

## Aus der Praxis



Von RA Prof. Robert Roßbruch

### Zur rechtlichen Zulässigkeit von Pflegekammern unter besonderer Berücksichtigung der Aspekte Pflichtmitgliedschaft, Versorgungswerk, Aufgabenübertragung sowie deren Sinnhaftigkeit

#### A. Einführung

Seit mehr als zwei Jahrzehnten gibt es im gesamten Bundesgebiet eine mal mehr, mal weniger intensiv geführte Diskussion über die Errichtung von Pflegekammern, die zur Gründung diverser Fördervereine und Initiativgruppen geführt hat. Bis dato ist es jedoch noch in keinem Bundesland gelungen, über ein entsprechendes Landeskammergesetz bzw. durch die Aufnahme der Pflegeberufe in ein Heilberufekammergesetz/Heilberufesgesetz eine Pflegekammer zu errichten, obwohl es schon in einigen Bundesländern entsprechende Gesetzesinitiativen (z. B. in Bayern, 1996) gab. Der politische und juristische Diskurs ist jedoch nunmehr in den letzten ein bis zwei Jahren in eine neue, womöglich finale Phase eingetreten. So wurde in den Monaten November 2012 bis Januar 2013 in **Niedersachsen** eine repräsentative Umfrage unter 1039 niedersächsischen Pflegefachkräften durchgeführt. Danach sprachen sich 67 % der Pflegekräfte grundsätzlich für die Errichtung einer Pflegekammer aus. Im Februar und März 2013 fand in **Rheinland-Pfalz** sogar eine Abstimmung unter den professionell Pflegenden über die Errichtung einer Pflegekammer statt. Bei dieser Abstimmung konnten die professionell Pflegenden über folgende Alternative abstimmen: »Ja, im Land Rheinland-Pfalz soll eine Pflegekammer eingerichtet werden« oder »Nein, im Land Rheinland-Pfalz soll keine Pflegekammer eingerichtet werden«. Von den 9.324 Pflegekräften, die sich für die Abstimmung haben registrieren lassen, haben 7.072 Pflegekräfte an der Abstimmung teilgenommen. Von den 7.061 gültigen Stimmen stimmten 5.357 Pflegekräfte mit ja und 1.704 mit nein. Dies entspricht einer Zustimmungquote von 75,87 %. In **Schleswig-Holstein** fand im Auftrag der Landesregierung am 10.07.2013 eine Befragung unter den professionell Pflegenden von TNS Infratest statt. Der Senator für Gesundheit und Soziales des Landes **Berlin** kündigte

an, dass auch das Land Berlin noch in 2013 eine Befragung zur Errichtung einer Pflegekammer durchführen wird.

Derzeit wurden jedoch lediglich in Rheinland-Pfalz konkrete Maßnahmen zur Errichtung einer Pflegekammer eingeleitet. So eröffnete Gesundheitsminister Alexander Schweitzer (SPD) die konstituierende Sitzung der Gründungskonferenz zur Einrichtung der berufsständischen Vertretung für professionell Pflegende. Deren Aufgabe soll es u. a. sein:

- den Dialog vor Ort zu führen und regionale Basis-Konferenzen in jedem Landkreis durchzuführen,
- die Kommunikation mit den professionell Pflegenden zu fördern,
- Ansprechpartnerinnen und Ansprechpartner vor Ort in den Einrichtungen zu gewinnen,
- die Vorarbeiten für die Aufgabenwahrnehmung der Pflegekammer zu leisten,
- Informations-, Beratungs- und Anlaufstelle für alle Pflegekräfte zu sein.

Im Sommer 2014 soll dann der Gründungsausschuss seine Arbeit aufnehmen. Dessen Aufgabe soll es u. a. sein,

- die Arbeit der Gründungskonferenz fortzusetzen,
- die Registrierung aller Pflegekräfte in die Wege zu leiten,
- die Aufgaben im Heilberufesgesetz zu definieren,
- Entwürfe u. a. für eine Berufsordnung zu erarbeiten sowie
- die Wahl der 1. Vertreterversammlung der Pflegekammer vorzubereiten und durchzuführen.

Im Sommer 2015 soll dann die Pflegekammer errichtet werden.

So viel zur politischen Entwicklung in einigen Bundesländern bzw. zu den Absichtserklärungen einiger Landesregierungen.

Im Folgenden soll der inhaltliche Schwerpunkt auf den immer noch strittigen rechtlichen Fragestellungen im Hinblick auf die Errichtung von Pflegekammern liegen. Dabei geht der Verfasser nicht mehr auf die Frage ein, ob **Pflegekammern grundsätzlich verfassungsrechtlich zulässig** sind oder nicht, da diese Frage bereits seit Jahren im Sinne einer grundsätzlichen Verfassungsgemäßheit von Pflegekammern beantwortet und im Lichte der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) unzweifelhaft ist.<sup>1</sup> Insbesondere ist die **freiberufliche Tätigkeit einer Berufsgruppe kein Voraussetzungsmerkmal für deren Verkammerung**.<sup>2</sup>

## B. Zur rechtlichen Zulässigkeit von Pflegekammern

### I. Die Pflichtmitgliedschaft in einer Pflegekammer aus verfassungsrechtlicher Sicht

Obwohl die rechtlichen Fragen der Pflichtzugehörigkeit in einer Kammer im Wesentlichen geklärt sind,<sup>3</sup> werden im Hinblick auf die Pflichtmitgliedschaft in einer Pflegekammer immer wieder verfassungsrechtliche und europarechtliche Bedenken geäußert. Daher werden zunächst die rechtlichen Voraussetzungen, die eine Pflichtmitgliedschaft in einer Pflegekammer rechtfertigen, dargestellt.

Bereits im Jahre 1962 stellte das BVerfG in einer Entscheidung fest, dass eine Körperschaft ohne Pflichtzugehörigkeit kein gleiches Mittel darstellt, um das Gesamtinteresse der Angehörigen eines Berufsstands gegenüber staatlichen oder kommunalen Entscheidungsträgern zu vertreten.<sup>4</sup> Auch habe, so das BVerfG in einer weiteren Entscheidung, die Pflichtmitgliedschaft »eine freiheitssichernde und legitimatorische Funktion, weil sie auch dort, wo das Allgemeininteresse einen gesetzlichen Zwang verlangt, die unmittelbare Staatsverwaltung vermeidet und stattdessen auf die Mitwirkung der Betroffenen setzt.«<sup>5</sup>

Verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab für die Rechtfertigung einer Pflichtmitgliedschaft ist nach ganz herrschender Meinung<sup>6</sup> das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG). So bekräftigte das BVerfG in seiner Entscheidung vom 07.12.2001, dass die Vereinigungsfreiheit des Art. 9 Abs. 1 GG nicht vor einer gesetzlich angeordneten Eingliederung in eine öffentlich-rechtliche Körperschaft schütze. Prüfungsmaßstab für den Schutz gegen

die Inanspruchnahme als Mitglied einer Zwangskorporation sei vielmehr Art. 2 Abs. 1 GG. Diese Vorschrift stelle ein hinreichendes Instrument zur Abwehr unnötiger Pflichtverbände dar und erlaube dem Prinzip der freien sozialen Gruppenbildung gerecht zu werden.<sup>7</sup> Voraussetzung für die Errichtung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft mit Pflichtmitgliedschaft ist, dass der Verband »legitime öffentliche Aufgaben« erfüllt. Bei der Einschätzung, ob diese Voraussetzungen vorliegen, kommt dem Gesetzgeber ein weites Ermessen zu.

Im Lichte dieser Rechtsprechung wird man zu dem Ergebnis kommen müssen, dass die Pflichtmitgliedschaft in einer Pflegekammer mit dem Grundgesetz vereinbar ist, weil Pflegekammern »legitime öffentliche Aufgaben« wahrnehmen sollen und die jeweiligen Landesgesetzgeber den Pflegekammern Aufgaben übertragen werden, deren Wahrnehmung für die Kammermitglieder nicht übermäßig belastend und zumutbar sind. Insbesondere sollen Pflegekammern Aufgaben übertragen werden, an deren Erfüllung ein gesteigertes Interesse der Gemeinschaft besteht und die weder allein im Wege privater Initiativen wirksam wahrgenommen werden können noch zu den im engeren Sinn staatlichen Aufgaben zählen, die der Staat selbst durch seine Behörden wahrnehmen muss. Wenn der Staat solche Aufgaben, hier einer eigens für diesen

