

# **Ist „Zentrum Automobil“ eine Gewerkschaft?**

Gutachterliche Stellungnahme

von

**Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Universität Bremen**

## **A.) Sachverhalt und Fragestellung**

### **I. Gründung und Satzungsbestimmungen**

Der Verein mit dem Namen „Zentrum Automobil e. V. Z. A. – Zentrum Alternative Gewerkschaft“ gab sich am 28. März 2009 auf einer Mitgliederversammlung eine „Gründungssatzung“. Am 23. November 2009 erfolgte die Eintragung ins Vereinsregister, so dass er seither die Bezeichnung e. V. führt. Im Jahre 2022 änderte der Verein seinen Namen in „Zentrum. Die alternative Gewerkschaft“. Dies hängt vermutlich damit zusammen, dass er seine Aktivitäten auch auf den Gesundheitssektor ausgedehnt hat.

S. näher <https://zentrum-gesundheit-soziales.de/>

Nach der derzeitigen Fassung der Satzung wird in ihrem § 2 der verfolgte Zweck eingehend beschrieben. Die wichtigste Festlegung enthält Abs. 1, wo wörtlich bestimmt ist:

„Zweck der Gewerkschaft Z.A. ist die Wahrung und Förderung der Arbeitnehmerinteressen aller abhängig Beschäftigten im Sinne des GG Art. 9 Abs. 3 im Organisationsbereich der Bundesrepublik Deutschland.“

Dieses soll durch die Mitgestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen unter anderem durch den Abschluss innerbetrieblicher Verträge sowie der Teilnahme an Tarifverhandlungen und dem Abschluss von Tarifverträgen erreicht werden.

Die Zusammenarbeit mit weiteren Gewerkschaften auf bundesweiter und internationaler Ebene wird angestrebt.“

Während Abs. 2 die persönliche und berufliche Förderung der Arbeitnehmer durch Schulungs- und Bildungsmaßnahmen zum Gegenstand hat, bestimmen Abs. 3 und Abs. 4:

„(3) Die Gewerkschaft Z. A. ist eine freiwillig von Arbeitnehmern gegründete Vereinigung mit sozialer, gesellschaftlicher und berufspolitischer Zielsetzung.“

(4) Die Gewerkschaft Zentrum Automobil ist parteipolitisch neutral und bekennt sich zu den Grundsätzen des demokratischen und sozialen Rechtsstaats im Sinne des Grundgesetzes. Die Gewerkschaft erkennt das Tarifvertragsgesetz (als) verbindlich an. Sie ist frei gebildet, gegnerfrei, unabhängig von Staat, Religionsgemeinschaften und Arbeitgebern und ist auf überbetrieblicher Grundlage organisiert.“

Die Absätze 5 bis 7 des § 2 enthalten ansatzweise Festlegungen für die einzuschlagende Politik. Bei der „Verbesserung der Arbeitsbedingungen“ sind insbesondere die Belange der Familienpolitik und der langfristigen Familienplanung einzubeziehen. Auch wird sich Z. A. bemühen, Auswege und Lösungen aus den sich aus der Globalisierung ergebenden Veränderungen und Gefährdungen der Arbeitnehmer zu erarbeiten und aufzuzeigen.

§ 2 Abs. 8 verspricht bestimmte Leistungen. Wer seit mindestens sechs Monaten Mitglied ist, erhält „durch die Vermittlung eigener Anwälte“ Rechtsschutz für die erste Instanz der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit. Außerdem ist festgelegt, dass die finanzielle und soziale Absicherung der Mitglieder im Falle eines Streiks über einen Solidaritätsfonds erfolgt. Einzelheiten dazu sind in § 6 Abs. 5 der Satzung geregelt.

§ 3 der Satzung regelt die Mittel, mit denen die in § 2 genannten Ziele verwirklicht werden sollen. An erster Stelle steht „Information und Beratung“ von Arbeitnehmern und ihren Repräsentanten, dann folgt die Durchführung von Seminaren mit „arbeits-, gesellschafts- und berufspolitischer Zielsetzung.“ Daneben unterstützt Z. A. die Erstellung von Vorschlagslisten bei sämtlichen betriebsbezogenen Wahlen und schlägt ehrenamtliche Richter für die Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit vor. Die Selbstdarstellung nach außen erfolgt insbesondere mit Hilfe der „Neuen Medien“.

Nach § 4 organisieren sich die Mitglieder in Betriebsgruppen. Organe der Z.A. sind die Mitgliederversammlung und der Bundesvorstand.

Über die Aufnahme von Mitgliedern entscheidet der Bundesvorstand; eine Ablehnung ist auch ohne Angabe von Gründen möglich.

Jedes Mitglied bezahlt einen monatlichen Beitrag, dessen Mindesthöhe von der Mitgliederversammlung festgelegt wird. Die Betriebsgruppen erhalten nach näherer

Maßgabe des § 12 Abs. 3 Buchst. f der Satzung einen bestimmten Prozentsatz, um damit ihre Aktivitäten finanzieren zu können.

Die Mitgliederversammlung ist nach § 13 Abs. 1 für alle Angelegenheiten zuständig, die in der Satzung nicht einem anderen Organ zugewiesen sind. Sie wählt u.a. auch den Bundesvorstand, der nach § 15 Abs. 1 aus zehn Personen besteht. Jedes Mitglied hat eine Stimme. Diese muss persönlich abgegeben werden; eine Stellvertretung ist nach § 14 Abs. 1 Satz 3 der Satzung ausdrücklich ausgeschlossen.

Der Bundesvorstand hat die in § 16 Abs. 1 vorgesehenen Aufgaben und kann sich der Hilfe eines hauptamtlichen Geschäftsführers bedienen, dem die Leitung einer „Geschäftsstelle“ anvertraut werden kann. Weitere Vorschriften über hauptamtliches Personal sind nicht erkennbar.

