

NZA-RR

NZA-Rechtsprechungs-Report

Arbeitsrecht

Aufsätze, Rechtsprechungsberichte und neue Entscheidungen aus den Bereichen: Arbeitsvertragsrecht, Kündigungsgesetz, Betriebsverfassungsrecht, Tarifvertragsrecht, Sonstiges Arbeitsrecht, Betriebliche Altersversorgung, Verfahrensrecht, Arbeitsförderung, Öffentlicher Dienst, Personalvertretung

Seiten 1 – 56
22. Jahrgang
3. Januar 2017

Schriftleitung: Beethovenstraße 7 b, 60325 Frankfurt a. M.

Heft 1

Aufsatz und Bericht

Rechtsanwalt Dr. Andreas Schönhöft und Rechtsreferendar Florian Kessenich*

Rechtsscheintatbestände nach Beauftragung des Gesamtbetriebsrats zum Abschluss einer Betriebsvereinbarung

Schließt der im Wege der Delegation nach § 50 II BetrVG beauftragte Gesamtbetriebsrat für den Einzelbetriebsrat eine Betriebsvereinbarung mit dem Arbeitgeber, kann der zugrundeliegende Delegationsbeschluss für den Arbeitgeber nicht erkennbar an einer Vielzahl von Rechtsmängeln leiden. Der Arbeitgeber als Vertragspartner des Gesamtbetriebsrats hat regelmäßig nur begrenzt Einblick in die organisationsinternen Abläufe, die zu einem Delegationsbeschluss des Einzelbetriebsrats geführt haben und darf auf die Ordnungsgemäßheit des Beschlusses vertrauen. Insoweit muss sich der Arbeitgeber auch bei einer formal fehlerhaften Delegation unter bestimmten Voraussetzungen sowohl auf die Rechtsscheinvollmachten der §§ 170 ff. BGB als auch auf die Grundsätze der Duldungs- und Anscheinsvollmacht stützen können, solange er keine Kenntnis von der Unwirksamkeit der Delegation gehabt hat oder hätte haben müssen. Dies gebietet der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber. Welche Voraussetzungen hierfür genau vorliegen müssen und ob es in Ausnahmefällen dem Einzelbetriebsrat verwehrt sein kann, sich auf die Unwirksamkeit der Betriebsvereinbarung zu berufen, ist Gegenstand der Ausführungen.

I. Einleitung

Schließt der nach § 50 II BetrVG beauftragte Gesamtbetriebsrat eine Betriebsvereinbarung mit dem Arbeitgeber, vertraut dieser regelmäßig auf eine wirksame Delegation durch die Einzelbetriebsräte. Stellt sich jedoch im Nachhinein heraus, dass eine oder mehrere Delegationen formal unter Fehlern leiden, drängt sich für den Arbeitgeber die Frage auf, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen er sich weiterhin gegenüber dem Einzelbetriebsrat und den Arbeitnehmern auf den Bestand der Betriebsvereinbarung berufen kann. Wenn der nicht originär zuständige Gesamtbetriebsrat aufgrund der fehlerhaften Beauftragung kompetenzüber-

schreitend eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen hat,¹ war und ist die Betriebsvereinbarung im Grunde nie wirksam zustande gekommen und unwirksam.² Diese Rechtsfolge kann in der Praxis beide Vertragsparteien je nach Gegenstand der Betriebsvereinbarung vor erhebliche Herausforderungen für die Zukunft und vor allem für die Vergangenheit stellen. Dies gilt zumindest dann, wenn sich durch Veränderungen des Meinungsbildes in den Gremien die Fehler in der Delegation nicht mehr heilen lassen.³ Hier stellt sich die Frage, ob der gutgläubige Arbeitgeber, der regelmäßig nur begrenzt Einblick in die organisationsinternen Abläufe der Betriebsratsentscheidungen hat, sich auf einen Rechtsscheintatbestand berufen kann. Neben den Rechtsscheinvollmachten der §§ 170 ff. BGB kommen auch die Grundsätze der Duldungs- und Anscheinsvollmacht in Frage. Nachfolgend soll vertieft auf die konkreten Voraussetzungen dieser Rechtsinstitute im Zusammenhang mit einer durch den Gesamtbetriebsrat abgeschlossenen Betriebsvereinbarung eingegangen werden.

II. Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats kraft Auftrags nach § 50 II BetrVG

Dem Einzelbetriebsrat steht es gem. § 50 II BetrVG zu, in einzelnen Angelegenheiten, in dem ihm die so genannte Pri-

* Der Autor *Schönhöft* ist Fachanwalt für Arbeitsrecht, Fachanwalt für Steuerrecht und Wirtschaftsmediator in Hamburg. Der Autor *Kessenich* ist Rechtsreferendar in Hamburg.

- 1 Vgl. zur originären Zuständigkeit vom Gesamtbetriebsrat *Kreutz*, GK-BetrVG, 10. Aufl. 2014, § 50 Rn. 18, 79.
- 2 Vgl. *BAGE* 100, 157 = *NZA* 2002, 988 = *AP BetrVG* 1972 § 50 Nr. 23; *Fitting*, BetrVG, 27. Aufl. 2014, § 50 Rn. 74; *RichardilAnnus*, BetrVG, 14. Aufl. 2014, § 50 Rn. 71.
- 3 Eine nachträgliche Genehmigung bzw. Nachbesserung ist sonst jederzeit möglich, vgl. *Fitting*, § 50 BetrVG Rn. 63; *Rieble*, RdA 2005, 26 (27, 30); *Wlotzke/Roloff*, BetrVG, 4. Aufl. 2009, § 50 Rn. 23; aA *Kreutz*, GK-BetrVG, § 50 Rn. 62.