- 1 Siehe u. a. Planholz, Gutachten über die rechtlichen Möglichkeiten der Errichtung einer Pflegekammer auf Landesebene – unveröffentlicht, 1994; Seewald, Die Verfassungsgemäßheit der Errichtung einer Kammer für Pflegeberufe im Freistaat Bayern – unveröffentlichtes Gutachten, 1997; Roßbruch, Sind Pflegekammern verfassungsrechtlich zulässig und berufspolitisch notwendig?, PflR 2001, 2 ff.; Sielaff, Pflegekammern als Instrument zur Professionalisierung der Pflege?, PflR 2001, 58 ff.; Hanika, et al., Pflegekammern in Deutschland – Durchbruch oder endlose Warteschleife?! – Betrachtungen aus aktueller rechtlicher und gesellschaftspolitischer Sicht, PflR 2005, 203 ff.; Igl, Weitere öffentlich-rechtliche Regulierung der Pflegeberufe und ihrer Tätigkeit. Voraussetzungen und Anforderungen, 1. Aufl., München 2008, S. 114; Hanika, Kammern der Berufsständischen Selbstverwaltung in der Europäischen Union im Lichte des deutschen und europäischen Rechts, PflR 2010, 415 ff. und 475 ff.
- 2 Siehe u. a. Seewald, Die Verfassungsgemäßheit der Errichtung einer Kammer für Pflegeberufe im Freistaat Bayern – unveröffentlichtes Gutachten, 1997, S. 47; Roßbruch, Sind Pflegekammern verfassungsrechtlich zulässig und berufspolitisch notwendig?, PflR 2001, 2 ff. (6 ff.); Zur Vertiefung in die Problematik, jedoch nicht mehr auf dem aktuellen Stand der Entwicklung der Pflegeberufe: Planholz, Gutachten über die rechtlichen Möglichkeiten der Errichtung einer Pflegekammer auf Landesebene, Berlin 1994, S. 3–49.
- 3 Vgl. u. a. BVerfG, Beschl. v. 19.12.1962 – 1 BvR 541/57; BVerwG, Urt. v. 21.07.1998 – 1 C 32.97; OVG NRW, Beschl. v. 29.04.1998 – 4 A 2384/97; vgl. u. a. EuGH vom 22.09.1983 – Rs. 271/82; EuGH vom 19.01.1988 – Rs. 292/86 sowie EuGH – Rs. C – 58/98, Slg. 2000, I-7919 – Corsten; Rs. C – 215/01, Rs. C – 35/99, Slg. 2002, I-1529 – Arduino; Rs. C – 309/99, Slg. 2002, I-1577 – Wouters. Für das Schrifttum siehe u. a. Roßbruch a. a. O., S. 14 f.; Hanika, Kammern der Berufsständischen Selbstverwaltung in der Europäischen Union im Lichte des deutschen und europäischen Rechts, PflR 2010, 415 ff. (421 f.) und 475 ff. (480).
- 4 BVerfG, Beschl. v. 19.12.1962 – 1 BvR 541/57.
- 5 BVerfG, Beschl. v. 07.12.2001 – 1 BvR 1806/98.
- 6 Vgl. u. a. BVerfG, Beschl. v. 19.12.1962 – 1 BvR 541/57; BVerwG, Urt. v. 21.07.1998 – 1 C 32.97; OVG NRW, Beschl. v. 29.04.1998 – 4 A 2384/97.
- 7 BVerfG, Beschl. v. 07.12.2001 – 1 BvR 1806/98.

Zweck zu bildenden Pflegekammer als Körperschaft öffentlichen Rechts, überträgt, handelt er grundsätzlich im Rahmen des ihm zustehenden weiten Ermessens.<sup>8</sup> Eine Pflegekammer hat im Einklang mit den Interessen der Allgemeinheit insbesondere

- die gemeinsamen beruflichen Belange der Gesamtheit der Kammermitglieder zu wahren,
- die Erfüllung der Berufspflichten der Kammermitglieder zu überwachen,
- die Qualitätssicherung im Gesundheitswesen zu fördern,
- die berufliche Fort- und Weiterbildung der Kammermitglieder zu gewährleisten,
- deren Weiterbildung nach Maßgabe des jeweiligen Heilberufsgesetzes bzw. der Berufsordnung zu regeln und Zusatzqualifikationen zu bescheinigen,
- auf ein gedeihliches berufliches Verhältnis der Kammermitglieder untereinander hinzuwirken,
- Streitigkeiten zwischen Kammermitgliedern sowie zwischen ihnen und Dritten, die aus der Berufsausübung entstanden sind, zu schlichten,
- Schlichtungsstellen zur Prüfung von Pflegefehlern einzurichten,
- für Behörden und Gerichte Gutachten zu erstellen,
- auf eine ausreichende pflegerische Versorgung der Bevölkerung hinzuwirken sowie
- den öffentlichen Gesundheitsdienst bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen.

Die meisten dieser Aufgaben sind öffentliche in dem Sinne, dass Anliegen des Gemeinwesens verfolgt werden.<sup>9</sup>

Dies gilt im Übrigen auch für die im Gesetzentwurf der Bayerischen Staatsregierung zur Einführung einer Pflegekammer vom 07.03.2011 (Referentenentwurf) enthaltenen Aufgaben, die somit nach diesseitiger Auffassung mit dem Grundgesetz und der Bayerischen Landesverfassung vereinbar sind.<sup>10</sup> Aus Platzgründen kann hier auf diesen Referentenentwurf nicht weiter eingegangen werden.

Die Pflichtmitgliedschaft in einer Pflegekammer ist auch in ihrer konkreten Ausgestaltung nicht unvereinbar mit dem verfassungsrechtlichen **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**, der als Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung eine Schranke des Art. 2 Abs. 1 GG bildet. Denn eine solche Pflichtzugehörigkeit ist **geeignet** und **erforderlich**, damit die Pflegekammern die ihnen zukommenden öffentlichen Aufgaben erfüllen können. Sie ist geeignet, weil mit ihrer Hilfe die in den jeweiligen Heilberufsgesetzen bzw. Heilkammergesetzen zum Ausdruck kommenden

Zwecke erreicht werden können.<sup>11</sup> Sie ist auch erforderlich, denn das Ziel der staatlichen Maßnahme kann nicht durch ein anderes, gleich wirksames Mittel erreicht werden, mit dem das betreffende Grundrecht nicht oder weniger fühlbar eingeschränkt wird.<sup>12</sup> Insbesondere würde eine Vereinigung ohne Pflichtmitgliedschaft kein gleich geeignetes Mittel darstellen. Denn nur die Pflichtzugehörigkeit sichert eine von Zufälligkeiten der Mitgliedschaft und Pressionen freie, umfassende Ermittlung, Abwägung und Bündelung der maßgeblichen Interessen, die erst eine objektive und vertrauenswürdige Wahrnehmung des Gesamtinteresses ermöglicht.<sup>13</sup> Schließlich verstößt die Pflichtzugehörigkeit in einer Pflegekammer auch nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne. Sie bedeutet als solche keine erhebliche, die Grenze des Zumutbaren überschreitende Beeinträchtigung der beruflichen Handlungsfreiheit ihrer Mitglieder. Diese genießen die Vorteile der Mitgliedschaft, die insbesondere darin liegen, dass die Kammer ihre gesetzlichen Aufgaben erfüllt. Die Erfüllung der Aufgaben kommt den Kammermitgliedern zugute, deren Gesamtbelange die Kammer zu wahren und zu fördern hat.

## II. Die Pflichtmitgliedschaft in einer Pflegekammer aus europarechtlicher Sicht

In Folgenden beschränkt sich die Prüfung der Frage, ob die Pflichtmitgliedschaft in einer berufsständischen Kammer mit dem Gemeinschaftsrecht der Europäischen Union (EU) vereinbar ist, ausschließlich auf die unionsrechtlichen Primärrechte der Arbeitnehmerfreizügigkeit, der Dienstleistungsfreiheit sowie der Niederlassungsfreiheit.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat in mehreren Entscheidungen außer Streit gestellt, dass die Pflichtmitgliedschaft in einer berufsständischen Kammer als solche mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist.<sup>14</sup> Die Entscheidung des EuGH, die sich mit der luxemburgischen Angestelltenkammer befasste, relativiert die Frage der Pflichtmitgliedschaft nicht.<sup>15</sup> Bereits im Jahre 1983 hat der EuGH festgestellt: »Die

8 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 18.12.1974 – 1 BvR 430/65, – 1 BvR 259/66.

9 Vgl. BVerfG, Urt. v. 21.07.1998 – 1 C 32.97.

10 A. A. Mario Martini, Rechtliche Grenzen und verwaltungspolitische Sinnhaftigkeit einer Pflegekammer, 2012.

11 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 07.12.2001 – 1 BvR 1806/98.

12 Vgl. BVerfG, a. a. O., m. w. N.

13 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.12.1962 – 1 BvR 541/57; BVerfG, Urt. v. 21.07.1998 – 1 C 32.97.

14 Vgl. u. a. EuGH vom 22.09.1983 – Rs 271/82; EuGH vom 19.01.1988 – Rs 292/86 sowie EuGH – Rs. C – 58/98, Slg. 2000, I-7919 – Corsten; Rs. C – 215/01, Rs. C – 35/99, Slg. 2002, I-1529 – Arduino; Rs. C – 309/99, Slg. 2002, I-1577 – Wouters.

