



LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
17. WAHLPERIODE

INFORMATION
17/237

Alle Abg

**Mitgliedschaft von Krankenpflegehelfern und Assistenten in der Pflegekammer
Nordrhein-Westfalen**

vor dem Hintergrund der von der Landesregierung geplanten Einführung einer Pflege-
kammer

Bearbeitung: Dr. Martin Dresenkamp

Datum: 11.03.2020

Dieses Gutachten hat der Parlamentarische Beratungs- und Gutachterdienst im Auftrag der Abgeordneten Sarah Philipp und Josef Neumann erstellt. Das Gutachten wurde von den Abgeordneten zur Veröffentlichung freigegeben.

Die Gutachten des Parlamentarischen Beratungs- und Gutachterdienstes des Landtags Nordrhein-Westfalen sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung - auch auszugsweise - ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

Inhaltsverzeichnis

A. GUTACHTENAUFTRAG	4
B. EINLEITUNG	5
C. GUTACHTEN	6
I. ÄNDERUNGEN IM HEILBERUFSGESETZ NORDRHEIN-WESTFALEN	6
II. WESENTLICHE ASPEKTE DER ALTENPFLEGEENTSCHEIDUNG DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS (2 BvF 1/01) UND ÜBERTRAGBARKEIT AUF DIE AUSGESTALTUNG EINER PFLEGEKAMMER IN NORDRHEIN-WESTFALEN	8
1. <i>Zugrundeliegender Sachverhalt</i>	8
1.1. AltpfIG als Gegenstand der Normenkontrolle	8
1.2. Bestehen einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Regelung auf dem Bereich der Altenpflege?.....	11
1.2.1. Position Freistaat Bayern.....	11
1.2.2. Position Antragsgegner - Bundesregierung.....	12
2. <i>Urteil des Bundesverfassungsgericht</i>	14
2.1. Begriffsbestimmung „sonstiger Heilberuf“ im Sinne des Artikel 74 Absatz 1 Nummer 19 GG?	14
2.2. Zulässige Differenzierung zwischen Altenpfleger und Altenpflegehelfer? Abgrenzung des medizinisch pflegerischen vom sozial-pflegerischen Aufgabenteil nebst Schwerpunktsetzung.....	15
2.3. Änderung von Anforderungen des Berufsbildes	17
2.4. Ist es zulässig, die Wertungen der Altenpflegeentscheidung auf die Gruppe der Krankenpflegehelfer zu übertragen und können demzufolge weder Altenpflegehelfer noch Krankenpflegehelfer oder Assistenten Pflichtmitglieder einer Pflegekammer sein?	18
2.4.1. Vorbemerkung.....	18
2.4.2. Übertragung der Rechtsprechung auf die Krankenpflegehelferin / den Krankenpflegehelfer	19
2.5. Übertragung der Rechtsprechung zum Altenpflegehelfer auf Assistenz Tätigkeiten	21
III. WELCHE BINDUNGSWIRKUNG ERGIBT SICH FÜR DEN GESETZGEBER ZUR REGELUNG EINER FREIWILLIGEN BZW. PFLICHTMITGLIEDSCHAFT VON HELFERBERUFEN IN DER PFLEGEKAMMER AUS DEM VORGENANNTEN URTEIL DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS?.....	24
1. <i>Umsetzung einer Pflegekammer in anderen Bundesländern</i>	24
2. <i>Möglichkeit zur Regelung einer Pflichtmitgliedschaft für Helfer- und Assistenzberufe in Nordrhein-Westfalen?</i>	25
2.1. Pflichtmitgliedschaft in berufsständischen Selbstverwaltungskörperschaften - Grundrechtsrelevanz	25
2.2. Pflichtmitgliedschaft in Pflegekammern – Grundrechtsrelevanz und Einordnung	26
2.2.1. Verfolgen eines legitimen öffentliche Zwecks.....	26
2.2.2. Verhältnismäßigkeit	28
3. <i>Freiwillige Mitgliedschaft in der Pflegekammer NRW von Helfer- und Assistenzberufe in Nordrhein-Westfalen</i>	29
IV. ZUSAMMENFASSUNG.....	31
D. LITERATURVERZEICHNIS	32

A. Gutachtauftrag

Die Landesregierung hat mit Datum vom 20.11.2019 den Entwurf eines Gesetzes zur Errichtung der Pflegekammer Nordrhein-Westfalen¹ vorgelegt. Nach der ersten Lesung wurde der Gesetzentwurf einstimmig an den Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales überwiesen.

Die Landtagsabgeordneten Sarah Philipp und Josef Neumann (beide SPD-Fraktion) haben den Parlamentarischen Beratungs- und Gutachterdienst des Landtags Nordrhein-Westfalen um die Anfertigung eines Gutachtens gebeten. Vor dem Hintergrund der von der Landesregierung geplanten Einführung einer Pflegekammer Nordrhein-Westfalen in NRW soll überprüft werden:

- 1.** Ist es zulässig, das Urteil des Bundesverfassungsgerichts in der sog. Altenpflegeentscheidung (BVerfG, Urteil v. 24.10.2002, Az. 2 BvF 1/01) auf die Gruppe der Krankenpflegehelfer zu übertragen und können demzufolge weder Altenpflegehelfer noch Krankenpflegehelfer oder Assistenten Pflichtmitglieder einer Pflegekammer sein?
- 2.** Welche Bindungswirkung ergibt sich für den Gesetzgeber hinsichtlich einer freiwilligen bzw. Pflichtmitgliedschaft von Helferberufen in der Pflegekammer aus dem vorgenannten Urteil des Bundesverfassungsgerichts?

¹ LT-Drs. 17/7926.

B. Einleitung

Mit dem von der Landesregierung vorgelegten Gesetzentwurf zur Änderung des Heilberufsgesetzes Nordrhein-Westfalen (im Folgenden: HeilBerG) und weiterer Gesetze und Verordnungen² soll die Pflegekammer Nordrhein-Westfalen (im Folgenden: Pflegekammer) gesetzlich eingeführt werden. Damit setzt die Landesregierung einen Beschluss aus ihrem Koalitionsvertrag³ um. Nachdem die Errichtung einer Pflegekammer Nordrhein-Westfalen schon in der Vergangenheit kontrovers diskutiert wurde, geht dem nun vorliegenden Gesetzgebungsvorhaben eine repräsentative Befragung unter 1.500 Pflegefachkräften in Nordrhein-Westfalen im letzten Quartal 2018 voraus, die ergab, dass 79 Prozent der Befragten sich für die Etablierung einer Pflegekammer aussprachen.⁴ Damit folgt Nordrhein-Westfalen nun dem Beispiel von drei anderen Bundesländern. So wurden Pflegekammern bereits 2016 in Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein und zuletzt 2017 in Niedersachsen gegründet. Der Freistaat Bayern entschied sich in Abkehr dazu für eine Vereinigung der Pflegenden ohne Pflichtmitgliedschaft.

Ziel des Gesetzes ist die Errichtung einer Pflegekammer als Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltungsrecht. Nach und nach sollen der Pflegekammer mehr und mehr Befugnisse und Aufgaben übertragen werden. Der in der Kammer zukünftig gebündelte Sachverstand aller Pflegefachpersonen in Nordrhein-Westfalen soll in allen pflegerelevanten Fragen einbezogen und die Stimme der Pflegenden breites Gehör finden. Hierdurch ist beabsichtigt, dem Berufsstand mehr fachpolitische und gesellschaftliche Bedeutung zu verschaffen und die Qualität der Pflege zu sichern.

Der Aufgabenbereich der Pflegekammer reicht von der Interessenvertretung auf politischer und gesellschaftlicher Ebene, über die Weiterentwicklung des Berufsbildes und seiner Standards und Handlungsmaximen, bis zur eigenverantwortlichen Zuständigkeit für Fort- und Weiterbildungen der Pflegefachkräfte. Darüber hinaus sollen perspektivisch weitere umfangreiche Aufgaben übertragen werden. Pflichtmitglieder der Pflegekammer Nordrhein-Westfalen sollen nach dem Gesetzentwurf alle Pflegefachkräfte mit dreijähriger Berufsausbildung werden.

² Hier: Änderungen des Gesundheitsfachberufegesetz NRW (GBerG), der Zuständigkeitsverordnung Heilberufe (ZustVO HB), des Weiterbildungsgesetz Alten- und Gesundheits- und Krankenpflege (WGAu-GuKrpfl), der Weiterbildungs- und Prüfungsordnung zu Fachgesundheits- und Krankenpflegerinnen,-pflegern, Fachgesundheits- und Kinderkrankenpflegerinnen, -pflegern für Krankenhaushygiene – Hygienefachkraft (WeiVHygPfl), des Wohn- und Teilhabegesetz (WTG), des Krankenhausgestaltungsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (KHGG NRW), Alten- und Pflegegesetz Nordrhein-Westfalen (APG NRW), der Verordnung zur Ausführung des Alten- und Pflegegesetzes Nordrhein-Westfalen und nach § 8a SGB XI (APG DVO NRW) und des Gesetzes über den öffentlichen Gesundheitsdienst des Landes Nordrhein-Westfalen (ÖGDG NRW).

³ Koalitionsvertrag Nordrhein-Westfalen 2017 – 2022, S. 97: „Nordrhein-Westfalen wird eine Interessenvertretung der Pflegenden errichten, wenn die Pflegenden dies wollen. Deshalb werden wir eine repräsentative Befragung bei den professionell Pflegenden durchführen. Diese Befragung der Pflegekräfte zur beruflichen Interessenvertretung soll über die Frage einer Landespflegekammer sowie der Alternative des Bayerischen Modells erfolgen.“

⁴ Vgl. zum Antrag der CDU-Fraktion vom 23.06.2016, LT-Drs. 16/11224; LT Plen. Prot. 16/136, S. 14262 ff.

C. Gutachten

Im nachfolgenden Gutachten wird zunächst auf die für die Errichtung einer Pflegekammer im HeilBerG NRW vorgenommenen Änderungen eingegangen, soweit sie für das Gutachten von Bedeutung sind (C.I.). Im Nachgang werden die Grundsätze der sog. Altenpflegeentscheidung des Bundesverfassungsgerichts (2 BvF 1/01) vom 24.10.2002 dargestellt (C.II.). Anschließend wird dargestellt, welche Bindungswirkung für den Gesetzgeber hinsichtlich einer freiwilligen bzw. Pflichtmitgliedschaft von Helferberufen in der Pflegekammer aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts besteht (C.III.). Abschließend erfolgt eine Zusammenfassung der Ergebnisse des Gutachtens (C.IV.).

I. Änderungen im Heilberufsgesetz Nordrhein-Westfalen

Zur Beantwortung des Gutachtenauftrags ist zunächst auf die in Artikel 1 des Gesetzentwurfs zur Errichtung der Pflegekammer Nordrhein-Westfalen vorgesehenen Änderungen in den Paragraphen 1, 2 und 115 ff. des HeilBerG abzustellen, da diese hinsichtlich der Errichtung einer Pflegekammer Nordrhein-Westfalen von besonderer Relevanz sind.