märzuständigkeit zukommt, den Gesamtbetriebsrat einzuschalten.⁴ Diese Möglichkeit erschien dem Gesetzgeber zweckmäßig, weil dem Gesamtbetriebsrat wegen seines unmittelbaren Kontakts zur Unternehmensleitung vielfach bessere Verhandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen.⁵ Die Beauftragung gem. § 50 II BetrVG ist heutzutage ein viel genutztes Mittel bei der Wahrnehmung von Mitbestimmungsrechten.⁶ Sie beschränkt sich nicht lediglich auf die Wahrnehmung von Verhandlungen, sondern, wie sich aus § 50 II 2 BetrVG schlussfolgern lässt, geht die Entscheidungsbefugnis in einer betriebsverfassungsrechtlich erheblichen Angelegenheit auf den Gesamtbetriebsrat über, solange der Einzelbetriebsrat sich diese nicht vorbehält.⁷ Der delegierende Betriebsrat kann daher den Gesamtbetriebsrat mit dem Abschluss einer Betriebsvereinbarung beauftragen.⁸ Die Beauftragung erfordert nach § 50 II 1 BetrVG einen wirksamen Beschluss des Betriebsrats mit der Mehrheit seiner Mitglieder. Zudem unterliegt die Delegation im Interesse der Rechtssicherheit dem Schriftformerfordernis, § 50 II 3 iVm § 27 II 3 BetrVG. Der Beschluss muss vom Betriebsratsvorsitzenden eigenhändig unterschrieben sein.⁹ Die Nichtbeachtung der Form führt gem. § 125 BGB (analog) zur Nichtigkeit der Beauftragung.¹⁰ Darüber hinaus muss zur Wirksamkeit der Übertragung dem Vorsitzenden des Gesamtbetriebsrats der schriftliche Beschluss zugehen.¹¹ Es bestehen somit einige Gründe, die in der Praxis die Unwirksamkeit der Delegation herbeiführen können. Schon bei einer Beschlussfassung durch eine nur einfache Mehrheit bei Nichtanwesenheit aller Betriebsratsmitglieder ist dies der Fall. Nicht immer wird der Arbeitgeber eine fehlerhafte Beschlussfassung erkennen. Eine Ausfertigung des Beschlusses liegt ihm oftmals nicht vor bzw. ist nicht mehr auffindbar und wird regelmäßig von ihm auch nicht angefordert werden.¹² Der Arbeitgeber vertraut nicht selten mit Blick auf § 2 I BetrVG auf die wirksame Beschlussfassung durch den Einzelbetriebsrat, die ihm regelmäßig nur konkludent angezeigt wird.

III. Rechtsqualität der Beauftragung nach § 50 II BetrVG

Während die Beauftragung im Innenverhältnis nach herrschender Auffassung als ein Auftrag iSd § 662 ff. BGB qualifiziert wird, ist dies für das Außenverhältnis streitig. So wird vertreten, dass eine direkte Anwendung der rechtsgeschäftlichen Vertretungsregelungen nach §§ 164 ff. BGB zu erfolgen habe, weil dem Gesamtbetriebsrat durch die Delegation Vertretungsmacht für den Einzelbetriebsrat gegenüber dem Arbeitgeber zustehe.¹³ Nach anderer Ansicht ist in der Beauftragung im Außenverhältnis wiederum ein Akt der Kompetenzübertragung zu sehen. Mit der Aufgabenübertragung erwerbe der Delegationsempfänger eine betriebsverfassungsrechtliche Kompetenz oder Zuständigkeit, die er sonst aus § 50 I BetrVG nicht hätte.¹⁴ Zutreffend wird bei letzterer Ansicht darauf verwiesen, dass der Gesamtbetriebsrat nicht in fremdem Namen, sondern in eigenem Namen kraft verliehener Zuständigkeit handelt. Ausdrücklich bestimmt § 50 II BetrVG, dass der Gesamtbetriebsrat durch den Betriebsrat beauftragt werden kann, eine Angelegenheit „für ihn“ zu behandeln, also an seiner Stelle in eigenem Namen. Eine direkte Anwendung der §§ 164 ff. BGB scheidet damit richtigerweise aus. Im Ergebnis kommt es aber auf die unterschiedlichen Meinungen nicht an, da aus Gründen des Vertrauensschutzes zumindest eine analoge Anwendung der §§ 164 ff. BGB zu befürworten ist. Insoweit ist von einer Regelungslücke auszugehen, da § 50 II BetrVG keine Reglementierung für das Verhältnis des Betriebsrats zum (gutgläubigen) Arbeitgeber aufweist. Die Regelungslücke erscheint

auch planwidrig, weil der Gesetzgeber dem Vertrauensschutz durch das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 I BetrVG zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber sogar eine besondere Geltung zukommen lässt. Schließlich sind der Vertrauensgrundsatz und Treu und Glauben allgemeine Rechtsgrundsätze, die bei vergleichbarer Interessenslage auch im Falle der Delegation eine praktikable Lösung ermöglichen. Der Gesamtbetriebsrat wird nämlich für den Betriebsrat wie ein Stellvertreter tätig, so dass der Arbeitgeber regelmäßig als Vertragspartner auf die wirksame Stellvertretung vertrauen darf.¹⁵ Aus diesem Grund liegt es nahe, die Rechtsscheinvollmachten der §§ 170–173 BGB sowie die Duldungs- und Anscheinsvollmacht auch bei der Delegation von Zuständigkeiten durch den Betriebsrat heranzuziehen. Diese Rechtsinstitute schützen den Vertragspartner, der auf den Bestand einer nicht oder nicht mehr bestehenden Vollmacht vertraut hat und sie normieren eine Rechtsscheinhaftung des Vertretenen, soweit dieser einen Rechtsschein gesetzt hat.¹⁶

IV. Delegation nach § 50 II BetrVG aus Gründen des Rechtsscheins nach §§ 170 ff. BGB

1. Allgemeines

Während der aus §§ 170 ff. BGB gesetzte Rechtsschein direkt an die im Gesetz ausdrücklich genannten Handlungen des Vertretenen anknüpft (Erteilung Außenvollmacht nach § 170 BGB, Kundgabe der Bevollmächtigung nach § 171 BGB und Aushändigung einer Vollmachtsurkunde nach § 172 BGB), wird bei der Duldungs- und Anscheinsvollmacht an ein (vollmachtloses) Auftreten des Vertreters angeknüpft, das der Vertretene jedoch kennt (Duldungsvollmacht) oder hätte kennen müssen (Anscheinsvollmacht). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtsscheinvollmacht ist dabei immer der Zeitpunkt des Abschlusses der Betriebsvereinbarung.¹⁷ Die Wirkung einer Rechtsscheinvollmacht entspricht grundsätzlich der einer rechtsgeschäftlichen Bevollmächtigung.¹⁸ Liegt daher im relevanten Zeitpunkt eine Rechtsscheinvollmacht vor, muss sich der Einzelbetriebsrat so behandeln lassen, als ob er vom Gesamtbetriebsrat ordnungsgemäß vertreten worden wäre. Eine ordnungsgemäße Delegation wird fingiert, sodass der Gesamtbetriebsrat eine Betriebsvereinbarung mit den durch das Gesetz vorgesehenen Rechtsfolgen des § 77 IV BetrVG

4 Vgl. BAG, NZA 1995, 390; ErfK/Koch, 15. Aufl. 2015, BetrVG, § 50 Rn. 2.

5 Vgl. BR-Drs. 715/70, 43.

6 DKKW/Trittin, 12. Aufl. 2010, § 50 Rn. 156; anders noch: Keim, BB 1987, 962.

7 Vgl. zB Kreutz, GK-BetrVG, § 50 Rn. 60, 69; ErfK/Koch, § 50 BetrVG Rn. 9.

8 So LAG Düsseldorf, NZA-RR 2003, 83.

9 Vgl. Fitting, § 50 BetrVG Rn. 64.

10 S. Behne, AiB 1990, 321 (323); Ehrlich, AuR 1993, 68; Kreutz, GK-BetrVG, § 50 Rn. 65.

11 Vgl. LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 19.7.2006 – 10 Sa 50/06, BeckRS 2007, 40644; DKKW/Trittin, § 50 BetrVG Rn. 163.