15 Vgl. EuGH vom 04.07.1991 – Rs C-213/90.

Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, die die Pflichtmitgliedschaft in einer berufsständischen Kammer vorschreiben, sind als solche nicht unvereinbar mit dem Gemeinschaftsrecht.«<sup>16</sup> Zwar stellte der EuGH einen Eingriff in die Freiheitssphäre der Kammermitglieder fest,<sup>17</sup> sodass der Tatbestand einer Beschränkung im Falle der Pflichtzugehörigkeit in einer berufsständischen Kammer erfüllt sei.<sup>18</sup> Darüber hinaus stelle die Beitragspflicht eine Verstärkung dieser Beschränkung dar, wobei das Argument der geringen Höhe der Beiträge und die Gegenleistung,<sup>19</sup> welche die Kammern erbringen, richtigerweise übergangen wird. **Im Ergebnis sah der EuGH den festgestellten Eingriff jedoch als gerechtfertigt an.** Denn der **Zweck der Pflichtmitgliedschaft**, bestimmte öffentliche Aufgaben nicht von staatsunmittelbaren Behörden, sondern – im Rahmen einer dem Staatsverband eingegliederten Selbstverwaltungskörperschaft – von der Gesamtheit der davon betroffenen Personen erledigen zu lassen, stehe, so der EuGH zutreffend, in Einklang mit dem EU-Recht, das in § 1 Abs. 2 EU möglichst bürgernahe Entscheidungen fordert. Es kann auch keinen Zweifel darüber geben, dass die Sachnähe, Kompetenz und Unabhängigkeit einer Pflegekammer gegenüber einer staatlichen Behörde dem Allgemeininteresse diene. Die Pflichtmitgliedschaft ist auch verhältnismäßig, da bei freiwilliger Mitgliedschaft die demokratische Repräsentanz nicht zu erreichen wäre. In der bereits oben zitierten Entscheidung des EuGH stellt dieser weiter fest: »... dass das Erfordernis der obligatorischen Eintragung oder der Pflichtmitgliedschaft bei Berufsverbänden oder -körperschaften ... als rechtmäßig anzusehen ist, da damit die Zuverlässigkeit und die Beachtung der standesrechtlichen Grundsätze sowie die disziplinarische Kontrolle der Tätigkeit der Tierärzte und damit schutzwürdige Rechtsgüter gewährleistet werden sollen.«<sup>20</sup>

Nach der Rechtsprechung des EuGH gilt für alle Grundfreiheiten ein **vierstufiger Rechtfertigungsstandard**, den der EuGH in seiner Entscheidung aus dem Jahre 1995 wie folgt beschreibt: »Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt sich ... dass nationale Maßnahmen, welche die Ausübung der durch den Vertrag garantierten grundlegenden Freiheiten behindern oder weniger attraktiv machen können, vier Voraussetzungen erfüllen müssen;

- sie müssen in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden,
- sie müssen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein,
- sie müssen geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten und

- sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist.«<sup>21</sup>

Die Anwendung dieses Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit führt zu Unterschieden, die sich insbesondere im Vergleich der Dienstleistungsfreiheit zur Niederlassungsfreiheit zeigen,<sup>22</sup> was auch der EuGH deutlich hervorgehoben hat: »Ein Mitgliedstaat darf insbesondere die Erbringung von Dienstleistungen in seinem Hoheitsgebiet nicht von der Einhaltung aller Voraussetzungen abhängig machen, die für eine Niederlassung gelten.«<sup>23</sup> Im Ergebnis hat der EuGH damit unterschiedlich weitreichende Beschränkungsverbote bei Dienstleistungsfreiheit und Niederlassungsfreiheit statuiert.<sup>24</sup> Während hinsichtlich der Regelungen mit nur mittelbarem Bezug zur Niederlassung das Prinzip der Inländergleichbehandlung genügt, gilt ein Beschränkungsverbot, soweit es um Zuzug im Sinne freier Standortwahl einschließlich der Möglichkeit zum Wegzug geht.<sup>25</sup> Diese Freiheit sei gerechtfertigt, da die Freiheit der Standortwahl (Marktzutritt und Wegzug) dafür notwendig ist, dass überhaupt von der Niederlassungsfreiheit Gebrauch gemacht werden kann. Im Übrigen genügt grundsätzlich die Inländergleichbehandlung, da anders als bei grenzüberschreitend erbrachten Dienstleistungen es der auf Dauer im Aufenthaltsstaat Ansässige nicht mit potenziell unterschiedlichen Regelungen des Herkunfts- und Empfängerstaats zu tun hat, die wegen doppelter Anforderungen ein Gebrauchmachen von der Grundfreiheit illusorisch machen könnten. Ihm ist eher zuzumuten, sich der Rechtsordnung des Aufenthaltsstaats anzupassen.<sup>26</sup>

Es können beliebige Allgemeinwohlinteressen verfolgt werden, z. B. Schutz der Bevölkerung durch Qualifikationsanforderungen für Ärzte und anderer Heilberufe, Schutz der Sozialordnung oder Schutz der nationalen Berufs- und Gewerbeordnungen. Darüber hinaus liegt kein Verstoß gegen die Berufsfreiheit vor, wenn nationale Berufsanforderungen als solche gerechtfertigt werden können und diese auf die Situation von Staatsangehörigen aus anderen Mitgliedstaaten abgestimmt sind. Insbesondere sind dabei die Bestimmungen des

16 Siehe EuGH, Urt. v. 22.09.1983 – Rs. 271/82, Rdnr. 18.

17 EuGH – Rs. C-58/98, Slg. 2000, I-7919 – Corsten; EuGH – Rs. C-215/01, Slg. 2003, I-14847 – Schnitzer.

18 Diefenbach, GewArch 2006, 217 (221).

19 Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 338; Gornig, WiVerw 1998, 157, (180).

20 Siehe EuGH – Urt. v. 22.09.1983 – Rs. 271/82, Rdnr. 18.

21 Vgl. EuGH – Rs. C-55/94, Slg. 1995, I-4165, Rdnr. 37 – Gebhard.

22 Streinz, Europarecht, Rn 805.

23 EuGH – Rs. C-76/90, Slg. 1991, I-4221, Rn 13 – Säger.

24 Streinz, a. a. O.

25 Streinz, a. a. O., EuGH – Rs. 81/87, Slg. 1988, I-5483, Rn 16 – Daily Mail.

26 Streinz, a. a. O.

Herkunftsstaats zu beachten, die bereits erfüllt sind und deren Beachtung den Allgemeininteressen hinreichend Rechnung trägt.<sup>27</sup>

Die Pflichtmitgliedschaft in einer Pflegekammer verstößt auch nicht gegen Art. 11 Abs. 1 EMRK, der das Recht der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit gewährleistet und nach dem alle Menschen das Recht haben, sich frei mit anderen zusammenzuschließen. Wie bereits dargelegt, nimmt eine Pflegekammer als Körperschaft öffentlichen Rechts öffentlich-rechtliche Aufgaben wahr, die ihr der Staat anvertraut hat. Durch die Begründung einer derartigen berufsständischen Vereinigung entspricht der Gesetzgeber dem Interesse der Allgemeinheit an der Ordnung des betreffenden Berufs und entzieht diese dem Anwendungsbereich privater Vereinbarungen. Die Vereinigungsfreiheit hindert nicht, durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes diejenigen, deren Berufsausübung das Allgemeinwohl berührt, in einer berufsständischen Organisation zusammenzufassen, wenn dies ein Anliegen des Staates und seiner Exekutive ist und zugleich dem Allgemeinwohl dient. Der Schutzbereich des Art. 11 Abs. 1 EMRK betrifft nicht Abwehransprüche gegenüber öffentlich-rechtlichen Zwangsvereinigungen.<sup>28</sup> Die Auslegung des Art. 11 Abs. 1 EMRK entspricht damit in der Begründung und im Ergebnis derjenigen zu Art. 9 Abs. 1 GG.<sup>29</sup> Etwas anderes soll nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) lediglich dann gelten, wenn die Berufstätigen durch den Zusammenschluss in der Kammer an der Gründung oder am Beitritt zu anderen berufsständischen Vereinigungen gehindert werden würden. Dies ist in Deutschland, wo zahlreiche weitere berufsständische Vereinigungen von professionell Pflegenden existieren, nicht der Fall. Eine Pflegekammer ist danach keine Vereinigung im Sinne des Art. 11 Abs. 1 EMRK.

Nebenbei sei angemerkt, dass auch der Bundesgerichtshof (BGH) in einer jüngeren Entscheidung die Feststellung getroffen hat, dass die Ausgestaltung der Pflichtmitgliedschaft in den deutschen Kammern der berufsständischen Selbstverwaltung nicht dem Unionsrecht widerspricht.<sup>30</sup>

Resümierend kann somit festgestellt werden, dass die Pflichtmitgliedschaft in einer Pflegekammer allen europarechtlich relevanten Anforderungen genügt.<sup>31</sup>

Es bleibt damit festzuhalten, dass im Lichte der ständigen Rechtsprechung des EuGH, des BVerfG, der Verwaltungsgerichtsbarkeit und des BGH die Pflichtmitgliedschaft in einer berufsständischen Kammer weder

dem Verfassungsrecht noch dem EU-Recht widerspricht. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, warum dies im Hinblick auf die Errichtung von Pflegekammern anders sein sollte. Anders wäre auch nicht zu erklären, warum im EU-Ausland bereits, zum Teil schon seit längerer Zeit (siehe z. B. die Pflegekammern in Großbritannien, Irland, Spanien etc.), eine Vielzahl von berufsständischen Selbstverwaltungen der Pflege existieren. In den letzten Jahren sind weitere Pflegekammern neu entstanden, wie z. B. 1998 in Portugal oder 2002 in der Slowakei. »Hierbei erhielten«, so Hanika zutreffend, »die Kammern auch bedeutende Aufgaben und Zuständigkeiten zugewiesen, die den Professionalisierungsgrad der Pflege in vielen Ländern gegenüber Deutschland beachtlich fortschreiten ließen.«<sup>32</sup>

### **III. Muss einer Pflegekammer, um der (landes-) verfassungsrechtlich erforderlichen Gleichheit gegenüber anderen verkammerten Berufsgruppen zu genügen, zumindest die satzungsrechtliche Möglichkeit der Gründung eines eigenen Versorgungswerks eingeräumt werden?**

In der Vergangenheit wurden im Hinblick auf die Errichtung von Pflegekammern und der damit einhergehenden Möglichkeit, berufsständische Versorgungswerke zu gründen mit der Folge, sich von der gesetzlichen Rentenversicherung befreien zu lassen, von Juristen<sup>33</sup>, aber auch von vielen Sozialpolitikern, insbesondere von Sozialpolitikern in der SPD, die grundsätzlich berechnete Befürchtung geäußert, dass damit einhergehend für die gesetzliche Rentenversicherung jährliche Mindereinnahmen und damit Beitragserhöhungen in erheblichem Umfang zu erwarten sind, die die Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Rentenversicherung beeinträchtigen könnten.<sup>34</sup> Eine Ausweitung des Kreises der befreiungsberechtigten Be-

27 EuGH – Rs. C-340/89, Slg. 1991, I-2357 – Vlassopoulou; Rs. C-313/03 – Morgenbesser.

28 Vgl. EGMR, Urt. v. 23.06.1981 – Fall Le Compte u. a., EuGRZ 1981, 551 sowie JuS 1983, 139 zur Anwendbarkeit des Art. 11 EMRK im Fall der belgischen Ärztekammer.