## **II. Bekannt gewordene Aktivitäten**

### **1. Kandidatur bei Betriebsratswahlen**

Das „Zentrum Automobil“ (im Folgenden: Z. A.) hat sich nach seiner Gründung insbesondere um Betriebsratsmandate in Großbetrieben bemüht. Dabei waren die Erfolge recht bescheiden; im Verhältnis zu 2018 ist bei den Betriebsratswahlen 2022 außerdem eine Stagnation auf niedrigem Niveau eingetreten. Um die Größenverhältnisse deutlich zu machen, seien die Wahlergebnisse von 2018 und 2022 kurz skizziert, wobei eine gewisse Konzentration auf den Daimler-Konzern zu beobachten ist.

Bei Daimler in Rastatt errang Z. A. im Jahr 2018 wie im Jahr 2022 3 von 35 zu vergebenden Mandaten. 29 bzw. 32 (2022) Betriebsratsmitglieder gehören der IG Metall an.

Bei Daimler in Gaggenau gingen 2018 alle 33 Mandate an die IG Metall. Im Jahre 2022 gewann die IG Metall 32 Sitze, während Z.A. ohne Erfolg blieb. Ein Betriebsratsmitglied wird als „ihr nahe stehend“ eingeschätzt.

Bei Daimler in Sindelfingen waren 59 Sitze zu vergeben; dabei errang Z.A. 2018 wie 2022 jeweils zwei Sitze. Die IG Metall steigerte sich von 46 auf 48 Sitze.

Bei Daimler in Stuttgart-Untertürkheim wurden die (relativ) größten Erfolge erzielt. Von 47 zu vergebenden Mandaten errang Z. A. im Jahre 2018 6 und steigerte sich im Jahre 2022 trotz einer Reduzierung der Sitzzahl auf 45 um einen Sitz auf 7, wobei jedoch die absolute Zahl der Stimmen geringer als vier Jahre vorher war. Die IG Metall ging leicht von 37 auf 36 Sitze zurück.

In der Daimler-Zentrale errang Z. A. trotz Kandidatur keinen Sitz.

Auch bei der Firma Stihl in Waiblingen war kein Erfolg zu verzeichnen. Dem Betriebsrat gehörten ab 2018 lediglich zwei Mitglieder an, die als „Sympathisanten“ von Z. A. eingestuft werden.

Erfolglos blieben auch die Bemühungen bei MAN in München und bei Continental in Regensburg, wo immerhin ein (potentieller) Sympathisant gewählt wurde.

Bei BMW in Leipzig errang Z. A. im Jahre 2018 4 von 35 Mandaten, während die IG Metall auf 31 Sitze kam. Sie steigerte sich im Jahre 2022 auf 34 Sitze; das Z. A. kam nicht mehr zum Zuge; lediglich ein Betriebsratsmitglied wird als möglicher Sympathisant eingeschätzt.

Bei Porsche in Leipzig sind die Verhältnisse ähnlich. Von 33 zu vergebenden Mandaten errang Z. A. im Jahre 2018 2 Sitze, im Jahre 2022 einen Sitz.

Bei VW in Zwickau errang Z. A. im Jahre 2018 ein Mandat, steigerte sich jedoch unter der Bezeichnung „Bündnis freier Betriebsräte“ im Jahre 2022 auf zwei Sitze.

Bei Opel Rüsselsheim ist lediglich im Jahre 2018 ein „Sympathisant“ dokumentiert, während die IG Metall 37 von 41 Sitzen errang.

Bedenkt man, dass die Betriebsratswahlen 2022 dreizehn Jahre nach der Gründung des Z. A. stattfanden, wird deutlich, dass die „Attraktivität“ selbst in den Großunternehmen der Automobilindustrie doch recht bescheiden war. Bis auf den Fall Daimler-Untertürkheim, wo Z. A. umgerechnet ca. 15,6 % der Sitze errang, kam sie über die Existenz einer Splittergruppe nirgends hinaus. Auch in Untertürkheim gelang es ihr nicht, die Position eines stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden zu erreichen oder gar mit einer anderen Gruppe zusammen eine Koalition zu bilden, die ein gewisses Maß an Einfluss ausgeübt hätte.

## **2. Abschluss von Tarifverträgen?**

Bisher ist nicht erkennbar, dass Z.A. in den rund 15 Jahren seiner bisherigen Existenz einen Tarifvertrag abgeschlossen hätte. Auch sind keine Versuche ersichtlich, durch Verhandlungen und Rückgriff auf das Streikrecht zu einem Tarifabschluss zu kommen.

## **3. Mitgliederzahl**

Die Zahl der Mitglieder ist nicht bekannt; aus der Website des Z. A. und aus sonstigem öffentlichem Auftreten ergeben sich insoweit keine ernsthaften Anhaltspunkte. Einzelne Personen geben Schätzungen („etwa 1000 im ganzen Bundesgebiet“) ab, betonen aber selbst, dass dies nicht „belastbar“ sei. Mittelbar ergibt sich eine – für eine Gewerkschaft – relativ kleine Mitgliederzahl daraus, dass die Mitgliederversammlung nach der Satzung wesentliche Befugnisse wie die Wahl des Vorstands besitzt. Dies wäre eine völlig unpraktikable und zu Zufallsergebnissen führende Regelung, wenn man wie bei anderen Organisationen, die den Status einer Gewerkschaft erstreben, eine Mitgliederzahl von 10.000 oder 50.000 Personen zugrunde legen würde: Bei einer solchen Stärke müsste wie bei anderen Gewerkschaften ein Delegiertensystem eingeführt werden, wonach beispielsweise jede Betriebsgruppe ein oder zwei Mitglieder in das Entscheidungsgremium entsenden würde. Da dies nicht geschehen ist, muss man davon ausgehen, dass es sich in der Tat um einen Mitgliederbestand allenfalls im ganz niedrigen vierstelligen Bereich handelt. Dazu kommt noch, dass – wie oben ausgeführt - das Stimmrecht nur persönlich ausgeübt werden kann, so dass eine „Bündelung“ bei einzelnen Personen nicht in Betracht kommt.