<p>Änderung in § 1 HeilBerG durch Gesetz zur Errichtung der Pflegekammer Nordrhein-Westfalen</p> <p>„§ 1 Satz 1 wird wie folgt geändert:</p> <p>a) Nach Nummer 2 wird folgende Nummer 3 eingefügt:</p> <p>„3. Pflegefachfrauen und Pflegefachmänner, Altenpflegerinnen und -pfleger, Gesundheits- und Krankenpflegerinnen und -pfleger und Gesundheits- und Kinderkrankenpflegerinnen und -pfleger (Pflegefachpersonen) die Pflegekammer Nordrhein-Westfalen</p>	<p>Geltende Fassung: § 1 HeilBerG Kammern für Heilberufe</p> <p>Im Land Nordrhein-Westfalen werden als berufliche Vertretungen der</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Ärztinnen und Ärzte die Ärztekammern Nordrhein und Westfalen-Lippe, 2. Apothekerinnen und Apotheker die Apothekerkammern Nordrhein und Westfalen-Lippe,
<p>Änderung im § 2 HeilberG durch Gesetz zur Errichtung der Pflegekammer Nordrhein-Westfalen</p> <p>§ 2 wird wie folgt geändert:</p> <p>[...]</p> <p>b) Nach Absatz 3 wird folgender Absatz 4 eingefügt:</p> <p>„(4) Die Pflegekammer kann darüber hinaus weiteren Personen, wie Pflegehilfs- und - assistenzpersonen, den freiwilligen Beitritt ermöglichen, damit diese ebenfalls die Informations- und Unterstützungsangebote der Kammer in Anspruch nehmen können. Diese</p>	<p>§ 2 HeilBerG Kammerangehörige</p> <p>(1) Den Kammern gehören alle in § 1 Satz 1 genannten Personen - mit Ausnahme derjenigen, die bei der Aufsichtsbehörde beschäftigt sind - an, die im Land Nordrhein-Westfalen ihren Beruf ausüben oder, falls sie ihren Beruf nicht ausüben, ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.</p> <p>(2) Sie haben sich innerhalb eines Monats bei der zuständigen Kammer anzumelden und ihr die gesetzlich erforderli-</p>

<p>unterliegen nicht dem Kammerrecht. Die Einzelheiten regelt die Pflegekammer durch Satzung.</p>	<p>chen Berechtigungsnachweise vorzulegen. Sie haben die Aufnahme, die Art und die Orte ihrer Berufsausübung, die Beendigung und jede sonstige Änderung ihrer Berufsausübung sowie den Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts anzuzeigen und Ladungen der Kammer Folge zu leisten.</p> <p>(3) [...]</p>
<p>Ergänzung von §§ 155 ff. HeilberG durch Gesetz zur Errichtung der Pflegekammer Nordrhein-Westfalen</p> <p>Nach § 114 wird folgender VII.</p> <p>Abschnitt eingefügt</p> <p>§ 115</p> <p>Errichtung der Pflegekammer</p> <p>(1) Die Pflegekammer wird spätestens 40 Tage nach Inkrafttreten dieses Gesetzes errichtet.</p> <p>(2) Das für Pflege zuständige Ministerium bestellt zum Errichtungsdatum aus dem Kreis der in § 1 Nummer 3 genannten Berufsangehörigen, die in Nordrhein-Westfalen ihren Beruf ausüben oder, falls sie ihren Beruf nicht ausüben, ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Nordrhein-Westfalen haben, einen Ausschuss zur Errichtung der Pflegekammer (Errichtungsausschuss). Dieser besteht aus mindestens 15 und höchstens 20 Mitgliedern. Im Errichtungsausschuss müssen mindestens die Hälfte der Mitglieder Frauen und mindestens sieben Mitglieder dem beruflichen Tätigkeitsfeld stationäre oder ambulante Altenpflege zuzuordnen sein. Für die Mitglieder sind Ersatzmitglieder in gleicher Anzahl zu bestellen. Vorschläge der in Nordrhein-Westfalen bestehenden Berufs- und Fachverbände der Pflegeberufe sowie der Gewerkschaften sind zu berücksichtigen, der Trägervielfalt ist Rechnung zu tragen.</p>	

Wenngleich durch die dargestellten Änderungen und Ergänzungen die Pflegefachkräfte, Altenpflegerinnen und -pfleger, Gesundheits- und Krankenpflegerinnen und -pfleger, Gesundheits- und Kinderkrankenpflegerinnen und -pfleger vom Anwendungsbereich der Pflichtmitgliedschaft in der Pflegekammer Nordrhein-Westfalen erfasst werden, ist in § 2 Absatz 4 HeilBerG eine Mitgliedschaft von Pflegehilfs- und – assistenzpersonen nur in Form der freiwilligen Mitgliedschaft vorgesehen. Diese unterliegen dann jedoch nicht dem Kammerrecht.

II. Wesentliche Aspekte der Altenpflegeentscheidung des Bundesverfassungsgerichts (2 BvF 1/01) und Übertragbarkeit auf die Ausgestaltung einer Pflegekammer in Nordrhein-Westfalen

Betrifft der Gutachtenauftrag die Frage, inwiefern sich aus der Altenpflegeentscheidung Auswirkungen auf die Regelung einer Pflegekammer in Nordrhein-Westfalen ergeben, werden zunächst die tragenden Erwägungen der Entscheidung wiedergegeben und im Anschluss mit dem Vorhaben der Errichtung einer Pflegekammer in Nordrhein-Westfalen in Relation gesetzt.

1. Zugrundeliegender Sachverhalt

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts erging auf einen Normenkontrollantrag der Bayerischen Staatsregierung (abstrakte Normenkontrolle gemäß Artikel 93 Absatz 1 Nummer 2 GG) gegen das Gesetz über die Berufe in der Altenpflege (im Folgenden: AltPflIG) vor dessen Inkrafttreten. Nach dem bereits im Gesetzgebungsverfahren die Gesetzgebungskompetenz des Bundes in Zweifel gezogen wurde, begehrte die Bayerische Staatsregierung eine Klärung durch das Bundesverfassungsgericht.⁵ Das Gericht setzte zunächst das Inkrafttreten der bundesgesetzgeberischen Regelungen durch einstweilige Anordnung bis zur Entscheidung in der Hauptsache aus.

1.1. AltPflIG als Gegenstand der Normenkontrolle

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zum AltPflIG hatte das Ziel, die Ausbildung in den Berufen in der Altenpflege bundeseinheitlich zu regeln und damit ein einheitliches Ausbildungsniveau sicherzustellen. Hinsichtlich Struktur und Inhalt lehnte das AltPflIG an das Gesetz über die Berufe in der Krankenpflege von 1985 (Krankenpflegegesetz - KrPflIG) an, übernahm etwa Bestimmungen über die Dauer der Regelausbildung von drei Jahren, die Zugangsvoraussetzungen sowie den Schutz der Berufsbezeichnung.

⁵ Die am Normenkontrollverfahren nicht beteiligten Länder haben von der ihnen gewährten Möglichkeit zur Stellungnahme in der Hauptsache keinen Gebrauch gemacht.

Abschnitt 1 (§§ 1, 2):	Führen von Berufsbezeichnungen
Abschnitt 2 (§§ 3 - 9):	Regelungen zu den Zielen, der Dauer, der Art und die Träger der Ausbildung in der Altenpflege
Abschnitt 3 (§§ 10 - 12):	Regelungen zur "Ausbildung in der Altenpflegehilfe"
Abschnitt 4 (§§ 13 - 23):	Ausbildungsvertrag, Durchführung der Ausbildung, die Ausbildungsvergütung etc.
Abschnitt 5 (§§ 24, 25):	Kosten
Abschnitt 6 (§ 26):	Zuständigkeiten
Abschnitt 7 (§ 27):	Bußgeldvorschriften
Abschnitt 8 (§ 28):	Anwendbarkeit des Berufsbildungsgesetzes und
Abschnitt 9 (§ 29 - § 31):	Übergangsvorschriften

Mit der Regelung des AltPflG erhoffte sich der Gesetzgeber die Attraktivität des Berufsbildes der Altenpflegerin / des Altenpflegers steigern zu können.⁶ Ergaben sich zuvor auf Ebene der Bundesländer 17, in Umfang und Regelungstiefe höchstunterschiedliche Regelungsstände zum Ausbildungswesen im Bereich der Altenpflege, sollte auf diese Weise ein einheitlich hohes Niveau gewährleistet werden.⁷ Die dreijährige Dauer der Ausbildung der Pflegefachkräfte sollte, neben Veränderungen und Erweiterungen der Ausbildungsinhalte, eine Angleichung zu anderen Berufen im Gesundheitsbereich gewährleisten.⁸

Die zum Zeitpunkt des Normenkontrollverfahrens durch das Bundesverfassungsgericht vorliegende Fassung des AltPflG erhielt darüber hinaus in den §§ 10 – 12 AltPflG Regelungen für die Ausbildung in der Altenpflegehilfe, mithin für die Ausbildung zu dem Beruf der Altenpflegehelferin und des Altenpflegehelfers. Hier waren Rahmenvorgaben für die Bundesländer enthalten, die eine solche Ausbildung als erforderlich ansehen.⁹

⁶ BT-Drs 14/3736, S. 1.

⁷ Vgl. BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, juris Rn. 19: „In einigen Ländern ist es möglich, die Altenpflegeausbildung als Erstausbildung zu absolvieren (d.h. nur auf der Grundlage eines allgemein bildenden Schulabschlusses), während sie in anderen Ländern ihrem Charakter nach eine berufliche Weiterbildung ist (z.B. in Bayern). Der Schulstatus differiert entsprechend den Zulassungsbedingungen zwischen Fachschulen und Berufsfachschulen.“

⁸ Seit dem 1.01.2020 finden wesentliche, im Zusammenhang mit dem AltPflG getätigte Erwägungen zur Vereinheitlichung und Qualitätssicherung in der Pflege Niederschlag im neuen Gesetz zur Reform der Pflegeberufe - Pflegeberufereformgesetz. Das AltPflG ist am 31.12.2019 außer Kraft getreten. Im Zuge der Reform werden die Ausbildungen in der Altenpflege, der Gesundheits- und Krankenpflege sowie der Gesundheits- und Kinderkrankenpflege zu einer neuen generalistischen Pflegeausbildung mit einem Berufsabschluss als "Pflegefachfrau" oder "Pflegefachmann" vereinheitlicht. Damit verfolgt das Gesetz die Grundidee der generalistischen Pflegeausbildung, mithin des Erwerbs von Kompetenzen zur Pflege von Menschen aller Altersgruppen, in allen Versorgungsbereichen.

⁹ BT-Drs. 14/1578, S. 6.

Regelungen zur Ausbildung in der Altenpflegehilfe im AltPflG

§ 10

Die Ausbildung soll die Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten vermitteln, die für eine qualifizierte Betreuung und Pflege alter Menschen unter Anleitung einer Fachkraft erforderlich sind.

§ 11

(1) Die Ausbildung in der Altenpflegehilfe dauert mindestens zwölf Monate und schließt mit einer Prüfung ab. Sie umfasst den theoretischen und praktischen Unterricht mit mindestens 600 Stunden und die praktische Ausbildung mit mindestens 900 Stunden.