29 Vgl. VG Gießen, Urt. v. 09.06.2000 – 8 E 3210/99.

30 BGH, Urt. v. 25.03.2010 – I ZR 68/09.

31 Zur Vertiefung in die Problematik: Hanika, Kammern der Berufsständischen Selbstverwaltung in der Europäischen Union im Lichte des deutschen und europäischen Rechts, PfIR 2010, 415 ff. und 475 ff.

32 Hanika, Pflegekammern im europäischen Kontext, Heilberufe SCIENCE (2012) 3:6.

33 Siehe zuletzt Spaetgens, Die Verfassungsmäßigkeit ist fraglich, CAREkonkret Nr. 15 vom 12.04.2013. Hierauf replizierend Roßbruch, Pflegekammern sind verfassungsrechtlich zulässig!, CAREkonkret Nr. 32 vom 09.08.2013.

34 Im Jahre 2010 haben insgesamt 1.232.000 professionell Pflegenden rentenversicherungspflichtige Beiträge erbracht. Siehe hierzu das aktuelle Statistische Jahrbuch 2012 des Statistischen Bundesamtes, S. 135. Danach waren im Jahre 2010 405.000 Altenpfleger/innen und 827.000 Gesundheits- und Krankenpfleger/innen sowie Hebammen/Entbindungspfleger sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Nicht berücksichtigt sind die 269.000

schäftigten war wiederum zu erwarten, weil Bestrebungen der Landesgesetzgeber bestanden, das System der berufsständischen Versorgung auszuweiten und auch auf Berufsbereiche zu erstrecken, die nicht zu den sog. klassischen freien Berufen gehörten. Daher beabsichtigen diejenigen Landesregierungen, die die Errichtung einer Pflegekammer in Erwägung ziehen, dass die Pflegekammermitglieder kein eigenes Versorgungswerk gründen können. Dieser Umstand wird nun von den Pflegekammer-Gegnern<sup>35</sup> und einigen wenigen Juristen zum Anlass genommen, einen kammergesetzlich normierten generellen Ausschluss der Gründung eines berufsständischen Versorgungswerks aus Gründen der Einhaltung des Gleichheitsgebots zumindest (landes-)verfassungsrechtlich für bedenklich zu erachten, um so die Errichtung von Pflegekammern noch in letzter Minute zu verhindern, zumindest jedoch hinauszuzögern.

Diese offensichtlich interessengeleiteten bzw. machtpolitisch motivierten landesverfassungsrechtlichen Bedenken vermögen nicht zu überzeugen. Zwar ist zunächst zutreffend, dass ein in einem Kammergesetz normierter genereller Ausschluss der Möglichkeit der Kammermitglieder, ein eigenes Versorgungswerk in Form einer selbstständigen Körperschaft des öffentlichen Rechts mit einem eigenständigen Vermögen und einer eigenständigen Verwaltung zu gründen, tendenziell gegen den jeweiligen landesverfassungsrechtlich normierten Gleichheitssatz verstößt,<sup>36</sup> weil allen anderen bis dato verkammerten Heilberufen die Möglichkeit der Gründung eines eigenen Versorgungswerks eingeräumt worden ist. Die kammerrechtliche Verwehrung dieser Möglichkeit nur für die Pflegeberufe kann somit einen Verstoß gegen das Gleichheitsgebot z. B. des Art. 17 Abs. 1 und 2 der Verfassung des Landes Rheinland-Pfalz darstellen. Eine solche Ausschlussklausel verstößt jedoch nur dann gegen das Gleichheitsgebot, wenn diese **willkürlich** getroffen oder **unverhältnismäßig** ist. Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, inhaltsgleich mit Art. 17 Abs. 1 der Verfassung von Rheinland-Pfalz, ergeben sich somit je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen. So ist beispielsweise das Willkürverbot dann verletzt, wenn für die gesetzliche Regelung keine sachlich einleuchtenden Gründe vorliegen oder sie auf sachfremden Erwägungen beruht. Daher kann von sachlich einleuchtenden Gründen für die unterschiedliche Behandlung von Personengruppen nur dann gesprochen werden, wenn auch für das Maß der Differenzierung ein innerer Zu-

sammenhang zwischen den vorgefundenen Verschiedenheiten und der differenzierenden Regelung besteht, der sich als sachlich vertretbarer Unterscheidungsgesichtspunkt von hinreichendem Gewicht anführen lässt.<sup>37</sup> Ein solch sachlich vertretbarer Unterscheidungsgesichtspunkt ist vorliegend gegeben, denn durch die kammergesetzlich eingeräumte Möglichkeit der Mitglieder der Pflegekammern, berufsständische Versorgungswerke zu gründen, würden der Solidargemeinschaft der Rentenversicherten 1.232.000 Beitragszahler (Stand: 2010, siehe Fußnote 34) und damit erhebliche Beiträge, die in die Rentenversicherung gezahlt werden, entzogen. Da mit der Einführung einer berufsständischen Versorgung für professionell Pflegenden erhebliche Nachteile für die Allgemeinheit, hier die Solidargemeinschaft der Rentenversicherten, verbunden sind, ist der Ausschluss der Möglichkeit, Versorgungswerke zu gründen, gerechtfertigt, jedenfalls nicht unverhältnismäßig oder gar willkürlich.

All dies kann jedoch letztlich dahinstehen, da mit der Einführung des § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a SGB VI<sup>38</sup> und der in diesem enthaltenen Stichtagsre-

Gesundheits- und Krankenpflegehelferinnen sowie die im Statistischen Jahrbuch nicht gesondert aufgeführten Altenpflegehelfer/innen.

35 Vgl. u. a. die vielfältigen Aktivitäten und Verlautbarungen des Bundesverbands privater Anbieter sozialer Dienste (bpa), die hier aus Platzgründen nicht im Einzelnen aufgezählt werden können.

36 So lautet beispielsweise Art. 17 Abs. 1 der Verfassung des Landes Rheinland-Pfalz: »Alle sind vor dem Gesetz gleich.« Und Abs. 2 lautet: »Willkürliche Begünstigung oder Benachteiligung von Einzelpersonen oder Personengruppen sind den Organen der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung untersagt.«

37 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 31.01.1996 – 2 BvL 39/93, – 2 BvL 40/93, Rdnr. 47.

38 § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI lautet:

**»§ 6 Befreiung von der Versicherungspflicht**

(1) Von der Versicherungspflicht werden befreit

1. Beschäftigte und selbstständig Tätige für die Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit, wegen der sie aufgrund einer durch Gesetz angeordneten oder auf Gesetz beruhenden Verpflichtung Mitglied einer öffentlich-rechtlichen Versicherungseinrichtung oder Versorgungseinrichtung ihrer Berufsgruppe (berufsständische Versorgungseinrichtung) und zugleich kraft gesetzlicher Verpflichtung Mitglied einer berufsständischen Kammer sind, wenn

a) am jeweiligen Ort der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit für ihre Berufsgruppe bereits vor dem 1. Januar 1995 eine gesetzliche Verpflichtung zur Mitgliedschaft in der berufsständischen Kammer bestanden hat,

...

Die gesetzliche Verpflichtung für eine Berufsgruppe zur Mitgliedschaft in einer berufsständischen Kammer im Sinne des Satzes 1 Nr. 1 gilt mit dem Tag als entstanden, an dem das die jeweilige Kammerzugehörigkeit begründende Gesetz verkündet worden ist. Wird der Kreis der Pflichtmitglieder einer berufsständischen Kammer nach dem 31. Dezember 1994 erweitert, werden diejenigen Pflichtmitglieder des berufsständischen Versorgungswerks nicht nach Satz 1 Nr. 1 befreit, die nur wegen dieser Erweiterung Pflichtmitglieder ihrer Berufskammer geworden sind. Für die Bestimmung des Tages, an dem die Erweiterung des Kreises der Pflichtmitglieder erfolgt ist, ist Satz 2 entsprechend anzuwenden. Personen, die nach bereits am 1. Januar 1995 geltenden versorgungsrechtlichen Regelungen verpflichtet sind, für die Zeit der Ableistung eines gesetzlich vorgeschriebenen Vorbereitungs- oder Anwärterdienstes Mitglied einer berufsständischen Versorgungseinrichtung zu sein, werden auch dann nach Satz 1 Nr. 1 von der Versicherungspflicht befreit, wenn eine gesetzliche Verpflichtung zur Mitgliedschaft in einer berufsständischen Kammer für die Zeit der Ableistung des Vorbereitungs- oder Anwärterdienstes nicht besteht. Satz 1 Nr. 1 gilt nicht für die in Satz 1 Nr. 4 genannten Personen.«