#### **4. Politische Auseinandersetzungen**

Das Z. A. sah und sieht sich dem Vorwurf ausgesetzt, in rechtsradikale Netzwerke verstrickt zu sein. Ein für den AfD-Landesvorstand Baden-Württemberg erstelltes Papier vom 19. Oktober 2019 listet im Einzelnen die „Querverbindungen“ auf, die zwischen führenden Repräsentanten von Z. A. wie dem Vorsitzenden Oliver Hilburger, seinem langjährigen Stellvertreter Thomas Scharfy sowie dem langjährigen Schatzmeister Sascha Woll und Personen der rechtsradikalen Szene bestanden. Das Papier berichtet, der Landesvorstand Baden-Württemberg der AfD habe schon 2018 einen Beschluss gefasst, wonach eine Zusammenarbeit zwischen AfD und Z. A. und gemeinsame Auftritte nicht in Betracht kämen. Am 15. Oktober 2019 lehnte der Landesvorstand der AfD nach ausführlicher Diskussion eine Aufhebung dieses Beschlusses ab. Das Z. A. befand sich bis Juni 2022 auf der „Unvereinbarkeitsliste“ der (Bundes-)AfD; mit Unterstützung von Björn Höcke und anderer Delegierter kam es aber auf dem Bundesparteitag 2022 der AfD zu einem von 60 % der Delegierten getragenen Beschluss, wonach Z. A. von dieser Liste gestrichen wurde.

Mitgeteilt in [https://de.wikipedia.org/wiki/Zentrum\\_\(Verein\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Zentrum_(Verein))

Einen gewissen öffentlichen Bekanntheitsgrad erreichte das Z. A. dadurch, dass es in den Jahren 2018 und 2019 zwei Daimler-Arbeitnehmer vertrat, die über Monate einen türkischen Kollegen schwer beleidigt hatten, indem sie ihm rassistische, muslim- und ausländerfeindliche Bilddateien geschickt hatten. Darunter waren auch Bilder, die Adolf Hitler und das Hakenkreuz zeigten. Ein von Z. A. erstellter „Dokumentarfilm“ relativierte die Verstöße. Die von Daimler ausgesprochenen fristlosen Kündigungen wurden sowohl vom Arbeitsgericht Stuttgart als auch vom Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg bestätigt.

ArbG Stuttgart 14.3.2019 – 11 Ca 3737/18; Berufung zurückgewiesen durch LAG Baden-Württemberg 19.12.2019 – 3 Sa 30/19, AuR 2020, 236; ArbG Stuttgart 29.11.2018 – 11 Ca 3738/18; Berufung zurückgewiesen durch LAG Baden-Württemberg 5.12.2019 – 17 Sa 3/19 – ArbR 2020, 142. Den Sachverhalt sollte man

lesen, weil die Beleidigungen eine Intensität erreichen, die außerhalb des Erfahrungsbereichs der allermeisten Zeitgenossen liegt.

## **5. Ausdehnung auf den Gesundheitssektor**

Seit etwa einem Jahr ist das „Zentrum“ auch im Gesundheitssektor durch Mitgliederwerbung und Angebote aktiv. Dies lässt sich dem Internet entnehmen,

<https://zentrum-gesundheit-soziales.de/>

doch sind Einzelheiten nicht bekannt. Dass es zum Abschluss von Tarifverträgen kam, kann ausgeschlossen werden.

## **III. Rechtliche Fragestellungen**

Im Folgenden ist im Einzelnen zu untersuchen, ob Z. A. seiner Bezeichnung entsprechend eine Gewerkschaft im Rechtssinne darstellt. Wäre dies der Fall, könnte Z. A. nicht nur bei Bedarf Tarifverträge schließen. Es bestünde auch die Möglichkeit, als Organisation nach § 14 Abs. 3 BetrVG Wahlvorschläge bei der Betriebsratswahl einzureichen. Dies hätte den Vorteil, dass keine „Stützunterschriften“ mehr gesammelt werden müssten, sondern dass nach § 14 Abs. 5 BetrVG die Unterschrift durch zwei Gewerkschaftsbeauftragte genügen würde.

Weiter bestünde die Möglichkeit, in Unternehmen, die mehr als 2.000 Arbeitnehmer beschäftigen und die in der Rechtsform einer AG, GmbH oder einer eingetragenen Genossenschaft betrieben werden, nach § 7 Abs. 2 MitbG zwei oder (bei Unternehmen mit mehr als 20.000 Arbeitnehmern) drei Arbeitnehmervertreter für die Aufsichtsratswahl vorzuschlagen. Der Wahlvorschlag muss nach § 26 Abs. 2 Satz 1 der 1. WahlOMitbestG vom 27.5.2002 (BGBl I S. 1682) (nur) von einer hierzu von der Gewerkschaft bevollmächtigten und beauftragten Person unterzeichnet sein. Dieselbe Regelung findet sich in § 28 Abs. 2 Satz 1 der 2. WahlOMitbestG vom 27.5.2002 (BGBl I S. 1708) und in

§ 28 Abs. 2 Satz 1 der 3. WahlOMitbestG vom 27.5.2002 (BGBl I S. 1741). Auch in diesen Fällen entfällt das Sammeln von Unterschriften.

## **B.) Rechtliche Beurteilung**

### **I. Einheitlicher Gewerkschaftsbegriff**

Das geltende Recht kennt einen einheitlichen Gewerkschaftsbegriff. Dieser hat immer denselben Inhalt, ohne dass es darauf ankäme, ob es um den Abschluss eines Tarifvertrags oder um das betriebsverfassungsrechtliche Zugangsrecht zu einer Betriebsversammlung geht.

