



LANDEsarbeitsgericht NÜRNBERG

BESCHLUSS

in dem Beschlussverfahren

Betriebsrat der Firma **A...**

gegen

B..., Inhaber der Firma **A...**

Die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg hat durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Nürnberg **V e t t e r** als Vorsitzenden sowie die ehrenamtlichen Richter Grönhardt und Lang aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 05.09.2006

für Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 24.11.2005, Az. 15 BV 122/05, wird zurückgewiesen.
- II. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über Unterlassungsansprüche des Betriebsrats hinsichtlich von Taschen- und Spätkontrollen sowie bestimmter Testeinkäufe und über

die Pflicht zur Übergabe einer Aufstellung über die durchgeführten Kontrollen.

Der Antragsgegner betreibt ein Einzelhandelsunternehmen mit einer Vielzahl von Filialen zum Verkauf von Drogerieartikeln. Der Antragsteller ist der nach einem Tarifvertrag für den Bereich C... gebildete Betriebsrat; er ist zuständig für zurzeit 45 Verkaufsstellen mit insgesamt etwa 150 Arbeitnehmern.

Unter dem 25.11.2004 schlossen Antragsteller und Antragsgegner eine „Betriebsvereinbarung über die Durchführung von Kontrollmaßnahmen“ (Anlage 1 zur Antragschrift, Bl. 8 ff. d.A.). Diese Betriebsvereinbarung sieht, soweit vorliegend von Interesse, folgendes vor:

„2. Kontrollmaßnahmen

a) Die Betriebsvereinbarung erfasst Probeeinkäufe, Testeinkäufe, Kassen-/Tresorkontrollen, Spindkontrollen und Taschenkontrollen, die sowohl die privaten Taschen der Mitarbeiterinnen als auch den so genannten Personaleinkauf betreffen.

b) Die Zulässigkeit der einzelnen Kontrollart richtet sich nach den folgenden Bestimmungen.

3. Testeinkäufe

a) Testeinkäufe dienen der Ehrlichkeitskontrolle der Mitarbeiter, ob alle Zahlungen ordnungsgemäß entsprechend der betrieblichen Dienstanweisung sowie der gültigen Kassenanweisungen durchgeführt werden.

b) Bei Testeinkäufen soll den Mitarbeitern/innen das Geld für die Waren persönlich übergeben werden.

c) ...

4. Probeeinkäufe

a) Probeeinkäufe dienen der Überprüfung der korrekten Anwendung der Arbeitseinweisungen, der Hausordnung sowie der gültigen Kassieranweisungen.

b) Probeeinkäufe sind auf Vorgänge zu beschränken, die im normalen Kassenbetrieb erkannt werden können. Missbräuchliche Kontrollhandlungen sind verboten.

c) Dem Mitarbeiter ist bei Probeeinkäufen immer persönlich das Geld für die Waren des Probeeinkaufs zu übergeben.

d) ...

5. Spindkontrollen

a) Spindkontrollen dienen der Überprüfung des Inhalts des persönlichen Spinds des/der Mitarbeiters/in.

b) ...

6. Taschenkontrollen

a) Taschenkontrollen dienen der Überprüfung der Ehrlichkeit des/der Mitarbeiters/in. Entsprechend Nr. 2 werden Einkaufstaschen und private Taschen (Handtaschen oder vergleichbare Taschen) erfasst.

b) Nr. 5 lit. c), d) gelten entsprechend.

...

8. Beteiligung des Betriebsrates

a) Der Betriebsrat wird auf Verlangen über die im Vormonat durchgeführten Spind-, Taschen-, Kassen- und Tresorkontrollen unter Angabe von Verkaufsstelle, Mitarbeitername und Art der Kontrolle in Textform unterrichtet.

b) Der Betriebsrat unterliegt ausdrücklich der Schweigepflicht bezüglich aller in diesem Zusammenhang bekannt werdenden Informationen.“

Der Antragsgegner lässt derartige Kontrollen durchführen. Dabei finden sowohl Kassen- als auch Taschenkontrollen nach Kassenabschluss bzw. nach Verlassen der Verkaufsstelle durch die Mitarbeiter statt. Die Mitarbeiter werden, nachdem sie die Verkaufsstelle verlassen haben, von Beauftragten der Bezirksleitung gebeten, wieder in die Verkaufsstelle zu kommen, um die Kontrollen nicht in der Öffentlichkeit durchführen zu müssen. Dies führt dazu, dass die Mitarbeiter einige Minuten – zwischen den Beteiligten ist streitig, ob dies bis zu einer halben Stunde andauern kann – länger vom Heimweg abgehalten werden, als dies bei normalem Ende der Arbeit ohne solche Kontrollen der Fall wäre. Der Antragsgegner erstellt Kontrollbögen nach vorgedrucktem Muster, deren Einzelheiten wegen auf die mit der Antragsschrift vorgelegten Ablichtungen Bezug genommen wird (Anlagen 2 bis 6 zur Antragsschrift, Bl. 11 ff. d.A.). Die Geschäftsleitung teilt dem Betriebsrat die durchgeführten Kontrollen monatsweise dergestalt mit, dass als „Art der Kontrolle“ neben der Benennung der Verkaufsstelle und dem Namen des Mitarbeiters oder der Mitarbeiterin die Begriffe „Taschenkontrolle“ bzw. „Kassenkontrolle“ bzw. „Tresorkontrolle“ aufgeführt sind (Anlage 7 zur Antragsschrift, Bl. 16 f. d.A.).

Der Antragsteller trägt vor, die Betriebsparteien seien darüber einig gewesen, dass Kontrollen nur im Rahmen der Betriebsvereinbarung zur Regelung der Arbeitszeit durchgeführt werden dürften. Aus diesem Grund dürften insbesondere Spätkontrollen nicht über das Arbeitszeitende eines Mitarbeiters hinaus andauern. Vor allem die Handhabung, dass Mitarbeiter erst nach Abschließen der Verkaufsstelle im öffentlichen Verkehrsraum abgepasst und dann aufgefordert würden, die Verkaufsstelle wieder zu öffnen, sei von der Betriebsvereinbarung nicht gedeckt. Dies führe dazu, dass die Kontrolle erst nach der Arbeitszeit des betreffenden Mitarbeiters statfinde. Die Kontrollen nähmen regelmäßig etwa 15 bis 20 Minuten in Anspruch, manchmal auch länger. Sie dauerten zum Teil bis 18.25 Uhr oder 18.30 Uhr oder gar darüber hinaus an. Dies sei von der Betriebsvereinbarung nicht gedeckt. Es ergebe sich ein Durchführungsanspruch aus der Betriebsvereinbarung. Darüber hinaus seien die monatlichen Mitteilungen unzureichend. Es ergebe sich nicht, ob neben den Taschenkontrollen auch