(2) Die Ausbildung kann in Teilzeitform durchgeführt werden und in diesem Fall bis zu drei Jahre dauern.

(3) Die Ausbildung wird in Altenpflegesschulen nach § 5 Abs. 1 durchgeführt, sofern die Länder nichts anderes bestimmen.

§ 12

Die Länder können das Nähere über die Ausbildung in der Altenpflegehilfe regeln, insbesondere

1. die Voraussetzungen für den Zugang zur Ausbildung,
2. die Anrechnung anderer Ausbildungen und Tätigkeiten auf die Ausbildung,
3. die Mindestanforderungen an die Ausbildung, die Dauer der Ausbildung sowie das Nähere über die Prüfung und die Urkunde für die Erlaubnis nach § 1 Nr. 2,
4. die Anerkennung von Unterbrechungs- und Fehlzeiten auf die Dauer der Ausbildung und
5. die Anerkennung der Schulen für die Altenpflegehilfe, die nicht Schulen im Sinne des Schulrechts der Länder sind.

1.2. Bestehen einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Regelung auf dem Bereich der Altenpflege?

In den Ausschussberatungen und den Debatten im Bundestag und Bundesrat wurden zwischen dem Freistaat Bayern und dem Bund unterschiedliche Positionen zur Frage der Gesetzgebungskompetenz des Bundes diskutiert.¹⁰ Maßgeblich ging es um den Begriff des „*anderen Heilberufs*“ in Artikel 74 Absatz 1 Nummer 19 GG. In diesem Zusammenhang wurde auch die Frage aufgeworfen, ob in der Altenpflege der medizinisch-pflegerische oder der sozial-pflegerische Aspekt im Vordergrund stehe. Während der Freistaat Bayern stets betonte, dass sozialpflegerische Aspekte bei der Altenpflege generell im Vordergrund stünden und damit ein Tätigwerden des Bundesgesetzgebers in Ermangelung einer entsprechenden Gesetzgebungskompetenz ausscheide, sah die Bundesregierung diese als gegeben an. Der Bundesrat stimmte, der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend folgend und gegen die Stimme des Freistaats Bayern für den Gesetzentwurf.¹¹

1.2.1. Position Freistaat Bayern

Der Freistaat Bayern hielt das AltPflG wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz des Bundes mit Artikel 70 GG, hilfsweise mit Artikel 72 Absatz 2 GG, für unvereinbar.¹² Es lägen weder die Voraussetzungen des Artikel 74 Absatz 1 Nummer 19 [Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen und zum Heilgewerbe], noch die des Artikel 74 Absatz 1 Nummer 7 [öffentliche Fürsorge] vor. Unabhängig von dem Fehlen der Voraussetzungen des Artikel 74 GG fehle es auch an der Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung im Sinne des Artikel 72 Absatz 2 GG:

„Der Bundesgesetzgeber könne sich nicht auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG berufen. Das Altenpflegegesetz betreffe weder einen "anderen Heilberuf" oder "ein Heilgewerbe" noch "die Zulassung" zu ihnen. Der Begriff des "anderen Heilberufs" erhalte dadurch Konturen, dass er mit dem Arztberuf das Heilberufliche und die Zulassungsbedürftigkeit gemeinsam habe. [...] Im Zentrum der in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG genannten Tätigkeiten stehe das Heilen. Dieser Begriff ziele sowohl umgangs- als auch fachsprachlich auf die Gesundheit des Kranken. [...] Die so genannten Heilhilfsberufe könnten ebenfalls nur bei heilspezifischen Schwerpunkten Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG zugeordnet werden. Der Umstand, dass sie einem Heilberuf zuarbeiteten, reiche kompetentiell nur insoweit, als sie damit mittelbar zum Heilen beitragen. Nähmen sie hingegen

¹⁰ Vgl. BT-Drs. 14/59, S. 5277; BR-Plenarprotokoll 738 vom 21. Mai 1999, S. 222, Erklärung von Staatsminister Bocklet zu Tagespunkt 16: „Altenpflege ist kein Heilberuf. Deshalb hat der Bund keine Zuständigkeit. Die Länder sollten hier ihre Rechte wahren.“

¹¹ BT-Drs. 14/1578, S. 6.

¹² Vgl. zur Diskussion der Gesetzgebungskompetenz im Bundesrat: Antrag des Freistaats Bayern vom 20. Mai 1999; BR-Plenarprotokoll 738 vom 21. Mai 1999, S. 222-224, Erklärung von Staatsminister Bocklet zu Tagespunkt 16. Aufgrund unterschiedlicher Ansichten zur Frage der Gesetzgebungskompetenz des Bundes wurde schon zuvor im Auftrag des Rechtsausschusses des Bundestags eine gutachterliche Stellungnahme des federführenden Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend eingeholt: „Nach den Erkenntnissen der Pflegepraxis und den daraus abgeleiteten Ausbildungszielen im AltPflG-E überwiegen im Rahmen der ganzheitlich ausgerichteten Altenpflege die medizinisch- pflegerischen Aufgabenbereiche.“

überwiegend nicht der Heilung dienende Funktionen wahr, rechneten sie nicht zu Nr. 19.“¹³

[...]

Bei den Berufen der Altenpflege und Altenpflegehilfe komme dem medizinisch-pflegerischen Anteil kein Übergewicht zu, zumal nicht jedes bloße Überwiegen erlaube schon von einem Schwerpunkt zu sprechen, der die übrigen Aufgaben kompetentiell unerheblich mache.¹⁴

[...]

Das Gesetz diene nicht der Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Sinnen des Art. 72 Abs. 2 GG. Es lasse eine Vielzahl von Ausnahmeregelungen zugunsten der Länder zu, die im Ergebnis eine der jetzigen Situation vergleichbare Vielfalt ermöglichen. Mithin fehle es an einem Mindestmaß an Vereinheitlichung, wie "Gleichwertigkeit" es voraussetze.¹⁵

[Anmerkung: Hervorhebung durch Verfasser]

1.2.2. Position Antragsgegner - Bundesregierung

Die Bundesregierung bzw. das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend verwies außergerichtlich sowohl in den laufenden Beratungen, als auch in einer Stellungnahme an den Rechtsausschuss darauf, dass Artikel 74 Absatz 1 Nummer 19 GG und der Begriff des Heilberufs eher weit auszulegen seien und dementsprechend die Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Regelung der Sachmaterie des AltPflG vorliege. Darüber hinaus sei eine bundeseinheitliche Regelung im AltPflG zur Gewährleistung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet angesichts der bisherigen unterschiedlichen Regelungen in den Bundesländern im Sinne des Artikels 72 Absatz 2 GG zwingend erforderlich. Es fehle an bundeseinheitlichen Mindestqualifikationen. Zur Sicherung gleichwertiger Lebensverhältnisse müsse in Zukunft eine ausreichende Zahl qualifizierter Fachkräfte in der Altenpflege zur Verfügung stehen, wozu es der Aufwertung des Berufs bedürfe. Von den Ländern sei hingegen eine Selbstkoordination zur Realisierung der genannten Zwecke nicht zu erwarten.¹⁶

In Anknüpfung an die Stellungnahme des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend brachte die Bundesregierung im Rahmen des Normenkontrollverfahrens für die Verfassungskonformität des AltPflG vor:

„[...] Der Begriff "Heilberufe" im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG sei nicht nur restriktiv auf die Gesundung des Kranken zu beziehen, sondern weiter gehend auf Tätigkeiten, die sich des Menschen annehmen, um ihm - bezogen auf seinen besonderen, gestörten oder auch nur gefährdeten gesundheitlichen Zustand - zu helfen. Dies folge beispielsweise aus einem Vergleich mit dem Beruf der Hebamme, der unbestritten zu den "anderen Heilberufen" gezählt werde, obwohl Schwangerschaft und Geburt keine Krankheiten seien und der gesetzliche Aufgabenkatalog an keiner Stelle von einer "Heilung" spreche.¹⁷

[...]

¹³ BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, juris Rn. 91 f.

¹⁴ BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, juris Rn. 96.

¹⁵ BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, juris Rn. 117.

¹⁶ BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, juris Rn. 84.

¹⁷ BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, juris Rn. 123.

Der Beruf des Altenpflegers sei ein "Heilberuf" im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG. Zwar enthalte das Berufsbild nach dem Ausbildungsspektrum zusätzliche, über die gesundheitsbezogene Pflege hinausgehende Elemente. Der charakteristische Schwerpunkt des Berufs liege jedoch im medizinisch-pflegerischen Bereich.¹⁸

[...]

Auch der Beruf der Altenpflegehilfe habe wegen des medizinisch- pflegerischen Schwerpunkts der Aufgaben heilberuflichen Charakter und fülle das Kriterium des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG aus. Die Altenpflegehilfe sei im Gesetz als angeleitete Parallele zur selbstständigen und eigenverantwortlichen Altenpflege konzipiert und damit als unterstützende Hilfsleistung in deren sachlichen Rahmen eingestellt.¹⁹

[...]

Das Altenpflegegesetz diene der "Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet. Ohne Zweifel sei es eine wichtige Frage für die Lebensverhältnisse alter, aber auch vorausschauender jüngerer Menschen, wie die Pflege aussehe, wenn sie im Alter pflegebedürftig würden. [...]. Eine einheitliche Ausbildung in den Berufen der Altenpflege führe für das künftige Pflegepersonal und das so erreichte einheitliche Qualitätsniveau ebenso wie für die pflegebedürftigen alten Menschen dazu, dass sich ihre Lebensverhältnisse in den maßgeblichen Punkten angleichen.²⁰

[...]

Das Altenpflegegesetz sei schließlich in Gänze "erforderlich" im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG. Auch wenn man dieses Kriterium in dem beim Grundsatz der Verhältnismäßigkeit für Grundrechtsbeschränkungen bekannten Sinn verstehe, bleibe dem Gesetzgeber ein vom Bundesverfassungsgericht nur auf eindeutige, allenfalls zudem auf unvertretbare Fehlgriffe zu kontrollierender Gestaltungsspielraum, der beim Altenpflegegesetz ersichtlich nicht überschritten worden sei."²¹

[Anmerkung: Hervorhebung durch Verfasser]

¹⁸ BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, juris Rn. 125.

¹⁹ BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, juris Rn. 131.

²⁰ BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, juris Rn. 141.

²¹ BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, juris Rn. 145.

2. Urteil des Bundesverfassungsgericht

Das Bundesverfassungsgericht stellte fest, dass das AltPFIG hinsichtlich der Regelungen zum Beruf des Altenpflegehelfers nicht der Gesetzgebungskompetenz des Bundes unterfielen. Im Übrigen bestünden jedoch keine Bedenken den Beruf des Altenpflegers als Fachpersonal unter den verfassungsrechtlichen Begriff des „*anderen Heilberufs*“ zu subsumieren.