So BAG 19.9.2006 – 1 ABR 53/05 – NZA 2007, 518 ff. Ebenso in der Literatur Fitting, BetrVG mit Wahlordnung, 31. Aufl., München 2022, § 2 Rn.32; Berg, in: Däubler/Klebe/Wedde (Hrsg.), BetrVG mit Wahlordnung und EBR-Gesetz, 19. Aufl., Frankfurt/Main 2024, § 2 Rn.49 m.w.N.; kritisch Franzen, in: Wiese/Kreutz/Oetker u.a., Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, 12. Aufl., Köln 2022, § 2 Rn.34 ff.

Im Interesse der Rechtssicherheit und der leichteren Handhabbarkeit der Arbeitsrechtsordnung hat der Gesetzgeber davon abgesehen, insoweit nach dem Zweck des jeweiligen Gesetzes zu differenzieren.

### **II. Die Merkmale des Gewerkschaftsbegriffs**

#### **1. Die unproblematischen Voraussetzungen**

Über zahlreiche Voraussetzungen für das Vorliegen einer Gewerkschaft besteht Einigkeit.

Die Vereinigung muss *frei gebildet* sein, der Beitritt muss auf der freien Entscheidung des Mitglieds beruhen. Öffentlich-rechtliche Zwangskörperschaften wie die Arbeitnehmerkammer in Bremen und die Arbeitskammer im Saarland sind keine Gewerkschaften.

Die Organisation muss weiter „*gegnerfrei*“ sein; der Organisation darf grundsätzlich niemand angehören, der seinerseits Arbeitgeberfunktionen wahrnimmt. Entgegen dem ersten Anschein ist dieses Merkmal jedoch nur dann von Bedeutung, wenn die

Unabhängigkeit von der Gegenseite gefährdet sein könnte. So beeinträchtigt es die Eigenschaft als Gewerkschaft nicht, wenn sich das eine oder andere Arbeitgeberindividuum in eine Gewerkschaft mit vielen Hunderttausend Mitgliedern „verirrt“, wenn beispielsweise ein Minister Mitglied von Ver.di oder ein Vorstandmitglied einer AG Mitglied bei der IG Metall ist.

Eine Organisation kann ihre Aufgabe als Gewerkschaft, die Interessen ihrer Mitglieder zu vertreten, nur dann erfüllen, wenn sie in ihrer Willensbildung *von der Gegenseite unabhängig* ist. Wer sich sein Handeln vom natürlichen Gegenspieler vorschreiben lässt, wer von ihm – und sei es nur tatsächlich – beeinflusst werden kann, ist nicht mehr in der Lage, einen wirksamen Einfluss auf die Gestaltung der Arbeitsbedingungen auszuüben. Dies gilt etwa dann, wenn eine Arbeitnehmerkoalition auf Initiative des Arbeitgebers entstanden ist oder wenn sie von ihm freiwillig materiell unterstützt wird. Historisches Vorbild hierfür sind die sog. gelben Gewerkschaften. Auch die *Abhängigkeit vom Staat, von einer politischen Partei oder einer Kirche* stünde der Zuerkennung der Gewerkschaftseigenschaft entgegen.

Gewerkschaften müssen grundsätzlich *überbetrieblich* organisiert sein. Dies hat historische Gründe, weil sog. Werkvereine meist vom Arbeitgeber abhängig sind. Heute ist dieses Merkmal nach verbreiteter Auffassung nur noch ein Indiz für Unabhängigkeit.

Linsenmaier, in: Müller-Glöge/Preis/Gallner/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 24. Aufl., München 2024, Art. 9 GG Rn.25; Peter/Rödl, in: Däubler (Hrsg.), TVG, 5. Aufl., Baden-Baden 2022, § 2 Rn.67 ff. Die Frage blieb dahingestellt in BAG 14.12.2004 – 1 ABR 51/03, AP Nr. 1 zu § 2 TVG Tariffähigkeit

Das BVerfG verlangt weiter, dass die Gewerkschaft das *geltende Tarifrecht als für sich verbindlich anerkenne*.

BVerfG 6.5.1964 – 1 BvR 79/62, BVerfGE 18, 18, 28; BVerfG 1.3.1979 – 1 BvR 532, 533/77 u.a., BVerfGE 50, 290, 369

Damit ist sie gegenüber jedem beliebigen Verein diskriminiert: Noch niemand ist auf die Idee verfallen, das Recht eines Sportvereins und einer Aktiengesellschaft zum Abschluss

von Verträgen davon abhängig zu machen, dass sie vorher die Vorschriften des BGB als für sich verbindlich anerkannt haben.

Gewerkschaften müssen eine *demokratische Struktur* besitzen. Obwohl die Rechtsprechung diese Voraussetzung nicht erwähnt, ist sie zu verlangen, da andernfalls die von der Verfassung gewollten Zwecke nicht erreicht werden könnten.

Eine Gewerkschaft muss *auf Dauer angelegt* sein. Im Gegensatz dazu steht die sog. ad-hoc-Koalition, die nur zur Erreichung eines bestimmten Ziels wie der Beseitigung eines Missstands im Arbeitsschutz ins Leben gerufen wird.

## **2. Insbesondere: Soziale Mächtigkeit**

Eine Gewerkschaft muss weiter über eine hinreichende Durchsetzungsmacht gegenüber dem sozialen Gegenspieler verfügen, sie muss von diesem „ernst genommen“ werden. Man spricht insoweit von „*sozialer Mächtigkeit*“. Nur wenn diese Voraussetzung gegeben ist, kann „auf Augenhöhe“ mit der Arbeitgeberseite verhandelt werden. Fehlt stattdessen ein Verhandlungsgleichgewicht, besteht die Gefahr, dass die Arbeitgeberseite den Tarifinhalt diktiert. Ob soziale Mächtigkeit nur über die Bereitschaft zum Arbeitskampf hergestellt werden kann, ist umstritten, im Ergebnis aber zu bejahen.

Näher Peter/Rödl, a.a.O., § 2 TVG Rn.33 ff. m. w. N.