12 Der Arbeitgeber darf ohne Vorlage des Beschl. die Verhandlungen mit dem Gesamtbetriebsrat ablehnen: vgl. Kreutz, GK-BetrVG, § 50 Rn. 67.

13 Vgl. Kreutz, GK-BetrVG, § 50 Rn. 62; ErfK/Koch, § 50 BetrVG Rn. 10; Diuwel/Tauphüß, 4. Aufl. 2013, § 50 Rn. 40.

14 So ArbG Wesel, Beschl. v. 11.1.2012 – 4 BV 36/11, BeckRS 2013, 65799; Rieble, RdA 2005, 26.

15 DKKW/Trittin, § 50 BetrVG Rn. 179; Wlotzke/Roloff, § 50 BetrVG Rn. 22.

16 ZB Palandt/Ellenberger, BGB, 73. Aufl. 2014, § 170 Rn. 1.

17 BGH, NJW 2004, 2745 = NZM 2004, 677.

18 BGHZ 86, 273 = NJW 1983, 1308; Palandt/Ellenberger, § 172 BGB Rn. 17; vgl. auch Raab, GK-BetrVG, § 26 Rn. 52.

abgeschlossen hat und diese auch im Verhältnis zum Arbeitnehmer (normative) Wirkung entfaltet.¹⁹

Wie bereits festgestellt, sind im Rahmen der Delegation die §§ 164 ff. BGB analog anzuwenden. Entsprechend sind die §§ 170 ff. BGB in Sachverhaltskonstellationen anzuwenden, in denen der Arbeitgeber gutgläubig auf eine wirksame Beschlussfassung der Einzelbetriebsräte und somit eine wirksame Beauftragung des Gesamtbetriebsrats vertraut hat.²⁰ Nach § 173 BGB analog gilt zu Gunsten des gutgläubigen Arbeitgebers, der den Mangel in der Vertretungsmacht des Gesamtbetriebsrats weder kennt noch kennen muss, der Inhalt des schriftlichen Beschlusses als richtig. Dies gilt auch dann, wenn der Beschluss an internen Mängeln leidet (zB die absolute Stimmenmehrheit fehlte).²¹ Dabei schränkt § 173 BGB den nach §§ 170 ff. BGB zugebilligten Vollmachtschutz und Rechtsschein ein.²² Im Fall einer fehlerhaften Beauftragung nach § 50 II BetrVG muss daher zunächst geprüft werden, ob ein Rechtsschein nach §§ 170–172 BGB vorliegt und die Berufung darauf nicht nach § 173 BGB ausgeschlossen ist, weil der Arbeitgeber den Mangel in der Vertretungsmacht kennt oder kennen musste.

2. Ausgangslage nach § 170 BGB

Nach § 170 BGB kann ein Rechtsschein entstehen, solange eine gegenüber dem Arbeitgeber erteilte Außenvollmacht des Gesamtbetriebsrats besteht, bis ihm das Erlöschen von dem Einzelbetriebsrat angezeigt wird. Die Norm setzt somit eine wirksam erteilte Außenvollmacht durch den delegierenden Betriebsrat voraus. Geschützt ist also das Vertrauen des Arbeitgebers auf den Fortbestand der ihm gegenüber erklärten Vollmacht. Auf Fälle einer ursprünglich fehlerhaften Vollmacht ist § 170 BGB nicht anwendbar.²³ Mangelt es an einer wirksamen Beschlussfassung des örtlichen Betriebsrats nach § 50 II BetrVG oder liegt ein Formfehler bei der Beschlussfassung vor, ist die Beauftragung und somit die Bevollmächtigung von Anfang an unwirksam. Es liegt dann keine wirksame Vollmacht vor, die gegenüber dem Arbeitgeber erklärt wurde. Für die Annahme einer wirksamen Außenvollmacht reicht es nicht aus, dass der Betriebsrat dem Arbeitgeber mitteilt, er delegiere an den Gesamtbetriebsrat,²⁴ sondern er muss die Vollmacht gegenüber dem Arbeitgeber erteilen. Für eine wirksame Bevollmächtigung nach § 50 II BetrVG bedarf es aber eines Delegationsbeschlusses gegenüber dem Gesamtbetriebsrat, so dass die in § 170 BGB vorgesehene Vollmachterteilung im Falle des § 50 BetrVG bereits nicht wirksam eine Delegation begründen kann. § 50 II BetrVG sieht keine Außenvollmacht vor, sondern nur die Innenbevollmächtigung des Gesamtbetriebsrats. Ein Fall des § 170 BGB kann daher bei einer Delegation nach § 50 II BetrVG bereits nicht vorliegen.

3. Delegation

Denkbar sind allerdings Fälle des § 172 BGB im Falle einer Delegation nach § 50 II BetrVG. Nach § 172 BGB kann sich eine Rechtsscheinvollmacht aus der Vorlage einer dem Gesamtbetriebsrat ausgehändigten Vollmachtsurkunde ergeben. Die Bevollmächtigung des Gesamtbetriebsrats ergibt sich unmittelbar aus dem Beschluss nach § 50 II 1 BetrVG, der dem Gesamtbetriebsrat schriftlich übergeben werden muss. Daher ist in diesem Beschluss eine Vollmachtsurkunde zu sehen. Die Vorlage der Urkunde bedeutet, dass sie dem Arbeitgeber so vor Augen geführt wird, dass er durch eigene Wahrnehmung vom Inhalt Kenntnis nehmen kann.²⁵ Das Vorlegen von Abschriften und Fotokopien, auch wenn sie beglaubigt sind, genügen den Anforderungen des § 172 BGB