2.1. Begriffsbestimmung „sonstiger Heilberuf“ im Sinne des Artikel 74 Absatz 1 Nummer 19 GG?

Das Bundesverfassungsgericht bedient sich zur definitorischen Klärung des Begriffs des „anderen Heilberufs“ in der Altenpflegeentscheidung zunächst der Definition der Heilkunde in § 1 Absatz 2 des Gesetzes über die berufsmäßige Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung (Heilpraktikergesetz), ergänzt diese Definition jedoch noch um zwei ungeschriebene Tatbestandsmerkmale aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Das Bundesverwaltungsgericht hatte sich im Jahre 1970 mit der Frage zu beschäftigen, ob eine chiropraktische Behandlung eine Ausübung von Heilkunde darstelle und einer Erlaubnis bedürfe. Im Rahmen der Begründung der Entscheidung stellte das Bundesverwaltungsgericht auch hinsichtlich der Hilfstätigkeiten in der Krankenpflege fest:

„Heilhilfstätigkeiten, zu denen etwa die der medizinischen Masseur, Krankenpfleger oder medizinisch-technischen Assistenten zählen, erfordern nach allgemeiner Erfahrung kein ärztliches Fachwissen. Der Funktionsbereich der in der Krankenpflege oder als Hilfskräfte in der Gesundheitspflege tätigen Personen lässt sich von der den Ärzten vorbehaltenen Tätigkeit klar abgrenzen. Kennzeichnend für eine Heilhilfstätigkeit ist ferner, dass zwischen den nichtärztlichen Hilfskräften und den Ärzten ein Unterordnungsverhältnis besteht. Je nach Art, Schwierigkeitsgrad und Gefährlichkeit der besonderen (Hilfs-)Funktion unterliegen die Hilfskräfte in der Gesundheitspflege einer mehr oder weniger intensiven Anleitung und Beaufsichtigung durch einen Arzt.“²²

Das Bundesverfassungsgericht in der Altenpflegeentscheidung daran anknüpfend:

„Bei der Bestimmung der einzelnen Materien, die Art. 74 GG aufzählt, verdienen der Grundsatz des Art. 30 GG und der historische Zusammenhang in der deutschen Gesetzgebung besondere Aufmerksamkeit [...]. Das auch heute in wesentlichen Teilen noch geltende Heilpraktikergesetz weist in § 1 Abs. 2 eine erste Legaldefinition für den Begriff der Heilkunde auf: "Ausübung der Heilkunde im Sinne dieses Gesetzes ist jede berufs- oder gewerbsmäßig vorgenommene Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden bei Menschen, auch wenn sie im Dienste von anderen ausgeübt wird. Die Ausübung von "Heilkunde" dient danach nicht nur der Heilung im engeren Sinn, sondern auch der Linderung körperlicher Defekte, mithin schon einer Situationsverbesserung.“²³

[...]

²² BVerwGE 35, 308, 312.

²³ BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, juris Rn. 158 ff.

In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sind, dieser Zweckrichtung folgend, ungeschriebene Tatbestandsmerkmale entwickelt worden, die die gesetzliche Definition der Heilkunde ergänzen. Zum einen ist der Bereich ausgenommen, in dem die Behandlung keine Fachkenntnisse voraussetzt oder keinen Schaden anrichten kann, mithin keine Gefahr für den Patienten bedeutet. Zum anderen ist der Bereich eingeschlossen, in dem es um die gefährliche Behandlung an sich gesunder Menschen geht.²⁴

[...]

Die Kompetenz des Bundes für den Erlass des Altenpflegegesetzes ergibt sich für den Beruf der Altenpflegerin und des Altenpflegers aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 19, Nr. 12 und Nr. 7 GG. Der Bund hat hingegen keine Gesetzgebungskompetenz für die im Altenpflegegesetz enthaltenen Regelungen zur Berufsausbildung der Altenpflegehelferin und des Altenpflegehelfers.²⁵

[Anmerkung: Hervorhebung durch Verfasser]

Es lässt sich somit feststellen, dass das Bundesverfassungsgericht in seiner Altenpflegeentscheidung den Begriff des „anderen Heilberufs“ weit auslegt. Er umfasst nicht nur die Heilung von Krankheiten, sondern auch die helfende Behandlung oder Betreuung von Menschen mit gesundheitlichen Problemen durch pflegende oder lindernde Maßnahmen. Deutlich wird allerdings auch, dass der Frage der Weite des Anwendungsbereichs des Artikel 74 Absatz 1 Nummer 19 GG auch eine Gefahrenabwägung inne wohnt, was durch die ungeschriebenen Tatbestandsmerkmale deutlich wird.²⁶

2.2. Zulässige Differenzierung zwischen Altenpfleger und Altenpflegehelfer? Abgrenzung des medizinisch pflegerischen vom sozial-pflegerischen Aufgabenteil nebst Schwerpunktsetzung

Nach der Begriffsklärung widmet sich das Gericht der Frage, welche Berufe sich unter dieses weite Begriffsverständnis subsumieren lassen. Es bejaht dies für die Altenpflegefachkräfte, stellt jedoch fest, dass Altenpflegehelferinnen und Altenpflegehelfer in Abgrenzung dazu nicht unter den verfassungsrechtlichen Begriff der Heilberufe gefasst werden könnten, womit auch keine Gesetzgebungskompetenz des Bundes bestünde.

So deutlich wie das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung die Altenpflegerin / den Altenpfleger der Bundeskompetenz des Artikel 74 Absatz 1 Nummer 19 GG hinsichtlich der Berufszulassung unterwirft, so deutlich bringt das Gericht zum Ausdruck, dass die Altenpflegehelferin / der Altenpflegehelfer nicht von dieser Kompetenzregelung zugunsten des Bundes umfasst werden, sondern es vielmehr in die Gesetzgebungskompetenz des betreffenden Bundeslandes fällt, die Berufsausübung in eigener Zuständigkeit zu regeln. Begründet wird dies sowohl mit Unterschieden bei der Ausbildung, dem tatsächlichen täglichen Einsatz und der faktischen Weiterentwicklung des Berufsbildes. Während bei Altenpflegerinnen und Altenpflegern davon ausgegangen werden könne, dass diese aufgrund der heutigen Gegebenheiten im Gesundheitswesen schwerpunktmäßig medizinisch-pflegerisch

²⁴ BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, juris Rn. 166.

²⁵ BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, juris Rn. 155.

²⁶ Vgl. auch VG Hannover, SRa 2019, 67, 68; Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 74 Rn. 214; Schnitzler, MedR 2010, 828, 831.

tätig würden, hier zum Teil ärztliche Tätigkeiten ersetzen, ergänzen oder zumindest unterstützen, sei dies bei bloßen Hilfstätigkeiten nicht anzunehmen.

Das Gericht betont, dass es sicherlich zu kurz gegriffen sei, den Versuch zu unternehmen, eine Abgrenzung zwischen dem Beruf des Altenpflegers und des Altenpflegehelfers allein mit dem Verweis darauf vorzunehmen, dass bei Ersterem sozialpflegerische Tätigkeiten überhaupt nicht anfallen würden. So fielen derlei Tätigkeiten bei beiden Berufen an, wohnten mithin auch dem Beruf des Altenpflegers mit den sozial-pflegerischen Inhalten gewisse Berufsbestandteile inne, die mangels Vorliegen von Heilkunde eigentlich in den Gesetzgebungskompetenzbereich der Länder fallen würde. Letztlich müsse jedoch eine Gesamtbetrachtung des kompletten Berufsbildes nebst Schwerpunktsetzung vorgenommen werden, dies zum Teil auch deshalb, weil sozial- und medizinisch pflegerische Tätigkeiten im Berufsalltag nahtlos ineinander übergängen. Der Unterschied zwischen Altenpfleger und Hilfstätigkeiten bestehe aber darin, dass nur der Beruf des Altenpflegers einen qualitativen Schwerpunkt der medizinisch-pflegerischen Tätigkeit aufweise. Es bedürfe hingegen keines quantitativen Überwiegens im Vergleich zur sozial-pflegerischen Tätigkeit:

„Die Altenpflegeberufe können sowohl nach den gesetzlichen Vorgaben als auch nach den Erfahrungen der Praxis den so skizzierten Heilhilfsberufen zugeordnet werden, da sie einen Schwerpunkt im medizinisch-pflegerischen Bereich haben, der den sozial-pflegerischen Anteil aus Gründen des Sachzusammenhangs kompetentiell mit sich zieht; für die Altenpflegehelfer ist ein solcher Schwerpunkt hingegen nicht erkennbar, sodass für sie schon aus diesem Grund eine kompetentielle Einordnung unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG ausscheidet.“²⁷

[...]

Das Altenpflegegesetz will dem Berufsbild der Altenpfleger nach alledem einen klaren heilkundlichen Schwerpunkt geben und hat sich deutlich von dem sozial-pflegerischen Profil, wie es in den Anfängen der Altenpflege bestand und betont wurde, entfernt.²⁸

[...]

Das Berufsbild, wie es das Altenpflegegesetz entwirft, enthält danach einerseits Elemente der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG [medizinisch-pflegerisch] und andererseits solche der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder [sozial-pflegerisch].²⁹

[...]

Der Beruf der Altenpflegehelferin und des Altenpflegehelfers stellt sich demgegenüber nicht als Heilberuf dar. Das Altenpflegegesetz gibt in § 10 als Ausbildungsziel lediglich vor, es sollten "die Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten vermittelt werden, die für eine qualifizierte Betreuung und Pflege alter Menschen unter Anleitung einer Pflegefachkraft erforderlich sind". Der Bundesgesetzgeber hat im Weiteren nur einen Rahmen gezogen: Die Regelung der Zugangsvoraussetzungen, der Mindestanforderungen an die Ausbildung, der konkreten Ausbildungsdauer (Anrechnungsmöglichkeiten), der Anerkennung der Schulen für die Altenpflegehilfeausbildung und die Bestimmung der Träger der praktischen Ausbildung bleiben den Ländern überlassen (§ 12 AltPflG). Es wird den Ländern nicht einmal verbindlich vorge-

²⁷ BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, juris Rn. 181.

²⁸ BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, juris Rn. 203.

²⁹ BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, juris Rn. 206.

schrieben, diesen Beruf überhaupt zu regeln. Inhaltliche Vorgaben über die Ausrichtung der Ausbildung fehlen [...] Weder im Gesetz selbst noch im Gesetzgebungsverfahren ist dargetan, worin das "Heilberufliche" bei dem Beruf der Altenpflegehelfer liegen soll. Allein der Umstand, dass die Altenpflegehelfer "unter Anleitung einer Pflegefachkraft" tätig werden sollen, bedeutet noch nicht die Übertragung heilkundlicher Aufgaben. [...] Dass die Altenpfleger wegen der Änderungen der Anforderungen und ihres Berufsbilds, anders als in der Vergangenheit, zunehmend selbstständig und eigenverantwortlich gerade im Bereich der Behandlungspflege tätig werden und damit über eine höhere Qualifikation auf medizinischem Gebiet verfügen müssen, um keine Gefahr für die zu Pflegenden darzustellen, trifft für die Altenpflegehelfer nicht zu.³⁰

[...]

Sachlich handelt es sich bei der Altenpflegehilfeausbildung um eine eigenständige Berufsausbildung. Die Trennung der beiden Ausbildungsgänge ist geboten, um den Eigenheiten der jeweiligen Berufe Rechnung tragen zu können. Die Altenpflegeausbildung hat eine andere Zielsetzung und Qualität als die Helferausbildung.³¹

[...]