Die Frage, wann „soziale Mächtigkeit“ vorliegt, ist Gegenstand einer reichhaltigen Rechtsprechung. Dabei wird die Mitgliederzahl als maßgebendes Kriterium angesehen, wobei darauf abgestellt wird, wie groß diese in dem geplanten oder tatsächlichen Aktionsfeld ist. So hat das Bundesverfassungsgericht dem DAV (= Deutscher Arbeitnehmer-Verband) die „soziale Mächtigkeit“ abgesprochen: Bei einer bundesweiten Zuständigkeit für Industrie, Handel und Gewerbe sowie für öffentliche und private Dienstleistungen waren insgesamt 14.300 Mitglieder nicht ausreichend.

Angesichts dieser im Verhältnis zum Tätigkeitsbereich niedrigen Mitgliederzahl hielt das Gericht lediglich Gefälligkeitsabschlüsse für möglich.

Ebenso BAG 14.3.1978 – 1 ABR 2/76 – AP Nr. 30 zu § 2 TVG als Vorinstanz, wo es in Leitsatz 1 heißt: „Eine Koalition von Arbeitnehmern muss, um Gewerkschaft zu sein, soviel Druck und Gegendruck auf die Gegenseite ausüben können, dass jedenfalls in der Regel ein Tarifvertrag zustande kommt.“

Der DAV hatte nach eigenen Angaben bei der vorhergehenden Wahl in Nordrhein-Westfalen insgesamt 78 Betriebsratsmandate errungen (BAG, a.a.O.Rn.10), was das BAG (a.a.O. Rn.35) zu der Bemerkung veranlasste:

„Betriebsratsmandate sagen an sich noch nichts darüber aus, ob die Gruppierung, die die Wahllisten getragen hat, eine Gewerkschaft ist. Auch andere Zusammenschlüsse können dieserhalb auftreten. Nicht zuletzt ist die Zahl der von der Antragstellerin errungenen Betriebsratssitze und die Zahl der ihr angehörenden Betriebsratsvorsitzenden, ihre eigenen Angaben als richtig unterstellt, gegenüber der in Betracht kommenden Gesamtzahl der Betriebsratssitze und Betriebsratsvorsitzenden äußerst gering.“

Diese Rechtsprechung ist bis heute aufrecht erhalten geblieben. In der Entscheidung über die soziale Mächtigkeit der GKH (= Gewerkschaft für Kunststoffgewerbe und Holzverarbeitung) wiederholte das BAG, bei der einzelfallbezogenen Beurteilung komme der Mitgliederzahl eine entscheidende Bedeutung zu.

BAG 5.10.2010 – 1 ABR 88/09 – NZA 2011, 300, Leitsatz 1

Im Einzelnen wurde dazu ausgeführt:

BAG a.a.O. Rn.39: „Vor allem aber gibt die Mitgliederzahl im selbst gewählten fachlichen und räumlichen Zuständigkeitsbereich Aufschluss darüber, ob eine Arbeitnehmervereinigung unter Berücksichtigung ihres organisatorischen Aufbaus überhaupt in der Lage ist, hinreichenden Druck auf den sozialen Gegenspieler aufzubauen, um Verhandlungen über den Abschluss eines Tarifvertrags zu erzwingen.“

Diese Fähigkeit kann sich auch daraus ergeben, dass es sich bei den organisierten Arbeitnehmern um Spezialisten in Schlüsselstellungen handelt, die von der Arbeitgeberseite im Fall eines Arbeitskampfes kurzfristig nur schwer ersetzt werden können. Insgesamt genügt es, wenn eine Arbeitnehmerkoalition eine mitgliedsbezogene Durchsetzungsfähigkeit in einem zumindest nicht unerheblichen Teil des beanspruchten Zuständigkeitsbereichs besitzt. Bereits dies lässt erwarten, dass sich die Vereinigung auch in den Bereichen, in denen es ihr an Durchsetzungskraft fehlt, beim Abschluss von Tarifverträgen nicht den Forderungen der Arbeitgeberseite unterwirft (BAG 28. März 2006 - 1 ABR 58/04 - Rn.57, aaO).“

Weigert sich die Organisation, die Anzahl ihrer Mitglieder anzugeben, so kann ihre soziale Mächtigkeit auch nicht daraus abgeleitet werden, dass sie insgesamt ca. 120 Tarifverträge abgeschlossen hat (BAG, a.a.O., Rn.43).

Die im Gesundheitswesen und bei sozialen Diensten aktiv gewordene Gewerkschaft „medsonet“ beanspruchte einen bundesweiten Zuständigkeitsbereich mit ca. 700.000 Arbeitnehmern, verfügte aber nur über einen Mitgliederbestand von höchstens 7.439 Personen, was in etwa einem Organisationsgrad von 1 % entsprach. Dies genügte nach Auffassung der Arbeitsgerichte nicht, um von der Arbeitgeberseite ernst genommen zu werden.

LAG Hamburg 21.3.2012 – 3 TaBV 7/11 – AuR 2012, 229; dazu auch BAG 11.6.2011 – 1 ABR 33/12 – AP Nr. 8 zu § 2 TVG Tariffähigkeit

Die „Neue Assekuranz Gewerkschaft e. V.“ stellt auf der Grundlage der dargelegten Rechtsprechung ebenfalls keine Gewerkschaft dar. Bei ihr fehlten Anhaltspunkte für die nötige Mitgliederstärke, die sie in die Lage versetzen könnte, Druck auf die Arbeitgeberseite auszuüben und zum Abschluss von Tarifverträgen zu kommen.

LAG Hessen 9.4.2015 – 9 TaBV 225/14 – NZA-RR 2015, 482

Anlass für das gerichtliche Verfahren war der Versuch, einen gewerkschaftlichen Kandidaten für die Aufsichtsratswahl vorzuschlagen.

### **3. Insbesondere: Leistungsfähigkeit**

Um Gewerkschaft zu sein, muss eine Organisation über ein hinreichendes Maß an Leistungsfähigkeit verfügen. Damit sind die organisatorischen und finanziellen Voraussetzungen gemeint, die notwendig sind, um einen Tarifabschluss vorzubereiten und den abgeschlossenen Tarifvertrag durchzusetzen.

