

Professor Dr. Volker Rieble, München

## Delegation an den Gesamt- oder Konzernbetriebsrat

### I. Delegationsrecht des (Gesamt)Betriebsrats

1. §§ 50 Abs. 2, 58 Abs. 2 BetrVG
2. Kein gesetzliches Abwehrrecht
3. Rechtsnatur

### II. Prüfungsrecht und -pflicht

1. Grundsatz
2. Zuständigkeit des übertragenden Betriebsrats
  - a) Grundsatz
  - b) Sonderfälle
  - c) Organisatorische Zuständigkeit
  - d) Betriebsratslose Betriebe
  - e) Vorangegangene Delegation
3. Unübertragbarkeit (Hausgut)
4. Wirksamer Delegationsakt
5. Tauglicher Delegationsadressat
6. Missbrauch

### III. Recht zur Rückdelegation

### IV. Ergebnisse

### I. Delegationsrecht des (Gesamt)Betriebsrats

#### 1. §§ 50 Abs. 2, 58 Abs. 2 BetrVG

Der Betriebsrat muss seine Aufgaben nach dem BetrVG nicht notwendig selbst erledigen. Er kann im Rahmen seiner Aufgabenorganisation entweder

- einen eigenen Ausschuss beauftragen (der aber keine Betriebsvereinbarungen abschließen darf, §§ 27 Abs. 2 Satz 2, 28 Abs. 1 Satz 3 BetrVG),
- eine Arbeitsgruppe mit der Selbstregelung eigener Arbeitsbedingungen betrauen, § 28 a BetrVG, die durchaus eine Quasi-Betriebsvereinbarung abschließen, aber nicht die Einigungsstelle anrufen kann, § 28 a Abs. 2 BetrVG,
- und vor allem den Gesamt- oder Konzernbetriebsrat mit der Aufgabenwahrnehmung betrauen – unter Einschluss des Abschlusses von Betriebsvereinbarungen und des Einigungsstellenverfahrens<sup>1</sup>.

Für die Delegation im dritten Fall sprechen im Einzelfall vor allem *drei Gesichtspunkte*: Beim übergeordneten Gesamt- oder Konzernbetriebsrat kann für die Angelegenheit eine besondere Sachkunde bestehen, etwa in den für § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG maßgebenden technischen Fragen. Auch kann der Delegationsempfänger (Delegatar) besondere Erfahrung haben, etwa wenn der Gesamtbetriebsrat schon mehrfach Interessenausgleich und Sozialplan verhandelt hat und ein – etwa gerade neu errichteter – Betriebsrat sich der Aufgabe nicht gewachsen sieht. Zweitens kann der Gesamt- oder Konzernbetriebsrat gegenüber der Unternehmensleitung ein besonderes Verhandlungsgewicht haben, weswegen sich der (Gesamt)Betriebsrat dessen starke Schultern ausleihen möchte. Drittens schließlich lassen sich so Zweifel in der Zuständigkeitsverteilung zwischen Betriebsrat und Gesamtbetriebsrat oder zwischen Gesamtbetriebsrat und Konzernbetriebsrat ausräumen<sup>2</sup>: Für den Fall, dass dem Gesamt- oder Konzernbetriebsrat die originäre Zuständigkeit nach §§ 50 Abs. 1, 58 Abs. 1 BetrVG fehlt, greift dann die Delegation.

Die Übertragungsbefugnis kann aber auch *missbraucht* werden<sup>3</sup>: Der delegierende Betriebsrat oder Gesamtbetriebsrat kann faul oder feige sein, sich mit den Schwierigkeiten der konkreten Angelegenheit überfordert fühlen – ohne seine Rechte auch als entsprechende Mitbestimmungs- oder Mit-

wirkungsverantwortung zu begreifen. Die Delegation kann auch als Abstrafung des Delegationsempfängers durch Arbeitszuweisung gemeint sein. Schließlich können auf der Unternehmens- oder Konzernebene eigene taktische Erwägungen eine Rolle spielen: So mag eine delegierte konfliktvermeidende Aufgabe den Gesamt- oder Konzernbetriebsrat stören, wenn er gerade versucht, mit der Unternehmens- oder Konzernleitung in einem anderen Feld eine einvernehmliche Lösung zu finden. Die Aufgabenübertragung kann zudem nur die Zuständigkeit auf der Betriebsratsseite verändern; auf Arbeitgeberseite ändert sich nichts: hier bleibt der lokale Ansprechpartner erhalten<sup>4</sup>. Dann aber mag es sich als wenig zweckmäßig erweisen, dass der Gesamtbetriebsrat mit einer Betriebsleitung oder der Konzernbetriebsrat mit einer Unternehmensleitung verhandelt, etwa wenn dort Ressentiments bestehen. Die Delegation kann solche Verstimmungen auch gerade auslösen, weil die Betriebs- oder Unternehmensleitung sich überfahren fühlt oder den Eindruck fürchtet, als werde sie mit den eigenen Problemen mit ihrem Betriebspartner nicht selbst fertig. Hier kann der Gesamt- oder Konzernbetriebsrat als Delegationsempfänger zu der vernünftigen Einschätzung kommen, die Angelegenheit werde doch besser im Betrieb oder Unternehmen geregelt. All das kommt vor und wirft unsere Frage auf: Ist der Delegationsempfänger der Delegation schutzlos ausgeliefert?

#### 2. Kein gesetzliches Abwehrrecht

Das Gesetz schweigt zu der Frage, ob der Delegationsempfänger die ihm übertragene Angelegenheit auch wahrnehmen muss. Die Delegation ist als einseitige Entscheidung des übertragenden (Gesamt)Betriebsrats ausgestaltet, ein Mitwirkungsrecht des Empfängers sieht das Gesetz nicht vor. Im Gegenteil: Die Herrschaft über die Delegation ist mit dem Widerrufsrecht des § 27 Abs. 2 Satz 4 BetrVG, auf den §§ 50 Abs. 2 Satz 2, 58 Abs. 2 Satz 2 BetrVG verweisen, den übertragenden Betriebsparteien eingeräumt: Der (Gesamt)Betriebsrat kann in jedem Zeitpunkt der Aufgabenwahrnehmung die Zuständigkeit des Gesamt- oder Konzernbetriebsrats beenden<sup>5</sup> – auch unmittelbar vor Abschluss einer Betriebsvereinbarung. In der Praxis kommt es vielfach vor, dass der Verhandlungsführer des Gesamt- oder Konzernbetriebsrats (meist: der Vorsitzende) den für eine Betriebsvereinbarung delegierenden (Gesamt)Betriebsrat in einer offiziellen Sitzung über den Verhandlungsstand informiert. Freilich: Solange die Delegation nicht widerrufen ist, liegt die Zuständigkeit beim gesamten Gesamt- oder Konzernbetriebsrat als Gremium, so dass der Beschluss des delegierenden Betriebsrats nicht den für eine Betriebsvereinbarung erforderlichen Beschluss des infolge der Delegation allein zuständigen Gesamt- oder Konzernbetriebsrats ersetzen kann.

