Kirchengericht: Kircheng erichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland
Entscheidungsform: Beschluss (rechtskräftig)
Datum: 08.12.2008
Aktenzeichen: KGH.EKD I-0124/P16-08
Rechtsgrundlagen: MVG.EKD § 40 Buchst. D, BAT-KF (ab 19.6.2007) § 7 Abs. 4
Vorinstanzen: Gemeinsame Schlichtungsstelle der Ev. Kirche im Rheinland und des Diakonischen Werkes der EK iR, 1 GS 32/2007, Fundstellen: ZMV 2/2009, S. 100 ff, KuR 1/2009, S.139

Leitsatz:

1. Die Anordnung der Rufbereitschaft unterliegt der Mitbestimmung nach § 40 Buchst. d MVG.EKD.
2. Für die Frage, ob Arbeit während der Rufbereitschaft nur in Ausnahmefällen anfällt (§ 7 Abs. 4 BAT-KF i.d.F. ab 19. Juni 2007) kommt es darauf an, an wie vielen Tagen, nicht aber mit welcher Dauer Arbeit zu leisten ist.

Tenor:

Die Beschwerde gegen den Beschluss der Gemeinsamen Schlichtungsstelle der Evangelischen Kirche im Rheinland und des Diakonischen Werkes der EK iR vom 28. Januar 2008 - 1 GS 32/2007 - wird zurückgewiesen.

Gründe:

I. Die Dienststelle führt u.a. ein Krankenhaus. Sie wendet den BAT-KF an. Die Beteiligten streiten darüber, ob die Mitarbeitervertretung nach § 40 Buchst. d MVG.EKD bei der Umstellung der bisherigen Kombination von Rufbereitschaft und Bereitschaftsdienst in nur noch Rufbereitschaft im Bereich der OP-Pflege im Dienststellenteil D ab Januar 2007 mitzubestimmen hat und ob der Mitarbeitervertretung ein Grund zur Seite gestanden hat, die Zustimmung zu verweigern. Die Dienststellenleitung hat der Mitarbeitervertretung in ihrem Schreiben vom 23. April 2007 mitgeteilt, "nachdem die Zahlen des Probelaufs für die Einführung des Rufdienstes im Bereich der Pflege im Z-OP in Betriebsteil Nr. 4 nunmehr vorliegen, beantragen wir die Zustimmung zur Einführung des dauerhaften Rufdienstes in diesem Bereich gemäß § 40 MVG"; die aktuellen Zahlen der Inanspruchnahme während des Rufdienstes der Monate Januar bis März 2007 seien als Anlage beigefügt, daraus ergäbe sich, dass es sich um eine etwa 10%-ige Auslastung handele: Nach den Tabellen sei während der angeordneten Rufbereitschaft im Januar 2007 höchstens zu 10,8, im Februar höchstens zu 6,5 und im März 2007 höchstens zu 10,04 v.H. Arbeit angefallen, und zwar von den 31 Tagen im Januar an 15 Tagen, von den 28 Tagen des Februar an 8 Tagen und von den 31 Tagen des März an 13 Tagen. Die Mitarbeitervertretung verlangte

mit Schreiben vom 3. Mai 2007, der Dienststellenleitung zugegangen am 7. Mai 2007, die Erörterung der Angelegenheit mit dem Hinweis, dass die Mitarbeitervertretung die Durchführung des Probelaufs abgelehnt habe und deswegen ein Schlichtungsverfahren anhängig sei. Das Erörterungsgespräch fand am 16. Mai 2007 statt. Die Mitarbeitervertretung teilte der Dienststellenleitung mit ihrem Schreiben vom 18. Mai 2007 mit, nach dem Erörterungsgespräch habe die Mitarbeitervertretung in ihrer Sitzung am selben Tage beschlossen "Ihren Antrag auf dauerhafte Einrichtung eines reinen Rufdienstes im OP des BT 4 unter Bezugnahme auf die Inhalte des Erörterungsgesprächs abzulehnen". Darauf hat die Dienststellenleitung die Gemeinsame Schlichtungsstelle angerufen. Zuvor hatte die Mitarbeitervertretung ihrerseits die Gemeinsame Schlichtungsstelle mit dem Antrag angerufen, die Dienststellenleitung habe mit dem Probelauf das Mitbestimmungsrecht verletzt (1 GS 13/2007). Die Gemeinsame Schlichtungsstelle hat beide Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung, nicht aber zur gemeinsamen Entscheidung, miteinander verbunden.