Spindkontrollen und Überprüfungen der Personaleinkaufsregelung durchgeführt worden seien. Auch sei nicht erkennbar, ob nur Einkaufstaschen oder auch Handtaschen kontrolliert würden. Es sei daher für den Antragsteller nicht nachvollziehbar, inwieweit Persönlichkeitsrechte der Mitarbeiter tangiert würden und ob gewährleistet sei, dass persönliche Taschen nur mit Zustimmung des Mitarbeiters kontrolliert würden. Insoweit sei eine stärkere Aufgliederung der monatlichen Mitteilungen erforderlich. Schließlich habe die Geschäftsleitung einer Mitarbeiterin am 18.08.2005 eine Abmahnung erteilt, aus der sich ergebe, dass eine Testperson in die Verkaufsstelle gesandt worden sei, die sich von der Umsetzung der Anweisung „Aktives Verkaufen“ habe überzeugen sollen (Anlage 8 zum Schriftsatz vom 21.09.2005, Bl. 43 d.A.). Solche Testeinkäufe seien jedoch unzulässig und von der Betriebsvereinbarung nicht gedeckt; die Betriebsvereinbarung erlaube Testeinkäufe nämlich nur zur Ehrlichkeitskontrolle, nicht aber aus anderen Gründen.

Der Antragsteller hat im Verfahren vor dem Arbeitsgericht daher folgende Anträge gestellt:

- I. Dem Antragsgegner wird untersagt, Kontrollen am Abend durchzuführen nach 18.15 Uhr, insbesondere Taschenkontrollen und Spätkontrollen sowie Personaleinkaufskontrollen, ohne dass der Antragsteller hierzu zuvor informiert und seine Zustimmung erteilt hat.
- II. Dem Antragsgegner wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen Ziff. 1 ein Ordnungsgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, angedroht.
- III. Dem Antragsgegner wird aufgegeben, monatlich dem Antragsteller zum Monatsende in Schriftform oder Textform eine Aufstellung über die durchgeführten Kontrollen bezogen auf Verkaufsstellen und den kontrollierten Mitarbeiter zukommen zu lassen.
- IV. Dem Antragsgegner wird untersagt, Testeinkäufe durchzuführen oder durchführen zu lassen, die nicht nur der Ehrlichkeitskontrolle der Mitarbeiter, ob alle Zahlungen auch ordnungsgemäß entsprechend der betrieblichen Dienstanweisung sowie der gültigen Kassieranweisung durchgeführt werden, dienen und bei denen den Mitarbeitern/innen das Geld für die Waren nicht persönlich übergeben wird.

Der Antragsgegner hat beantragt,

den Antrag abzuweisen.

Der Antragsgegner hat die Auffassung vertreten, es verstehe sich von selbst, dass sowohl Taschen- als auch Kassen- und Tresorkontrollen erst nach Been-

digung der Tätigkeit des Mitarbeiters durchgeführt werden könnten. Der Mitarbeiter müsse seinen Kasseneinsatz sowie die Tageseinnahmen nach Kassenschluss abzählen, abrechnen und in den Tresor einlegen. Eine Kontrolle könne erst nach Abschluss dieser Tätigkeit und Verlassen der Verkaufsstelle durchgeführt werden, um festzustellen, ob der betreffende Mitarbeiter Geld entwendet habe. Eine vorherige Kontrolle sei ebenso wie eine Taschenkontrolle nicht sinnvoll. Aus der Betriebsvereinbarung ergebe sich keine Mitteilungspflicht darüber, ob sich die Kontrolle nur auf Einkaufstaschen oder auch auf Handtaschen erstreckt habe. Die Kontrolle der Umsetzung von Arbeitsanweisungen wie der Vorgabe über „Aktives Verkaufen“ werde durch die Betriebsvereinbarung über Testkäufer nicht verboten. Die Betriebsvereinbarung beziehe sich nur auf Ehrlichkeitskontrollen; solche seien im entsprechenden Fall gerade nicht vorgenommen worden. Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats über die Kontrolle der Durchführung von Anweisungen durch Testkäufer bestehe aber nicht.

Der Antragsteller meint, es sei gerade Ziel der Betriebsvereinbarung über die Kontrollen gewesen, die Kontrollen auch zeitlich einzuschränken. Gemäß der geltenden Betriebsvereinbarung zur Regelung der Arbeitszeit ende die Arbeitszeit um 18.15 Uhr. Es sei unzulässig, die Kontrollen außerhalb der Arbeitszeit des betreffenden Mitarbeiters durchzuführen. Insoweit würde es sich um Mehrarbeit handeln, die beim Betriebsrat gesondert beantragt werden müsse. Dies sei schon bei den Verhandlungen über die Betriebsvereinbarung ein Streitpunkt zwischen den Beteiligten gewesen. Für den Einigungsstellenvorsitzenden sei jedoch klar gewesen, dass sämtliche Kontrollen nur innerhalb der Arbeitszeit vorgenommen werden dürften. Aus diesem Grund sei auf eine Klarstellung in der Betriebsvereinbarung selbst verzichtet worden. Die Verpflichtung zu weiter aufgeschlüsselten monatlichen Mitteilungen ergebe sich aus Ziffer 8 a) der Betriebsvereinbarung; dort sei geregelt, dass auch die „Art der Kontrolle“ mitgeteilt werden müsse; es handle sich um ein weiteres Differenzierungsmerkmal. Die Betriebsvereinbarung selbst differenziere bei Taschenkontrollen zwischen Einkaufstaschen und Privattaschen.

Der Antragsgegner hat eingewandt, die Natur der Kontrollen gebiete, dass diese sinnvollerweise erst nach Abschluss der Arbeiten und Verlassen der Verkaufsstelle durchgeführt werden könnten. Es handle sich insoweit nicht um mitbestimmungspflichtige Arbeitszeit. Der Begriff „Art der Kontrolle“ in Ziff. 8 der Betriebsvereinbarung beziehe sich lediglich auf die Unterscheidung zwischen Spind-, Taschen-, Kassen- oder Tresorkontrollen. Im Übrigen hat der Antragsgegner die ordnungsgemäße Beschlussfassung zur Durchführung eines entsprechenden Beschlussverfahrens bestritten.

Das Arbeitsgericht hat durch Beschluss vom 24.11.2005 die Anträge zurückgewiesen.