Andererseits normiert das Gesetz auch keine Pflicht des Delegationsempfängers zum Tätigwerden. Allenfalls trifft ihn die mit der übertragenen Zuständigkeit verbundene Verantwortung im Sinne einer Obliegenheit. Niemand aber kann den Delegatar zwingen, von sich aus tätig zu werden, so wenig der delegierende Betriebsrat zur Tätigkeit angehalten werden kann. Immerhin kann der Arbeitgeber den nun kraft der Delegation allein zuständigen Gesamt- oder Konzernbetriebsrat mit einem Einigungsstellenverfahren überziehen.

1) LAG Düsseldorf vom 3. 7. 2004 – 12 TaBV 22/02, NZA-RR 2003, 83 ff.; Richardi/Annuyß, BetrVG, 9. Aufl. 2004, § 50 Rn. 56.

2) Vgl. auch GK-BetrVG/Kreutz, 7. Aufl. 2002, § 50 Rn. 54.

3) Hierzu LAG Frankfurt vom 28. 4. 1989 – 8 BVGa 15/89, ArbUr 1991, 153.

4) Fitting/Engels/Schmidt/Trebinge/Linsenmaier (zit.: Fitting), BetrVG, 22. Aufl. 2004, § 58 Rn. 27. Auch BAG vom 12. 11. 1997 – 7 ABR 78/96, EzA § 58 BetrVG Nr. 2 = AP Nr. 2 zu § 58 BetrVG 1972 = NZA 1998, 497.

5) Vgl. GK-BetrVG/Kreutz (Fn. 2), § 50 Rn. 61.

### 3. Rechtsnatur

Die Delegation wird gelegentlich „BGBistisch“ missverstanden: Aus dem Wort „beauftragen“ erfolgt ein Rückschluss auf den Auftrag i. S. d. §§ 662 ff. BGB und damit auf die Trennung zwischen dem Innen- und dem Außenverhältnis mit einer etwaigen Vertretungsmacht<sup>6</sup>. Immerhin böte das Auftragsrecht mit seinem Vertragsmechanismus („Annahme“ in § 662 BGB, Kündigung in § 671 Abs. 2 und 3 BetrVG) dem Delegationsempfänger eine Abwehrmöglichkeit.

Doch passt diese BGB-Konstruktion gerade nicht auf das BetrVG: weder soll das Auftragsverhältnis zu Herausgabe- und Aufwendungsersatzansprüchen noch zu anderen Pflichten zwischen dem delegierenden Betriebsrat und dem Delegatar führen. Im Gegenteil: Im BetrVG geht es um eine abschließende Kompetenzordnung, die lückenlos und überschneidungsfrei sein muss. Das Privatrecht mit den Instituten Auftrag und Stellvertretung sowie Ermächtigung (§ 185 BGB) ist aber nicht in erster Linie Kompetenz-, sondern Pflichtenordnung. Um Verpflichtungsgeschäfte (für die §§ 164 ff. einschlägig sind) aber geht es in der Betriebsverfassung nicht. Und anders als bei der Stellvertretung<sup>7</sup> ist es ausgeschlossen, dass der delegierende Betriebsrat neben dem Delegationsempfänger gleichrangig zuständig bleibt. Vor allem aber geht es bei der betriebsverfassungsrechtlichen Delegation nicht um die Tätigkeit für einen anderen, also in dessen Interesse, sondern um die Interessenvertretung der Belegschaft. Der Gesamtbetriebsrat wird also nicht „in Vertretung des Betriebsrats und in dessen Interesse“ tätig – sondern an dessen Stelle im Interesse der vom delegierenden Betriebsrat repräsentierten Belegschaft. Dementsprechend handelt der Delegationsempfänger auch nicht „im Namen“ des delegierenden Betriebsrats, sondern *in eigenem Namen* kraft eigener, wenn auch verliehener Zuständigkeit<sup>8</sup>.

Wenn man schon einen Vergleich wagen will, dann passt sehr viel eher die Übertragung von Tarifmacht an den Spitzenverband hierher. Wie dort geht es hier um eine Regelungs- und Wahrnehmungsermächtigung – freilich mit dem Unterschied, dass der Tarifverband dort neben dem Spitzenverband tariffähig bleibt und seine Tarifverträge in der Tarifkonkurrenz sogar als spezieller vorgehen<sup>9</sup>.

Also: Mit der Aufgabenübertragung erwirbt der Delegationsempfänger eine betriebsverfassungsrechtliche Kompetenz oder Zuständigkeit, die er sonst nicht hätte<sup>10</sup>. Zugleich verliert der delegierende (Gesamt)Betriebsrat in eben dem Umfang der Delegation die eigene Zuständigkeit. Das bringt das Gesetz unvollkommen mit der Wendung „für ihn“ – gemeint: an seiner Stelle – zum Ausdruck. In dieser Kompetenzübertragung erschöpft sich der rechtliche Gehalt der Delegation. Insofern ähnelt die Delegation der „nackten“ Erteilung von Vertretungsmacht (§ 167 BGB) oder der Ermächtigung (§ 185 BGB) – begründet also eine Rechtsmacht (zu den Folgerungen noch III.).

Dass das Gesetz hier – anders als in § 27 Abs. 2 Satz 2 BetrVG – nicht erwähnt, dass dem Delegatar die Angelegenheit „zur selbstständigen Erledigung“ übertragen wird, erklärt sich daraus, dass dem Ausschuss des Betriebsrats so eine Außenkompetenz gegenüber dem Arbeitgeber zugewandt wird und er ausnahmsweise nicht bloßes „Innenorgan“ des Betriebsrats ist. Einen Gegenschluss kann man daraus also nicht ziehen, zumal die Wendung in §§ 28 und 28 a BetrVG fehlt.