Die Bestimmungen für die Berufsausbildung der Altenpfleger regeln die "Zulassung" im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG. Das ist bei den Altenpflegehelfern nicht der Fall. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG verleiht dem Bund nur die Kompetenz, die "Zulassung" zu ärztlichen und anderen Heilberufen gesetzlich festzulegen. Bloß ausgestaltende Regelungen der Berufsausübung fallen nicht darunter.³²

[...]

Die von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG nicht getragenen Regelungen des Altenpflegegesetzes für die Altenpflegehelfer können kompetentiell nicht von anderen Titeln des Art. 74 Abs. 1 GG aufgefangen werden. Die Entscheidung der Verfassung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG, dem Bund für das Gesundheitswesen nur eingeschränkte Gesetzgebungskompetenzen zuzuweisen, darf nicht durch eine erweiternde Auslegung anderer Kompetenztitel unterlaufen werden.³³

[Anmerkung: Hervorhebung durch Verfasser]

2.3. Änderung von Anforderungen des Berufsbildes

Die Möglichkeit zur Subsumtion des Berufs des Altenpflegehelfers unter den Heilberufsbegriff ergibt sich auch nicht aus dem Umstand einer zwischenzeitlichen Fortentwicklung des Berufs des Alten- oder Krankenpflegehelfers.

Zwar bedient sich das Bundesverfassungsgericht einer, bei Urteilsfassung der Altenpflegeentscheidung schon 30 Jahre alten Definition des Bundesverwaltungsgerichts, was angesichts der dynamischen Entwicklungen im Gesundheitswesen nicht unbeachtet bleiben darf. Dem trägt das Bundesverfassungsgericht allerdings Rechnung, wenn es darauf hinweist, dass sich in der Praxis durchaus Veränderungen

³⁰ BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, juris Rn. 237 ff.

³¹ BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, juris Rn. 244.

³² BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, juris Rn. 247.

³³ BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, juris Rn. 280.

der Pflegeaufgaben im Gesundheitsbereich ergeben hätten.³⁴ Für den Beruf des Altenpflegehelfers verneinte das Gericht eine Entwicklung der Pflegeaufgaben in Richtung derer eines Heilberufes allerdings:

„[...] kann die zur Altenpflege entwickelte Argumentation nicht auf die Altenpflegehilfe übertragen werden: Dass die Altenpfleger wegen der Änderungen der Anforderungen und ihres Berufsbilds, anders als in der Vergangenheit, zunehmend selbstständig und eigenverantwortlich gerade im Bereich der Behandlungspflege tätig werden und damit über eine höhere Qualifikation auf medizinischem Gebiet verfügen müssen, um keine Gefahr für die zu Pflegenden darzustellen, trifft für die Altenpflegehelfer nicht zu. Schon nach dem Gesetzeswortlaut, ebenso wie nach der Entwurfsbegründung, sollen sie ausdrücklich nur assistierend tätig werden. Daraus lässt sich der erforderliche heilkundliche Schwerpunkt nicht herleiten.“³⁵

2.4. Ist es zulässig, die Wertungen der Altenpflegeentscheidung auf die Gruppe der Krankenpflegehelfer zu übertragen und können demzufolge weder Altenpflegehelfer noch Krankenpflegehelfer oder Assistenten Pflichtmitglieder einer Pflegekammer sein?

2.4.1. Vorbemerkung

Die geschilderte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verhält sich nicht zu der Frage, ob und wer Pflicht- oder freiwilliges Mitglied einer Pflegekammer werden kann. In dem vorgeschilderten Organstreitverfahren ging es einzig darum zu klären, ob der Bund zu Recht von seiner Gesetzgebungskompetenz zur Verabschiedung des AltPflG mit alle inkludierten Berufen ausgegangen ist.

Während Fragen der Berufszulassung im Bereich der Heilberufe dem Kompetenzbereich des Bundes unterfallen, fallen Fragen der Gestaltung der Berufsausübung in den Kompetenzbereich der Länder. Damit liegt der Fall bei den Heilberufen anders als z.B. bei den Berufen der Rechtsanwälte und Notare (Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 GG). Bei Heilberufen ist die Gesetzgebungskompetenz des Bundes nur auf das Zulassungswesen beschränkt. Was sich nicht auf die Berufszulassung bezieht, gehört damit nicht zur konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 19 GG.

Da die Regelungen zur Ausbildung des Altenpflegehelfers in den §§ 10-12 AltPflG im Vergleich zum Altenpfleger eine geringere Regelungsweite und –tiefe haben und nur einen groben Rahmen vorgeben und zudem der Beruf des Krankenhelfers definitorisch nicht dem Begriff des „anderen Heilberufs“ unterfällt ist alleine der Kompetenzbereich des Landesgesetzgebers eröffnet.

Mit dieser Feststellung alleine ist aber noch keine Aussage hinsichtlich der Zulässigkeit einer (Pflicht-) Mitgliedschaft in einer berufsständischen Pflegekammer

³⁴ BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, juris Rn. 352: *„Eine Professionalisierung der Berufsausbildung der Altenpfleger, die mit angemessenen Ausbildungsinhalten auf die Veränderungen der Pflegeaufgaben und der wissenschaftlichen Erkenntnisse über die Qualität der Pflege antwortet, könnte auch zur Angleichung des Leistungsniveaus und damit zu einer Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse beitragen.“*

³⁵ BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, juris Rn. 241.

verbunden, da derlei Kammern ebenfalls in die Regelungskompetenz des Landesgesetzgebers fallen und keine Fragen der Berufszulassung, sondern zumindest mittelbar der Berufsausübung berühren.

Damit ist schon an dieser Stelle festzustellen, dass sich rechtstechnisch keine unmittelbare Bindungswirkung der Altenpflegeentscheidung des Bundesverfassungsgerichts dergestalt ergibt, dass dem Landesgesetzgeber kein Gestaltungsspielraum im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zustehen würde. Dieser hat vielmehr seinerseits im Rahmen der eigenen Gesetzgebungskompetenz die verfassungsrechtlichen Vorgaben zu beachten. Dies vorweggeschickt, wird die Teilfrage zur (Pflicht-) Mitgliedschaft an dieser Stelle zurückgestellt und unter C.III. beantwortet.

2.4.2. Übertragung der Rechtsprechung auf die Krankenpflegehelferin / den Krankenpflegehelfer

Das Bundesverfassungsgericht zieht an einigen Stellen Parallelen zwischen dem Bereich der Alten- und dem Bereich der Krankenpflege. Das Ziehen von Parallelen zwischen der Alten- und der Krankenpflege ist auch naheliegend. Bereits unter II.1.1 wurde darauf hingewiesen, dass Struktur und Inhalt des AltPflG sich an das KrPflG anlehnten. Unter der Voraussetzung, dass diese pflegenden Berufe einen Schwerpunkt im Bereich der Ersetzung, Ergänzung oder Unterstützung der ärztlichen Tätigkeit zum Gegenstand haben, können diese der Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Rahmen des Artikel 74 Absatz 1 Nummer 19 GG unterfallen. Genauer führt das Bundesverfassungsgericht im Rahmen seiner Entscheidung aus:

„Nach dem Sinn und Zweck des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG, dem Bund insgesamt die Gesetzgebungskompetenz für die Zulassung zu Heilberufen zu eröffnen, ist die Altenpflege in einer Gesamtbetrachtung den Heilberufen zuzuordnen. Das Berufsbild der Altenpflege hat sich in den fachlichen Anforderungen und den praktischen Voraussetzungen inzwischen soweit denjenigen der Heilberufe angenähert, dass der Gesetzgeber diese Entwicklung mit einfachgesetzlichen Vorgaben weiterführen durfte, indem er dem Berufsbild der Altenpflege einen klaren heilkundlichen Schwerpunkt verleiht. Es wird nicht bezweifelt, dass auch pflegende Berufe, soweit sie im Schwerpunkt eine Ersetzung, Ergänzung oder Unterstützung der ärztlichen Tätigkeit zum Gegenstand haben (wie z.B. die Berufe in der Krankenpflege), als sog. Heilhilfsberufe den Heilberufen unterfallen.³⁶

[...]

Die Anforderungen an die Tätigkeiten der Altenpfleger sind gerade im medizinischen Bereich aufgrund der veränderten Altersstruktur der zu Pflegenden und der Gesundheitsgesetzgebung der letzten 15 Jahre, insbesondere der Einführung der Pflegeversicherung, stark gewachsen. Das historische Berufsbild der Altenpflege als einer Tätigkeit mit Schwerpunkt in Seniorenwohnheimen oder in Altentagesstätten, in denen das Organisieren von Gymnastikgruppen, kulturellen Veranstaltungen, Festen und Ausflügen im Vordergrund stand, ist überholt.

³⁶ BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, juris Rn. 178.

Die Berufsbilder der Alten- und Krankenpflege haben sich einander angenähert und können kaum noch unterschieden werden.³⁷

Für *Altenpflegehelfer* ist die Situation eine andere. Zum einen lässt sich dieser Beruf mangels eines klaren, abgrenzbaren Berufsprofils *nicht von anderen Helfertätigkeiten in der Alten- oder Krankenpflege unterscheiden.* [...]”³⁸

[Anmerkung: Hervorhebung durch Verfasser]

Gemein ist Altenpflegehelfern und Krankenpflegehelfern, dass ihre Tätigkeiten keine Ergänzung oder gar einen Ersatz ärztlicher Tätigkeiten darstellen. Auch eine Unterstützung dieser wird, selbst bei weiter Auslegung der Begrifflichkeiten, keinen Schwerpunkt der Arbeit des Krankenpflegehelfers im qualitativen Sinne darstellen. Im Unterschied zu Berufen wie Alten- und Krankenpflegern, Krankengymnasten, Hebammen etc., die unter die Definition des Artikel 74 Absatz 1 Nummer 19 GG fallen, bestehen bei den Zugangsvoraussetzungen, der Dauer und dem Inhalt der Ausbildung entscheidende Unterschiede, die eine unterschiedliche Bewertung rechtfertigen.³⁹ Während in § 4 Absatz 1 KrPflG, in der bis zum außer Kraft treten am 31.12.2019 gültigen Fassung, die Ausbildungsziele in den Ziffern 1 bis 6 für Krankenschwestern und Krankenpfleger und für Kinderkrankenschwestern und Kinderkrankenpfleger detailliert aufgeführt wurden (insbesondere Mitwirkung bei der Verhütung, Erkennung und Heilung von Krankheiten / Assistenz und Nachbereitung bei Maßnahmen der Diagnostik / Beobachtung des körperlichen und seelischen Zustandes des Patienten / Einleitung lebensnotwendiger Sofortmaßnahmen bis zum Eintreffen der Ärztin oder des Arztes), fand sich für den Beruf der Krankenpflegehelferin / des Krankenpflegehelfers in § 4 Absatz 2 KrPflG lediglich folgende Regelung:

„Die Ausbildung für Krankenpflegehelferinnen und Krankenpflegehelfer soll die Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten für die Versorgung der Kranken, sowie die damit verbundenen hauswirtschaftlichen und sonstigen Assistenzaufgaben in Stations-, Funktions- und sonstigen Bereichen des Gesundheitswesens vermitteln (Ausbildungsziel).“

Damit umfasst die Tätigkeit des Krankenpflegehelfers die Versorgung der Kranken sowie die damit verbundenen hauswirtschaftlichen und sonstigen Assistenzaufgaben, hat mithin einen Schwerpunkt im sozial-pflegerischen Aufgabenteil. Dabei handelt es sich um eine sog. grundpflegerische Versorgung, bei der es nicht um die Ersetzung, Ergänzung oder Unterstützung der ärztlichen Tätigkeit im engeren Sinne geht. Der Anwendungsbereich des Artikel 74 Absatz 1 Nummer 19 GG ist somit wie beim Beruf des Altenpflegehelfers nicht eröffnet. Zum gleichen Ergebnis kam auch die Bundesregierung, deren Entwurf zur Änderung des KrPflG vor der Altenpflegeentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zunächst auch den Beruf des Gesundheits- und Krankenpflegehelfers (§ 1 I Nr. 3

³⁷ BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, juris Rn. 218.