Die Dienststellenleitung hat geltend gemacht, die Anordnung der Rufbereitschaft unterliege nicht der Mitbestimmung. Auf jeden Fall hätte die Mitarbeitervertretung jedoch zustimmen müssen, weil die Rufbereitschaft zu Recht angeordnet worden sei. Sie hat ihre Information gegenüber der Mitarbeitervertretung wiederholt und ergänzend vorgetragen, in den Folgemonaten bis November sei Arbeitstätigkeit während der Rufbereitschaft wie folgt angefallen: April 9,55 v.H., Mai 13,38 v.H. (oder auch nur 11,29 v.H.), Juni 9,33 v.H., Juli 13,17 v.H., August 4,98 v.H., September 7,96 v.H., Oktober 9,84 v.H. und November 12,19 v.H. Damit sei die Voraussetzung zur Anordnung von Rufbereitschaft nach dem BAT-KF (zunächst § 15 Abs. 6b, ab 19. Juni 2007 § 7 Abs. 4) gegeben, wonach (erfahrungsgemäß) lediglich in Ausnahmefällen Arbeit anfallen dürfe. Wegen der weiteren Einzelheiten ihres Vortrags wird auf die Schriftsätze der Dienststellenleitung vom 1. Juni, 19. Juli und 23. November 2007 sowie auf die im Termin am 28. Januar 2008 abgegebenen Erklärungen und überreichten Unterlagen Bezug genommen.

Die Dienststellenleitung hat beantragt,

festzustellen, dass der Mitarbeitervertretung keine Zustimmungsverweigerungsgründe gem. § 38 Abs. 3 und § 40 MVG.EKiR bei der Einführung der Rufbereitschaft im Betriebsteil D für das pflegerische OP-Personal anstelle der bisher üblichen Kombination von Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft zustehe.

Die Mitarbeitervertretung hat beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, die Einführung der Rufbereitschaft unterliege ihrer Mitbestimmung und hat die mitgeteilten Zahlen über den Arbeitsanfall während der Rufbereitschaft für zu niedrig und deshalb unrichtig gehalten, ohne hierzu näher vorzutragen. Doch selbst wenn man von den mitgeteilten Zahlen ausgehe, hätte nach den Vorgaben des BAT-KF keine Rufbereitschaft angeordnet werden dürfen. Wegen der näheren Einzelheiten ihres Vorbringens wird auf die Schriftsätze der Mitarbeitervertretung nebst dazu überreichten

Anlagen vom 9. Juli und 30. Oktober 2007 sowie auf die im Termin am 28. Januar 2008 abgegebenen Erklärungen und überreichten Unterlagen Bezug genommen.

Die Gemeinsame Schlichtungsstelle hat nach der gemeinsamen mündlichen Verhandlung in beiden Verfahren im Rechtsstreit 1 GS 13/2007 auf den Antrag der vorliegenden Mitarbeitervertretung festgestellt, dass die Dienststellenleitung (dort Beteiligte zu 2) mit der Umstellung von Rufbereitschaft kombiniert mit Bereitschaftsdienst für das pflegerische OP-Personal im Betriebsteil D auf alleinige Rufbereitschaft ab dem 1. Januar 2007 das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung (dort Beteiligten zu 1) verletzt hat (Beschluss vom 28. Januar 2008). Gegen diesen, dem Antrag der Mitarbeitervertretung stattgebenden Beschluss hat die Dienststellenleitung keine Beschwerde eingelegt.

Im vorliegenden Verfahren (erstinstanzlich: 1 GS 32/2007) hat die Gemeinsame Schlichtungsstelle durch ihren Beschluss vom selben Tag den Antrag der Dienststellenleitung (Antragstellerin, Beteiligte zu 1) abgewiesen. Wegen der Einzelheiten wird auf den Beschluss Bezug genommen.