Ein Rückgriff auf das Stellvertretungsrecht oder den Auftrag ist nicht angezeigt: Weder ist der Gesamt- oder Konzernbetriebsrat den Weisungen des Auftraggebers unterworfen<sup>11</sup> (§§ 166 Abs. 2, 665 BGB), noch muss er in dessen Namen handeln. Auch eine Genehmigung kompetenzloser betriebsverfassungsrechtlicher Rechtsgeschäfte (§ 177 BGB) scheidet aus. Sonst nämlich könnte der Delegatar Aufgaben erst einmal

an sich ziehen, mit dem Arbeitgeber Regelungen außerhalb der Zuständigkeit des Gesamt- oder Konzernbetriebsrats schaffen und so den delegierenden (Gesamt)Betriebsrat unter Druck setzen. Solche Einmischung in fremde Zuständigkeitskreise verbietet das BetrVG – als Behinderung der Betriebsratsarbeit (§ 119 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG).

## II. Prüfungsrecht und -pflicht

### 1. Grundsatz

Die unwirksame Delegation löst keine Zuständigkeit des Gesamt- oder Konzernbetriebsrates aus. Jede Wahrnehmung von Mitbestimmungsrechten durch den unzuständigen Gesamt- oder Konzernbetriebsrat ist ihrerseits unwirksam, insbesondere von ihm abgeschlossene Betriebsvereinbarungen oder die Erklärung von Zustimmungsverweigerung oder Widerspruch. Ist die Rechtswahrnehmung delegiert, so fehlt dem Gesamt- oder Konzernbetriebsrat mit der Zuständigkeit die Antragsbefugnis im Beschlussverfahren.

Dementsprechend darf der Delegationsempfänger nicht nur die Wirksamkeit der Aufgabenübertragung prüfen, er muss es sogar. Jede Kompetenzverlagerung durch Delegation setzt nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen dreierlei voraus:

- Erstens die Zuständigkeit des Delegierenden, weil er nur diejenige Rechtsmacht übertragen kann, die er selbst hat.
- Zweitens muss die Angelegenheit überhaupt übertragbar sein, darf also nicht „höchstpersönlich“ dem Betriebsrat als ureigene und von ihm notwendig selbst zu erledigende Aufgabe zugewiesen sein.
- Und drittens muss der Übertragungsakt als solcher wirksam sein und inhaltlich gerade diejenige Angelegenheit umfassen, die der Delegationsempfänger wahrnimmt. Betriebsverfassungsrechtlich ist zusätzlich zu prüfen:
- Viertens muss der Empfänger tauglicher Delegationsadressat sein.
- Fünftens können krasse Missbrauchsfälle als Behinderung der Betriebsratsarbeit des Delegationsempfängers unterbunden werden.

### 2. Zuständigkeit des übertragenden Betriebsrats

#### a) Grundsatz

Die Zuständigkeit des übertragenden Betriebsrats setzt voraus, dass die Aufgabe, um die es geht, der Arbeitnehmervertretung überhaupt zugewiesen ist, dass also das betroffene Beteiligungsrecht vom Gesetz, einer Betriebsvereinbarung oder einem Tarifvertrag gedeckt und nicht bereits durch Ausübung des Rechts verbraucht ist. Ist etwa ein Mitbestimmungsrecht durch Betriebsvereinbarung oder Regelungsabrede ausgeübt, muss der delegierende Betriebsrat diese selbst kündigen oder aber das Recht zur Kündigung delegieren.

Dabei darf man allerdings nicht verlangen, dass die Betriebsratsaufgabe frei von Zweifeln ist. Denn die Übertragung kann gerade auch die Klärung der Rechtsfrage zum Gegenstand haben, ob das geltend gemachte Recht besteht. Soll etwa der Konzernbetriebsrat einen bestrittenen betriebsverfassungsrechtlichen Unterlassungsanspruch des Gesamtbetriebsrats geltend machen, ist nicht der Unterlassungsanspruch als solcher Gegenstand der Delegation, sondern die Befugnis, diesen geltend zu machen. Stellt das Arbeitsgericht fest, dass der Unterlassungsanspruch nicht besteht, ergeht

6) Vgl. GK-BetrVG/Kreutz (Fn. 2), § 50 Rn. 55; Trittin, in: Däubler/Kittner/Klebe (zit.: DKK/Bearbeiter), BetrVG, 9. Aufl. 2004, § 50 Rn. 78.

7) Vgl. MünchKomm/Schramm, 4. Aufl. 2001, § 164 Rn. 135.

8) So auch Fitting (Fn. 4), § 50 Rn. 72.

9) Mit Nachweisen Löwisch/Rieble, TVG, 2. Aufl. 2004, § 2 Rn. 114.

10) Vgl. Richardi/Annuff (Fn. 1), § 50 Rn. 53.

11) So auch Fitting (Fn. 4), § 50 Rn. 69.

mithin eine Sachentscheidung und nicht etwa ein die Antragsbefugnis verneinender Beschluss, weil die Delegation in Ermangelung des geltend gemachten Anspruchs ins Leere gegangen sei.

#### b) Sonderfälle

Delegationsberechtigt ist auch der Betriebsrat im *Übergangsmandat*, § 21 a BetrVG, weil dieses ein Vollmandat ist<sup>12</sup>. Streiten kann man sich aber, ob das *Restmandat* des § 21 b BetrVG den Betriebsrat zur Delegation berechtigt. Doch lässt der beschränkte Aufgabenkreis keinen Gegenschluss zu. Hat der Betriebsrat vor dem Ende des Betriebes eine Delegation ausgesprochen, etwa für die Sozialplanverhandlungen, ist es nicht sinnvoll, wenn die Aufgabe mit dem Betriebsende an ihn zurückfiele. Ebenso unsinnig wäre es, wenn der Betriebsrat eines Kleinbetriebes – ohne jede Sozialplanerfahrung – die Verhandlungen für den nachträglichen Sozialplan nicht mehr dem Gesamtbetriebsrat überlassen könnte.