BAG 6.6.2000 – 1 ABR 10/99, AP Nr. 55 zu § 2 TVG

Dies wurde in diesem Fall, der den Interessenverband „Bedienstete der technischen Überwachung (BTÜ)“ betraf, im Einzelnen wie folgt begründet:

BAG, a.a.O., Rn.45,46: „Der BTÜ ist auch vom organisatorischen Aufbau her nicht erkennbar in der Lage, die Aufgaben zu erfüllen, die an eine tariffähige Gewerkschaft gestellt werden. Der Abschluss von Tarifverträgen erfordert Vorbereitungen. So sind die konjunkturellen Entwicklungen und sonstigen Rahmenbedingungen zu beobachten und zu prognostizieren, um daraus die Tarifforderungen zu entwickeln. Zum anderen muss auch die tatsächliche Durchführung eines Tarifvertrages überwacht und abgesichert werden. Das Verhandlungsergebnis, das regelmäßig Kompromisscharakter hat, muss verbandsintern vermittelt und durchgesetzt werden. Dies alles muss eine Arbeitnehmervereinigung sicherstellen, um als Tarifvertragspartei Tarifverträge abschließen zu können (vgl. Senat 16. Januar 1990 - 1 ABR 10/89 - BAGE 64, 16, zu B II 2 der Gründe; 14. März 1978 - 1 ABR 2/76 - AP TVG § 2 Nr. 30, zu IV 4 der Gründe).

Die begrenzten sachlichen und personellen Mittel des BTÜ lassen den Schluss auf eine entsprechende Leistungsfähigkeit nicht zu. Der BTÜ hat in den Räumen einer Arbeitgeberin ein 17 qm großes Büro. Daneben besteht nach seinen eigenen Angaben ein weiteres Büro, und er beschäftigt einen hauptberuflichen Geschäftsführer und eine Bürokraft, die Vorstandsmitglieder sind ehrenamtlich tätig. Es ist nicht ersichtlich, wie der BTÜ mit dieser infrastrukturellen Ausstattung ernsthaft und eindrucksvoll Tarifverhandlungen führen will (vgl. auch Senat 14. März 1978 - 1 ABR 2/76 - AP TVG § 2 Nr. 30, zu IV 4 der Gründe; BVerfG 20. Oktober 1981 - 1 BvR 404/78 - BVerfGE 58, 233, 251 f. = AP TVG § 2 Nr. 31, zu B I 3 c der Gründe).“

Entsprechende Anforderungen wurden auch in anderen Fällen gestellt.

### **III. Anwendung auf das Z. A.**

#### **1. Die allgemeinen Voraussetzungen**

Legt man die Satzung des Z. A. bzw. des „Zentrum Die alternative Gewerkschaft“ zugrunde, so bestehen im Hinblick auf die unter II 1 genannten Voraussetzungen keine Bedenken.

Der Beitritt zum Z. A. ist freiwillig. Es ist auch nicht ersichtlich, dass Arbeitgeber in relevantem Umfang Mitglied im Z.A. sind oder sein könnten. Nach § 5 Abs. 1 der Satzung soll Mitglied nur werden, wer direkt oder indirekt lohnabhängig beschäftigt ist. Da im Klammerzusatz auch „Freiberufler“ erwähnt sind, muss man darunter Soloselbständige verstehen, die vorwiegend für einen Auftraggeber tätig und insoweit lohnabhängig sind. Ihre Mitgliedschaft ist völlig unbedenklich, auch andere Gewerkschaften haben sich insoweit geöffnet. Dass Arbeitgeber in relevantem Umfang Mitglied wären, ist auch nicht andeutungsweise erkennbar.

Die Unabhängigkeit von der Arbeitgeberseite, vom Staat, von einer Kirche oder einer Partei ist nach der Satzung ebenfalls gewahrt. Soweit Sympathien für eine bestimmte politische Richtung bestehen, schließt dies eine eigenständige Willensbildung nicht aus. Dass eine „Fernsteuerung“ durch die NPD oder andere Organisationen vorliegt, ist nicht erkennbar.

Der überbetriebliche Charakter ist ebenfalls gewahrt, wie sich nicht zuletzt aus den erreichten Betriebsratsmandaten ergibt. Auch wird in § 2 Abs. 4 Satz 2 der Satzung das Tarifvertragsgesetz ausdrücklich als verbindlich anerkannt. Dies verweist auf eine umsichtige juristische Beratung bei der Abfassung der Satzung.

## **2. Soziale Mächtigkeit**

Legt man die oben wiedergegebene Rechtsprechung des BAG und des BVerfG zugrunde, so ist das Kriterium der „sozialen Mächtigkeit“ nicht erfüllt.

Ausgangspunkt ist zunächst die Tatsache, dass § 2 Abs. 1 der Satzung die gesamte Bundesrepublik Deutschland als „Organisationsbereich“ bezeichnet. Eine Eingrenzung auf bestimmte Branchen oder Tätigkeitsbereiche ist nicht erfolgt. Dies ist auf der einen Seite rechtlich nicht zu beanstanden. Auf der anderen Seite ist eine sehr hohe Mitgliederzahl erforderlich, um wenigstens in wesentlichen Teilen dieses ca. 35 Mio. abhängig Beschäftigte umfassenden Aufgabenbereichs von der Arbeitgeberseite „ernst genommen“ zu werden. Im oben wiedergegebenen DAV-Fall reichten 14.700 Mitglieder nicht aus, um bei einem vergleichbar weiten Organisationsbereich als Gewerkschaft anerkannt zu werden.

BVerfG 20.10.1981 – 1 BvR 404/78 – BVerfGE 58, 233

Ergänzend kann noch auf die DHV-Entscheidungen verwiesen werden. Der DHV ( - Deutscher Handlungsgehilfenverband), der sich aktuell „DHV- Die Berufsgewerkschaft“ nennt, verfügte bei einem Organisationsbereich, der zwischen 7 und 11 Mio. Beschäftigten lag, über 75.065 Mitglieder, was einem Organisationsgrad von höchstens 1 % entsprach.