nicht.²⁶ Wenn ein Einzelbetriebsrat die Vollmachtsurkunde dem Gesamtbetriebsrat übergeben hat und dieser sie dem Arbeitgeber vorlegt, kann der Arbeitgeber auf die Bevollmächtigung vertrauen, auch wenn der Beschluss nach § 50 II BetrVG nicht wirksam zustande gekommen ist.²⁷ Auf die tatsächliche Kenntnisnahme des Inhalts des Beschlusses durch den Arbeitgeber kommt es nicht an, da § 172 BGB nach seinem Wortlaut nur die Möglichkeit der Kenntnisnahme verlangt. Schon die Vorlage der Urkunde beim Arbeitgeber allein begründet daher einen Vertrauenstatbestand dafür, dass die Urkunde bzw. der Beschluss den angegebenen Inhalt hat.²⁸ Nimmt der Arbeitgeber nicht hinreichend gründlich Einsicht in den vorgelegten Beschluss, kann dies aber nachteilhaft bei der Anwendung des § 173 BGB sein. Evidente Fehler in der Beauftragung, die aus der vorgelegten Urkunde ersichtlich sind, muss der Arbeitgeber erkennen. Dies kann zB die fehlende Unterschrift des Betriebsratsvorsitzenden oder die inhaltliche Begrenzung der Delegation sein. Erkennt der Arbeitgeber solche Fehler nicht, kann dem Arbeitgeber vorgeworfen werden, er hätte die Unwirksamkeit der Beauftragung anhand des schriftlichen Beschlusses erkennen können.²⁹

4. Häufiger Anwendungsfall § 171 BGB

Ein häufiger auftretender Anwendungsfall des Rechtsscheins im Falle der Delegation wird man in § 171 BGB annehmen können. Für die Annahme der Vertretungsmacht kommt es hiernach auf die vorherige (wirksame) Vornahme einer Bevollmächtigung nicht an, sondern nur auf die Mitteilung bzw. Kundgabe einer solchen angeblichen Vollmachterteilung durch den Vollmachtgeber.³⁰ Erforderlich ist somit keine wirksame Außenvollmacht, sondern lediglich die Kundgabe der Bevollmächtigung des Gesamtbetriebsrats gegenüber dem Arbeitgeber. Wenn dem Arbeitgeber durch den Einzelbetriebsrat der Abschluss eines entsprechenden Delegationsbeschlusses mitgeteilt wurde, kann dies einen Rechtscheintatbestand nach § 171 BGB auslösen.³¹ Auf Grund der zu unterstellenden vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber wird man nicht nur eine entsprechende Mitteilung bei einer Delegation erwarten dürfen, sondern auch eine Verpflichtung, den Arbeitgeber unverzüglich von der Beauftragung des Gesamtbetriebsrats zu unterrichten.³² Für die Mitteilung bzw. die Bekanntgabe als deklaratorisch geschäftsähnliche Handlung³³ ist keine besondere Form vorgeschrieben. Auch ein schlüssiges Ver-

19 Zust. Dietz, RdA 1968, 439 (442); aA Blomeyer, BB 1969, 101 (105).

20 LAG Köln, Beschl. v. 23.1.1998 – 12 TaBV 59/97, BeckRS 2015, 70386; Kreutz, GK-BetrVG, § 50 Rn. 67; DKKW/Trittin, § 50 BetrVG Rn. 71; Wlotzke/Roloff, BetrVG, § 50 Rn. 22; ErfK/Koch, BetrVG, § 50 Rn. 10.

21 S. Kreutz, GK-BetrVG, § 50 Rn. 67.

22 Vgl. Soergel/Leptien, BGB, 13. Aufl. 1999, § 170 Rn. 1 mwN.

23 Staudinger/Schilken, BGB, 2014, § 170 Rn. 2 mwN; MüKoBGB/Schramm, 6. Aufl. 2012, § 170 BGB Rn. 4.

24 Dies ist ein Fall von § 171 BGB.

25 BGH, NJW 2004, 2378 (2379) = NZM 2004, 597; Staudinger/Schilken, BGB, § 172 Rn. 3.

26 Vgl. zB Soergel/Leptien, BGB, § 172 Rn. 4.

27 BGH, NJW 1985, 730; NJW 2000, 2270 = NZM 2000, 775.

28 BGH, DNotZ 1980, 352 = NJW 1980, 698 Ls.; Soergel/Leptien, § 172 BGB Rn. 4.

29 Vgl. Kreutz, GK-BetrVG, § 50 Rn. 67; DKKW/Trittin, § 50 BetrVG Rn. 180.

30 Vgl. BGH, NJW 1985, 730; Staudinger/Schilken, § 171 BGB Rn. 7; MüKoBGB/Schramm, § 171 BGB Rn. 1f.

31 So auch iErg ErfK/Koch, BetrVG, § 50 Rn. 10.

32 Vgl. zB Düwelling/Taupthaus, BetrVG, § 50 Rn. 48; Fitting, § 50 BetrVG Rn. 64; HWGNRH/Glock, 9. Aufl. 2014, BetrVG, § 50 Rn. 56.