³⁸ BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, juris Rn. 267.

³⁹ BFH, DStR 1994, 56, 57; vgl. zur Abgrenzung zwischen Krankenpflege und Krankenpflegehilfe auch OVG Münster (13. Senat), Beschluss vom 26.06.2008 - 13 A 2132/03; a.A. wohl Mielecki, GuP 2017, 143, 148: „Lediglich die in der Pflege tätig werdenden Altenpflegehelferinnen bzw. Altenpflegehelfer und die nicht ausgebildeten Pflegekräfte, wie Hilfskräfte und angeleitete Kräfte, gehören nicht zu den anderen Heilberufen nach Art. 74 Abs. 1 BGB Nr. 19 GG. Diese können somit nicht Behandelnde i. S.d. § 630 a Abs. 1 BGB sein.“

des Entwurfs) enthielt. Infolge der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wurde das Gesetz auf die Regelung der Berufe des Gesundheits- und Krankenpflegers bzw. Gesundheits- und Kinderkrankenpflegers beschränkt.⁴⁰

Die Altenpflegeentscheidung geht an einige Stellen sogar darüber hinaus, nur auf vergleichbare Aufgabenstellungen in der Alten- und Krankenpflege zu verweisen und betont, dass sich in puncto Selbstständigkeit die Tätigkeiten in der Altenpflege gegenüber der Krankenpflege als noch selbstständiger darstellen würden:

„In gleicher Weise wie bei den genannten Berufen [Berufe in der Krankenpflege] birgt auch bei der Altenpflege die Berufsausübung erhebliche Risiken für die Gesundheit der Pflegebedürftigen in sich. Anders als in der Krankenpflege, die vorrangig noch als Arzt-Assistenz ausgestaltet und darauf angelegt ist, ärztliche Anordnungen auszuführen, sind die Altenpfleger vielfach auf sich alleine gestellt und müssen eigenverantwortlich und selbstständig medizinisch relevante Entscheidungen auch in Notsituationen fällen. Dies gilt nicht nur für die geriatrischen Fachstationen der Krankenhäuser, in denen ärztliche Hilfe noch relativ schnell erreichbar ist, sondern vor allem für stationäre Einrichtungen der Altenpflege.“⁴¹

[Anmerkung: Hervorhebung durch Verfasser]

2.5. Übertragung der Rechtsprechung zum Altenpflegehelfer auf Assistenz-tätigkeiten

Der Gutachtenauftrag nennt auch den Begriff des „Assistenten“. Häufig werden die Begriffe „Helfer“, „Hilfskraft“ und „Assistent“ synonym verwendet. *Jürgensen* weist jedoch zutreffend darauf hin, dass de facto mit der Altenpflegehilfe, der Krankenpflegehilfe und der Pflegeassistenz drei Ausbildungswege bei den Assistenz- und Helferberufen in der Pflege zu unterscheiden sind, wobei auf die beiden erstgenannten Bereiche bereits eingegangen worden ist.⁴² Wenngleich die Altenpflegeentscheidung an mehreren Stellen auf Assistenzleistungen (Rettungsassistent, technische Assistenten in der Medizin, Diätassistenten) eingeht, behandelt sie den Begriff im Zusammenhang mit der Pflege nur an einer Stelle, ordnet diesen dann aber dem Helferbereich zu:

„Andererseits wird der Einsatz ausgebildeter Helferinnen in der Pflege, freilich im umfassenderen Sinne als Pflegeassistentinnen (vgl. die Stellungnahmen des DBfK und des Bundesausschusses der Lehrerinnen und Lehrer für Pflegeberufe e.V.; Robert-Bosch- Studie, S. 49 ff.), für auch künftig unverzichtbar gehalten.“⁴³

[Anmerkung: Hervorhebung durch Verfasser]

In Umsetzung der Altenpflegeentscheidung wurden die im AltPflG und KrPflG bundeseinheitlichen Regelungen zur Helferausbildung abgeschafft, bzw. traten nicht in

⁴⁰ BT-Drs. 15/13; BR-Drs. 477/02; *Opolony*, NZA 2004, 18.

⁴¹ BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, juris Rn. 231.

⁴² *Jürgensen*, Pflegehilfe und Pflegeassistenz, S. 16.

⁴³ BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, juris Rn. 392.

Kraft. Dies hatte zur Folge, dass sich zum Teil stark voneinander divergierende Regelungen in den einzelnen Bundesländern ergaben.⁴⁴ Eine gute Übersicht der unterschiedlichen Regelungen in den Ländern findet sich bei *Jürgensen, Pflegehilfe und Pflegeassistenz*, S. 24 ff.

In Nordrhein-Westfalen wurde mit der Ausbildungs- und Prüfungsordnung für den Beruf der Gesundheits- und Krankenpflegeassistentin und des Gesundheits- und Krankenpflegeassistenten (GesKr-PflassAPrV)⁴⁵ vom 6. Oktober 2008 eine gesetzliche Grundlage für die Helferberufe geschaffen. Hinsichtlich des Gutachtenauftrags soll an dieser Stelle eine kurze Gegenüberstellung der Ausbildungsinhalte zwischen staatlich anerkannte/-r Altenpflegehelfer/-in und Gesundheits- und Krankenpflegeassistent erfolgen und damit aufgezeigt werden, dass Assistenz- und Helfertätigkeiten nach den Grundsätzen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich der Bewertung des sozial-pflegerischen Aufgabenteils und der Dauer der Ausbildung gleich zu behandeln sind. Damit unterfallen sowohl Helfer- als auch Assistenzberufe in der Pflege nicht der Gesetzgebungskompetenz des Bundes.⁴⁶

Auszug aus Jürgensen, Pflegehilfe und Pflegeassistenz, S. 16.

Staatlich anerkannte/-r Altenpflegehelfer/-in	Gesundheits- und Krankenpflegeassistent/-in
<p>Wesentliche Ausbildungsinhalte und berufliche Tätigkeiten</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ Die Ausbildung in der Altenpflegehilfe soll die Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten vermitteln, die für eine qualifizierte Betreuung und Pflege alter Menschen in stabilen Pflegesituationen unter Anleitung einer Pflegefachkraft erforderlich sind. ▶ Die fachkundige umfassende Grundpflege älterer Menschen in stabilen Pflegesituationen unter Berücksichtigung ihrer Selbstständigkeit einschließlich ihrer Fähigkeiten und Ressourcen zur Selbstpflege 	<p>Wesentliche Ausbildungsinhalte und berufliche Tätigkeiten</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ Die Ausbildung für Krankenpflegeassistentinnen und -assistenten soll entsprechend dem allgemein anerkannten Stand wissenschaftlicher Erkenntnisse Kompetenzen zur verantwortlichen Mitwirkung insbesondere bei der Gesundheitsförderung sowie der Versorgung und Begleitung von kranken und behinderten Menschen vermitteln. ▶ Pflege und Begleitung in stabilen Pflegesituationen auf der Grundlage der Pflegeplanung von Pflegefachkräften,

⁴⁴ Dabei ergibt sich auch keine andere Situation durch die Einführung des Pflegeberufegesetz – PflBG, das zum 01.01.2020 das AltPflG abgelöst hat. Zwar werden die Helferberufe hier in den §§ 11 und 12 erwähnt, allerdings nur im Zusammenhang mit den Zugangsvoraussetzungen / Anrechnungsvoraussetzungen zur Ausbildung als Pflegefachfrau“ oder „Pflegefachmann“.

⁴⁵ GV. NRW. S. 652.

⁴⁶ Vgl. dazu VG Hannover, SRa 2019, 67, 74: „Zwar ist mit den sog. Helfer- und Assistenzberufen – d. h. den Pflegehelfern, Erziehern und Pflegeassistenten – ein Teil der in der Pflege tätigen Personen nicht von der Pflichtmitgliedschaft erfasst. Diese Differenzierung ist jedoch durch sachliche Gründe gerechtfertigt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stellt sich der Beruf des Altenpflegehelfers – im Unterschied zu dem des Altenpflegers – nicht als (anderer) Heilberuf im Sinne des Artikel 74 Absatz 1 Nr. 19 GG dar. Während den „anderen Heilberufen“ heilkundliche Aufgaben übertragen werden und die Tätigkeit einen klaren heilkundlichen Schwerpunkt hat, gilt dies für die ausschließlich assistierend tätig werdenden Altenpflegehelfer nicht. Diese Erwägungen sind nach der – nicht zu beanstandenden – Einschätzung des Gesetzgebers (vgl. LT-Drs. 17/7110, S. 5; ebenso LT RP-Drs. 16/3626, S. 65) auf den Bereich der Krankenpflege übertragbar“.

<p>auf der Grundlage der von einer Pflegefachkraft erstellten individuellen Pflegeprozessplanung,</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ die Mitwirkung bei der Gesundheitsvorsorge und Rehabilitation unter Anleitung einer Pflegefachkraft, ▶ die Mitwirkung bei der Erhebung von Daten der zu Pflegenden und deren Dokumentation, ▶ die Mithilfe zur Erhaltung und Aktivierung der eigenständigen Lebensführung sowie <p>der Erhaltung und Förderung sozialer Kontakte,</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ die Anregung und Begleitung von Familien- und Nachbarschaftshilfe. 	<ul style="list-style-type: none"> ▶ hauswirtschaftliche und persönliche Unterstützung, ▶ Maßnahmen der Gesundheitsförderung, ▶ einfache Krankenbeobachtung und Erhebung sowie Weitergabe medizinischer Messwerte, ▶ Feststellung akuter Gefährdungssituationen und Einleitung erforderlicher Maßnahmen, ▶ Verabreichung von Medikamenten nach ärztlicher An- bzw. Verordnung, ▶ Vorbereitung und Pflege von Instrumenten und medizinischen Geräten (z. B. Katheter, Sonden) sowie einfacher Verbandswechsel, ▶ Verabreichung von Sondennahrung über die PEG, ▶ physikalische Maßnahmen (z. B. Auflegen von Wärmeträgern, Wärmeanwendungen), ▶ Dokumentation der erbrachten Leistungen, ▶ Assistenz bei diagnostischen und therapeutischen Maßnahmen, ▶ interdisziplinär mit anderen Institutionen und Berufsgruppen zusammenarbeiten.
<p>Dauer, Struktur und Abschluss der Ausbildung</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ In Vollzeitform ein Jahr, in Teilzeitform höchstens zwei Jahre, ▶ theoretische Ausbildung: 750 Stunden, ▶ praktische Ausbildung: 900 Stunden, je Praxiseinsatz mindestens 200 Stunden, ▶ Abschlussprüfung: schriftlich, mündlich und praktisch (in einer Einrichtung eine Aufgabe zur direkten Pflege, einschließlich der Betreuung und Begleitung eines pflegebedürftigen Menschen) 	<p>Dauer, Struktur und Abschluss der Ausbildung</p> <p>In Vollzeitform ein Jahr, in Teilzeitform höchstens zwei Jahre,</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ theoretische Ausbildung: 500 Stunden, ▶ praktische Ausbildung: 1.100 Stunden, ▶ Abschlussprüfung: schriftlich, mündlich und praktisch (Pflege eines Patienten in einer stabilen Pflegesituation). Der Prüfling legt die Prüfung bei der Schule ab, an der er die Ausbildung abschließt.