gelung zum 31.12.1994 eine Befreiung von der Rentenversicherungspflicht nur noch bis zum 31.12.1994 möglich war. Mit anderen Worten: Die Gründung eines eigenen Versorgungswerks, die eine Befreiung aus der gesetzlichen Rentenversicherung ermöglichte, ist somit durch die Stichtagsregelung im § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a SGB VI nunmehr ausgeschlossen. Der Gesetzgeber hat dies mit den berechtigten Interessen sowohl der gesetzlichen Rentenversicherung als auch der berufsständischen Versorgung begründet. So heißt es in der Bundestagsdrucksache 13/2590 im Begründungsteil A I (auf Seite 18): »Berechtigtes Interesse der gesetzlichen Rentenversicherung ist, den durch die jüngste Entwicklung in der berufsständischen Versorgung drohende Erosionsprozeß in der Solidargemeinschaft der Rentenversicherten durch eine Beschränkung des Rechts der Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung zu stoppen.« Und weiter heißt es: »Auch die berechtigten Interessen der berufsständischen Versorgung bleiben gewahrt, da mit der vorgesehenen Beschränkung des Befreiungsrechts im Ergebnis die seit langem akzeptierte Abgrenzung zwischen berufsständischer Versorgung und gesetzlicher Rentenversicherung in ihrer bisherigen Ausprägung gefestigt wird.« Das heißt, dass, wenn überhaupt, alle erst nach dem 31.12.1994 verkammerten Berufe nur noch Versorgungswerke im Sinn von Zusatzversorgungswerken, also neben der gesetzlichen Rentenversicherung, gründen können.

Die durch die Einführung der Stichtagsregelung bewirkte Beschränkung des Befreiungsrechts von der gesetzlichen Rentenversicherung für Mitglieder von Kammern, die erst nach der Stichtagsregelung gegründet worden sind, ist verfassungsrechtlich unbedenklich. Insbesondere verstößt diese Regelung nicht gegen den in Art. 3 Abs. 1 GG grundrechtlich verbürgten Gleichbehandlungsgrundsatz. Zu diesem Ergebnis kommen auch das Bundessozialgericht und das Bundesverfassungsgericht.<sup>39</sup>

Die Landesgesetzgeber sind daher gut beraten, wenn sie im Rahmen der kammerrechtlichen Regelung der Pflegekammern den Ausschluss der Gründung von Versorgungswerken **nicht** regeln. Zum einen würde eine solche Regelung eine bereits vom Bundesgesetzgeber in § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a SGB VI getroffene Regelung wiederholen und insoweit kompetenzwidrig sein. Zum anderen bedarf es gerade wegen der existierenden Regelungsnorm des § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a **keiner** kammergesetzlichen Regelung, um zu verhindern, dass die ca. 1,2 Mio. professionell Pflegenden der Solidargemeinschaft der

Rentenversicherten als Beitragszahler verlustig gehen, da mit der in Rede stehenden rentenversicherungsrechtlichen Regelungsnorm das Befreiungsrecht der Pflichtmitglieder einer berufsständischen Kammer im Wesentlichen auf diejenigen beschränkt ist, für deren Berufsgruppe bereits am 01.01.1995 eine gesetzliche Verpflichtung zur Mitgliedschaft in einer berufsständischen Kammer bestand. Da dies offensichtlich bei den Pflichtmitgliedern einer Pflegekammer nicht der Fall ist, da diese – zumindest in Rheinland-Pfalz – erst in Gründung stehen, besteht für alle Pflichtmitglieder einer noch zu gründenden Pflegekammer keine Möglichkeit, sich aus der gesetzlichen Rentenversicherung zu befreien. Pflegekammern haben daher lediglich die satzungsrechtliche Möglichkeit, sog. »Zusatzversorgungswerke«, also ohne den Effekt der Befreiung von der Rentenversicherungspflicht, zu gründen. Ob dies sinnhaft ist, müssen dann die Kammermitglieder entscheiden.

#### IV. Welche hoheitlichen Aufgaben kann der Landesgesetzgeber unter dem Gesichtspunkt der konkurrierenden Gesetzgebung einer Pflegekammer übertragen?

##### 1. Grundsätzliches zur Bund-Länder-Kompetenz im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung

Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG eröffnet dem Bund insgesamt die Gesetzgebungskompetenz für die Zulassung zu den Heilberufen. Bei den Heilberufen ist die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes auf das Zulassungswesen beschränkt. Damit gehört all das, was sich nicht auf die Zulassung bezieht, nicht zur konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes.<sup>40</sup> Zu den Heilberufen gehören alle Pflegeberufe, die im Krankenpflegegesetz (KrPflG) bzw. im Altenpflegegesetz (AltPflG) geregelt sind, mithin die Gesundheits-

**Zur hier relevanten Textgeschichte des § 6 SGB VI:** § 6 SGB VI wurde durch Art. 1 des Gesetzes zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung (Rentenreformgesetz 1992 – RRG 1992; BGBl. I 1989, 2261) in das SGB VI aufgenommen. Er trat am 01.01.1992 nach Art. 85 Abs. 1 RRG 1992 in Kraft. Aufgrund des Einigungsvertrags trat § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 sowie die Abs. 2–5 bereits mit Wirkung vom 03.10.1990 im Beitrittsgebiet in Kraft.

Die Vorschrift des § 6 SGB VI wurde seit ihrem Inkrafttreten mehrfach geändert. Durch das Gesetz zur Änderung des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze (BGBl. I 1995, 1824) wurde mit Wirkung zum 01.01.1996 § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI neu gefasst und diesem Absatz die Sätze 2–6 angefügt.

<sup>39</sup> Siehe BSG, Urt. v. 09.03.2005 – B 12 RA 8/03 R sowie der Nichtannahmebeschluss des BVerfG vom 05.05.2008 – 1 BvR 1060/05. Die beiden vor dem BVerfG miteinander verbundenen Verfassungsbeschwerden betrafen die sogenannte »Friedensgrenze« zwischen gesetzlicher Rentenversicherung und berufsständischer Versorgung. Gegenstand der Entscheidung war die Befreiungsmöglichkeit von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung für Mitglieder einer berufsständischen Versorgungseinrichtung, die in einem rentenversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis beschäftigt sind.

<sup>40</sup> BVerfG, PfIR 2002, 449 ff. (459).

und Krankenpflege, die Gesundheits- und Kinderkrankenpflege sowie die Altenpflege. Von der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes hinsichtlich der Zulassung zu den Pflegeberufen ist ebenfalls gedeckt, dass der Bundesgesetzgeber Anforderungen an die Ausbildung stellen kann. Allerdings gewährt Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG nicht die Kompetenz, die Materie des Ausbildungswesens in vollem Umfang zu regeln. »Das folgt bereits aus der Abgrenzung zu den Kompetenztiteln der Nrn. 1 und 11, die das Berufsrecht in den dort genannten Bereichen ohne Beschränkung auf Zulassungsregelungen vollständig erfassen. Andererseits kann es dem Zulassungsgesetzgeber nicht verwehrt sein, überhaupt Anforderungen an die Ausbildung zu stellen, um so die das Berufsbild ausmachenden Qualitätsstandards zu vereinheitlichen. Die Substanz des Ausbildungsrechts muss zwar den Ländern vorbehalten bleiben, die Regelung von Mindeststandards ist hingegen noch unmittelbar zulassungsrelevant und damit kompetenzgemäß.«<sup>41</sup> Dies ist, mit knappen Worten beschrieben, das Spannungsverhältnis, aus dem sich die Grenzziehung zwischen Bundes- und Landeszuständigkeit im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung ergibt.

## 2. Zu der Übertragung von Regelungskompetenzen an eine Pflegekammer durch den Landesgesetzgeber

Aus dem oben Dargelegten ergibt sich, dass zur Zuständigkeit des Landesgesetzgebers grundsätzlich auch gehört, der zu errichtenden Pflegekammer bestimmte Regelungskompetenzen zu übertragen.

So können beispielsweise Regelungskompetenzen übertragen werden, die zurzeit in den jeweiligen **Landesheimgesetzen** einschließlich deren **Verordnungsermächtigungen**, insbesondere der **Heimpersonalverordnungen** geregelt sind. Nach der hier zitierten Rechtsprechung des BVerfG stünde jedenfalls das Bundesrecht der Übertragung derartiger Kompetenzen nicht entgegen.

Da nach allgemein herrschender Auffassung die Substanz des Ausbildungsrechts den Ländern vorbehalten bleiben muss, kann der jeweilige Landesgesetzgeber in einem begrenzten und fest umrissenen Rahmen auch bestimmte Regelungen im Bereich des **Ausbildungsrechts**, z. B. die Abnahme der Examensprüfungen durch eine von der Pflegekammer zu benennende Prüfungskommission, an die Pflegekammer übertragen.

Eine spannende Frage in diesem Zusammenhang ist, ob die in § 4 Abs. 7 KrPflG/AltPflG in Verbindung mit § 63 Abs. 3c SGB V nicht näher beschriebenen

»erweiterten Kompetenzen« durch die Landesgesetzgeber ausgefüllt und damit an die Pflegekammern übertragen werden können. Jedenfalls spricht einiges dafür, zumal Teile des neuregelten § 4 Abs. 7 KrPflG/AltPflG die Gesetzgebungskompetenz des Bundes und Teil B der vom G-BA verabschiedeten »Heilkundeübertragungs-Richtlinie« die Richtlinienkompetenz des G-BA überschreiten. Das nähere Eingehen auf diese Problematik würde jedoch den Umfang des vorliegenden Beitrags sprengen und bleibt daher einem anderen Aufsatz vorbehalten.