33 Staudinger/Schilken, § 171 BGB Rn. 1; Palandt/Ellenberger, BGB, § 171 Rn. 1.

halten kann die Voraussetzungen des § 171 BGB erfüllen.³⁴ Übertragen auf den Fall der Delegation des Einzelbetriebsrats an den Gesamtbetriebsrat bedeutet dies, dass nicht eine schriftliche Mitteilung der Beauftragung oder gar das Übersenden des Delegationsbeschlusses an den Arbeitgeber die Rechtsfolgen des § 171 BGB auslösen kann, sondern auch andere Formen der Kundgabe. Insbesondere bedarf die Kundgabe keines vorherigen Beschlusses des Betriebsrats. Zwar ließe sich argumentieren, dass die Kundgabe als deklaratorisch geschäftsähnliche Handlung einen Beschluss nach § 33 BetrVG zwingend voraussetzt, da auf geschäftsähnliche Handlungen regelmäßig die Vorschriften über Willenserklärungen entsprechend anzuwenden sind.³⁵ Allerdings sind die geltenden Vorschriften für Willenserklärungen auf geschäftsähnliche Handlungen nicht im vollen Umfang anzuwenden, sondern jeweils den spezifischen Eigenarten und der Interessenlage bei der in Frage stehenden Handlung Rechnung zu tragen.³⁶ In Abgrenzung zu § 170 BGB fordert § 171 BGB gerade keine wirksam erteilte Vollmacht. Bei der Kundgabe iSd § 171 BGB handelt es sich nur um eine reine Wissensklärung ohne den Willen, einen rechtlichen Erfolg herbeiführen zu wollen. Der Betriebsrat zeigt nur an, dass er den Gesamtbetriebsrat beauftragt hat. In der Kundgabe ist daher kein Bewusstsein oder gar die Absicht erkennbar, bestimmte Rechtsfolgen eintreten zu lassen. Dem Vertrauensschutzgedanken kann darüber hinaus nur hinreichend Rechnung getragen werden, wenn man für die Wirksamkeit der Kundgabe keinen eigenen Beschluss des Betriebsrats fordert. Ansonsten würden die Anforderungen an den durch § 171 BGB statuierten Vertrauensschutz unter Berücksichtigung der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber auf ein zu hohes Maß überspannt werden. Für eine wirksame Kundgabe sind vielmehr daher bereits die Erklärungen einzelner an der Delegation beteiligter Betriebsratsmitglieder als ausreichend anzusehen. Für eine Kundgabe kann zB die Mitteilung der Beschlussfassung über die Delegation des örtlichen Betriebsratsvorsitzenden, des Ausschussvorsitzenden oder sogar eines anderen Betriebsratsmitglieds ausreichend sein. Hingegen wird es nach § 171 BGB nicht ausreichend sein, wenn der Arbeitgeber lediglich unbeabsichtigt von einer Beauftragung Kenntnis erlangt.³⁷ Auch die widerspruchslose Hinnahme der unterschriebenen Betriebsvereinbarung durch den Einzelbetriebsrat stellt keine nach § 171 BGB vorgesehene Kundgabe dar. Hier fehlt es schon an einem eigenen Kundgabeakt des Einzelbetriebsrats, zumindest, soweit die Übermittlung an den Arbeitgeber nicht direkt durch den Einzelbetriebsrat selbst erfolgt. Selbst kann der Gesamtbetriebsrat keine Kundgabe iSd § 171 BGB tätigen.

5. Möglichkeiten des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber kann sich gem. § 173 BGB auf den nach §§ 170 ff. BGB zugebilligten Vollmachtschutz nur dann berufen, wenn er keine anderweitige Kenntnis hat oder er davon Kenntnis hätte haben müssen. Unter Kenntnis ist das positive Wissen um das Nichtbestehen der Vollmacht zu verstehen. Kennenmüssen wiederum ist die an § 122 II BGB anknüpfende diesbezügliche fahrlässige Unkenntnis. Sie knüpft an die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt an, § 276 I 2 BGB.³⁸ Maßgeblicher Zeitpunkt der Gutgläubigkeit ist auch hier der Abschluss der Gesamtbetriebsvereinbarung.³⁹ Ein vorwerfbares „Kennenmüssen“ ist dem Arbeitgeber zumindest immer dann anzulasten, wenn die Delegation eindeutig und für den Arbeitgeber wahrnehmbar rechtlich unzulässig ist.

Fraglich ist, ob der Arbeitgeber verpflichtet ist, sich beim Abschluss der Betriebsvereinbarung durch den Gesamt-

betriebsrat den Delegationsbeschluss des örtlichen Betriebsrats vorlegen zu lassen. So könnte dem Arbeitgeber bei der bloßen Kundgabe der Delegation iSv § 171 BGB vorgeworfen werden, dass er den Mangel in der Vertretungsmacht hätte erkennen können, wenn er sich den Beschluss hätte zeigen lassen. Nach herrschender Meinung hat der Arbeitgeber zumindest einen Anspruch auf Vorlage des Beschlusses. Ohne Vorlage desselben ist er berechtigt, den Gesamtbetriebsrat als Verhandlungspartner abzulehnen.⁴⁰ Eine Verpflichtung zur Vorlage des Beschlusses ergibt sich daraus aber nicht. Die Vorlage ist weder Wirksamkeitsvoraussetzung der Delegation⁴¹ noch gibt es mit Blick auf die vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber gem. § 2 I BetrVG eine Verpflichtung des Arbeitgebers, sich den schriftlichen Beschluss vorlegen zu lassen. Dies muss jedenfalls dann gelten, wenn es für den Arbeitgeber weder aktuell noch in der Vergangenheit Anhaltspunkte dafür gab, dass der Gesamtbetriebsrat nicht wirksam bevollmächtigt war. Erst wenn sich evident Zweifel für den Arbeitgeber an einer wirksamen Delegation ergeben, ist von einer (Sorgfalts-)Pflichtverletzung iSv § 173 BGB auszugehen. An eine solche Verpflichtung sind aber hohe Maßstäbe zu setzen, da schon der beauftragte Gesamtbetriebsrat verpflichtet ist, die Wirksamkeit der Übertragung zu überprüfen.⁴² Auch wenn es sich empfiehlt, auf die Vorlage des Beschlusses hinzuwirken, hat der Gesetzgeber eine solche Verpflichtung nicht vorgesehen. Die Nichtvorlage des Delegationsbeschlusses kann daher nur in Ausnahmefällen eine Bösgläubigkeit iSd § 173 BGB begründen.

V. Begründung der Delegation nach § 50 II BetrVG durch eine Duldungs- oder Anscheinsvollmacht

1. Grundlagen

Für die Duldungs- und Anscheinsvollmacht besteht neben dem nach §§ 170 ff. BGB gesetzlich normierten Vertrauensschutz vor allem deswegen Raum, da die §§ 170 ff. BGB nicht allen Sachverhalten gerecht werden, in denen aus Vertrauensgesichtspunkten der Vertragspartner zu schützen ist.⁴³ Duldungs- und Anscheinsvollmacht ist gemein, dass sich der Vertreter (hier: Gesamtbetriebsrat) in einer Weise verhalten hat, aus der der Geschäftspartner (hier: Arbeitgeber) auf die Vertretungsmacht schließen kann. Im Falle der Duldungsvollmacht ist dem Geschäftsherrn (hier: Einzelbetriebsrat) aber das Auftreten des Vertreters bekannt, während er bei der Anscheinsvollmacht das Verhalten des Vertreters kennen musste oder hätte erkennen können, aber trotz Möglichkeit nicht eingeschritten ist.⁴⁴ Grundsätzlich treten die Duldungs- und Anscheinsvollmacht und

34 Vgl. schon RGZ 81, 257 (260); *Staudinger/Schilken*, BGB, § 171 Rn. 4; *Soergel/Leptien*, BGB, § 171 Rn. 3; aA wohl, *Kreutz*, GK-BetrVG, § 50 Rn. 67.