Der *Betriebsrat im Gemeinschaftsbetrieb* kann mehreren Gesamtbetriebsräten zugeordnet sein, § 47 Abs. 9 BetrVG. Der jeweilige Gesamtbetriebsrat ist aber originär zuständig nur für die „seinem Unternehmen“ als Vertragsarbeitgeber zugeordneten Arbeitnehmer – insbesondere in Vergütungsfragen<sup>13</sup>. Betriebsverfassungsrechtlich handlungsfähig ist der Gesamtbetriebsrat dementsprechend nur gegenüber dem jeweiligen Vertragsarbeitgeber – und nicht gegenüber dem durch die Führungsvereinbarung gebildeten einheitlichen betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitgeber, der aus allen beteiligten Unternehmen besteht. Eine Delegation scheidet deshalb aus. Der Gesamtbetriebsrat des Unternehmens A ist weder gegenüber dem Arbeitgeber B, noch gegenüber dem aus A und B gebildeten Gemeinschaftsarbeitgeber aktionsfähig. Eine solche unternehmensübersteigende Kompetenz hätte der Gesetzgeber ausdrücklich anordnen müssen.

#### c) Organisatorische Zuständigkeit

Zweitens muss nach dem Prinzip der lückenlosen und überschnidungsfreien Zuständigkeitsordnung gerade der delegierende Betriebsrat organisatorisch zuständig sein. Soweit die Zuständigkeit des delegierenden Betriebsrats fehlt, geht die Delegation ins Leere. Wenn (oder soweit) die Angelegenheit einen anderen Betrieb betrifft, ist kein Raum für eine Delegation. So kann bei einer Versetzung von Betrieb zu Betrieb der abgebende Betriebsrat nur seine Zustimmungskompetenz nach § 99 BetrVG übertragen, nicht aber die des aufnehmenden Betriebs. Der Gesamtbetriebsrat kann Angelegenheiten eines seiner Betriebsräte nicht an den Konzernbetriebsrat delegieren – es sei denn, der Betriebsrat hat ihn bereits beauftragt (*Durchgangsdelegation*)<sup>14</sup>.

Ausnahme ist die fürsorgliche Delegation, wenn die Delegation gerade einen Zuständigkeitszweifel zwischen dem übertragenden Betriebsrat oder Gesamtbetriebsrat und dem empfangenden Gesamt- oder Konzernbetriebsrat lösen soll. Denn hier sorgt die Delegation gerade dafür, dass der beauftragte Betriebsrat zweifelsfrei zuständig ist. Freilich bleiben Probleme: Weil sich die Zuständigkeit auf Arbeitgeberseite durch Delegation nicht ändert<sup>15</sup>, setzt die unternehmens- oder konzern-einheitliche Regelung zusätzlich voraus, dass auch dort eine Zuständigkeitsverlagerung nach oben stattfindet – sonst bleibt der Zweifel. Insbesondere für die Konzernbetriebsvereinbarung ist durchaus problematisch, ob die Konzernleitungsmacht dieses erlaubt<sup>16</sup>. Die Delegation kann auch einen entscheidenden Unterschied in der Sache nicht beheben: Der Delegationsempfänger handelt anstelle des delegierenden (Gesamt)Betriebsrats. Der Gesamt- oder Konzernbetriebsrat kann also kraft übertragener Zuständigkeit nie eine echte und einheitliche Gesamt- oder Konzernbetriebsvereinbarung abschließen, sondern nur ein Bündel von Einzel- oder Gesamtbetriebs-

vereinbarungen. Wichtig ist das, wenn ein delegierender Betriebsrat nachträglich ausscheiden will, die Übertragung widerruft und damit das Kündigungsrecht zu sich zurückzieht. Dann nämlich kann der Betriebsrat auch gegen den Willen des Gesamt- oder Konzernbetriebsrats die ihn erfassende Betriebsvereinbarung isoliert und selbständig kündigen – weil er wieder zuständig ist.

#### d) Betriebsratslose Betriebe

Praktisch wird die Einschränkung vor allem für die *betriebsratslosen Betriebe*, für die der Gesamt- oder Konzernbetriebsrat seit der BetrVG-Reform 2002 zwar eine (legitimationslose) Zuständigkeit hat (§§ 50 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz, 58 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz BetrVG) – aber eben nur eine originäre nach Abs. 1<sup>17</sup>. Weil ein betriebsratsloser Betrieb keinen Betriebsrat hat, der zur Delegation nach §§ 50 Abs. 2, 58 Abs. 2 BetrVG schreiten könnte, ist es dem Gesamt- oder Konzernbetriebsrat verwehrt, insofern als Ersatzbetriebsrat aufzutreten und örtliche Zuständigkeiten zu übernehmen. Selbst wenn also alle Betriebsräte den Gesamtbetriebsrat mit der Wahrnehmung einer örtlichen Angelegenheit beauftragen, kann der Gesamtbetriebsrat nur für diese Betriebe agieren, nicht aber für die betriebsratslosen – insofern scheidet dann auch die Bereinigung der Zuständigkeitszweifel. Der Gesamtbetriebsrat kann für die betriebsratslosen Betriebe nur im Rahmen seiner originären Zuständigkeit handeln.

#### e) Vorangegangene Delegation

Der Grundsatz, dass der Betriebsrat nur diejenige Kompetenz übertragen kann, die er selbst hat, spielt eine Rolle, wenn der Betriebsrat die „Angelegenheit“ bereits an eine Arbeitsgruppe oder an einen Ausschuss delegiert hat. Allerdings wird man in aller Regel in der Übertragung an den Gesamt- oder Konzernbetriebsrat zugleich den freien Widerruf der Aufgabenübertragung nach §§ 27 Abs. 2 Satz 3, 28 Abs. 1 Satz 3, 2. Halbsatz, 28 a Abs. 1 Satz 4, 51 Abs. 1 Satz 1 BetrVG sehen müssen. Dieser allerdings muss dem Ausschuss oder der Arbeitsgruppe erst zugehen, damit er wirksam wird (vgl. unten 4.).