Auch im Hinblick auf die Schaffung bzw. Modifizierung von **Weiterbildungsverordnungen** und den damit einhergehenden **beruflichen Zusatzqualifikationen und Berufsbezeichnungen** kann der jeweilige Landesgesetzgeber auf der Grundlage der jeweiligen Landesgesetze bzw. Landesverordnungen<sup>42</sup> Regelungskompetenzen im Bereich der Weiterbildung der Pflegeberufe übertragen. Denn auch hier handelt es sich hoheitlich um Landesrecht und ist daher der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG entzogen. Insofern wird auf eine Entscheidung des BVerfG aus dem Jahre 1972 verwiesen. Dort hat das BVerfG u. a. unmissverständlich festgestellt, dass zur Regelung des Facharztwesens (analog gilt dies auch für die diversen fachpflegerischen Zusatzqualifikationen wie z. B. Fachpflege Intensiv und Anästhesie, Fachpflege Dialyse, Fachpflege Operationsdienst, Fachpflege Endoskopie, Fachpflege Onkologie, Fachpflege Psychiatrie, Kinder- und Jugendpsychiatrie etc.) der Bund keine Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Nr. 19 GG besitzt.<sup>43</sup>

Gleiches gilt für die in den jeweiligen Bundesländern existierenden **Berufsordnungen**. Auch hier hat der jeweilige Landesgesetzgeber im Rahmen seiner Landeszuständigkeit die Gesetzgebungskompetenz dahingehend, dass er die Schaffung bzw. Modifizierung von Berufsordnungen der Pflegekammer übertragen kann.

Nach den obigen Darstellungen kann somit der Landesgesetzgeber im Rahmen seiner Gesetzgebungskompetenz u. a. folgende Aufgaben der Pflegekammer übertragen:<sup>44</sup>

41 BVerfG, PflR 2002, 449 ff. (461).

42 Siehe beispielsweise das Landesgesetz über die Weiterbildung in den Gesundheitsfachberufen (GFBWBG) vom 17.11.1995 des Landes Rheinland-Pfalz.

43 BVerfG, Beschl. v. 09.05.1972 – 1 BvR 518/62.

44 Die hier aufgeführten Aufgaben sind dem § 3 Abs. 1 Nr. 1–13 Heilberufsgesetz (HeilBG) des Landes Rheinland-Pfalz vom 20.10.1978 entnommen.



- Regelung der **Berufsausübung**,
- Einhaltung der Berufspflichten der Kammermitglieder (**Berufsordnung**),
- Regelung der Fort- und Weiterbildung (Fortbildungs- und **Weiterbildungsordnung**),
- Ethikfragen in der Pflege (**Ethikkommission**),
- Prüfung/Schlichtung von Patientenbeschwerden wegen möglicher Behandlungsfehler (**Schlichtungsausschuss**),
- **Registrierung** der Berufsangehörigen,
- Anpassungslehrgänge und Eignungsprüfungen für die **Anerkennung ausländischer Pflegekräfte**,
- **Mitwirkung** an der pflegerischen Gesundheitsversorgung – auf allen Ebenen (z. B. stationäre und ambulante Planungen),
- **Mitwirken** bei Festlegung und Weiterentwicklung fachlicher Standards und Qualitätskriterien,
- **Beratung** des Gesetzgebers und der Landesregierung – z. B. bei Gesetzes- und Verordnungsverfahren,
- **Fortbildungsangebote** für die Berufsangehörigen (z. B. durch eine eigene Fortbildungsakademie).

#### V. Sind Pflegekammern auch aus Gründen der Versorgungssicherheit der Bevölkerung und der Versorgungsqualität durch die professionell Pflegenden sinnhaft?

Dem oben aufgeführten Aufgabenkatalog einer Pflegekammer kann unzweifelhaft entnommen werden, warum Pflegekammern nicht nur sinnhaft, sondern notwendig sind. Denn wer sonst als die Berufsgruppe der Pflegenden ist besser dazu geeignet zu definieren, was Pflege ist, pflegerisches Handeln qualitativ zu bewerten und zu optimieren. Darüber hinaus tragen die Pflegekammern über die Schaffung von Berufsordnungen, Fort- und Weiterbildungsregelungen dazu bei, die Qualität der Pflege zu verbessern und damit für mehr Versorgungssicherheit und -qualität zu sorgen. Ferner wird vor dem Hintergrund des demografischen Wandels und der damit einhergehenden Ausweitung des Versorgungsauftrags insbesondere der Pflegeberufe es dringend notwendig, dass durch das Einbringen pflegerischer Expertise z. B. durch Gutachten und Stellungnahmen im Rahmen von Gesetzgebungsverfahren der Beitrag der Pflege an der Gesundheitsförderung der Bevölkerung eine adäquate gesetzgeberische Abbildung erfährt. Dies ist bis dato so gut wie überhaupt nicht der Fall, obwohl die Berufsgruppe der Pflegenden in extrem hohem Maße für die Gesundheit der Bevölkerung und damit für das Wohl der Gesellschaft Verantwortung trägt.

Pflegekammern sind übrigens entgegen dem Ergebnis des Gutachtens von Martini auch aus veraltungspolitischer Sicht sinnvoll, denn durch ihre Selbstverwaltung und beratende Tätigkeit entlasten sie die Landesadministration und insbesondere den Landesgesetzgeber, der ständig die aktuellen berufspolitischen Entwicklungen und Sachverhalte zu beachten und ggfs. zu regeln hat. Bereits an anderer Stelle hat der Verfasser im Hinblick auf die Frage der Sinnhaftigkeit von Pflegekammern Folgendes festgestellt: »Die Bundes- und Landespolitik übernimmt sich, wenn sie meint, jeden berufspolitischen Sachverhalt ... regeln zu können. Dazu ist die berufliche Selbstverwaltung eher imstande. Eine Selbstverwaltungskörperschaft, die sich ihrer sozialen Verantwortung bewusst ist, kann Subsidiarität und Solidarität miteinander verknüpfen und dazu beitragen, jenseits vom freien Markt und von zentraler Verwaltungswirtschaft ein dezentral vernetztes, national wie regional kooperierendes, preiswertes und wirksames Gesundheitssystem in die Praxis umsetzen. Wie könnte dies wirklichkeitsnäher und dynamischer gestaltet werden als durch ein Gesetzeswerk, das mit Hilfe von Körperschaften öffentlichen Rechts nicht die aktuellen Probleme jeweils unmittelbar löst, sondern einen Regelmechanismus etabliert, der durch ordnungspolitische Rahmengesetzgebung nicht die Tatbestände und Vorgänge selbst regelt, sondern die Dynamik der Entwicklung ordnet?«<sup>45</sup>

Dies sieht das Bundesverfassungsgericht ebenso, denn nach dessen Rechtsauffassung soll »durch die Übertragung hoheitlicher Funktionen auf die Kammer erreicht werden, die gesellschaftlichen Kräfte zu aktivieren, den entsprechenden gesellschaftlichen Gruppen die Regelung solcher Angelegenheiten, die sie selbst betreffen und die sie in überschaubaren Bereichen am sachkundigsten beurteilen können, eigenverantwortlich zu überlassen und dadurch den Abstand zwischen Normgeber und Normadressat zu verringern. Zugleich wird der Gesetzgeber davon entlastet, sachliche und örtliche Verschiedenheiten berücksichtigen zu müssen, die für ihn oft schwer erkennbar sind und auf deren Veränderungen er nicht rasch genug reagieren kann.«<sup>46</sup>

<sup>45</sup> Roßbruch, Sind Pflegekammern verfassungsrechtlich zulässig und berufspolitisch notwendig?, PfIR 2001, 2 ff. (3 f.).

<sup>46</sup> Siehe die Facharztentscheidung des BVerfGE 33, 125 ff. (156).

## VI. Anmerkungen zum im Auftrag des Bundesverbands privater Anbieter sozialer Dienste (bpa) erstatteten Gutachten von Martini vom 03.04.2012<sup>47</sup>

Das Gutachten von Martini setzt sich primär mit den (verfassungs-)rechtlichen Grenzen einer Pflegekammer auseinander. Dass es diese Grenzen gibt, wie bei jeder anderen Kammer auch, dürfte unbestritten sein. Das Ergebnis des Gutachtens kommt allerdings etwas kryptisch herüber. So kann dem Tenor des Gutachtens entnommen werden, dass dessen Verfasser wohl der Auffassung ist, dass die Errichtung von Pflegekammern grundsätzlich verfassungswidrig ist, ohne dass jedoch der Verfasser dies in seinem Gutachten expressis verbis ausspricht.

Im Folgenden kann aus Platzgründen nicht umfassend auf das Gutachten von Martini eingegangen werden, daher wird nur exemplarisch auf einige in der Zusammenfassung des Gutachtens vorgenommene unzutreffende Behauptungen und Feststellungen eingegangen.