Gegen diesen Beschluss wendet sich die Dienststellenleitung mit ihrer vom erkennenden Senat am 11. August 2008 zur Entscheidung angenommenen Beschwerde, die sie am 4. Juni 2008 begründet hat. Sie macht im Wesentlichen geltend: Auf Anraten der Schlichtungsstelle habe sie ihren unstreitig in der Antragschrift angekündigten Antrag festzustellen, dass kein Mitbestimmungstatbestand vorliege, im ersten Rechtszug nicht gestellt. Die Schlichtungsstelle habe gemeint, dieser Antrag sei in dem Antrag festzustellen, dass die Mitarbeitervertretung keinen Grund zur Zustimmungsverweigerung habe, mit enthalten. Sie verfolge diesen Antrag jetzt aber wieder weiter. Die in Rede stehende Einführung der Rufbereitschaft unterliege nach der zutreffenden Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht der Mitbestimmung. Zumindest stehe der Mitarbeitervertretung aber kein Zustimmungsverweigerungsgrund zur Seite. Wegen der Einzelheiten ihres Vorbringens wird auf den Inhalt ihres Schriftsatzes nebst Anlagen vom 4. Juni 2008, 14. Oktober und 20. November 2008 Bezug genommen.

Sie beantragt,

1. den Beschluss der Gemeinsamen Schlichtungsstelle der Evangelischen Kirche im Rheinland und des Diakonischen Werkes der EKIR vom 28. Januar 2008 - 1 GS 32/2007 - abzuändern und
 2. festzustellen, dass die Mitarbeitervertretung im Falle der nicht mehr erfolgenden Anordnung von Bereitschaftsdiensten und der ausschließlichen Anordnung von Rufbereitschaft für Hilfspersonal im Bereich Pflege im Zentral-OP des Betriebsteils D kein Mitbestimmungsrecht gem. § 40 lit. d MVG.EKiR hat;
- hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu 2,

3. die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu der nicht mehr erfolgenden Anordnung von Bereitschaftsdiensten und der ausschließlichen Anordnung von Rufbereitschaft für Hilfspersonal im Bereich Pflege im Zentral-OP des Betriebsteils D zu ersetzen.

Die Mitarbeitervertretung beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen. Sie verteidigt den angefochtenen Beschluss nach näherer Maßgabe ihres Schriftsatzes vom 26. August 2008 und 28. November 2008.

II. Die zur Entscheidung über die Statthaftigkeit, Zulässigkeit und über das Verfahren der Beschwerde richtet sich nach § 63 MVG.EKD i.V.m. § 1 MVG-EKiR (KABl. 2005, S. 142). Die angenommene Beschwerde ist nicht begründet.

1. Der Hauptantrag ist statthaft und zulässig.

a) Der Hauptantrag bedarf der Auslegung. Die Formulierung, dass die Mitarbeitervertretung "im Falle" der nicht mehr erfolgenden Anordnung von Bereitschaftsdiensten und der ausschließlichen Anordnung von Rufbereitschaft kein Mitbestimmungsrecht habe, ist mehrdeutig. Der Antrag kann nach dieser Formulierung zum Einen auf ein nur eventuell eintretendes, von einer noch nicht getroffenen Entscheidung der Dienststellenleitung abhängiges Ereignis, nämlich einem noch nicht getroffenen Entschluss, die Dienstart von Bereitschaftsdienst in nur noch Rufbereitschaft zu ändern, gerichtet sein. Dann wäre der Antrag unzulässig, weil er nicht unter eine zulässige Rechtsbedingung gestellt wäre, sondern unter ein künftiges ungewisses Ereignis. Der Antrag kann aber auch darauf gerichtet sein, dass es nicht mehr um ein künftiges ungewisses Ereignis geht, sondern darum, nur den Tatbestand genau zu bezeichnen, der nach Auffassung der Dienststellenleitung nicht der Mitbestimmung unterliegt. Aus der für das Verständnis und die Auslegung des Antrags maßgeblichen Begründung ergibt sich, dass mit dem Antrag die Feststellung begehrt wird, dass der endgültige Wechsel von einer Kombination Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft zur Anordnung von ausschließlich Rufbereitschaft mitbestimmungsfrei sein soll. Mit diesem Inhalt ist der Antrag nicht unter eine zu seiner Unzulässigkeit führenden Bedingung gestellt.