Das Arbeitsgericht hat die Zurückweisung damit begründet, es beständen schon Bedenken, ob der Antragsteller das Verfahren ordnungsgemäß eingeleitet habe. Trotz entsprechender Rüge sei Sachvortrag zu den Formalien der Beschlussfassung des Betriebsrats nicht erfolgt. Unabhängig davon seien die Anträge in der Sache unbegründet. Dem Betriebsrat stehe ein Unterlassungsanspruch nicht zu. Die Betriebsvereinbarung enthalte keine Beschränkung der Kontrollmaßnahmen auf bestimmte Zeiträume. Soweit sich der Antragsteller auf

die Ansicht des Einigungsstellenvorsitzenden berufen habe, dass Kontrollen nur während der Arbeitszeit stattfinden dürften, habe diese keinen Niederschlag in der Betriebsvereinbarung gefunden. Es verstehe sich von selbst, dass insbesondere eine wirksame Taschenkontrolle erst nach Verlassen der Verkaufsstelle möglich sei; vorherige Kontrollen begegneten mannigfaltigen Ausflüchten der Mitarbeiter, die zu widerlegen schwerfallen könne. Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats sei hierdurch nicht verletzt, weil es sich bei den Kontrollmaßnahmen nicht um Arbeitszeit im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG handele, so dass auch eine entsprechende Betriebsvereinbarung nicht betroffen sei. Mitarbeiter, die eine für sie günstige Regelung zum Personaleinkauf in Anspruch nehmen könnten, müssten im Gegenzug in Kauf nehmen, dass sie kontrolliert würden. Aus Ziff. 8 der Betriebsvereinbarung ergebe sich keine weitergehende Mitteilungspflicht; insbesondere werde dort eine Unterscheidung zwischen verschiedenen Arten der Taschenkontrolle nicht getroffen. Die Befugnis zur Überwachung der Arbeitsanweisungen sei durch Ziff. 4 der Betriebsvereinbarung, in welcher Regelungen für Probeeinkäufe getroffen sei, gedeckt. Im Übrigen unterlägen solche Probeeinkäufe durch betriebsfremde Personen nicht dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats. Ein Bezug zum nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtigen Ordnungsverhalten der Arbeitnehmer sei nicht gegeben.

Der Beschluss des Arbeitsgerichts wurde den Vertretern des Antragstellers ausweislich ihres Empfangsbekenntnisses am 08.02.2006 zugestellt.

Der Antragsteller hat mit Schriftsatz seiner Prozessvertreter vom 06.03.2006, beim Landesarbeitsgericht eingegangen am selben Tag, Beschwerde gegen den Beschluss einlegen lassen. Er hat diese Beschwerde – aufgrund des am Montag, den 10.04.2006 eingegangenen Verlängerungsantrags wurde die Begründungsfrist bis 10.05.2006 verlängert – mit am 10.05.2006 eingegangenem Schriftsatz selben Tages begründet.

Der Antragsteller begründet seine Beschwerde damit, das Arbeitsgericht habe zu Unrecht außer Acht gelassen, dass sich die Betriebsparteien nach der Klarstellung durch den Einigungsstellenvorsitzenden klar gewesen seien, dass die Kontrollen innerhalb der Arbeitszeit der einzelnen Mitarbeiter stattfinden müssten. Nach der Änderung der Betriebsvereinbarung über die Arbeitszeit müssten die Kontrollen nunmehr vor 20.15 Uhr abgeschlossen sein. Dies geschehe jedoch nicht, weil die Kontrolleure typischerweise vor der Verkaufsstelle warteten, bis diese abgeschlossen sei. Da die Kontrollen einen Zeitaufwand von 15 bis 30 Minuten erforderten, führe dies zu einer erheblichen Verlängerung der Arbeitszeit der kontrollierten Mitarbeiter. Der Betriebsrat habe die Durchführung des vorliegenden Verfahrens in der Sitzung vom 06.06.2005 beschlossen, zu der mit Schreiben vom 03.06.2005 mit entsprechender Tagesordnung eingeladen worden sei. Ein weiterer Beschluss sei in der Sitzung vom 10.04.2006 erfolgt. Das Arbeitsgericht habe verkannt, dass sich die Beteiligten darüber einig gewesen seien, dass Kontrollen nur im Rahmen der geltenden Betriebsvereinbarung über Arbeitszeit durchgeführt werden dürften. Gerade die Tatsache, dass sich der Antragsgegner hieran nicht halte, begründe den Unterlassungsanspruch. Auch die Taschenkontrolle könne innerhalb der Arbeitszeit erfolgen, ohne dass der Mitarbeiter sich herausreden könne. Soweit Mitarbeiter bis zu

30 Minuten nach dem Ende ihrer regulären Arbeitszeit für die Kontrolle aufwenden müssten und hierdurch öffentliche Verkehrsmittel verpassten, könne nicht mehr von einer billigen zeitlichen Inanspruchnahme die Rede sein. Verkannt habe das Arbeitsgericht auch, dass sich bei den monatlichen Mitteilungen aus der Betriebsvereinbarung eine Differenzierungspflicht ergebe. Des Zusatzes „Art der Kontrolle“ hätte es nicht bedurft, wenn lediglich die Bezeichnung der Spind-, Taschen-, Kassen- und Tresorkontrolle gemeint gewesen wäre. Zu Unrecht habe das Arbeitsgericht eine Rechtsgrundlage für den Testkauf in Ziff. 4 der Betriebsvereinbarung gesehen. Im Fall der Durchsetzung der Maßnahme „Aktives Verkaufen“ gehe es gerade nicht um eine Arbeitsanweisung im Sinne der Betriebsvereinbarung. Diese sei allein auf die Bekämpfung von Personaldiebstählen und von Organisationsmängeln, die diese erleichterten, gerichtet. Im Übrigen habe die Geschäftsleitung entgegen der Betriebsvereinbarung den Probeeinkauf nicht unverzüglich mit dem betroffenen Mitarbeiter ausgewertet, wie dies in der Betriebsvereinbarung vorgeschrieben sei. Die Durchführung derartiger Testkäufe unterliege dem Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, weil es sich um eine Maßnahme handle, die das Verhalten des Mitarbeiters kontrolliere.

Der Antragsteller stellt in der Beschwerdeinstanz daher folgende Anträge:

1. Der Beschluss des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 24.11.2005, Az. 15 BV 122/05, wird abgeändert.
2. Dem Antragsgegner wird untersagt, Kontrollen am Abend durchzuführen nach 20.15 Uhr, insbesondere Taschenkontrollen und Spätkontrollen sowie Personaleinkaufskontrollen, ohne dass der Antragsteller hierzu zuvor informiert wird und seine Zustimmung erteilt hat.
3. Dem Antragsgegner wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen Ziff. 2 ein Ordnungsgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, angedroht.
4. Dem Antragsgegner wird aufgegeben, monatlich dem Antragsteller zum Monatsende in Schriftform oder Textform eine Aufstellung über die durchgeführten Kontrollen bezogen auf Verkaufsstellen und den kontrollierten Mitarbeitern zukommen zu lassen.
5. Dem Antragsgegner wird untersagt, Testeinkäufe durchzuführen oder durchführen zu lassen, die nicht nur der Ehrlichkeitskontrolle der Mitarbeiter, ob alle Zahlungen auch ordnungsgemäß entsprechend der betrieblichen Dienstanweisung sowie der gültigen Kassieranweisung durchgeführt werden, dienen und bei denen den Mitarbeitern/innen das Geld für die Waren nicht persönlich übergeben wird.

