rieble, TVG, § 1 Rn. 125 ff. mwN.

23 Instrukтив Hömig, DVBl 1979, 307.

24 Löwisch/Rieble, TVG, § 1 Rn. 1437 ff., 1166 ff. mwN.

25 Zur Feststellung des Tarifnormwillens etwa BAG, NJOZ 2013, 461 = AP TVG § 1 Nr. 58; BAGE 137, 45 = NZA 2011, 808 Rn. 18.

26 BVerwG, NZI 2012, 1020; BFH, Beschl. v. 8.1.2013 – VII ER -S 1/12, BeckRS 2013, 95601.

27 Schoch, IFG, 2009, § 9 Rn. 78; instruktiv ders., NVwZ 2015, 1.

28 Ähnl. Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 20 GG Rn. 66: „Erwägenswert ist, ob nicht generell ein (kostenloser) Internetzugang zu einer Rechtsnorm eröffnet werden muss.“; v. Mangoldt/Klein/Starck/Sommermann, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 20 GG Rn. 302; Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 20 GG Rn. 123.

oder auch nur der Öffentlichkeit nicht zugänglich ist, kann es im Rechtsstaat nicht geben.

2. § 16 S. 3 DVO TVG ist nichtig. Die Norm ist nicht von § 11 TVG als Ermächtigungsgrundlage gedeckt. Sie verstößt gegen den Fundamentalsatz der Öffentlichkeit von Recht. Das BMAS darf die Übermittlung eines Tarifvertrags nicht mit Rücksicht auf Geheimnis- oder Datenschutz verweigern.

3. Praktisch wichtig ist der unbegrenzte Informationszugang für tariffreie Arbeitgeber, die von Reflexwirkungen des Tarifvertrags quasi-normativ betroffen sind.

4. Der Informationsanspruch kann durch Leistungsklage, vor allem durch einstweilige Anordnung vor den Verwaltungsgerichten effektiv durchgesetzt werden. Sie entscheiden inzident über die Nichtigkeit des § 16 S. 3 DVO TVG.

5. § 7 TVG sichert die Tarifpublizität nicht hinreichend – weil Tarifvertragsparteien die Nichtmeldung ihres Tarifvertrags an das BMAS vereinbaren können und nur einen Bußgeldscherz von bis zu 1000 Euro fürchten müssen. Wird die Tarifpublizität solchermaßen vereitelt, kann der Tarifvertrag nicht angewandt werden. ■