III. Welche Bindungswirkung ergibt sich für den Gesetzgeber zur Regelung einer freiwilligen bzw. Pflichtmitgliedschaft von Helferberufen in der Pflegekammer aus dem vorgenannten Urteil des Bundesverfassungsgerichts?

Wie bereits unter I.2.4.1. dargelegt verhält sich das Urteil des Bundesverfassungsgerichts nicht zur Frage der (Pflicht-) Mitgliedschaft in einer Berufskammer. Ging es einzig um die Frage, ob dem Bund aus Artikel 74 Absatz 1 Ziffer 19 GG die Gesetzgebungskompetenz angesichts des Vorliegens einer Regelung im Bereich der Heilkunde zur Berufszulassung zusteht, fällt die Frage der Zugehörigkeit zur Pflegekammer in die Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer.

1. Umsetzung einer Pflegekammer in anderen Bundesländern

Wenngleich sich keine unmittelbare Bindung aus der Altenpflegeentscheidung hinsichtlich der Ausgestaltung der Mitgliedschaft in einer Pflegekammer ergeben mag, so war die Entscheidung trotzdem von Belang bei der Schaffung der Pflegekammer in Rheinland-Pfalz, als erster Pflegekammer in Deutschland.⁴⁷ In Rheinland-Pfalz sah der Gesetzgeber aus verfassungsrechtlichen Gründen davon ab, Helfer- und Assistenzberufe als Pflichtmitglieder der Landespflegekammer unterzuordnen, weil diese Berufe nicht als eigenständige Heilberufe anzusehen seien. Im Gesetzentwurf des Heilberufsgesetz der Landesregierung Rheinland-Pfalz (HeilBG RP) wird darauf verwiesen, dass auch andere Länder, die aktuell eine Verkammerung der Pflegeberufe planten, nicht beabsichtigten die Pflichtmitgliedschaft in einer Landespflegekammer auch auf Berufsangehörige zu erstrecken, die nicht zu den Heilberufen gehören.⁴⁸

Der Landespflegekammer wurde allerdings in § 1 Abs. 3 Satz 3 bis 5 HeilBG RP die Möglichkeit eingeräumt, Mitgliedern von Helfer- und Assistenzberufen eine freiwillige Kammermitgliedschaft anzubieten.⁴⁹ Dies sei fachlich sinnvoll, weil damit weitere, ebenfalls in der Pflege tätige Personen, eine Möglichkeit erhalten würden, an der Entwicklung der Pflegekammer und ihren fachlichen Informations- und Unterstützungsangeboten zu partizipieren. Im Unterschied zur Pflichtmitgliedschaft haben freiwillige Kammermitglieder nicht die Rechte und Pflichten der Berufsangehörigen. Der Gesetzentwurf weist explizit auf den Umstand hin, dass die freiwilligen Mitglieder als Nichtberufsangehörige auch nicht mittelbar über die Wahl der Vertreterversammlung über die Berufsordnung der Pflichtkammermitglieder etc. mitbestimmen können, die für sie selbst keinerlei Pflichten enthielte.⁵⁰

⁴⁷ Vgl. RP-LT-Drs. 16/3626, S. 65.

⁴⁸ RP-LT-Drs. 16/3626, S. 65.

⁴⁹ RP-LT-Drs. 16/3626, S. 65.

⁵⁰ RP-LT-Drs. 16/3626, S. 67.

2. Möglichkeit zur Regelung einer Pflichtmitgliedschaft für Helfer- und Assistenzberufe in Nordrhein-Westfalen?

Die Herangehensweise im nordrhein-westfälischen Gesetzentwurf entspricht in weiten Teilen der Vorgehensweise in Rheinland-Pfalz. Die Errichtung einer Pflegekammer wird durch die Aufnahme des § 115 HeilBerG NRW mit dem sich aus § 2 Absatz 3 HeilBerG NRW ergebenden Mitgliederkreis geregelt. Pflegehilfs- und – assistenzpersonen wird durch § 2 Absatz 4 HeilBerG NRW die Möglichkeit zu einer freiwilligen Mitgliedschaft in der Pflegekammer Nordrhein-Westfalen eröffnet.

Es lässt sich jedoch mit dem Gutachtenauftrag die Frage aufwerfen, ob nicht auch eine Pflichtmitgliedschaft von Pflegehilfs- und assistenzpersonen möglich wäre, ähnlich wie *Kluth* dies in seinem Gutachten für das Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales NRW für Auszubildende zur Verbesserung der Legitimationsbasis der Kammer prüft, letztlich jedoch mangels Erforderlichkeit einer Pflichtmitgliedschaft ablehnt.⁵¹

2.1. Pflichtmitgliedschaft in berufsständischen Selbstverwaltungskörperschaften - Grundrechtsrelevanz

Eingangs ist zur Pflichtmitgliedschaft in öffentlichen Zwangsverbänden festzuhalten, dass es aufgrund der grundrechtlichen Implikationen nicht im Belieben des Gesetzgebers steht, ob er willkürlich berufsständische Selbstverwaltungskörperschaften schafft und welche Berufe er diesen in Form einer Pflichtmitgliedschaft zuordnet. Ist ein Austritt nicht möglich, liegt ein Eingriff in grundrechtlich geschützte Positionen vor. Maßstab ist hier nach einer recht aktuellen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 2017 zur Mitgliedschaft in der Industrie- und Handelskammer unter Aufrechterhaltung vorheriger Grundsatzentscheidungen und nach Ansicht der wohl herrschenden Meinung im Schrifttum die allgemeine Handlungsfreiheit aus Artikel 2 Absatz 1 GG (und nicht die aus Artikel 9 Absatz 1 GG entwickelte negative Vereinigungsfreiheit).⁵² Mangels „berufsregelnder Tendenz“ wird auch der Schutzbereich des Artikels 12 GG nicht eröffnet sein, da die Pflichtmitgliedschaft die Berufsausübung nur mittelbar berührt.⁵³

⁵¹ *Kluth*, Rechtsfragen Pflegekammer NRW, S. 44.

⁵² *BVerfG*, Nichtannahmebeschluss vom 07. Dezember 2001 – 1 BvR 1806/98, juris Rn. 27 ff. zur Pflichtmitgliedschaft in Industrie- und Handelskammern zum Schutzbereich der negativen Vereinigungsfreiheit von Artikel 9 Absatz 1 GG: „Der Schutzbereich von Art. 9 Abs. 1 GG ist nicht berührt. Art. 9 Abs. 1 GG schützt nicht vor einer gesetzlich angeordneten Eingliederung in eine öffentlich-rechtlichen Körperschaft. Der Schutz der Vereinigungsfreiheit greift ein, wenn es um einen privatrechtlichen Zusammenschluss natürlicher oder juristischer Personen geht, der auf Dauer angelegt ist, auf der Basis der Freiwilligkeit erfolgt, zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks konstituiert ist und eine organisierte Willensbildung aufweist. Wenn vom Bundesverfassungsgericht der Schutzbereich des Art. 9 Abs. 1 GG in ständiger Rechtsprechung auf das Recht ausgedehnt wird, einer Vereinigung fernzubleiben (vgl. *BVerfGE* 10, 89 <102>; 50, 290 <354>), so reicht dieser Schutz der negativen Vereinigungsfreiheit daher nicht weiter als der Schutzbereich der positiven Gewährleistung. Den Bürgerinnen und Bürgern ist die Freiheit garantiert, sich auf freiwilliger Basis zusammenzuschließen, und der Staat darf nicht andere Bürger zwingen, sich diesem freiwilligen Zusammenschluss anzuschließen“; vgl. dazu auch *Schöbener*, *VerwArch* 2000, 374 ff.; *Kluth*, Rechtsfragen Pflegekammer NRW, S. 12; a.A. *Höfling*, in: *Sachs*, GG, Art. 9, Rn. 22.

⁵³ *Mann*, in *HStR* VI, § 146 Rn. 32.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind Pflichtmitgliedschaften in Berufskammern als Zwangsverbänden nur dann nach Artikel 2 Absatz 1 GG zulässig, wenn sie legitimen öffentlichen Aufgaben dienen und ihre Errichtung gemessen an diesen Aufgaben verhältnismäßig ist.⁵⁴ Hinsichtlich der Erfüllung einer legitimen öffentlichen Aufgabe steht dem Gesetzgeber allerdings ein recht weiter Gestaltungsspielraum zu.⁵⁵

Anders verhält es sich mit der Prüfung der Verhältnismäßigkeit. Eine gesetzliche Pflichtmitgliedschaft ist nur verhältnismäßig, wenn diese geeignet, erforderlich und angemessen ist, insbesondere wenn der legitime öffentliche Zweck ohne diese nicht verwirklicht werden kann.⁵⁶ Das Bundesverfassungsgericht betont insbesondere in ständiger Rechtsprechung, dass die Pflichtmitgliedschaft in einem Zwangsverband verfassungsrechtlich legitimiert ist, wenn diese zur Bündelung und Ermittlung des zu vertretenen Gesamtinteresses erforderlich ist.⁵⁷

2.2. Pflichtmitgliedschaft in Pflegekammern – Grundrechtsrelevanz und Einordnung

2.2.1. Verfolgen eines legitimen öffentliche Zwecks

Roßbruch weist bezüglich der Verfolgung einer legitimen öffentlichen Aufgabe von Pflegekammern darauf hin, dass die Gewährleistung einer sicheren Versorgung der Bevölkerung mit Leistungen der Kranken- und Altenpflege eine Ausformung des verfassungsrechtlichen Sozialstaatsprinzips darstelle und darüber hinaus die grundrechtliche Schutzpflicht des Staates für Leben und körperliche Unversehrtheit der auf die Pflege Angewiesenen konkretisiere.⁵⁸ Selbst wenn bei einer Pflegekammer, wie bei Berufskammern als Selbstverwaltungskörperschaften generell, typischerweise eine Verbindung der zugewiesenen Aufgaben aus den gesetzgeberisch überantworteten Bereichen mit der Interessenvertretung der Mitglieder zusammentrifft, wird damit die Verfolgung eines legitimen öffentlichen Zwecks nicht in Frage gestellt, was das Bundesverfassungsgericht schon in seiner jüngeren Entscheidung aus dem Jahre 2017 zur Pflichtmitgliedschaft in der Industrie- und Handelskammer feststellte.⁵⁹ Das Bestehen eines ausreichenden Zweckes zur Gründung einer Pflegekammer in Nordrhein-Westfalen kann daher unter Heranziehung der dem Gesetzesentwurf zugrundeliegenden Regelungen und der verfolgten Ziele des Gesetzgebungsvorhabens vertreten werden.