So ist die resümierende Feststellung Martinis,<sup>48</sup> dass die Errichtung von Pflegekammern sowohl die negative Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG) und die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. GG) der professionell Pflegenden als auch die positive Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG) und die Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) Dritter (Berufsorganisationen, Arbeitgeberverbände, Gewerkschaften) in verfassungswidriger Weise **tangieren** (aber wohl nicht grundsätzlich verfassungswidrig sind!) unzutreffend. Gerade Martini sollte als Staatsrechtler wissen, dass das Abstellen insbesondere auf Art. 9 Abs. 1 GG, aber auch auf Art. 12 Abs. 1 GG, um die Verfassungsgemäßheit der »Begründung einer mitgliedchaftlichen Zwangsorganisation«<sup>49</sup> infrage zu stellen, abwegig ist, da – wie bereits oben unter I. dargelegt – die ganz herrschende Meinung davon ausgeht, dass das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und nicht der Schutzbereich der Vereinigungsfreiheit des Art. 9 Abs. 1 GG den verfassungsrechtlichen Maßstab für die Zulässigkeit einer Pflichtmitgliedschaft in einer öffentlich-rechtlichen Vereinigung bildet.<sup>50</sup>

Wie auch bei den vielen aktiven Berufsorganisationen, insbesondere bei der verkammerten Ärzteschaft und dem wirkmächtigen und mit Tarifautonomie ausgestatteten Marburger Bund, ist nicht ersichtlich und schon gar nicht empirisch belegbar, dass die Pflegekammer zu einer wie auch immer gearteten Konkurrenz zu den bereits bestehenden Berufsorganisationen und Gewerkschaften stehen könnte. Insbesondere ist

die empirisch nicht belegbare und juristisch mehr als zweifelhafte Behauptung von Martini »Das Wirken einer Pflegekammer droht auch den Entfaltungsraum der zahlreichen bestehenden privaten Berufsverbände auszuhöhlen und auf diese Weise durch staatliches Handeln die private, durch Art. 9 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich abgesicherte Grundidee freier sozialer Gruppenbildung in ihr Gegenteil zu verkehren.« völlig abwegig und wohl der Motivlage des Auftraggebers des Gutachtens geschuldet. Im Übrigen verwundert es schon sehr, dass der Verfasser des Gutachtens nicht bei den von ihm angesprochenen Berufsorganisationen selbst angefragt hat, wie diese die Gefahr der angeblichen Aushöhlung ihres Entfaltungsspielraums sehen. Vielleicht war es ja auch nur die Absicht von Martini, gewisse Ängste unter den Funktionsträgern und Mitgliedern der Pflegeverbände zu schüren. Denn von verfassungsrechtlicher Relevanz sind diese Behauptungen – wie bereits oben dargestellt – nicht.

Hat Martini noch zu den eigentlichen Rechtsfragen seriös wissenschaftlich argumentiert, so stellen dessen Ausführungen zur verwaltungspolitischen Sinnfrage der Errichtung von Pflegekammern<sup>51</sup> ein Konglomerat von empirisch nicht belegbaren Behauptungen und zweifelhaften Annahmen bis hin zu hellseherischen Fähigkeiten dar. Dies sei nur an drei Beispielen festgemacht.

Unter anderem stellt Martini auf Seite 144 seines Gutachtens fest: »Es ist namentlich fraglich, ob die Beendigung eines verzweigten Systems von Berufsverbänden und Gewerkschaften wirklich einer schlagkräftigen mit einer Stimme sprechenden Pflegekammer weichen sollte ...« Hierzu kann nur festgestellt werden, dass es weder die Absicht irgendeines professionell Pflegenden war und ist (den Nachweis dahingehender Äußerungen und Absichtserklärungen bleibt Martini jedenfalls schuldig), noch wird es einer Pflegekammer de jure und de facto möglich sein, selbst wenn sie es wollte, das in der Tat verzweigte System von Berufsverbänden und Gewerkschaften ihrem Ende zuzuführen. Mit einer solchen Argumentation baut Martini ein Horror-Szenarium auf, das jeglicher realer Grundlage entbehrt und daher nicht diskutabel ist.

47 Martini, Rechtliche Grenzen und verwaltungspolitische Sinnhaftigkeit einer Pflegekammer, 2012.

48 Vgl. Martini, a. a. O., S. 139 – 143.

49 So die etwas polemisch wirkende Formulierung von Martini, a. a. O., S. 139.

50 Siehe u. a. BVerfG, Beschl. v. 19.12.1962 – 1 BvR 541/57; BVerwG, Urt. v. 21.07.1998 – 1 C 32.97; OVG NRW, Beschl. v. 29.04.1998 – 4 A 2384/97; Frenz/Jäkel/Junge, Industrie- und Handelskammergesetz, Komm., 6. Aufl. 1999, § 2 Rdnr. 3; Löwer, GewArch 2000, 89, 95.

51 A. a. O., S. 144 – 147.

Im gleichen Absatz auf Seite 144 schreibt Martini: »... Gewerkschaften konzentrieren sich explizit auf die berufsrechtlichen Aspekte ...« Genau dies ist gerade nicht die Aufgabe von Gewerkschaften! Gewerkschaften haben primär kollektivarbeitsrechtliche (tarifrechtliche und arbeitsschutzrechtliche) und darüber hinaus gesellschaftspolitische, aber keine berufsrechtlichen Aufgaben. Diese Aufgabe ist den jeweiligen Berufsorganisationen vorbehalten und geradezu das klassische Aufgabenfeld von (Pflege-)Kammern. So haben beispielsweise Gewerkschaften nicht die Kompetenz Berufsordnungen zu erstellen, dies gehört jedoch zu den Kernkompetenzen einer (Pflege-)Kammer. Gerade die Regelungskompetenz, eine rechtsverbindliche Berufsordnung für professionell Pflegende erstellen zu können, widerlegt u. a. auch die weitere Behauptung von Martini,<sup>52</sup> dass aufgrund »ihrer abhängigen Beschäftigung (...) die Mitglieder der Pflegeberufe auch nicht über ein Maß an Selbstorganisation und Selbstbestimmung« verfügen, »das es ihnen ermöglichen würde, beschlossene Selbstverwaltungspflichten einer Pflegekammer autonom umzusetzen.« Die Schaffung einer eigenen Berufsordnung ist geradezu ein greifbarer und wirkmächtiger Ausdruck von beruflicher Selbstbestimmung und Selbstorganisation. Und selbstredend kann eine Pflegekammer ihre selbst geschaffene Berufsordnung auch autonom umsetzen. Insofern wird auf die in jeder Berufsordnung inhärente Möglichkeit verwiesen, bei Verstößen adäquate Disziplinarmaßnahmen ergreifen zu können.

Vollends erkennbar wird auch dem ungeübten Leser des in Rede stehenden Gutachtens, in wessen Auftrag dieses Gutachten geschrieben worden ist, wenn man sich die folgende politische – und in keiner Weise (verfassungs-)rechtlich relevante – Aussage von Martini zu Gemüte führt: »Sachgerechter als eine Pflegekammer zu gründen erscheint es daher, den begonnenen gesetzgeberischen Weg einer ›Kooperation statt Konfrontation‹ aller beteiligter Interessengruppen durch einen konsequenten Ausbau der bereits in reichem Umfang bestehenden Mitwirkungsrechte der Berufsverbände im Recht der sozialen Pflegeversicherung weiter zu beschreiten ...« Dieser Satz unterstellt in unzutreffender Weise zum einen, dass mit der Errichtung von Pflegekammern der Weg zu einer Kooperation verlassen und hin zu einer Konfrontation beschritten wird. Der Verfasser bleibt selbstredend für diese Unterstellung jeglichen Beweis schuldig. Zum anderen suggeriert diese Satzpassage, dass die Berufsverbände gesetzlich garantierte Mitwirkungsrechte hätten. Solche gesetzlich verankerten Mitwirkungsrechte der Berufsverbände gibt es jedoch nur in sehr rudimentärer Form und vor allem in Bereichen, die kaum von entscheidungserheblicher

Bedeutung sind. Dies sei kurz an dem auch von Martini aufgeführten Beispiel des § 113a SGB XI aufgezeigt. Danach können zwar die Bundesverbände der Pflegeberufe gemäß § 113a Abs. 1 Satz 3 und 4 SGB XI Themenvorschläge für Expertenstandards einbringen und sind insofern zu beteiligen, beschließen können sie die pflegerischen Expertenstandards, die das pflegerische Handeln ihrer Mitglieder in erheblicher Weise tangieren, jedoch nicht. Beschließen können diese Expertenstandards gemäß § 113a Abs. 1 Satz 5 SGB XI nur die Vertragsparteien, mithin u. a. der Spitzenverband des Bundes der Krankenkassen, der Verband der privaten Krankenversicherung e. V. sowie, ein Schelm, wer Böses dabei denkt, die Bundesvereinigungen der Träger der Pflegeeinrichtungen, mithin auch der, das in Rede stehende Gutachten in Auftrag gegeben habende, Bundesverband privater Anbieter sozialer Dienste (bpa).

Das vorliegende exemplarische Beispiel zeigt, dass der bpa entgegen seiner ganz anders lautenden Presseveröffentlichung ganz offensichtlich ein erhebliches Interesse daran hat, dass die professionelle Pflege in der Organisationsform einer Pflegekammer nicht zu einem »Partner« werden soll, mit dem man künftig auf Augenhöhe verhandeln muss. Dieses Problem hat im Übrigen nicht nur der bpa, sondern auch die Dienstleistungsgewerkschaft ver.di, die Kranken- und Pflegekassen, die Deutsche Krankenhausgesellschaft sowie die diversen berufsständischen Organisationen anderer im Gesundheitswesen tätiger Heilberufe. Es ist aber gerade die erklärte politische Absicht der in Rede stehenden Landesregierungen, durch die Errichtung von Pflegekammern der Pflege, gemäß ihrer öffentlichen Aufgaben und ihrer Bedeutung bei der medizinisch-pflegerischen Versorgung der Bevölkerung, mehr Gewicht im Gesundheitswesen zu verleihen.