### 3. Unübertragbarkeit (Hausgut)

Die §§ 50 Abs. 2, 58 Abs. 2 BetrVG erlauben nur die Übertragung von mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten gegenüber dem Arbeitgeber – auch wenn das in der Norm nur unzureichend zum Ausdruck kommt. Letztlich folgt das aus dem Wort „Angelegenheiten“, mit dem diese Normen auf die sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten gemäß dem Dritten bis Sechsten Abschnitt des Vierten Teiles Bezug nehmen. Mitnichten also kann die Rede davon sein, dass die Norm dem Betriebsrat erlaube „jedwede betriebsverfassungsrechtliche Aufgabe“ weiterzugeben<sup>18</sup>. Insofern zeigt gerade der Vergleich zur Übertragung an Ausschüsse und Arbeitsgruppen einen erweiterten Delegationsgegenstand: Dort geht es um „Aufgaben“, nicht um „Angelegenheiten“.

Nur das ist sinnvoll: Die Organisation der Betriebsverfassung ist von unten nach oben aufgebaut und zielt so auf Verwirk-

12) Vgl. Richardi/Thüsing (Fn. 1), § 21 a Rn. 16.

13) *Konzen*, Unternehmensaufspaltungen und Organisationsänderungen im Betriebsverfassungsrecht (1986), S. 114 ff., 119; ihm folgend *Rieble*, in: *Festschrift Wiese* (1998), S. 453, 456.

14) So auch GK-BetrVG/Kreutz (Fn. 2), § 58 Rn. 44; *Fitting* (Fn. 4), § 58 Rn. 25.

15) *Fitting* (Fn. 4), § 58 Rn. 27; BAG vom 12. 11. 1997 – 7 ABR 78/96, AP Nr. 2 zu § 58 BetrVG 1972 = EzA § 58 BetrVG 1972 Nr. 2.

16) Allgemein zu den Rechtsfragen um die Konzernbetriebsvereinbarung *Bachner*, NZA 1995, 256, 260.

17) GK-BetrVG/Kreutz (Fn. 2), § 50 Rn. 54.

18) So aber GK-BetrVG/Kreutz (Fn. 2), § 50 Rn. 62; *DKK/Tittin* (Fn. 6), § 50 Rn. 76; *Fitting* (Fn. 4), § 50 Rn. 68.

lichung des Subsidiaritätsprinzips: Dezentrale Entscheidung dort, wo das Problem auftritt. Die Delegation „nach oben“ durchbricht dieses Prinzip der ortsnahen Problemlösung – und bedarf deswegen einer entsprechenden Einschränkung, die mit „Angelegenheit“ im Wortlaut auch angelegt ist. Eben mit Blick auf diese betriebsverfassungsrechtliche Subsidiarität leuchtet es ein, dass die §§ 27, 28, 28 a BetrVG von Aufgaben sprechen. Denn dort wird im Falle der Arbeitsgruppe sogar mehr Ortsnähe geschaffen (Delegation „nach unten“), im Falle der Ausschussbeauftragung entfernt sich die Zuständigkeit jedenfalls nicht vom Problem (horizontale Delegation).

Unübertragbar sind auch ganze Zuständigkeitsbereiche, etwa „der Mitwirkung nach § 99 BetrVG“: Das Gesetz lässt nur die Delegation „einer“ Angelegenheit zu, die durch einen konkreten Geschäftsgegenstand definiert sein muss<sup>19</sup>. Also: keine Generaldelegation und keine Sammeldelegation. Nur das entspricht der Subsidiarität in der Betriebsverfassung – und der gesetzlich vorgegebenen, nicht dispositiven Zuständigkeitsordnung<sup>20</sup>.

Unübertragbar ist zudem das Recht zum Widerruf der Delegation (§§ 50 Abs. 2 Satz 2, 58 Abs. 2 Satz 2 BetrVG i. V. m. § 27 Abs. 2 Satz 4 BetrVG). Denn damit ist dem Betriebsrat die Letztverantwortung zugewiesen, der er sich nicht entäußern kann.

Die interne Arbeitsorganisation des Betriebsrats (Geschäftsführung) ist sein „Hausgut“, das er notwendig und in eigener Verantwortung wahrnehmen muss. Nicht übertragbare Aufgaben sind also die Wahl von Vorsitzendem und Stellvertreter, die Wahl der freizustellenden Mitglieder, die Anberaumung der Sitzungen und die Ladung zu diesen, die Einladung von Gewerkschaftsvertretern, die interne Beschlussfassung, die Verabschiedung einer Geschäftsordnung, die Sprechstunde, die Wahlvorbereitung und die Entsendung in den Gesamt- oder Konzernbetriebsrat. Auch die Übertragung von Aufgaben an Ausschüsse und Arbeitsgruppen ist nicht übertragbar: Der Betriebsrat kann also den Gesamtbetriebsrat nicht ermächtigen, eine Regelungsfrage an einen Ausschuss des delegierenden Betriebsrats zurückzuverweisen.

Ebenfalls nicht übertragbar ist die Aufgabe des Gesamtbetriebsrats, in betriebsratslosen Betrieben einen Wahlvorstand zu bestellen, § 16 Abs. 3 BetrVG. Die subsidiäre Auffangzuständigkeit des Konzernbetriebsrats greift nur, wenn kein Gesamtbetriebsrat besteht. Hätte der Gesetzgeber die ersatzweise Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats gewollt, so hätte er dessen Bestellungskompetenz daran geknüpft, dass der Gesamtbetriebsrat nicht tätig wird.

Streiten kann man sich schließlich darüber, ob die allgemeinen Aufgaben des Betriebsrats nach § 80 BetrVG delegationsfähig sind: Systematisch handelt es sich hierbei nicht um eine „Angelegenheit“, sondern um eine „Aufgabe“. Wer freilich jede Aufgabe für delegationsfähig hält (vgl. Fn. 20), für den ist auch der Katalog des § 80 BetrVG delegationsfähig. Im Sinne der auf Subsidiarität ausgerichteten Zuständigkeitsordnung liegt es aber, dass der Betriebsrat seine allgemeinen Aufgaben des § 80 Abs. 1 BetrVG grundsätzlich selbst wahrnehmen muss.