b) Obwohl der Antrag mit diesem Inhalt im ersten Rechtszug nur angekündigt, aber nicht gestellt worden ist, darf er (erstmal) im Beschwerderechtszug verfolgt werden. Der jetzt gestellte Hauptantrag ist auf die leugnende Feststellung des Rechtsverhältnisses gerichtet, dessen Bestehen für die Entscheidung über den im ersten Rechtszug allein gestellten Antrag vorausgesetzt ist, dass für die Mitarbeitervertretung kein Grund gegeben sei, ihre Zustimmung zu verweigern. Der im Beschwerderechtszug erstmals gestellte Hauptantrag erweitert den Rechtsstreit gem. § 264 Nr. 2 (früher: § 268 Nr. 2) ZPO um den Streitgegenstand, der im ersten Rechtszug nur Vorfrage zu dem dort letztlich gestellten Antrag war; das ist prozessual zulässig (vgl. BAG vom 17. Dezember 1958 - 1 AZR 349/57 - AP Nr. 3 zu § 1 TVG Friedenspflicht); es bedarf für diese Erweiterung auch nicht der Zustimmung der übrigen Verfahrensbeteiligten (vgl. BAG vom 5. April 1962 - 5 AZR 486/61 - AP Nr. 13 zu § 72 ArbGG 1953 Streitwertrevision).

c) Die formelle und materielle Rechtskraft der zwischen den Beteiligten ergangenen Entscheidung der Vorinstanz (1 GS 13/2007), wonach die Dienststellenleitung mit der Umstellung auf ausschließlich Rufbereitschaft das Mitbestimmungsrecht verletzt hat, steht dem Hauptantrag nicht entgegen. Beschlüsse im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren sind der Rechtskraft fähig (BAG in ständiger Rechtsprechung, vgl. statt vieler: Urteil vom 10. März 1998 - 1 AZR 658/97 - EzA § 84 ArbGG 1979 Nr. 2 m.w.N.). Dasselbe gilt gem. § 62 MVG.EKD und gem. § 63 Abs. 7 MVG.EKD in mitarbeitervertretungsrechtlichen Streitigkeiten, denn es gelten insoweit die Bestimmungen für das arbeitsgerichtliche Beschlussverfahren entsprechend, die ihrerseits auf die Rechtskraftbestimmungen der ZPO verweisen. Die formelle Rechtskraft des unter 1 GS 13/2007 ergangenen Beschlusses der Vorinstanz ist gem. § 705 ZPO eingetreten; die Rechtsmittelfrist ist abgelaufen, gegen diesen Beschluss ist keine Beschwerde eingelegt worden. Der Umfang der materiellen Rechtskraft richtet sich entsprechend § 322 Abs. 2 ZPO danach, inwieweit über den vor der Schlichtungsstelle geltend gemachten Anspruch entschieden worden ist. Um dies festzustellen, kommt es nicht allein auf den Tenor der Entscheidung an, sondern auch auf deren Begründung. Daraus ergibt sich vorliegend, dass nicht über die Frage entschieden worden ist, ob die Umstellung auf die Rufbereitschaft mitbestimmungspflichtig war oder nicht. Dies war vielmehr nur (unausweichliche) Vorfrage, nicht aber Gegenstand der Entscheidung. Zudem bezieht sich die Entscheidung auf einen anderen Gegenstand und einen anderen Zeitraum als das vorliegende Verfahren, nämlich auf den angeblichen Probelauf der Anordnung der Rufbereitschaft in der Zeit von Januar bis März 2007, während das vorliegende Verfahren nur die anschließende "dauerhafte" Einführung der Rufbereitschaft betrifft.