Der Antragsgegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Der Antragsgegner hält den arbeitsgerichtlichen Beschluss für zutreffend. Er trägt vor, die Beschlussfassung vom 06.06.2005 sei schon deswegen als nicht ordnungsgemäß anzusehen, weil von sieben Betriebsratsmitgliedern nur fünf anwesend gewesen seien. Es werde mit Nichtwissen bestritten, dass zur Betriebsratssitzung ordnungsgemäß eingeladen worden sei und die Betriebsratsmitglieder die Tagesordnung erhalten hätten. Hinsichtlich des Unterlassungsanspruches bezüglich der Testkäufe sei offenbar kein Betriebsratsbeschluss vorhanden gewesen. Es sei falsch, dass die Betriebsparteien einig gewesen seien, dass die Kontrollen der Mitarbeiter vor 18.15 Uhr bzw. 20.15 Uhr durchgeführt sein müssten. Aus der Betriebsvereinbarung folge eine solche Pflicht jedenfalls nicht. Die Kontrollzeiten stellten keine mitbestimmungspflichtigen Arbeitszeiten dar, weil die Mitarbeiter hiermit nicht ihre Hauptleistungspflichten erfüllten. Die Kassenkontrollen würden zudem während der Arbeitszeit des Mitarbeiters durchgeführt. Hinsichtlich der monatlichen Unterrichtung ergebe sich die beantragte Pflicht aus dem Text der Betriebsvereinbarung gerade nicht. Die Betriebsvereinbarung verbiete Probeeinkäufe mit dem Ziel der Prüfung, ob Arbeitsanweisungen umgesetzt würden, nicht.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Gründe des Beschlusses des Erstgerichts vom 24.11.2005 (Bl. 55 ff. d.A.), die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht vom 05.09.2006 (Bl. 150 ff. d.A.) und die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

1. Die Beschwerde ist zulässig (§§ 87 ff. ArbGG). Sie ist insbesondere in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden (§§ 87 Abs. 2, 66, 89 ArbGG).
2. Die Beschwerde ist aber nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat die Anträge zu Recht abgewiesen. Die Beschwerdekammer folgt den sorgfältigen und zutreffenden Ausführungen des Erstgerichts, denen sie sich in vollem Umfang anschließt, so dass insoweit auf eine nur wiederholende Darstellung verzichtet werden kann. Nur ergänzend ist im Hinblick auf die Ausführungen im Beschwerdeverfahren auf folgendes hinzuweisen:
 - a. Die Anträge Ziff. 1 und 2 des arbeitsgerichtlichen Verfahrens sind, jedenfalls nach dem im Beschwerdeverfahren neu vorgetragenen Sachverhalt, zulässig.
 - aa. Zwar trifft es zu, dass ein eingeleitetes Beschlussverfahren als unzulässig anzusehen ist, wenn dem kein ordnungsgemäßer Beschluss des Betriebsrats mit dem Inhalt zur Führung eines solchen Verfahrens zugrunde liegt (vgl. zuletzt BAG vom 29.04.2004, 1 ABR 30/02, EzA § 77 BetrVG 2001 Nr. 8; BAG vom 19.01.2005, 7 ABR 24/04, zitiert nach juris). Vom Fehlen

eines solchen Beschlusses kann aber hinsichtlich der Anträge Ziff. 1 bis 3 des arbeitsgerichtlichen Verfahrens nicht ausgegangen werden.

- bb. Die Kammer hat angesichts der im Beschwerdeverfahren vorgelegten Ablichtungen von Einladung und Protokoll der Beschlussfassung des Betriebsrats in der Sitzung vom 06.06.2005 (Anlage 10 zur Beschwerdebegründung, Bl. 125 ff. d.A.) keinen Anlass, an der ordnungsgemäßen Willensbildung und Beschlussfassung des Antragstellers im Hinblick auf die Anträge 1 bis 3 des arbeitsgerichtlichen Verfahrens zu zweifeln. Der Antragsgegner hat die inhaltliche Richtigkeit dieser Ablichtungen nicht bestritten. Es ergibt sich, dass ein Beschluss mit entsprechendem Wortlaut von fünf der sieben anwesenden Mitglieder gefasst worden ist. Der Antragsgegner hat auch das Vorbringen des Antragstellers, Ersatzmitglieder seien nicht vorhanden gewesen, nicht bestritten. Er hat gerügt, die Mitglieder hätten die Tagesordnung nicht erhalten. Dies kann aber hinsichtlich der in der Betriebsratsitzung anwesenden Mitglieder dahinstehen: Sämtliche Betriebsratsmitglieder, die im Zeitpunkt der Beschlussfassung objektiv zur Verfügung standen, haben nämlich nach dem vorgelegten Protokoll, an dessen Echtheit Zweifel nicht erhoben worden sind, der Beschlussvorlage zugestimmt und den vorgelegten Beschluss gefasst. Es entspricht aber ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der sich die Kammer anschließt, dass der vollzählig versammelte Betriebsrat die Tagesordnung einstimmig ergänzen kann (BAG vom 28.04.1988, 6 AZR 405/86, EzA § 29 BetrVG 1972 Nr. 1; BAG vom 28.10.1992, 7 ABR 14/92, EzA § 29 BetrVG 1972 Nr. 2; weitere Nachweise bei GK-Raab, Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, 8. Aufl. 2005, § 29 Rn. 52 ff.; bei Thüsing in Richardi, BetrVG, 10. Aufl. 2006, § 29 Rn. 39; Wedde in Däubler, BetrVG, 10. Aufl. 2006, § 29 Rn. 20 ff. und § 33 Rn. 13).
- cc. Soweit Ersatzmitglieder nicht vorhanden sind, kommt es allein auf diejenigen Betriebsratsmitglieder an, die zur Verfügung standen (für den Fall der Verhinderung von ordentlichen Mitgliedern und des Fehlens von Ersatzmitgliedern in Bezug auf die Beschlussfähigkeit ausdrücklich BAG vom 18.08.1982, 7 AZR 437/80, EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 48; GK-Raab, a.a.O., § 33 Rn. 13; Wedde in Däubler, a.a.O., § 33 Rn. 5; Thüsing in Richardi, a.a.O., § 33 Rn. 5, jeweils mit weiteren Nachweisen). Nach Sinn und Zweck gilt dies auch für die Frage, ob das Betriebsratsgremium die Tagesordnung einstimmig ergänzen kann. Einstimmigkeit ist deswegen zu verlangen, weil das Abstimmungsrecht eines nicht anwesenden Mitglieds, das vom Gegenstand der Beratung und Beschlussfassung nichts weiß und bei Kenntnis von diesem Tagesordnungspunkt möglicherweise zur Sitzung erschienen wäre, verletzt sein könnte. Dies gilt aber nur dann, wenn das ordentliche Betriebsratsmitglied dann doch zur Sitzung hätte kommen können, wenn ein Fall objektiver Verhinderung gerade nicht gegeben wäre. Bei objektiver Verhinderung im Sinne des § 25 BetrVG kommt es daher auf die Zustimmung des geladenen Ersatzmitglieds zur Aufnahme in die Tagesordnung an, nicht aber auf diejenige des ohnehin verhinderten ordentlichen Mitglieds (so mit Recht Thüsing, a.a.O., § 29 Rn. 39). Wenn kein Ersatzmitglied vorhanden ist, ist eine Zustimmung nicht möglich und auch nicht nötig. Insbesondere lebt auch nicht die Zustimmungspflicht des ordentlichen Mitglieds, das ohnehin nicht zur Sitzung kommen könnte, wieder auf.