Freilich gibt es Ausnahmen:

- Wo die allgemeine Aufgabe mit einem Mitbestimmungs- oder Mitwirkungsrecht oder der Befugnis zu freiwilligen Betriebsvereinbarungen korrespondiert und damit eine „Angelegenheit“ ist (etwa: Xenophilie nach § 80 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG und freiwillige Betriebsvereinbarung nach § 88 Nr. 4 BetrVG; Beschäftigungssicherung nach § 80 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG und das Mitwirkungsrecht nach § 92 a BetrVG; Arbeits- und Umweltschutz nach § 80 Abs. 1 Nr. 9 BetrVG und das Recht aus § 89 BetrVG), kann der Delegationsempfänger schon nach Maßgabe der spezielleren „Angelegenheit“ beauftragt werden.

- Die Vollzugsüberwachung für Betriebsvereinbarungen (§ 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG kann dem Delegatar mit der Abschlusskompetenz zugewiesen werden.
- Die Rechte aus § 80 Abs. 2 und 3 BetrVG sind ohnehin akzessorisch zur maßgeblichen Aufgabe, sodass die Delegation grundsätzlich auch diese dienenden Rechte mit umfasst.

Insofern erweist sich ein Gutteil der allgemeinen Aufgaben des § 80 BetrVG als akzessorisch zu „Angelegenheiten“.

Der Rest aber bleibt notwendige Aufgabe des Betriebsrats, vor allem die Überwachung der Durchführung von Gesetzen und Tarifverträgen und die allgemeine Anregungskompetenz nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BetrVG. Ein Betriebsrat, der nicht einmal dieses leisten mag, soll geschlossen zurücktreten.

#### 4. Wirksamer Delegationsakt

Die Übertragung muss ihrerseits formell wirksam zu Stande gekommen sein. Sie setzt grundsätzlich einen wirksamen Beschluss des übertragenden (Gesamt)Betriebsrates voraus<sup>21</sup>. Dabei schaden alle Fehler – von der unzureichenden Ankündigung der Delegation in der Tagesordnung bis hin zur Mitwirkung von Ersatzmitgliedern, wenn das Primärmitglied nicht verhindert ist<sup>22</sup>. Der Delegationsbeschluss unterfällt zudem dem Aussetzungsrecht des § 35 BetrVG.

Vor allem aber bedarf der Beschluss – weil er unmittelbar die Zuständigkeitsänderung bewirkt – einer Bekanntgabe. Nun könnte man in Anlehnung an das BGB (Innen- und Außenvollmacht) die Bekanntgabe sowohl an den ermächtigten Gesamt- oder Konzernbetriebsrat wie an den Arbeitgeber genügen lassen. Das ist aber dogmatisch nicht tragfähig, weil die Delegation keine Stellvertretungsentscheidung im allgemeinen Rechtsverkehr, sondern eine unternehmens- oder konzerninterne Organisationsmaßnahme ist. Zudem steht der Ansprechpartner fest. Richtig ist es deshalb, die Bekanntgabe (und den Zugang) an den Delegationsempfänger zu fordern. Der Arbeitgeber kann dann von diesem informiert werden – ggf. unter Vorlage des Beschlusses. § 174 BGB passt mit seinem Zurückweisungsrecht ebenfalls nicht hierher. Jener Vorschrift geht es wiederum um den Schutz des Rechtsverkehrs, der hier nicht betroffen ist. Ebenso wenig können Rechtsscheintatbestände hier fruchtbar gemacht werden. Für den Arbeitgeber genügt es, dass er sich auf ein Mitbestimmungsverlangen des Gesamt- oder Konzernbetriebsrats so lange nicht einlassen muss, als dieser seine Zuständigkeit nicht dargetan hat.

Nur durch das Bekanntgabeerfordernis wird auch sichergestellt, dass der *contrarius actus* notwendig dem Gesamt- oder Konzernbetriebsrat zugeht, damit dieser vom Ende der eigenen Zuständigkeit erfährt.

Die Entscheidung über der Delegationsakt muss notwendig der ganze Betriebsrat selbst treffen. Insbesondere kann die Delegationsentscheidung nicht dem Betriebs- oder einem weiteren Ausschuss (§§ 27 f. BetrVG) überlassen werden. Auch die Arbeitsgruppe des § 28 a BetrVG kann keine Delegation an den Gesamtbetriebsrat aussprechen.

Inhaltlich muss der Delegationsakt so weit reichen, wie die vom Delegationsempfänger wahrgenommene Zuständigkeit. Das betrifft zuerst den Gegenstand der Angelegenheit (etwa: Einführung einer Rahmenregelung für Überstunden). Die Delegation ist grundsätzlich eng zu verstehen, weshalb die Delegation im Beispiel keine Regelung von Überstundenzuschlägen umfasst.

19) Richardi/Annuff (Fn. 1), § 50 Rn. 54; GK-BetrVG/Kreutz (Fn. 2), § 50 Rn. 65.

20) GK-BetrVG/Kreutz (Fn. 2), § 50 Rn. 6; BAG vom 28. 4. 1992 – 1 ABR 68/91, AP Nr. 11 zu § 50 BetrVG 1972 = EzA § 50 BetrVG 1972 Nr. 10 = NZA 1993, 31.

21) Richardi/Annuff (Fn. 1), § 50 Rn. 59 f.

22) Allgemein zu den Anforderungen: Reitze, Der Betriebsratsbeschluss, 1998; Matusche, AiB 1996, 535.

Inhaltlich ist auch die *Intensität der Beauftragung* festzulegen. Der Betriebsrat kann – was §§ 50 Abs. 2 Satz 2 BetrVG ausdrücklich sagt – dem Gesamt- oder Konzernbetriebsrat

- nur die Verhandlungen übertragen, sich aber die Entscheidungsbefugnis, insbesondere den Abschluss von Betriebsvereinbarungen, vorbehalten<sup>23</sup>,
- die vollständige Erledigung der Angelegenheit unter Einschluss der Entscheidung übertragen<sup>24</sup>,
- bei Betriebsvereinbarungen auch die weitere Vertragsherrschaft (Ausübung von Zustimmungswerten nach Maßgabe der Betriebsvereinbarung, Kündigung) überlassen und
- sogar die Überwachung des Vollzuges der Betriebsvereinbarung überantworten – damit der Delegatar Ansprüche aus der Betriebsvereinbarung geltend machen und ggf. auf Nachbesserung drängen kann.