2. Der Hauptantrag ist indessen nicht begründet.

Die in Rede stehende (endgültige) Umstellung von der Kombination aus Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft auf nur noch Rufbereitschaft ist nach § 40 Buchst. d MVG.EKD mitbestimmt. Nach dieser Norm hat die Mitarbeitervertretung ein Mitbestimmungsrecht bei u.a. Beginn und Ende der Arbeitszeit und Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage. Zur Arbeitszeit i.S. dieser Vorschrift zählt auch die Rufbereitschaft. § 40 Buchst. d MVG.EKD verwendet ebenso wie § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG oder § 75 Abs. 3 Nr. 1 und Abs. 4 BPersVG einen spezifisch mitbestimmungsrechtlichen Begriff der Arbeitszeit. Er deckt sich entgegen der Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts nicht mit den arbeitszeitschutzrechtlichen Begriffen der Arbeitszeit nach § 2 ArbZG (zu diesem Begriff ausführlich Schliemann, § 2 ArbZG Rn. 5 bis 44 = HZA Gruppe 12 Rn. 64 ff.) oder nach Artikel 2 Nr. 1 RL 2003/88/EG über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung oder mit dem Begriff "Arbeitszeit" in Vergütungsregelungen (BAG vom 14. November 2006 - 1 ABR 5/06 - EzA § 87 BetrVG 2001 Arbeitszeit Nr. 10 = AP Nr. 121 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit). Unter Arbeitszeit i.S. dieser Mitbestimmungsregelungen ist nicht nur die Arbeitszeit i.S.d. § 2 ArbZG einschließlich der zur Arbeitszeit zählenden Unterformen wie Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst zu verstehen, sondern auch

die Rufbereitschaft. Rufbereitschaft zählt zwar als solche weder arbeitszeitschutzrechtlich (Schliemann, § 2 ArbZG Rn. 31 = HzA a.a.O., Rn. 83) noch tarifrechtlich zur Arbeitszeit (BAG vom 23. Januar 2001 1 ABR 36/00 - EZA § 75 BPersVG Nr. 1 = NZA 2001, 741), jedoch nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelungen der Mitbestimmung bei der Arbeitszeit zu eben dieser Arbeitszeit. Die Mitbestimmung soll dazu beitragen, einen gerechten Ausgleich zwischen dem Interesse des Arbeitgebers an einer optimalen Erledigung der Arbeit und dem Freiheits- und Freizeitinteresse des Arbeitnehmers zu finden. Weil der Arbeitnehmer sich während der Rufbereitschaft nicht nur zur Arbeit bereitzuhalten habe, sondern verpflichtet sei und damit rechnen müsse, während der Zeit seiner Rufbereitschaft Einsätze und damit Arbeit zu leisten, hält das Bundesarbeitsgericht zu Recht die Einführung der Rufbereitschaft und die Einteilung zur Rufbereitschaft, also den Rufbereitschaftsplan, für mitbestimmungspflichtig (so zu § 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG: BAG vom 23. Januar 2001 aaO), während das Bundesverwaltungsgericht annimmt, dass die Rufbereitschaft keine Arbeitszeit i.S. dieser Vorschrift und ihre Anordnung deshalb nicht mitbestimmungspflichtig sei, weil der Begriff der Arbeitszeit in § 75 BPersVG und entsprechenden landesrechtlichen Normen mit dem des Arbeitszeitschutzrechtes und dem in den Tarifregelungen übereinstimme (BVerwG vom 2. September 1988 - 6 P 23/86 - ZfPR 1989, 4; BVerwG vom 26. April 1988 - 6 P 19/86 - EzBAT SR 2a BAT 1 Rufbereitschaft). Dem Bundesverwaltungsgericht ist nicht zu folgen; die besseren Argumente sprechen nach Sinn und Zweck der Mitbestimmung dafür, dass auch die Anordnung der und die Einteilung zur Rufbereitschaft mitbestimmungspflichtig sind. Denn es geht bei der Mitbestimmung in Arbeitszeitfragen gerade um den Ausgleich der Freizeitinteressen des Arbeitnehmers mit den betrieblichen Interessen des Arbeitgebers. Auch die Rufbereitschaft beeinträchtigt die Freiheit des Arbeitnehmers, seine Freizeit zu gestalten. Bei der Rufbereitschaft muss sich der Arbeitnehmer eben außerhalb seiner Arbeitszeit, mithin in seiner Freizeit, zur Arbeit bereithalten. Dies schränkt ihn zumindest in der Wahl seines Aufenthaltsortes insoweit ein, als er in angemessen kurzer Zeit die Arbeitsstätte aufzusuchen hat, wenn er aus der Rufbereitschaft zur Arbeit gerufen wird, aber auch in seinem Freizeitverhalten, weil er während der Rufbereitschaft jederzeit erreichbar sein muss und er sich nicht so verhalten darf, dass er nicht mehr in der Lage ist, seine Arbeit zu verrichten. Der Wechsel vom Bereitschaftsdienst zur Rufbereitschaft bedingt zugleich zu entscheiden, von wann bis wann wer Rufbereitschaft zu leisten hat, mithin eine Festlegung von Beginn und Ende der Arbeitszeit. Daran ändert nichts, wenn sich die zeitliche Lage der jetzt eingeführten Rufbereitschaft von der des zuvor praktizierten Bereitschaftsdienstes im Ergebnis nicht unterscheidet.