Im Übrigen muss die hier zitierte Textpassage für nicht wenige in den Berufsverbänden engagierte Mitglieder zynisch klingen, wenn man weiß, dass die Berufsverbände schon von ihrem rechtlichen Status her den in den einschlägigen Gremien sitzenden Kassenvertretern, Vertretern der Deutschen Krankenhausgesellschaft, der Kassenärztlichen Bundesvereinigung und der Bundesärztekammer nicht gleichgestellt sein können und zum anderen, und dies ist ein noch weit schwerwiegenderer Nachteil, sind die Berufsverbände in finanzieller Hinsicht praktisch mittellos und können daher nicht die hauptamtlichen Personalressourcen aufbauen, um auch nur annähernd mit den schlag-

52 A. a. O., S. 145.

kräftigen Verwaltungsapparaten der oben genannten Organisationen einschließlich deren Juristen mithalten zu können.

Darüber hinaus ist das Gutachten in weiten Teilen unergiebig, so z. B., wenn der Verfasser feststellt, dass »die Verleihung von Zusatzbezeichnungen (...) an kompetenzrechtliche und unionsrechtliche Grenzen stößt« (S. 147).

Dies mag ja im Rahmen dieser allgemeinen Formulierung zutreffen. Entscheidungserheblich ist jedoch die Beantwortung der Frage, ob die beabsichtigten Kompetenz- bzw. Aufgabenzuweisungen an eine Pflegekammer gegen geltendes Verfassungsrecht, insbesondere gegen die konkurrierende Gesetzgebung und/oder gegen geltendes EU-Recht verstoßen. Genau dies wird man jedoch, wenn man die zu diesen Fragen bereits ergangenen Entscheidungen des BVerfG und des EuGH zurate zieht, grundsätzlich verneinen müssen (siehe oben).

Völlig abwegig ist die Behauptung des Verfassers (Seite 147): »die Festlegung von Weiterbildungspflichten finden ihre Grenzen am Direktionsrecht des Arbeitgebers«.

Denn die durch eine Pflegekammer bzw. Berufsordnung aufgegebene Pflicht zur Weiterbildung hat überhaupt nichts mit dem Direktionsrecht des Arbeitgebers zu tun, insbesondere findet die Weiterbildungspflicht nicht am Direktionsrecht des Arbeitgebers ihre Grenzen. Ganz im Gegenteil findet nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts das Direktionsrecht des Arbeitgebers seine Grenzen dort, wo er Tätigkeiten zuweisen will, die nicht zum Berufsbild des Arbeitnehmers gehören. Was aber zum Berufsbild eines professionell Pflegenden gehört, ergibt sich ganz alleine aus dem jeweiligen Berufsgesetz, mithin aus dem KrPflG bzw. AltPflG und deren Ausbildungs- und Prüfungsverordnungen sowie aus der jeweiligen Berufsordnung eines Bundeslands. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers stößt also – dies ist in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung und arbeitsrechtlichen Literatur unstrittig – an der jeweiligen durch Aus- und Weiterbildung erworbenen beruflichen Qualifikation des Arbeitnehmers an seine Grenze, da dieser nur Tätigkeiten anordnen darf, die von der jeweiligen beruflichen Qualifikation abgedeckt sind. Ob und wenn ja welche Pflichten zur beruflichen Weiterbildung im Einzelnen bestehen, entzieht sich jedenfalls völlig der Entscheidungskompetenz bzw. dem Direktionsrechts des Arbeitgebers. Er kann und darf lediglich erwarten, dass die bei ihm beschäftigte Pflegefach-

kraft auf dem aktuell anerkannten Stand des medizinisch-pflegerischen Wissens handelt.

Des Weiteren konstruiert Martini Probleme, die es weder faktisch noch rechtlich gibt. So, wenn er auf Seite 136 des Gutachtens unter der Überschrift »VIII. Höhere Zielgenauigkeit einer Spartenkammer« schreibt, dass unter »dem Dach des Begriffs ›Pflegeberufe« (...) ein breites Bouquet unterschiedlicher Berufsrichtungen mit disparaten Aufgabenfeldern und Interessenrichtungen vereint« ist. Als Beispiele führt Martini neben der Gesundheits- und Krankenpflege, Gesundheits- und Kinderkrankenpflege und Altenpflege noch die Heilerziehungspflege sowie die Entbindungspflege auf. Hierzu ist zunächst festzustellen, dass vom Berufsverständnis sich weder die Heilerziehungspflege noch die Entbindungspflege als Pflegeberuf verstehen. Für die Entbindungspflege ergibt sich dies schon allein aus dem Hebammengesetz. Ein Blick in dieses hätte den Verfasser des Gutachtens zu dem Ergebnis führen müssen, dass die Entbindungspflege eben kein Pflegeberuf ist. Dies kann jedoch alles dahinstehen, da in den derzeit über eine Pflegekammer nachdenkenden Bundesländern diese die Pflegekammer in die jeweiligen Heilberufe-Kammergesetze aufnehmen wollen. Dies setzt jedoch voraus, dass es sich bei den zu verkammernden Berufen um Heilberufe handelt. Dies ist unstrittig bei den Heilerziehungspflegern nicht der Fall. Ob es sich bei der Entbindungspflege um einen Heilberuf handelt, darüber kann man trefflich streiten.

Letztlich spielt all dies keine Rolle, da es in den hier in Rede stehenden Bundesländern, die die Verkammerung der Pflegeberufe beabsichtigen, gar nicht geplant ist, die Berufe der Heilerziehungspflege und der Entbindungspflege zu verkammern. Übrigens auch nicht in Bayern, mit dessen Gesetzentwurf der Bayerischen Staatsregierung zur Einführung einer Pflegekammer vom 03.07.2011 (Referentenentwurf) sich das Gutachten primär beschäftigt. In dessen Art. 65a Abs. 1 heißt es unmissverständlich: »Es wird eine Berufsvertretung der Gesundheits- und Krankenpflege, der Gesundheits- und Kinderkrankenpflege und der Altenpflege errichtet.«

Das Kapitel VIII. (S. 136 f.) des Gutachtens ist also wenig sinnvoll, da diese Thematik nicht Gegenstand der jeweiligen Heilberufe-Kammergesetz-Entwürfe ist.

Vielleicht wollte Martini ja nur ein neues Diskussionsfeld eröffnen, damit sich die professionell Pflegenden und deren Berufsverbände über die Frage, welche Be-

rufsvertretungen verkammert werden sollen, in berufspolitischen Diskussionen verzetteln. Dass dies in der Vergangenheit des Öfteren gelungen ist, kann zwar nicht bestritten werden, aber beim jetzigen berufspolitischen Bewusstseinsstand der Pflegeverbände ist dies mehr als unwahrscheinlich.

### C. Zusammenfassung

1. Im Lichte der ständigen Rechtsprechung des EuGH des BVerfG, der Verwaltungsgerichtsbarkeit und des BGH widerspricht die **Pflichtmitgliedschaft** in einer berufsständischen Kammer weder dem Verfassungsrecht noch dem EU-Recht. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, warum dies im Hinblick auf die Errichtung von Pflegekammern anders sein sollte.

2. Der Landesgesetzgeber kann den Pflegekammern Aufgaben übertragen, z. B. im Bereich der Landesheimgesetze, der Heimpersonalverordnungen, in Teilen des Ausbildungsrechts, im gesamten Fort- und Weiterbildungswesen und den damit einhergehenden beruflichen Zusatzqualifikationen und Berufsbezeichnungen, im Bereich der Schaffung bzw. Modifizierung von Berufsordnungen, der Mitwirkung bei der Festlegung und Weiterentwicklung fachlicher Standards und Qualitätskriterien sowie der Beratung des Landesgesetzgebers und der Landesregierung (z. B. bei Gesetzes- und Ordnungsverfahren), ohne dass hierdurch

die Gesetzgebungskompetenz des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG tangiert ist.

3. Das mögliche verfassungsrechtliche Problem, kein eigenes **Versorgungswerk** gründen zu können, hat sich schon seit längerer Zeit erledigt, da eine Befreiung von der Rentenversicherungspflicht nur noch bis zum 31.12.1994 möglich war und somit die Gründung eines Versorgungswerks für die Mitglieder einer noch zu gründenden Pflegekammer kraft eines Bundesgesetzes zwingend ausgeschlossen ist.

4. **Pflegekammern sind vor allem aus Gründen der Versorgungssicherheit der Bevölkerung und der Versorgungsqualität durch die professionell Pflegenden sinnvoll.** Darüber hinaus sind sie auch **aus veraltungspolitischer Sicht sinnhaft**, da durch die Übertragung hoheitlicher Aufgaben auf die Pflegekammer erreicht wird, dass die Berufsgruppe der professionell Pflegenden Angelegenheiten, die sie selbst betreffen und am sachkundigsten zu beurteilen verstehen, in Eigenverantwortung auch selbst regeln können. Hierdurch wird der Landesgesetzgeber davon entlastet, sachliche Verschiedenheiten der Berufsgruppe insbesondere im Hinblick auf ihre pflegfachlichen Spezifikationen berücksichtigen zu müssen, die für ihn oft schwer erkennbar sind und auf deren Veränderungen er nicht rasch genug reagieren kann.