In beiden Richtungen ist jeder Übertragungsbeschluss restriktiv zu interpretieren. Eine ergänzende Auslegung – insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Annexkompetenz oder aus der „Natur der Sache“ – kommt den Gerichten nicht zu, weil sie damit in die Organisationsautonomie der Arbeitnehmervertretung und in das Subsidiaritätsprinzip eingreifen. Wenn sich ein Delegationsbeschluss als unzureichend erweist, kann der delegierende (Gesamt)Betriebsrat jederzeit nachbessern.

#### 5. Tauglicher Delegationsadressat

Die Delegation ist im BetrVG besonders beschränkt. Während eine Ermächtigung nach § 185 BGB oder die Erteilung der Vertretungsmacht nach § 167 BGB an jede rechtsgeschäftsfähige Person ausgesprochen werden kann, erlaubt das BetrVG zunächst nur die Delegation an Betriebsräte – also weder an Vorsitzende von Betriebsräten, noch an besonders geeignete Verhandlungsführer, noch gar an Ausschüsse eines fremden Betriebsrats. Auch die im Betrieb vertretene Gewerkschaft oder ein Rechtsanwalt kann nicht mit der Aufgabe betraut werden. Insofern ist allenfalls Stellvertretung möglich – die sich von der Delegation dadurch unterscheidet, dass der Vertreter erstens im fremden Namen handelt und zweitens an die Weisungen des Geschäftsherrn gebunden ist.

Die §§ 50 Abs. 2, 58 Abs. 2 BetrVG erlauben nur die Delegation in eine Richtung: nach oben. Der einzelne Betriebsrat kann also nur an den Gesamtbetriebsrat des eigenen Unternehmens delegieren. Eine „horizontale“ Aufgabenübertragung an einen anderen Betriebsrat ist unzulässig. Auch die Sprungdelegation vom Betriebsrat an den Konzernbetriebsrat scheidet aus; möglich ist nur die Durchgangsdelegation<sup>25</sup>. Der Gesamtbetriebsrat darf weder nach unten an einen örtlichen Betriebsrat, noch horizontal an einen anderen Gesamtbetriebsrat desselben Konzerns delegieren, sondern ausschließlich an den eigenen Konzernbetriebsrat.

Der Delegationsempfänger entscheidet notwendig selbst, ob er die Angelegenheit an einen seiner Ausschüsse weitergibt und wen er als Verhandlungsführer gegenüber dem Arbeitgeber einsetzt. Eine Delegation des Betriebsrats an den Personalausschuss des Gesamtbetriebsrats oder gar an dessen stellvertretenden Vorsitzenden ist unzulässig und damit wirkungslos. Eine Umdeutung scheidet aus.

#### 6. Missbrauch

Will der delegierende Betriebsrat den Delegationsempfänger mit Arbeitszuweisung bestrafen oder agiert er sonst rücksichtslos, so kann darin eine strafbare Behinderung der Betriebsratsarbeit des Delegatars liegen, § 119 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG. Der Tatbestand ist an jedermann („wer“) gerichtet und erfasst damit auch Betriebsräte selbst<sup>26</sup>. Als Verbotsgesetz kann die Norm dann auch den Delegationsakt als Rechtsgeschäft zunichte machen, § 134 BGB. Freilich wird sich solche dolose Absicht selten nachweisen lassen. Für eine umfassende Ermessenskon-

trolle der Delegationsentscheidung taugt die Norm nicht. Auch eine allgemeine Missbrauchskontrolle ist nicht angezeigt, weil es keine vernünftigen Maßstäbe gibt. Richter könnten sich bemüßigt fühlen, ihre eigenen Zweckmäßigkeitserwägungen an die Stelle derjenigen des delegierenden Betriebsrats zu setzen.

### III. Recht zur Rückdelegation

Während das Prüfungsrecht dem Gesamt- oder Konzernbetriebsrat die Möglichkeit gibt, die Unwirksamkeit einer unzulässigen und damit wirkungslosen Delegation deklaratorisch festzustellen, geht es beim Zurückweisungsrecht um die Frage, ob der Gesamt- oder Konzernbetriebsrat eine wirksame Delegation konstitutiv vernichten kann – indem er die Zuständigkeit durch einen Beschlussakt (nebst Bekanntgabe) zurückgibt. Dass das Gesetz die Zurückweisung oder Rückdelegation nicht ausdrücklich vorsieht, erlaubt keinen Rückschluss auf ihre Unzulässigkeit.

Die Delegation verschafft dem Empfänger eine Zuständigkeit oder Rechtsmacht – wie dem Stellvertreter die Vertretungsmacht oder dem nach § 185 BGB Ermächtigten. Auch dort wird der Vertreter oder der Ermächtigte durch einseitiges Rechtsgeschäft ohne seine Mitwirkung und womöglich gegen seinen Willen mit einer Regelungsmacht im fremden Interesse versehen. Für das Zivilrecht hat sich schon früh die Überzeugung herausgebildet, dass der Stellvertreter oder der Ermächtigte zwar nicht über das Rechtsgeschäft der Vollmachterteilung, wohl aber über die daraus erwachsende Vertretungsmacht abstrakt verfügend verzichten kann: „Die Vollmacht verleiht dem Bevollmächtigten keine Eigenschaft, deren Rechtsfolge er sich entziehen könnte, sie gibt ihm vielmehr eine Rechtsmacht, deren Gebrauch oder Nichtgebrauch in seiner Wahl steht<sup>27</sup>.“ Der entscheidende Aspekt gilt auch hier: Dem Delegationsempfänger darf durch den Ermächtigungsakt keine Verantwortung aufgezungen werden. Das gilt vor allem mit Blick auf die passive Ermächtigung (passive Stellvertretung). Denn auch wenn der Delegatar nicht gezwungen ist, von der Kompetenzübertragung Gebrauch zu machen, ist er doch (zudem einziger) Ansprechpartner für den Arbeitgeber. Diese Last muss er so wenig hinnehmen, wie die Beteiligung an Beschlussverfahren gegen seinen Willen.