35 Vgl. *Palandt/Ellenberger*, § 104 BGB Rn. 7 mwN.

36 Vgl. BGHZ 145, 343 = NJW 2001, 289.

37 Vgl. *Staudinger/Schilken*, § 171 BGB Rn. 4; *MüKoBGB/Schramm*, § 171, BGB Rn. 3 a.

38 *Staudinger/Schilken*, § 173 BGB Rn. 1 f.; *Palandt/Ellenberger*, § 173 BGB Rn. 2.

39 *Palandt/Ellenberger*, § 173 BGB Rn. 2; *Staudinger/Schilken*, § 173 BGB Rn. 8.

40 HWGNRH/Glock, § 50 BetrVG Rn. 56; *DKKW/Trittin*, § 50 BetrVG Rn. 188; *Kreutz*, GK-BetrVG, § 50 Rn. 67.

41 *Fitting*, § 50 BetrVG Rn. 64; *Kreutz*, GK-BetrVG, § 50 Rn. 67.

42 *Fitting*, § 50 BetrVG Rn. 70; *Rieble*, RdA 2005, 26 (27, 31).

43 Vgl. auch *Erman/Maier-Reimer*, BGB, 13. Aufl. 2011, § 167 Rn. 9.

44 Vgl. zur Duldungsvollmacht BGH, NJW 1997, 312; zur Anscheinsvollmacht BGH, NJW-RR 1988, 1299; *Erman/Maier-Reimer*, § 167 BGB Rn. 10.

§§ 170–173 BGB daher trotz gemeinsamer Parallelen nebeneinander auf und ergänzen sich.⁴⁵

2. Herrschende Meinung zur Duldungs- und Anscheinsvollmacht im Rahmen von § 26 II BetrVG

Nach herrschender Auffassung in der Rechtsprechung und Lehre⁴⁶ finden die Grundsätze der Duldungs- und Anscheinsvollmacht in der der Delegation ähnlichen Fallkonstellation der Vertretungsbefugnis des Betriebsratsvorsitzenden nach § 26 II 1 BetrVG Anwendung. Allerdings wird aus der Entscheidung des BAG vom 9.12.2014⁴⁷ klar, dass auch in den Fällen des § 26 II 1 BetrVG allein die Unterschrift des vermeintlichen Vertreters unter eine Betriebsvereinbarung selbst nicht ausreichend für einen Rechtsschein sein kann. Es müssen vielmehr weitere Umstände als das bloße Vertrauen in die wirksame Beschlussfassung hinzutreten.⁴⁸ Die Anforderungen an die Annahme eines Rechtsscheintatbestands werden daher hoch anzusetzen sein.⁴⁹

3. Mindermeinung

Zwar wird teilweise in den Fällen des § 26 II 1 BetrVG eingewandt, dass eine Rechtsscheinvollmacht immer abzulehnen sei, weil es eines wirksamen Beschlusses des Betriebsrats bedarf, um nicht die demokratische Teilhabe der Belegschaft zu umgehen.⁵⁰ Auch wird vereinzelt aus gleichen Gründen vertreten, dass die fahrlässige Unkenntnis, das Kennenmüssen, in diesen Fällen nicht ausreichend sein kann.⁵¹

4. Stellungnahme

Dieser Ansicht ist jedoch nicht zuzustimmen, da das Rechtsprinzip, der Vertrauensgrundsatz und Treu und Glauben allgemeine Rechtsgrundsätze sind, die auch im Betriebsverfassungsrecht Gültigkeit haben. Sie haben sogar über das normale Maß hinaus besondere Geltung durch den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 I BetrVG im Betriebsverfassungsrecht erfahren.⁵² Auch eine Umgehung der demokratischen Teilhabe der Belegschaft ist nicht erkennbar, wenn man einschränkend fordert, dass zumindest eine Mehrheit der Betriebsratsmitglieder hätte Kenntnis vom Vertreterhandeln haben können.⁵³ In eine ähnlich ablehnende Richtung geht ein Teil der Literatur,⁵⁴ die in Fällen des § 26 II 1 BetrVG lediglich eine Duldungsvollmacht im Zusammenhang mit einem Betriebsratsbeschluss ablehnt. Dies wird damit begründet, dass die Duldungsvollmacht nicht als Rechtsscheinvollmacht anzusehen sei, sondern nur als konkludente Vollmachtserteilung.⁵⁵ Der Betriebsrat könne aber seinen Willen ausschließlich durch einen Beschluss bilden, eine stillschweigende/konkludente Beschlussfassung gebe es hingegen nicht.⁵⁶ Nach dem BGH ist die Duldungsvollmacht aber richtigerweise eine reine Rechtsscheinvollmacht,⁵⁷ so dass sich das Problem der konkludenten Beschlussfassung des Betriebsrats nicht stellt. Unabhängig von der letztendlich nicht entscheidungsrelevanten Frage, ob eine Duldungs- oder Anscheinsvollmacht heranzuziehen ist, kann auch bei der Delegation nach § 50 II BetrVG ein Rechtsschein in der Form der Duldungs- und Anscheinsvollmacht vorliegen. Aufgrund der vergleichbaren Rechts- und Interessenslage, insbesondere des in beiden Konstellationen bestehenden Vertrauens des Arbeitgebers in eine wirksame Beschlussfassung durch den Betriebsrat, sind die Grundsätze der Duldungs- und Anscheinsvollmacht auch in den Bereich der Delegation gem. § 50 II BetrVG zu übertragen.⁵⁸ Ein Vertrauenstatbestand ist dem Einzelbetriebsrat dann zuzurechnen, wenn er das

Auftreten des Gesamtbetriebsrats für den Einzelbetriebsrat entweder kennt oder es doch bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen können.⁵⁹