Die Tatsache, dass eine solche „objektive“ Verhinderung der ordentlichen Mitglieder D... und E... vorgelegen hat, ergibt sich aus den im Protokoll angeführten Verhinderungsgründen „GBR“ bei der Betriebsratsvorsitzenden und „krank“ (Anlage 10 a.a.O., Bl. 126 d.A.). Im Übrigen bestehen Zweifel daran, dass die verhinderte Betriebsratsvorsitzende von der Tagesordnung Bescheid wusste, schon deswegen nicht, weil diese ausweislich der vorgelegten Ablichtung der Einladung selbst erstellt und unterzeichnet hat (ebenda, Bl. 125 d.A.).

- dd. Unabhängig davon sind Anhaltspunkte dafür, dass die genannten Betriebsratsmitglieder die Tagesordnung nicht erhalten hätten, nicht erkennbar. Legt der Betriebsrat das Verfahren der Beschlussfassung im Einzelnen dar, kann vom Arbeitgeber, der an seinem Einwand festhält, substantiiertes Bestreiten verlangt werden (BAG vom 19.01.2005, a.a.O., unter B.I.2. der Gründe). Solches ist nicht gegeben. Nachvollziehbare Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit des diesbezüglich mit Ablichtungen untermauerten Vortrags des Betriebsrats bestehen nicht, so dass die Beschwerdekammer es nicht für erforderlich hält, diesem „ins Blaue hinein“ eingewandten Bestreiten mit Nichtwissen nachzugehen und weitere Untersuchungen über die Richtigkeit anzustellen. Sie ist von der Mitteilung der Einladung aufgrund der Vorlagen überzeugt. Anderes würde nur gelten, wenn Anhaltspunkte dafür beständen, dass der mitgeteilte Sachverhalt unvollständig ist und weiterer Aufklärung bedarf (Weth in Schwab/Weth, ArbGG, § 83 Rn. 6).

Letztlich kann dies dahinstehen: Soweit sich der Antragsgegner darauf beruft, die anwesenden Betriebsratsmitglieder hätten die Tagesordnung nicht erhalten, geht der Einwand angesichts dessen ins Leere, dass jedenfalls diese anwesenden Mitglieder der Aufnahme in die Tagesordnung ausdrücklich oder konkludent zugestimmt haben. Beschäftigen sich die anwesenden Betriebsratsmitglieder nämlich mit einem Tagesordnungspunkt, beteiligen sie sich an der Beschlussfassung, ohne das Fehlen in der Tagesordnung zu rügen und Vertagung zu beantragen, zeigen sie damit, dass sie mit der Behandlung dieses Tagesordnungspunktes einverstanden sind (hierauf stellt ausdrücklich etwa BAG vom 29.04.1992, 7 ABR 74/91, EzA § 38 BetrVG 1972 Nr. 14, unter B.I.2. der Gründe selbst für den Fall ab, dass die Betriebsratsmitglieder in der Sache dagegen gewesen sind; ebenso BAG vom 18.02.2003, 1 ABR 17/02, EzA § 77 BetrVG 2001 Nr. 4).

- ee. Zutreffend ist der Einwand des Antragsgegners allerdings in Bezug auf Ziff. 4 des erstinstanzlich gestellten Antrags. Insoweit ist eine Beschlussfassung des Betriebsrats zunächst nicht erkennbar. Der Antragsteller hat sich diesbezüglich allein auf den Beschluss des Betriebsrats vom 10.04.2006 (Anlage 11 zur Beschwerdeschrift, Bl. 130 d.A.) bezogen. Zwar kann ein solcher Beschluss, mit dem ein durchgeführtes Verfahren genehmigt wird, auch nachträglich gefasst werden – dies muss aber, da der Antrag ansonsten durch Prozessurteil abzuweisen ist, jedenfalls vor Abschluss des Verfahrens erster Instanz geschehen sein (BAG vom 05.04.2000, 7 ABR 6/99, EzA § 40 BetrVG 1972 Nr. 91; BAG vom 18.02.2003, a.a.O.). Der Betriebsratsbeschluss vom 10.04.2006 genügt dem nicht.

- ff. Dies schadet vorliegend jedoch nicht. Jedenfalls für die Durchführung des Beschwerdeverfahrens liegt eine Bevollmächtigung der Prozessvertreter mit dem Beschluss vom 10.04.2006 auch für den ursprünglichen Antrag Ziff. 4 vor. Dies genügt in der vorliegenden Konstellation, in der ein Prozessrechtsverhältnis bezüglich der anderen Streitgegenstände aufgrund der damaligen ordnungsgemäßen Beschlussfassung zustande gekommen war. Das Verfahren bezüglich dieser anderen Punkte ist ordnungsgemäß ins Beschwerdeverfahren gelangt. Die Situation stellt sich nicht anders dar, als wenn der Betriebsrat seine Anträge erstmals im zulässigen Beschwerdeverfahren erweitert hätte. Eine solche Erweiterung der Anträge noch im Beschwerdeverfahren ist auch im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren zulässig und möglich, wenn die Beteiligten zustimmen oder das Gericht die Änderung für sachdienlich hält (§ 87 Abs. 2 S. 3 i.V.m. § 81 Abs. 2 S. 3 ArbGG; vgl. Busemann in Schwab/Weth, a.a.O., § 87 Rn. 52 ff.; Matthes in Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, ArbGG, 5. Aufl. 2004, § 87 Rn. 27). Sachdienlichkeit ist aber vorliegend gegeben, weil auch dieser Antrag – ehemals Ziff. 4 – in Zusammenhang mit der Betriebsvereinbarung über Testkäufe steht und sämtliche zur Entscheidung erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen getroffen sind, so dass der diesbezügliche Streit zwischen den Beteiligten ohne weiteres durch die Beschwerdekammer geklärt werden kann.
- b. Unabhängig hiervon ist der erstinstanzlich als Ziff. 3 gestellte Antrag – im Beschwerdeverfahren Ziff. 4 – als unzulässig anzusehen. Für diesen Antrag, dem Antragsgegner durch das Gericht aufgeben zu lassen, „eine Aufstellung über die durchgeführten Kontrollen bezogen auf Verkaufsstellen und den kontrollierten Mitarbeitern zukommen zu lassen“, fehlt das Rechtsschutzinteresse. Der Antragsteller beantragt etwas, was in dieser beantragten Form vom Antragsgegner nie bestritten worden ist und was in der betrieblichen Praxis auch nach dem Vorbringen des Antragstellers unzweifelhaft erfüllt wird. Die Mitteilungen über die Kontrollen – so das vom Antragsteller selbst als Anlage A 7 vorgelegte Beispiel – erfolgen in Textform und monatlich; sie sind auf die Verkaufsstellen und die kontrollierten Mitarbeiter bezogen. Sie erfüllen also genau das, was der Antragsteller zur Entscheidung des Gerichts gestellt haben will. Soweit der Antragsteller in der Begründung seines Antrags geltend macht, es fehle eine Aufschlüsselung nach der Art der kontrollierten Taschen, findet sich dies im Antrag nicht wieder. Die vom Antragsteller in der Begründung aufgeworfene Streitfrage würde durch den so gestellten Antrag gerade nicht geklärt. Dies führt zur Unzulässigkeit des Antrags.