3. Der Hilfsantrag (Antrag zu 3) ist zulässig, aber ebenfalls nicht begründet.

a) Auch dem Hilfsantrag steht die Rechtskraft des erstinstanzlichen Beschlusses vom 28. Januar 2008 - 1 GS 13/2007 nicht entgegen. In jenem Beschluss ging es um die Verletzung des Mitbestimmungsrechts bei der probeweisen Einführung der Rufbereitschaft in den

Monaten Januar bis März 2007. Vorliegend geht es um Mitbestimmung bei der dauerhaften Einführung der Rufbereitschaft in der anschließenden Zeit.

b) Die in Rede stehende dauerhafte Anordnung der Rufbereitschaft für die Zeit nach dem März 2007 gilt nicht nach § 38 Abs. 3 Satz 1 als gebilligt, weil die Mitarbeitervertretung innerhalb der für sie geltenden Frist die Erörterung der Angelegenheit verlangt hat, nämlich mit ihrem Schreiben vom 3. Mai 2007, der Dienststellenleitung zugegangen am 7. Mai 2007.

c) Die Mitarbeitervertretung hat der dauernden Einführung der Rufbereitschaft zu Recht die Zustimmung verweigert. Die Voraussetzungen für die Einführung der Rufbereitschaft waren nicht gegeben. Nach dem hier anzuwendenden § 7 Abs. 4 BAT-KF in der seit dem 19. Juni 2007 geltenden Fassung darf Rufbereitschaft nur angeordnet werden, wenn "nur in Ausnahmefällen Arbeit anfällt". Anders ausgedrückt bedeutet dies, dass im Regelfall während der Rufbereitschaft keine Arbeit anfällt. Dies hat die Vorinstanz richtig erkannt.

Die Rufbereitschaft soll in Konstellationen, in denen zwar der Bedarf nach einem raschen Einsatz während der Zeit der Rufbereitschaft nicht ausgeschlossen ist, aber doch nur als Ausnahme auftritt, sicherstellen, dass der betroffene Mitarbeiter sich außerhalb seiner Arbeitszeit im Bedarfsfall rasch zur Arbeitsstelle begeben und dort tätig werden kann. Durch diesen Umstand wird der zur Rufbereitschaft eingeteilte Mitarbeiter in seiner Freiheit, insbesondere seiner Freizeitgestaltung, beschränkt. Er muss sich, wenn die Arbeit nur an seiner Arbeitsstelle verrichtet werden kann, in angemessener Nähe zur Arbeitsstelle aufhalten und sich so verhalten, dass er auch in der Lage ist, sich nicht nur dorthin zu begeben, sondern vor allem auch, die Arbeit aufzunehmen. Das schränkt seine Verhaltensmöglichkeiten erheblich gegenüber denen ein, die ihm sonst während seiner Freizeit ohne Anordnung seiner Rufbereitschaft zustehen (BAG vom 29. Juni 2000 - 6 AZR 900/98 - AP Nr. 41 zu § 15 BAT). Vom Bereitschaftsdienst unterscheidet sich die Rufbereitschaft primär dadurch, dass ersterer der Abdeckung von ungeplantem Arbeitsbedarf in der Weise zu dienen hat, dass der Mitarbeiter von sich aus oder auf Anforderung die Tätigkeit aufnimmt und er sich deshalb an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufzuhalten hat, während dem Mitarbeiter der Aufenthaltsort während der Rufbereitschaft innerhalb eines angemessenen Umkreises von der Arbeit freigestellt ist und er nur auf Anforderung durch den Arbeitgeber die Arbeitsstelle - soweit nötig - aufzusuchen und seine Arbeit aufzunehmen hat. Die Unterschiede bei der i.d.R. unausweichlichen Bindung an den Ort der Arbeitsstelle und bei der Arbeitsaufnahme führen dazu, dass der Bereitschaftsdienst insgesamt und ohne Rücksicht, wie oft und wie lange der Arbeitnehmer zur Arbeit herangezogen wird, arbeitszeit-schutzrechtlich als Arbeitszeit bewertet wird (§ 5 Abs. 3, § 7 ArbZG in der ab. 1 Januar 2004 geltenden Fassung, zuvor EuGH vom 3. Oktober 2000 - C-303/98 - SIMAP - NZA 2000, 1227 sowie EuGH vom 9. September 2003 - C151/02 - Jaeger - NZA 2003, 1019), während die Rufbereitschaft als solche nicht zur Arbeitszeit zählt, sondern nur die Zeit der Arbeitsleistung während der Rufbereitschaft (vgl. Schliemann, HZA Gruppe 12 Rn. 31 ff.).