BAG 26.6.2018 – 1 ABR 37/16 – AP Nr. 10 zu § 2 TVG Tariffähigkeit

Das LAG Hamburg (22.5.2020 – 5 TaBV 15/18 – AuR 2020, 333) kam zu dem Ergebnis, es fehle an der Durchsetzungsfähigkeit auch in einem „nicht unbedeutenden Teil des Zuständigkeitsbereichs“, weshalb das BAG die fehlende Gewerkschaftseigenschaft bestätigte.

BAG 22.6.2021 – 1 ABR 28/20 – NZA 2022, 575 ff.

Auch der Abschluss von zahlreichen Tarifverträgen konnte hieran nichts ändern.

Angesichts dieser Rechtsprechung ist es offenkundig, dass Z. A. nicht über „soziale Mächtigkeit“ im Sinne des Gewerkschaftsbegriffs verfügt. Selbst wenn man einen Mitgliederbestand von ca. 1.000 Personen zugrunde legt, wäre diese Zahl angesichts des umfassenden Organisationsbereichs in keiner Weise ausreichend: Wenn selbst 75.000 Mitglieder bei einem Organisationsbereich, der vielleicht ein Drittel der in der Bundesrepublik arbeitenden Personen umfasst, nicht ausreichen, ist dies bei 1.000 Personen erst recht nicht der Fall. Dazu kommt, dass Z.A. im Gegensatz zum DHV auch keine Tarifverträge abgeschlossen hat, aus denen unter besonderen Umständen auf „soziale Mächtigkeit“ rückgeschlossen werden könnte.

Die Gewerkschaftseigenschaft von Z. A. ist deshalb eindeutig zu verneinen.

### **3. Leistungsfähigkeit**

Nach der Satzung ist auch die „Leistungsfähigkeit“ im Sinne der Rechtsprechung nicht gegeben. § 16 Abs. 2 der Satzung sieht die Möglichkeit vor, eine Geschäftsstelle einzurichten und sich eines hauptamtlichen Geschäftsführers zu bedienen. Auch dies reicht nach der oben unter II 3 wiedergegebenen Rechtsprechung bei weitem nicht aus, um den Abschluss eines Tarifvertrags vorzubereiten, die Tarifverhandlungen zu führen und die Einhaltung des Tarifvertrags zu überwachen.

Auch deshalb fehlt bei Z. A. eine wesentliche Voraussetzung für das Vorliegen einer Gewerkschaft.

## **IV. Die Situation bei SAP**

### **1. Rechtsgrundlagen für die Aufsichtsratswahl**

Die Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat der SAP SE bestimmt sich nach der Beteiligungsvereinbarung vom 10. März 2014. Aufgrund einer Entscheidung des EuGH (18.10.2022 – C-677/20 – NZA 2022, 1477) und einer diese nachvollziehende Entscheidung des BAG (23.3.2023 – 1 ABR 43/18 – NZA 2023, 1125) steht rechtskräftig fest, dass die bis dahin in dieser Vereinbarung vorgesehene geringe Beteiligung der

Gewerkschaften nicht mit dem geltenden Recht in Einklang stand. Es wurde daher am 23. November 2023 zwischen dem SE-Betriebsrat (Europa) der SAP SE und der SAP SE eine „Befristete Änderungsvereinbarung“ getroffen, die dieser Rechtsprechung Rechnung trägt. Darin ist unter Ziffer 3.3. festgelegt:

„Zur Einreichung von Wahlvorschlägen berechtigt sind die im SAP-Konzern vertretenen Gewerkschaften. Diese können Wahlvorschläge für das Land bzw. die Länder einreichen, in denen sie im SAP-Konzern vertreten sind.“

Darauf verweist auch das englisch-sprachige Wahlausgeschreiben für die anstehende Aufsichtsratswahl (Joint Announcement of SAP SE and the SE Works Council (Europe) to initiate the Election of Employees' Representatives on the Supervisory Board of SAP SE for the two Seats reserved for Trade Union Representatives).

Konkret bedeutet dies, dass deutsche Gewerkschaften Vorschläge nur für Deutschland, französische Gewerkschaften nur für Frankreich machen können. Ist eine Gewerkschaft in zwei oder mehr Ländern in einem SAP-Betrieb vertreten, so kann sie für alle diese Länder Vorschläge machen. Dies setzt allerdings voraus, dass sie in jedem der fraglichen Länder die Voraussetzungen einer Gewerkschaft erfüllt. Ob internationale Spitzenorganisationen wie die ITF tariffähig und damit auch als Gewerkschaft anzusehen sind, ist höchstrichterlich nicht geklärt; das BAG hat die Frage dahinstehen lassen, weil es im konkreten Fall nicht auf sie ankam.

BAG 16.2.2000 – 4 AZR 14/99, NZA 2001, 331 = AP Nr. 54 zu § 2 TVG Leitsatz 3

## **2. Zulassung eines Wahlvorschlags des Z.A.?**

Das Vorschlagsrecht für die zwei Gewerkschaftssitze im Aufsichtsrat liegt nach der Änderungsvereinbarung ausschließlich bei den „Gewerkschaften“. Da die Vorschläge sich immer nur auf das Land beziehen, wo die fragliche Organisation in einem SAP-Betrieb vertreten ist, könnte das Z. A. nur einen Vorschlag für den deutschen Konzernteil machen. Dabei wäre allerdings Voraussetzung, dass die Merkmale des Gewerkschaftsbegriffs erfüllt sind. Dies ist – wie oben unter III ausgeführt – eindeutig nicht der Fall.