Soweit im Übrigen im gestellten Antrag eine Unterrichtungspflicht „am Monatsende“ begehrt wird, findet sich diese Festlegung in der Betriebsvereinbarung nicht. Nach Ziff. 8 a) hat die Unterrichtung „über die im Vormonat durchgeführten“ Kontrollen zu erfolgen, ohne dass hierfür ein genaues Datum genannt ist. Der Betriebsrat verlangt damit in seinem Antrag etwas, wozu der Arbeitgeber in dieser verlangten Form nicht verpflichtet ist. Schon dies würde den Antrag auch als unbegründet erscheinen lassen. Unabhängig davon kann die Kammer eine Verpflichtung zur Unterscheidung von Einkaufstaschen und privaten Taschen wie Handtaschen nicht erkennen. Zunächst dürften sich in Bezug auf das Persönlichkeitsrecht der Mitarbeiter keine relevanten Unterschiede ergeben: Auch an mitgeführten Einkaufsta-

schen hat der Mitarbeiter Gewahrsam, auch insoweit bestehen Persönlichkeitsrechte. Zum anderen sieht auch die Beschwerdekammer in der Betriebsvereinbarung keinen Anhaltspunkt dafür, dass sich der Begriff „Art der Kontrolle“ gerade auf die Unterscheidung zwischen Einkaufstaschen und Handtaschen beziehen soll.

- c. Unzulässig ist auch der nunmehrige Antrag Ziff. 5 – erstinstanzlich gestellt als Ziff. 4. Dieser Antrag ist nicht ausreichend bestimmt. Der Betriebsrat verlangt hierbei nicht die Unterlassung bestimmter objektiv feststellbarer Handlungen des Arbeitgebers. Er verlangt nicht die Unterlassung von Testeinkäufen schlechthin. Er verlangt vielmehr diese Unterlassung nur dann, wenn die Testeinkäufe „nicht nur der Ehrlichkeitskontrolle dienen“. Wozu Testkäufe dienen, lässt sich aber objektiv bei Durchführung des einzelnen Testeinkaufes nicht feststellen. Es handelt sich um eine subjektive Vorstellung des Arbeitgebers, die bei der zu untersagenden Handlung nicht nach außen erkennbar ist. Damit würde, würde das Gericht dem Antrag des Betriebsrats folgen und eine entsprechende Unterlassungsverpflichtung festlegen, nicht mit notwendiger Klarheit deutlich, wann ein Verstoß gegen eine entsprechende Verpflichtung vorliegen würde. Die Frage, welche Absicht der Arbeitgeber mit einem Testeinkauf hätte, müsste erst noch im Vollstreckungsverfahren geklärt werden. Hierfür ist das Vollstreckungsverfahren jedoch nicht geeignet. Der Antrag ist in der vorliegenden Form einer Vollstreckung nicht zugänglich und damit unzulässig.
- d. Soweit die Anträge zulässig sind – Ziff. 1 und als uneigentlicher Hilfsantrag hierzu Ziff. 2 der erstinstanzlichen Sachanträge –, sind sie nicht begründet.
 - aa. Mit Recht hat das Arbeitsgericht eine sich aus der Betriebsvereinbarung ergebende Pflicht, die Kontrollen nicht nach 18.15 Uhr bzw. 20.15 Uhr durchzuführen, verneint. In der Betriebsvereinbarung vom 25.11.2004 finden sich hinsichtlich der Zeitpunkte, zu denen die Kontrollen durchgeführt werden können, keinerlei Angaben. Auffassungen des Einigungsstellenvorsitzenden sind schon deswegen nicht relevant, weil ein Einigungsstellenspruch gerade nicht ergangen ist. Vielmehr haben die Betriebsparteien eine Betriebsvereinbarung geschlossen. In dieser kommt die Auffassung des Einigungsstellenvorsitzenden – sollte sie so geäußert worden sein – in keiner Weise zum Ausdruck. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die geäußerte Ansicht des Einigungsstellenvorsitzenden, die Kontrollen müssten innerhalb der Arbeitszeit stattfinden, auch bedeuten kann, dass die Kontrollzeiten als persönliche Arbeitszeiten der einzelnen Mitarbeiter anzusehen seien. Wäre dies der Fall, bestünde ein Verbot der Kontrollen zu diesen Zeiten nicht – sie müssten dann lediglich als Arbeitszeit vergütet werden.
 - bb. Zutreffend hat das Arbeitsgericht ausgeführt, dass die Betriebsvereinbarung vom 25.11.2004 keinerlei Ausführungen darüber enthält, dass die Kontrollen nur innerhalb bestimmter Zeiten stattfinden dürfen. Letztlich behauptet dies auch der Antragsteller, der sich auf eine – im Übrigen nicht ins Verfahren eingebrachte – allgemeine Arbeitszeitregelung beruft, die spezielle diesbezügliche Regelungen offenbar nicht enthält, nicht mehr. Wenn die Betriebsvereinbarung aber Taschenkontrollen für die Mitarbeiter regelt, erscheint es in der Tat als naheliegend, wenn diese nicht nur während der üblichen Arbeitszeit, sondern beim Weggehen des Mitarbeiters unabhängig

hiervon durchgeführt werden. Mit Recht führt der Antragsgegner aus, andernfalls bräuchten die Mitarbeiter – und sei es in der Verkaufsstelle – nur bis 20.15 Uhr zu warten. Dann könnte ein Mitarbeiter Gegenstände in seine Tasche einstecken, ohne dass dem Arbeitgeber hierfür eine Kontrollmöglichkeit eröffnet würde. Dies kann nicht Sinn der Betriebsvereinbarung gewesen sein. Die Kammer geht daher wie schon das Arbeitsgericht davon aus, dass die Betriebsvereinbarung vom 25.11.2004 eine Erlaubnis für derartige Kontrollen, die nur Sinn machen im Zusammenhang mit dem Weggehen des Mitarbeiters aus der Filiale, enthält – und zwar unabhängig davon, ob dieses Weggehen nach dem Zuendebedienen der Kunden und der Beendigung der sonstigen Tagesabschlussarbeiten vor oder nach 20.15 Uhr erfolgt.