Vergütungsrechtlich darf Bereitschaftsdienst nur angeordnet werden, wenn zu erwarten ist, dass zwar Arbeit anfällt, erfahrungsgemäß aber die Zeit ohne Arbeitsleistung überwiegt (vgl. dazu BAG vom 12. Februar 1992 - 4 AZR 314/91 - NZA 1992, 661), während Rufbereitschaft nach § 7 Abs. 4 BAT-KF nur angeordnet werden darf, wenn damit zu rechnen ist, dass Arbeit nur in Ausnahmefällen anfällt. Dies entspricht auch den Regelungen in § 45 Abs. 1 und 8 TVöD BT-K für Krankenhäuser, wobei dort die Anordnung von Rufbereitschaft davon abhängig ist, dass die Arbeit während der Rufbereitschaft erfahrungsgemäß nur in Ausnahmefällen stattfindet. Erfahrungsgemäß bedeutet, dass eine wertende Betrachtung aus der Vergangenheit in die Zukunft projiziert wird. Das Fehlen dieses Wortes in § 7 Abs. 4 BAT-KF macht jedoch keinen entscheidenden Unterschied. Auch dies hat die Vorinstanz zutreffend angenommen. Auch bei § 7 Abs. 4 BAT-KF muss eine entsprechende wertende Prognose angestellt werden; sie wird i.d.R. auf den Erfahrungen beruhen.

Deshalb kommt es für § 7 Abs. 4 BAT-KF vorrangig nicht darauf an, wie lange, sondern darauf, an wie vielen Tagen die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter während der Rufbereitschaft zur Arbeit herangezogen werden. In Ausnahmefällen findet die Arbeit während der Rufbereitschaft nur statt, wenn die weit überwiegende Zahl der Rufbereitschaftsschichten verlaufen, ohne dass Arbeit anfällt (vgl. zu SR 2c BAT: BAG vom 4. Dezember 1986 - 6 AZR 123/84 - EzBAT SR 2c BAT Bereitschaftsdienst Nr. 1). Dem entspricht auch der Hinweis der Bezirksregierung Düsseldorf zur "Arbeitszeit in Krankenhäusern - Umsetzung der AVR-Caritas" vom 21. März 2007. Die Dauer der Arbeitsleistung bei einer solchen Inanspruchnahme dürfte demgegenüber zurücktreten. Auch wenn die jeweilige Heranziehung zur Arbeitsleistung während der Rufbereitschaft nur jeweils wenig Zeit in Anspruch nimmt, darf Rufbereitschaft nach § 7 Abs. 4 BAT-KF nur angeordnet werden, wenn eine solche Heranziehung an nur wenigen Tagen erfolgt.

d) Daran fehlt es hier. Der Vorinstanz ist in der Bewertung zu folgen, dass bereits der Probelauf gezeigt hat, dass die Arbeit nicht nur ausnahmsweise, sondern mehr oder weniger regelmäßig an beinahe jedem zweiten Tag anfällt. Das aber kann keineswegs mehr so gewertet werden, dass Arbeit nur in Ausnahmefällen stattfindet, ohne dass es einer generellen Festlegung bedarf, wann nicht mehr von Ausnahmefällen die Rede sein kann.

III. Eine Kostenentscheidung ist entbehrlich (§ 63 Abs. 7 MVG.EKD i.V.m. § 22 Abs. 1 KiGG.EKD).