Die dem Arbeitgeber erkennbar werdenden Umstände müssen objektiv den Schluss rechtfertigen, der Gesamtbetriebsrat handele im Einverständnis des Vertretenen.⁶⁰ Der gute Glaube allein, dass das Handeln durch einen wirksamen Beschluss des Betriebsrats gedeckt ist, wird grundsätzlich nicht geschützt und ersetzt nicht die ordnungsgemäße Beschlussfassung.⁶¹ Die Kundgabe der Delegation durch den Einzelbetriebsrat oder die Vorlage des Delegationsbeschlusses vermögen einen solchen ausreichenden Rechtsscheintatbestand zu begründen, wobei dann ersteres bereits die Rechtsscheinvollmacht aus § 171 BGB und letzteres die aus § 172 BGB auslöst. Daher sind weitere Umstände denkbar, aus denen sich objektiv der Schein der Beauftragung ergeben kann. Ein besonderes Augenmerk muss dabei auf die vorherigen Umstände des Zustandekommens der Betriebsvereinbarung gelegt werden. So können die Mitarbeit oder die Teilnahme von Mitgliedern des Einzelbetriebsrats bei der Verhandlung der Betriebsvereinbarung durch den Gesamtbetriebsrat, der regelmäßige Austausch zwischen dem Arbeitgeber und dem Einzelbetriebsrat über den Stand der Verhandlungen im Gesamtbetriebsrat sowie die öffentliche Berichterstattung des Einzelbetriebsrats über den Stand der Verhandlungen einen Rechtsscheintatbestand auslösen. Gerade bei längeren Verhandlungen wird man der Beteiligung der Betriebsöffentlichkeit über den Stand der Verhandlungen eine besondere Bedeutung zukommen lassen müssen. Das teilweise im Rahmen einer Anscheinsvollmacht geforderte mehrmalige Auftreten und die Stetigkeit des Vertreterhandelns⁶² haben bei der Delegation des Gesamtbetriebsrats nur geringe Bedeutung. Ein mehrmaliges Auftreten ist grundsätzlich nur dann erforderlich, wenn keine (dauerhaften) Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien bestehen,⁶³ die Parteien sich sozusagen fremd sind. Ein solcher Fall liegt zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat gerade nicht vor.

Des Weiteren verlangen die Duldungs- und Anscheinsvollmacht, dass der Einzelbetriebsrat die Möglichkeit gehabt

45 Soergel/Leptien, § 167 BGB Rn. 17.

46 BAG, NZA 2000, 785 (787); HWGNRH/Glock, BetrVG, § 26 Rn. 40, 49 ff.; DKKW/Wedde, § 26 BetrVG Rn. 22; Fitting, § 26 BetrVG Rn. 32 ff.; Düwell/Blanck/Wolmerath, 4. Aufl. 2013, § 26 Rn. 16; aA ErfK/Koch, § 26 BetrVG Rn. 2; Wlotzke/Kreft, BetrVG, 4. Aufl. 2009, § 26 Rn. 18.

47 BAGE 150, 132 = NZA 2015, 368 = AP BetrVG 1972 § 77 Nr. 108.

48 So Raab, GK-BetrVG, § 26 Rn. 45.

49 Zust. Rajf, GWR 2015, 147.

50 Vgl. Wlotzke/Kreft, § 26 BetrVG Rn. 18; s. auch ErfK/Koch, § 26 BetrVG Rn. 2.

51 Fitting, § 26 BetrVG Rn. 33; DKKW/Wedde, § 26 BetrVG Rn. 23.

52 Vgl. Raab, GK-BetrVG, § 26 Rn. 48.

53 So zutr.: LAG Hamm, Urt. v. 25.11.2005 – 10 Sa 922/05, BeckRS 2006, 40882; Richardi/Thüsing, § 26 BetrVG Rn. 50; Dietz, RdA 1968, 439 (442).

54 Richardi/Thüsing, § 26 BetrVG Rn. 49; Dietz, RdA 1968, 439 (441 f.).

55 Vgl. Flume, § 49, 3; Staudinger/Schilken, § 167 Rn. 28; Palandt/Ellenberger, § 167 BGB Rn. 8.

56 Richardi/Thüsing, § 26 Rn. 49 f.; Dietz, RdA 1968, 439 (441 f.), vgl. auch DKKW/Wedde, § 26 Rn. 22.

57 Vgl. z. B. BGH, NJW 1981, 1727; NJW-RR 1990, 404.

58 Zust. Richardi/Annuf, BetrVG, § 50 Rn. 61.

59 Zu § 26 II 1 BetrVG: LAG Düsseldorf, NZA 1995, 966; Raab, GK-BetrVG, § 26 Rn. 47.

60 Erman/Maier-Reimer, § 167 BGB Rn. 13; Soergel/Leptien, § 167 BGB Rn. 20.

61 Vgl. z. B. BAG, NZA 2000, 785; Raab, GK-BetrVG, § 26 Rn. 43.

62 Vgl. BGH, NJW 1956, 1673; anders NJW 1998, 1854.

63 Vgl. BGH, NJW-RR 1987, 308; Erman/Maier-Reimer, § 167 BGB Rn. 14.

hat, das Auftreten des Gesamtbetriebsrats zu verhindern.⁶⁴ Erforderlich ist demnach ein zurechenbares Verschulden des Vertretenen in dem Sinne, dass es möglich gewesen wäre einzuschreiten.⁶⁵ Dies ist der Fall, wenn der Einzelbetriebsrat von dem nicht durch einen ordnungsgemäßen Beschluss gedeckten Handeln des Gesamtbetriebsrats Kenntnis hatte oder hätte haben können. Da es auf die zurechenbare Kenntnis oder Unkenntnis des Betriebsrats als Gremium ankommt, muss, wie bereits erwähnt, auf die Mehrheit der Mitglieder des Betriebsrats abgestellt werden.⁶⁶ Hat also bei der Betriebsratssitzung, in der die Delegation vermeintlich beschlossen wurde, eine beschlussfähige Mehrheit teilgenommen, ist von einer Kenntnis des Betriebsrats auszugehen. Voraussetzung ist dabei nicht, dass die erforderliche Mehrheit der Mitglieder für eine Beauftragung gestimmt hat. Es geht nur um die Kenntnis des Vertreterhandelns, nicht um das Bewusstsein einer wirksamen Bevollmächtigung. Unbeachtlich ist daher also auch, ob die Betriebsratsmitglieder von der Wirksamkeit des Beschlusses ausgehen. Dem einzelnen Betriebsratsmitglied steht es dennoch zu, den von der unwirksamen Beschlussfassung ausgehenden Rechtsschein zu entkräften, indem er den Arbeitgeber – auch bei bloßen Zweifeln – auf die mögliche Unwirksamkeit der Delegation aufmerksam macht.⁶⁷ Letztlich darf der Arbeitgeber keine Kenntnis von der Unwirksamkeit der Delegation gehabt haben. Vertrauensschutz genießt grundsätzlich nur derjenige, der gutgläubig ist.