- cc. Unabhängig hiervon ist das Arbeitsgericht ebenfalls zutreffend davon ausgegangen, dass das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 oder Nr. 3 BetrVG nicht verletzt wird, wenn der Arbeitgeber derartige Taschenkontrollen stichprobenartig in gewissem Umfang auch nach dem Ende der regelmäßigen betrieblichen Arbeitszeit durchführt. Insoweit handelt es sich nämlich unabhängig davon, ob diese Zeiten vergütungspflichtig sind, nicht um Arbeitszeit im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 2 oder Nr. 3 BetrVG. Der Begriff der Arbeitszeit im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 BetrVG ist nämlich nicht deckungsgleich mit dem Begriff der vergütungspflichtigen Arbeitszeit oder der Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitschutzes. Er bestimmt sich vielmehr nach dem Zweck des Mitbestimmungsrechts. Dieser soll die Interessen der Arbeitnehmer bei der Anordnung zusätzlicher Arbeitsleistungen zur Geltung bringen (BAG vom 23.07.1996, 1 ABR 17/96, EzA § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit Nr. 55 unter B.II.2.b.bb. der Gründe). Gegenstand des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ist die Frage, wie vorübergehender zusätzlicher Arbeitsbedarf zu bewältigen ist. Der Betriebsrat soll mitentscheiden bei der Verteilung der Arbeitsspitze auf die Belegschaft. Dieser Schutzzweck betrifft vor allem die Frage der Verteilungsgerechtigkeit (BAG vom 23.07.1996, ebenda, unter B.II.2.b.cc. der Gründe). Geht man von diesem Begriff und dem Schutzzweck des Mitbestimmungsrechts aus, ist „Arbeitszeit“ im mitbestimmungsrechtlichen Sinn nicht gegeben. Die kontrollierten Mitarbeiter haben keine Arbeitsleistung zu erbringen. Es geht lediglich um eine kurze Kontrolle des Inhalts ihrer mitgeführten Taschen. Hierbei geht es auch nicht um Verteilungsgerechtigkeit im Rahmen zusätzlich zu erbringender Tätigkeiten. Die Tatsache allein, dass die Mitarbeiter insoweit für kurze Zeit nicht über ihre Freizeit verfügen können, hat allein mit einer eventuellen Vergütungspflicht, nicht aber mit der Begründung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats zu tun (BAG vom 23.07.1996, a.a.O.).

Soweit der Antragsteller eine Regelung über Auswahl der Mitarbeiter und Anzahl der Kontrollen für erforderlich hält, hätte es nahegelegen, eine solche Festlegung in der vorliegenden Betriebsvereinbarung über die Berechtigung zur Durchführung derartiger Kontrollen zu treffen. Mit der Arbeitszeit des einzelnen Mitarbeiters hat dies aber nichts zu tun. Die Tatsache, dass die Betriebsvereinbarung über die angesichts von derartigen Kontrollen vom Mitarbeiter aufgewendete Zeit und ihre Vergütungspflicht keine Aussagen enthält, ist ebenfalls unerheblich: Da das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nur über die Frage der Verteilung der regelmäßigen Arbeitszeit

bzw. der vorübergehenden Verkürzung oder Verlängerung der Arbeitszeit der Mitarbeiter besteht, nicht aber darüber, was als Arbeitszeit anzusehen ist, hätte eine solche Regelung allenfalls als freiwillige Regelung der Betriebspartner getroffen werden können. Auch der Antragsteller behauptet nicht, dass eine solche freiwillige Betriebsvereinbarung vorläge.

In der vorliegenden Konstellation bestehen aber erhebliche Zweifel, ob ein Ausschluss solcher zusätzlicher Zeiten in der Arbeitszeitbetriebsvereinbarung überhaupt zulässig wäre. Vorliegend handelt es sich um einen Betrieb des Einzelhandels in Bayern, für dessen Bereich der Manteltarifvertrag vom 25.07.2003 (TR 25 – 100 ab 123) Regelungen über die Arbeitszeit enthielt bzw. der nunmehr geltende Manteltarifvertrag vom 30.01.2006 (TR 25 – 100 ab 128) Regelungen enthält. Danach sind sogar Arbeitsleistungen einzelner Betriebsangehöriger für bestimmte Tagesabschlussarbeiten bis zu 10 Minuten täglich über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus, ausnahmsweise über 30 Minuten hinaus ohne vorherige Zustimmung des Betriebsrats möglich (vgl. § 5 Ziff. 7a des MTV der genannten Tarifverträge). § 6 Ziff. 1 nimmt beim Verweis auf Mehrarbeit § 5 Ziff. 7 MTV mit der Möglichkeit zum Zuendebedienen von Kunden und zu Tagesabschlussarbeiten ausdrücklich aus. Zweck der Regelung ist es offensichtlich, die nicht vorhersehbaren regelmäßig anfallenden Abschlussarbeiten gerade nicht jedes Mal erneut zur Disposition mit dem Betriebsrat zu stellen. Schon der Sache könnte eine Festlegung mit dem Betriebsrat – etwa als „Rahmenbetriebsvereinbarung“ – nicht konkreter formuliert sein als im Tarifvertrag. Soweit diese Tarifregelung also davon ausgeht, dass „andere Tagesabschlussarbeiten“ wegen der typischerweise fehlenden Vorhersehbarkeit nicht zur regelungsfähigen Arbeitszeit gehören, und soweit hierin auch derartige Kontrollzeiten verstanden werden können, ist eine Regelung durch Betriebsvereinbarung ohnehin wegen der Sperre des § 77 Abs. 3 BetrVG, die auch dann eingreift, wenn der Tarifvertrag im Betrieb mangels Tarifgebundenheit des Arbeitgebers nicht zur Anwendung kommt, unzulässig. Auch ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats könnte in diesem Fall nicht verletzt sein. Der geltend gemachte Anspruch des Betriebsrats wäre im Fall der Sperre schon nach § 77 Abs. 3 BetrVG ausgeschlossen; greift diese nicht, so fehlt es von vornherein an einem entsprechenden Mitbestimmungstatbestand (so auch LAG Köln vom 03.11.1983, 10 TaBV 19/83, zitiert nach juris).