Betriebsverfassungsrechtliche Gegenargumente gibt es nicht: Zwar darf ein Betriebsrat nicht auf seine Mitbestimmungsrechte verzichten<sup>28</sup>, doch soll das nur sicherstellen, dass die vom Gesetz den Betriebsräten zwingend zugeordneten Aufgaben nicht abbedungen werden. Hier geht es aber nicht darum, ob ein Betriebsrat eine mitbestimmungs- oder mitwirkungspflichtige Angelegenheit überhaupt wahrnimmt, sondern nur darum, welcher Betriebsrat dies tut. Folge der Zurückweisung ist nur, dass die Kompetenz an den delegierenden (Gesamt)Betriebsrat zurückfällt. Im Gegenteil sorgt die Zurückweisung dafür, dass der delegierende Betriebsrat sich

23) Richardi/Annufß (Fn. 1), § 50 Rn. 57.

24) Vgl. GK-BetrVG/Kreutz (Fn. 2), § 50 Rn. 66.

25) So auch DKK/Trittin (Fn. 6), § 58 Rn. 50.

26) Richardi/Thüsing (Fn. 1), § 78 Rn. 11.

27) So schon OGH für die Britische Zone vom 21. 10. 1948 – II ZS 5/48, OGHZ 1, 209 = SJZ 1949, Sp. 329 ff., 331 mit insoweit zustimmender Anm. Lehmann, Sp. 332; BGH vom 2. 6. 1967 – V ZR 98/64, BB 1967, 1394; Flume, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl. 1992, § 51 3., S. 846; eingehender als die Folgeauflagen Lorenz, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 1989, § 31 III a, S. 623; 9. Aufl. 2004, § 47 Rn. 64, S. 884; Staudinger-Schilken, 2004, § 168 Rn. 18; MünchKomm/Schramm (Fn. 7), § 168 Rn. 8; Soergel/Leptien, 13. Aufl. 1999, § 168 Rn. 5; a.M. Erman/Palm, 11. Aufl. 2004, § 168 Rn. 1: im Allgemeinen kein Bedürfnis. Für die Ermächtigung Staudinger/Gursky, 2004, § 185 Rn. 24 m. w. N.

28) Ganz h. M. GK-BetrVG/Wiese (Fn. 2), § 87 Rn. 5.

nicht aus seiner Verantwortung stehlen kann. Einwenden möchte man schließlich, dass dem Gesamt- oder Konzernbetriebsrat keine Autonomie zukomme, um derentwillen er vor der aufgedrängten Delegation geschützt werden müsse. Indes geht es in der Betriebsverfassung nicht um Betriebsratsautonomie, sondern um verantwortungsvolle Aufgabenerledigung. Die Rückdelegation fördert dies gerade, weil der Gesamt- oder Konzernbetriebsrat so seine originären Aufgaben vor Fremdbelastung bewahren kann.

Insbesondere hilft das Recht der verzichtenden Zurückweisung dort, wo die Delegation ihrerseits fragwürdig ist. Kommt der Gesamt- oder Konzernbetriebsrat nach dem eben unter II. Gesagten zum Ergebnis, dass die Delegation rechtlich zweifelhaft ist, braucht kein Streit ausgetragen zu werden: Der übertragende Betriebsrat kann widerrufen, der Delegationsempfänger zurückweisen. Erst das Zurückweisungsrecht sorgt so für prozedurale Waffengleichheit zwischen dem delegierenden und dem empfangenden Betriebsrat. Und nur so kann der Gesamt- oder Konzernbetriebsrat sicherstellen, dass seine Angelegenheiten, die er mit dem Arbeitgeber oder der Konzernleitung zu klären versucht, nicht unnötig durch Fremdkonflikte gestört werden.

Die wenig würdige Alternative besteht in der *schlichten Untätigkeit* des Gesamt- oder Konzernbetriebsrats. Sie führt bei unterparitätischen Mitwirkungsrechten zum faktischen Verzicht auf das Beteiligungsrecht, weil mit Fristablauf (Zustimmung nach § 99 BetrVG, Widerspruch nach § 102 Abs. 3 BetrVG) die Zustimmung fingiert wird. Bei echter Mitbestimmung schadet dies dem Arbeitgeber – mit Blick auf die individualrechtliche Wirksamkeitsvoraussetzung. Der Arbeitgeber kann den Delegationsempfänger dann ins Einigungsstellenverfahren treiben; dort führt die totale Verweigerung dann zur einseitigen Besetzung der Einigungsstelle. Noch schlimmer wäre freilich, wenn der gegen seinen Willen ermächtigte Gesamt- oder Konzernbetriebsrat eine schnelle Einigung mit dem Arbeitgeber suchte, um die Angelegenheit loszuwerden. An die Stelle des Zurückweisungsrechtes träten also Versuche, an die Letztverantwortung des delegierenden Betriebsrats zu appellieren und diesen zum Widerruf zu stimulieren.

Will der Gesamt- oder Konzernbetriebsrat von diesem Recht Gebrauch machen, muss er – in Parallele zum Delegationsbeschluss – seinerseits einen Beschluss fassen und diesen dem Betriebsrat bekanntmachen, der die Delegationsentscheidung ausgesprochen hat. Damit fällt die Zuständigkeit vollständig an den delegierenden Betriebsrat zurück. Ein Widerruf der Zurückweisung ist – anders als der Widerruf der Delegation – nicht möglich. Denn letztere ist Kennzeichen einer nicht delegierbaren Restverantwortung. Eine solche trifft den Gesamt- oder Konzernbetriebsrat in übertragenen Angelegenheiten nicht.

#### IV. Ergebnisse

1. Die Delegation an den Gesamt- oder Konzernbetriebsrat ist ein Akt der Kompetenzübertragung – und nichts weiter.
2. Delegierbar sind nur „Angelegenheiten“ und nicht „Aufgaben“, also solche Fragen, die der Mitbestimmung oder Mitwirkung des Betriebsrats unterfallen. Der Betriebsrat eines Gemeinschaftsbetriebes kann nicht an die jeweiligen Gesamtbetriebsräte der beteiligten Unternehmen delegieren.
3. Der Delegationsbeschluss muss dem Delegationsempfänger bekanntgemacht werden.
4. Der Gesamt- oder Konzernbetriebsrat hat ein umfassendes Prüfungsrecht hinsichtlich der Wirksamkeit der Delegation.
5. Daneben kann der Gesamt- oder Konzernbetriebsrat auf die ihm vermittelte Rechtsmacht verzichten – also die Angelegenheit an den delegierenden Betriebsrat oder Gesamtbetriebsrat zurückverweisen (Rückdelegation).