VI. Nachträgliche Genehmigung der Betriebsvereinbarung

Während die vorgenannten Rechtsscheintatbestände an den Zeitpunkt des Abschlusses einer Gesamtbetriebsvereinbarung anknüpfen, stellt sich die Frage, ob spätere Handlungen einen Rechtsschein begründen können, der zu einer nachträglichen konkludenten Genehmigung iSd § 177 BGB führt. So sind Fallkonstellationen denkbar, in denen eine zwischen Gesamtbetriebsrat und Arbeitgeber geschlossene Betriebsvereinbarung über Jahre hinweg „gelebt“ und angewendet werden, obwohl die Betriebsvereinbarung von Anfang an wegen fehlerhafter Delegation unwirksam war. Wird dann die Unwirksamkeit der Betriebsvereinbarung wegen einer fehlerhaften Beschlussfassung des Einzelbetriebsrats geltend gemacht, kann dem Einzelbetriebsrat aber trotz vorbehaltloser Anwendung der Betriebsvereinbarung kein Rechtsscheintatbestand entgegen gehalten werden, wenn die Voraussetzungen eines Rechtsscheins im relevanten Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht vorlagen.⁶⁸ Auch wenn der Einzelbetriebsrat mehrfach seinen Willen zum Ausdruck gebracht hat, sich der Geltung einer solchen Betriebsvereinbarung zu unterwerfen, liegt hierin kein nachträglicher Abschluss der Betriebsvereinbarung oder eine Genehmigung der Delegation. Es fehlt insoweit in beiden Fällen an der erforderlichen Beschlussfassung des Betriebsrats gem. § 33 BetrVG.⁶⁹ Eine stillschweigende Beschlussfassung gibt es nicht, da ein Beschluss nur durch Stimmabgabe der Betriebsratsmitglieder zustande kommen kann.⁷⁰ Richtigerweise wird man eine solche Fallkonstellation daher nur als Fall des widersprüchlichen Verhaltens nach § 242 BGB (analog) (*venire contra factum proprium*) einordnen können, wonach es dem Einzelbetriebsrat verwehrt sein kann, sich auf die Unwirksamkeit des Beschlusses zu berufen.⁷¹ Im Vertragsrecht gilt dieser Grundsatz, der auch auf Betriebsvereinbarungen anzuwenden ist. Zumindest ist ein solches widersprüchliches Verhalten dann anzunehmen, wenn die beschlussfähige Mehrheit der Betriebsratsmitglieder durch entsprechendes Verhalten immer wieder die Gül-

tigkeit der Gesamtbetriebsvereinbarung bestätigt hat. Allerdings ist zu beachten, dass die Rechtsordnung widersprüchliches Verhalten grundsätzlich zulässt. Eine Partei darf ihre Rechtsansicht ändern. Widersprüchliches Verhalten ist nur dann missbräuchlich, wenn für den anderen Teil ein Vertrauenstatbestand entstanden ist oder wenn andere besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lässt.⁷² Dies wird man bei vorbehaltloser Anwendung nicht immer ohne Weiteres annehmen können. So kann ein Betriebsrat durchaus von einer geschlossenen Betriebsvereinbarung Abstand nehmen, wenn er zur Zulässigkeit einer Betriebsvereinbarung bei einer schwierigen Rechtsfrage später zu einer anderen Erkenntnis oder Einschätzung der Rechtslage gelangt.⁷³ Allerdings wird sich ein Betriebsrat, der keine besonderen Gründe für den Sinneswandel hat, auch bei hohen Anforderungen in der Praxis an die Berufung auf den Grundsatz „*venire contra factum proprium*“ mit Blick auf die besondere Bedeutung des Grundsatzes von Treu und Glauben in der Betriebsverfassung, regelmäßig an sein Verhalten festhalten lassen müssen. Der Einzelbetriebsrat ist insoweit auch nicht rechtlos gestellt, sondern für ihn verbleibt nach § 77 V BetrVG die Möglichkeit, die Betriebsvereinbarung mit Wirkung für die Zukunft zu kündigen.⁷⁴

VII. Fazit

Der Arbeitgeber kann in engen Grenzen der Wirksamkeit einer nach § 50 II BetrVG an den Gesamtbetriebsrat delegierten Betriebsvereinbarung Rechtsscheintatbestände entgegenhalten. Eine solche Betriebsvereinbarung ist nicht immer schon dann unwirksam, wenn eine ordnungsgemäße Delegation nicht vorliegt bzw. nicht ordnungsgemäß nachweisbar ist. Pauschal auf das Vorliegen eines wirksamen Delegationsbeschlusses dürfen aber weder Arbeitnehmer noch Arbeitgeber vertrauen, auch wenn eine unterschriebene Betriebsvereinbarung vorliegt. Anders sieht es aus, wenn weitere Umstände aus der Sphäre des Einzelbetriebsrats oder des Gesamtbetriebsrats hinzutreten, die den Schein der wirksamen Beauftragung stützen. Ein solcher Rechtsschein kann sich aus der Kundgabe der Delegation, aus der Vorlage des Delegationsbeschlusses oder aus weiteren Umständen (Duldungs- und Anscheinsvollmacht) ergeben. Ein zurechenbarer Rechtsschein kann aber nur dann gesetzt werden, wenn der Arbeitgeber keine Kenntnis vom Nichtbestehen der Beauftragung hatte und er dies auch nicht hätte erkennen können. Auch kann dem Einzelbetriebsrat die Berufung auf die Unwirksamkeit nach dem Grundsatz „*venire contra factum proprium*“ verwehrt sein, wenn er entgegen vorheriger Verhaltensweisen die Unwirksamkeit einer Gesamtbetriebsvereinbarung geltend macht. ■

64 BGH, NJW 1952, 657; NJW 1975, 2201; MüKoBGB/Schramm, § 167 BGB Rn. 59.

65 Allg. BGHZ 5, 111 (116); NJW 1988, 1199.

66 Vgl. Dietz, RdA 1968, 439 (442); Richardi/Thüsing, § 26 BetrVG Rn. 50; Raab, GK-BetrVG, § 26 Rn. 47.

67 Vgl. Raab, GK-BetrVG, § 26 Rn. 48.

68 BGH, NJW 2004, 2745.

69 Für § 26 BetrVG: BAG, NZA 2008, 369 = EzA § 26 BetrVG 2001 Nr. 2 Rn. 14; HWGNRH/Glock, BetrVG, § 26 Rn. 39; Raab, GK-BetrVG, § 26 Rn. 41.

70 Raab, GK-BetrVG, § 33 Rn. 38 mwN.

71 Vgl. dazu: Fitting, § 26 BetrVG Rn. 34; Raab, GK-BetrVG, § 26 Rn. 51; Richardi/Thüsing, § 26 BetrVG Rn. 51.

72 BAG, AP BetrVG § 2 Nr. 74 = BeckRS 2015, 65714; Palandt/Grüneberg, § 242 BGB Rn. 55 mwN.

73 LAG Hamburg, NZA 2002, 507 = AP BGB § 611 Bereitschaftsdienst Nr. 1.

74 ErfK/Koch, § 50 BetrVG Rn. 10 f.; Kreutz, GK-BetrVG, § 50 Rn. 75.