Würde ein Vorschlag von Z. A. gleichwohl zugelassen, wäre die Wahl anfechtbar, weil ein Verfahrensmangel gegeben wäre. Dieser wäre nur dann ohne Bedeutung, wenn er das Wahlergebnis nicht beeinflusst haben könnte. Bei der Kandidatur einer Liste, die nicht hätte zugelassen werden dürfen, ist dies nie auszuschließen: Selbst wenn sie keine einzige Stimme erhalten würde, ist es gerade dann, wenn sie für eine politisch exponierte Position steht, nicht auszuschließen, dass sich wegen ihrer Präsenz die Stimmen anders als ohne sie verteilen: Man wählt die Liste B statt der Liste A, weil man sich dann (zu Recht oder zu Unrecht) sicher wähnt, dass die „Außenseiterliste“ rein rechnerisch nicht zum Zuge kommt, sollte sie die eine oder andere Stimme erhalten. Bei einem Wahlgremium wie dem SE-Betriebsrat kann man voraussetzen, dass die Regeln über die Sitzverteilung (wie z. B. das d'Hondt'sche Verfahren) den Beteiligten bekannt sind. Insoweit liegt eine mögliche Kausalität für das Wahlergebnis vor, die nach allgemeiner Auffassung für die Anfechtbarkeit genügt. Wird die Wahl erfolgreich angefochten, muss sie wiederholt werden, was zeitlichen und finanziellen Aufwand zur Folge hat.

Die bewusste Zulassung eines nicht den gesetzlichen Voraussetzungen entsprechenden Wahlvorschlags stellt eine schwere Pflichtverletzung des Wahlvorstands dar. In entsprechender Anwendung von § 18 Abs. 1 Satz 2 BetrVG kann er durch andere Personen ersetzt werden, wenn eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft, drei wahlberechtigte Arbeitnehmer oder der Betriebsrat dies beantragen.

Eine Wahlanfechtung durch Z. A. wegen unterbliebener Zulassung seines Wahlvorschlags hätte keinerlei Aussicht auf Erfolg, da es sich bei ihm ersichtlich nicht um eine Gewerkschaft im Rechtssinne handelt. Sollten andere Vorschläge zugelassen werden, die ebenfalls von einer Nicht-Gewerkschaft stammen, würde das nichts ändern, da es keine „Gleichheit im Unrecht“ gibt. Wird gegenüber anderen ein Fehler begangen, hat niemand keinen Anspruch darauf, selbst genauso behandelt zu werden.

### **3. Zulassung eines Wahlvorschlags der Good Governance Gewerkschaft?**

Die Good Governance Gewerkschaft verfügt zwar über eine ansprechend gestaltete Website, doch ist ihre Eigenschaft als Gewerkschaft nicht erkennbar. Weder bestehen Angaben über die Mitgliederzahl noch über irgendwelche Aktionen, die das Ziel haben,

zum Abschluss von Tarifverträgen zu kommen. Es ist aber auch im Rahmen einer Aufsichtsratswahl Aufgabe einer sich als Gewerkschaft bezeichnenden Organisation, das Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen zu belegen. Dabei müssen Mitglieder nicht namhaft gemacht werden; ihre Zahl kann ggf. durch notarielle Bestätigung mittelbar nachgewiesen werden.

So LAG Hessen 9.4.2015 – 9 TaBV 225/14 – NZA-RR 2015, 482 Rn.84 ff.

Von all dem kann ei der Good Governance Gewerkschaft aber nicht die Rede sein.

#### **4. Zulassung eines Wahlvorschlags des Deutschen Bankangestellten Verbandes (DBV)**

Ob der DBV eine Gewerkschaft im Rechtssinne ist, könnte ebenfalls zweifelhaft sein. Darauf kommt es aber nicht entscheidend an, da sie nach ihrer eigenen Satzung für das Unternehmen SAP offensichtlich nicht zuständig ist. Nach § 2 ihrer Satzung bezieht sich ihr Organisationsbereich ausschließlich auf private Banken und Versicherungen. Im Einzelnen ist dort bestimmt:

„§ 2 Organisationsgebiet und Zuständigkeitsbereich

Das Organisationsgebiet und der Zuständigkeitsbereich des DBV -Gewerkschaft der Finanzdienstleister - erstreckt sich auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland.

In diesem Gebiet ist er zuständig für die Arbeitnehmer

1. aller privaten Banken/Kreditinstitute, des privaten Bankiersgewerbe, privater Pfandbriefbanken, genossenschaftlicher Kreditinstitute wie Volks- und Raiffeisenbanken, öffentlich-rechtlicher Banken wie Landesbanken inkl. Berliner Sparkasse und Girozentralen inkl. DEKA Deutsche Girozentrale mit Ausnahme der Sparkassen (soweit diese nicht unter 2. und 3. Fällen), Förderbanken, Teilzahlungs- und Spezialkreditinstitute, Bausparkassen, Zahlungsverkehrsinstitute, Kapitalverwaltungsgesellschaften (Investment-Fondsgesellschaften), Wertpapierdienstleistungsunternehmen, sowie allen vergleichbaren Finanzdienstleistungsunternehmen im Bankensektor,
2. aller privatrechtlichen Sparkassen (z.B. Sparkassen in der Form einer

Aktiengesellschaft)

3. der Frankfurter Sparkasse, der Nassauischen Sparkasse und der saarländischen Sparkassen,
4. des Privaten Versicherungsgewerbes,
5. der Konzerngesellschaften von 1. bis 4., soweit sie für die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs der Muttergesellschaft erforderlich sind (z.B. deren IT- und Betriebs-Tochterunternehmen).

In Zweifelsfällen entscheidet der Bundesvorstand.“

(abrufbar unter <https://www.dbv-gewerkschaft.de/wp-content/uploads/DBV-Satzung.pdf>)

Selbst wenn der DBV über ein Mitglied bei SAP verfügen würde, würde es sich nicht um eine vorschlagsberechtigte Organisation handeln, da die Mitgliedschaft offensichtlich nicht von ihrer Satzung gedeckt wäre.

Bremen, den 19.2.2024

---

(Prof. Dr. Wolfgang Däubler)