Unabhängig davon zeigen die tariflichen Regelungen, die insoweit andere Regelungen durch Betriebsvereinbarungen ausschließen, folgendes: Wenn keine Mitbestimmungspflicht über das konkrete Ende der täglichen Arbeitszeit deswegen besteht, weil Abschlussarbeiten über das Ende der Ladenöffnungszeiten hinaus noch geleistet werden können, dann kann der Zeitpunkt 18.15 Uhr oder 20.15 Uhr nicht allein entscheidend dafür sein, wann die persönliche Arbeitszeit des Mitarbeiters beendet ist. Wenn ein Mitarbeiter ausnahmsweise gemäß dieser Tarifvorschrift länger als bis 20.15 Uhr arbeiten muss – etwa weil sich noch Kunden im Verkaufsraum befinden –, dann wäre auch nach dem Vorbringen des Betriebsrats innerhalb solcher Arbeitszeiten eine Taschenkontrolle denkbar. Solche Fälle werden jedoch vom Antrag des Betriebsrats offensichtlich miterfasst, der jegliche Kontrolle nach 20.15 Uhr für unzulässig hält. Insoweit handelt es sich um einen zu weit gehenden Globalantrag, der schon aus diesem Gesichtspunkt zur Unbegründetheit führt. Der Antrag umfasst Fallgestaltungen, bei denen ein

Mitbestimmungsrecht wie auch ein Kontrollverbot offenbar nicht besteht, weil der im Antrag enthaltene Zeitpunkt 20.15 Uhr nicht notwendigerweise nach Abschluss der Arbeitszeit eines Mitarbeiters liegen muss.

- dd. Da der Antrag auf Unterlassung der Kontrollen nicht begründet ist, war über den offenbar als uneigentlichen Hilfsantrag nur für den Fall des Obsiegens hinsichtlich des Unterlassungsantrages gestellten Antrag auf Erlass eines Beschlusses zur Androhung eines Ordnungsgeldes nicht zu entscheiden.
- ee. Selbst wenn man den nunmehr als Ziff. 5 gestellten, von der Kammer als unzulässig angesehenen Antrag im Hinblick auf den zweiten Teil der Formulierung „bei denen den Mitarbeitern das Geld nicht persönlich übergeben wird“ für zulässig ansehen würde, wäre er nicht begründet. Die Betriebsvereinbarung sieht die persönliche Übergabe des Geldes bei Testeinkäufen in Ziff. 3 b) nur als Sollbestimmung vor. Sie geht – im Gegensatz zu Probeeinkäufen nach Ziff. 4 – also davon aus, dass es auch Testeinkäufe geben kann, in denen das Geld nicht persönlich übergeben wird. Der Antrag beinhaltet aber ein Verbot jeglicher Testeinkäufe ohne persönliche Übergabe des Geldes. Er erfasst damit Fallgestaltungen, für die ein Verbot nicht besteht. Würde man die Zulässigkeit des Antrags – unter Vernachlässigung des Relativsatzes hinsichtlich der Ehrlichkeitskontrolle – daher bejahen, dann müsste man von einem zu weit gehenden und damit unbegründeten Globalantrag des Betriebsrates ausgehen.

Im Übrigen besteht jedoch ein vom Antragsteller reklamiertes Mitbestimmungsrecht hinsichtlich solcher nicht der Ehrlichkeitskontrolle dienender Testeinkäufe auch der Sache nach nicht, worauf das Arbeitsgericht zutreffend hingewiesen hat. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der die Kammer folgt, besteht ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG nicht bei Maßnahmen des Arbeitgebers, bei denen das reine Arbeitsverhalten der Mitarbeiter betroffen ist. Dieses Arbeitsverhalten ist betroffen durch alle Regeln und Weisungen, die bei der Erbringung der Arbeitsleistung selbst zu beachten sind. Das Arbeitsverhalten – und nicht das Ordnungsverhalten – ist berührt, wenn der Arbeitgeber kraft seiner Organisations- und Leitungsmacht näher bestimmt, welche Arbeiten auszuführen sind und wie dies zu geschehen hat. Danach sind mitbestimmungsfrei solche Anweisungen, mit denen die Arbeitspflicht unmittelbar konkretisiert wird (BAG vom 08.06.1999, 1 ABR 67/98, EzA § 87 BetrVG 1972 Betriebliche Ordnung Nr. 25 unter B.I.1. der Gründe). Zur geschuldeten Arbeitsleistung gehört auch, wie die Leistungen des Arbeitgebers anzubieten und die Kunden zu beraten sind. Damit ist auch die Überprüfung dieser Arbeitsleistung, und zwar auch dann, wenn sie durch Testeinkäufer durchgeführt wird, mitbestimmungsfrei (BAG vom 18.04.2000, 1 ABR 22/99, EzA § 87 BetrVG 1972 Betriebliche Ordnung Nr. 27 unter B.II.b. der Gründe; so auch LAG Hamm vom 20.01.2006, 10 TaBV 144/05, zitiert nach juris). Soweit der Antragsteller meint, dass es hierbei auch um die Beeinflussung des Verhaltens der Arbeitnehmer geht, trifft dies sicherlich zu. Er erkennt jedoch, dass es um das Arbeits- und nicht um das Ordnungsverhalten der Arbeitnehmer geht.

Nach alldem kann die Kammer nicht erkennen, aus welchem Rechtsgrund derartige Kontrollen, die sich auf die ordnungsgemäße Erbringung der Ar-

beitsleistung beziehen, ohne Zustimmung des Betriebsrats untersagt sein sollen. Soweit das Arbeitsgericht auf Ziff. 4 a) der Betriebsvereinbarung hingewiesen hat, trifft auch dieses Argument zu. Danach hat der Betriebsrat ausdrücklich auch Probeeinkäufe zur Überprüfung der korrekten Anwendung der Arbeitseinweisungen, der Hausordnung sowie der Kassieranweisung gestattet. Es ist in keiner Weise verständlich, warum solche Einkäufe daher untersagt werden sollen. Soweit sich der Betriebsrat darauf stützt, die Einkäufe wären nicht von der Betriebsvereinbarung gedeckt, weil sie sich nicht auf die Ehrlichkeitskontrolle beziehen, sondern auf Verkaufsverhalten, bestätigt er letztlich selbst, dass es bei dem beanstandeten Test um das Arbeitsverhalten, nicht aber um das Ordnungsverhalten oder das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb ging. Ein Verbot von Testeinkäufen im Sinne einer freiwilligen Selbstbeschränkung des Arbeitgebers kann dem Wortlaut der Betriebsvereinbarung vom 25.11.2004 aber in keiner Weise entnommen werden.

3. Nach alldem hat das Arbeitsgericht zutreffend entschieden, so dass die Beschwerde in vollem Umfang zurückzuweisen ist. Einer Kostenentscheidung bedarf es im Hinblick auf § 12 Abs. 5 ArbGG nicht.
4. Für die Zulassung der Rechtsbeschwerde besteht kein gesetzlich begründeter Anlass.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Auf §§ 92a, 72a ArbGG wird hingewiesen.

Vetter, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht
Grönhardt, Ehrenamtlicher Richter
Lang, Ehrenamtlicher Richter

Verkündet am 10. Oktober 2006