Das Verwaltungsgericht Hannover stellt in einem noch recht aktuellen Urteil⁶⁰ von November 2018 zur Pflichtmitgliedschaft in der Pflegekammer Niedersachsen

⁵⁴ BVerfG, Beschl. v. 13.12.2006 – 1 BvR 2084/05 –, juris Rn. 32; Beschl. v. 7.12.2001 – 1 BvR 1806/98 –, juris Rn. 36; BVerwG, Urt. v. 17.12.1998 – 1 C 7/98 –, juris Rn. 23.

⁵⁵ *Roßbruch*, Sind Pflegekammern verfassungsrechtlich zulässig, S. 17.

⁵⁶ *Kluth*, Rechtsfragen Pflegekammer NRW, S. 12.

⁵⁷ BVerfG, Beschluss vom 19. Dezember 1962 – 1 BvR 541/57 –, juris Rn. 5.

⁵⁸ *Roßbruch*, Sind Pflegekammern verfassungsrechtlich zulässig, S. 17.

⁵⁹ BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 07. Dezember 2001 – 1 BvR 1806/98, juris Rn. 39; BVerfG, Beschluss vom 19. Dezember 1962 – 1 BvR 541/57 –, juris Rn. 241 f.

⁶⁰ VG Hannover, SRa 2019, 67.

fest, dass zwar sowohl die Pflichtmitgliedschaft als auch die Beitragserhebung Eingriffe in die allgemeine Handlungsfreiheit der Pflichtmitglieder darstellen würden, diese jedoch durch das Pflegekammergesetz, als Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung, gerechtfertigt seien. Das Pflegekammergesetz beschränke die Handlungsfreiheit der Pflichtmitglieder ohne gegen Artikel 2 Absatz 1 GG zu verstoßen.⁶¹

Wird die Einrichtung einer Pflegekammer in Nordrhein-Westfalen in einem Heilberufsgesetz (HeilBerG) vorgesehen, begegnet es keinen verfassungsrechtlichen Bedenken Berufe der Pflichtverkammerung nicht zu unterwerfen, die dem eigentlichen Begriff des Heilberufs nicht unterfallen.⁶² Diese Berufe sind auch nicht Adressaten der Fortbildungs-, Melde- und Qualitätssicherungspflichten etc. und daher im Rahmen der Interessenbündelung, Interessenvertretung und in letzter Konsequenz zur Verfolgung der legitimem öffentlichen Aufgabe der Pflegekammer gegenüber den anerkannten Heilberufen ungleich betroffen. Dies begründet sich mit der Zielsetzung des Gesetzentwurfs, die Interessen der professionell Pflegenden zu bündeln und dem Berufsbild der Fachpflegekräfte mehr gesellschaftliche Akzeptanz und Attraktivität auf dem Arbeitsmarkt zu verleihen. Diese Erwägungen lagen letztlich auch dem Gesetzentwurf des Gesetzes zur Reform der Pflegeberufe – Pflegeberufreformgesetz – zugrunde.

Letztlich geht auch damit eine gesetzgeberische Wertung einher, ob die Pflegekammer durch Regelungen in Gesetzen zu Heilberufen unter entsprechender Akzentuierung der Professionalität der Pflege, oder davon losgelöst gesondert geregelt werden sollen.⁶³ Entscheidet sich der Gesetzgeber die Regelungen zur Errichtung einer Pflegekammer in Gesetzen mit klarem Bezug zu Heilberufen aufzunehmen, begegnet es unter Würdigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur klaren Trennung zwischen Fachpflegern und Helfer- und Assistenz Tätigkeiten Bedenken, in diesen Gesetzen auch Nichtheilberufler einer Pflichtmitgliedschaft zu unterwerfen.⁶⁴ An diesem Punkt zeigen sich dann doch Auswirkungen der Altenpflegeentscheidung des Bundesverfassungsgerichts. Das Für- und Wider der gesetzgeberischen Verortung der Regelungen zur Einrichtung einer Pflegekammer obliegt dem gesetzgeberischen Ermessen. So wurden in Rheinland-Pfalz auch Stellungnahmen der Pflegeverbände und anderer Institutionen eingeholt. Diese sprachen sich dafür aus, die ursprünglich aufgenommenen Gruppen der Berufsangehörigen der Krankenpflegehelferinnen und

⁶¹ VG Hannover, SRa 2019, 67, 70 f.

⁶² Vgl. zur Zweckmäßigkeit einer Verortung im HeilBerG Stellungnahme 17/2328 der *Landesarbeitsgemeinschaft der Pflegeorganisationen* vom 10. März 2020, S. 1; Stellungnahme 17/2335 der *komba Gewerkschaft NRW* vom 11. März 2020, S. 7, in der darauf hingewiesen wird, dass auch die Regelung in einem separaten Gesetz außerhalb des HeilBerG denkbar gewesen wäre.

⁶³ Vgl. VG Koblenz, Urteil vom 09.03.2018 - 5 K 1084/17.KO, 18; *Roßbruch*, GuP 2014, 53, 55 „Zwar mögen die Pflegeberufe umgangssprachlich auch zu den Gesundheitsfachberufen gezählt werden, aber im Gegensatz zu den Pflegehelferberufen (Krankenpflegehelfer, Altenpflegehelfer), dem Physiotherapeutenberuf, dem Beruf des Ergotherapeuten, dem Beruf des Logopäden, dem Röntgenassistentenberuf, dem Diätassistentenberuf und anderen Gesundheitsfachberufen gehören, so die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die im Krankenpflegegesetz (KrPflG) und im Altenpflegegesetz (AltPflG) geregelten Pflegeberufe, mithin die Gesundheits- und Krankenpflege, die Gesundheits- und Kinderkrankenpflege sowie die Altenpflege zu den Heilberufen i. S.d. Art. GG Artikel 74 Abs. GG Artikel 74 Absatz 1 Nr. 19 GG. Es ist daher nur konsequent, wenn – wie in Rheinland-Pfalz beabsichtigt – die Pflegekammer in das Heilberufsgesetz des Landes aufgenommen und kein eigenes Pflegekammergesetz kreiert wird.“

⁶⁴ *Roßbruch*, GuP 2014, 53, 56.

Krankenpflegehelfer sowie der Altenpflegehelferinnen und Altenpflegehelfer aus dem Kreis der Pflichtmitglieder herauszunehmen.⁶⁵ Verwiesen sei an dieser Stelle auch auf die aktuell eingegangenen Stellungnahmen im nordrhein-westfälischen Gesetzgebungsverfahren, insbesondere auf die Stellungnahmen des Bundesverbandes privater Anbieter sozialer Dienste e.V. (bpa). Hier heißt es sogar bezogen auf eine freiwillige Mitgliedschaft: *„Wir sehen keinen Anlass, diesen [Pflegehilfs- und assistenzpersonen] Personen die – wenn auch freiwillige – Mitgliedschaft in der Kammer anzubieten. Die Kammer hat eine Berufsgruppe originär zu betreuen, auf die sie sich konzentrieren sollte. Eine Erweiterung auf die Pflegehilfs- und assistenzpersonen lehnen wir daher ab.“*⁶⁶

Auch das Bundesverfassungsgericht verwies in seiner Altenpflegeentscheidung auf die Einschätzung der Berufsverbände:

*„Für die Ausbildung zum Altenpflegehelfer wird dieselbe Entwicklung vorhergesagt wie für die Krankenpflegehelfer nach dem Krankenpflegegesetz, dem das Altenpflegegesetz nachgebildet ist: Krankenpflegehelfer haben heute auf dem Arbeitsmarkt kaum Chancen, eine Anstellung zu finden.“*⁶⁷

[...]

*Dem entspricht es, dass von Seiten der Berufsverbände die im Altenpflegegesetz geregelte Helferqualifizierung in der derzeit vorgesehenen Form als unangemessene Antwort auf die quantitativen und qualitativen Herausforderungen der künftigen Tätigkeit in der Altenpflege angesehen wird. Sie leiste der Tendenz zur Deprofessionalisierung und Dequalifizierung Vorschub und werde den gestiegenen und weiter steigenden qualitativen Anforderungen an pflegerische Arbeit nicht gerecht.“*⁶⁸

2.2.2. Verhältnismäßigkeit

Unabhängig von den Erwägungen zur gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit und zur Möglichkeit der Bündelung gleichgelagerter Interessen in Form einer Pflichtverkammerung muss in verfassungsrechtlicher Hinsicht auch Beachtung finden, dass mit der grundsätzlichen Möglichkeit Pflichtmitgliedschaften in Berufskammern zu gründen, umgekehrt ein individuelles Abwehrrecht des Grundrechtsträgers aus der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Artikel 2 Absatz 1 GG einhergeht, nicht durch Pflichtmitgliedschaften von „unnötigen“ Körperschaften in Anspruch genommen zu werden.⁶⁹ Diesbezüglich werden im Schrifttum durchaus Zweifel an der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer Pflichtmitgliedschaft für Helfer- und Assistenz Tätigkeiten gehegt.⁷⁰

⁶⁵ RP-LT-Drs. 16/3626, S. 67.

⁶⁶ Stellungnahme 17/2312 des Bundesverbandes privater Anbieter sozialer Dienste e.V. (bpa) vom 09. März 2020, S. 5; vgl. auch Stellungnahme 17/2325 des Bundesverbandes Ambulante Dienste und Stationäre Einrichtungen vom 10. März 2020, S. 4: *„Im Ergebnis sollte die Kammer nur die Pflegefachkräfte betreuen. Wir lehnen einen freiwilligen Beitritt von Hilfskräften ab“*; vgl. Stellungnahme 17/2326 des Landesverbandes freie ambulante Krankenpflege e.V. (LfK) vom 10. März 2020, S. 4.

⁶⁷ BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, juris Rn. 388.

⁶⁸ BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, juris Rn. 391:

⁶⁹ BVerfG, Beschluss vom 12.07.2017 – 1 BvR 2222/12 und 1 BvR 1106/13 –, juris Rn. 78; VG Hannover, SRa 2019, 67, 70.

⁷⁰ Vgl. etwa Roßbruch, GuP 2014, 53, 56.

Der vorliegende Gesetzentwurf sieht vor, dass der Pflegekammer Nordrhein-Westfalen ein umfangreiches Aufgabenportfolio übertragen wird:

„Die Zuständigkeiten sollen von der Interessenvertretung auf politischer und gesellschaftlicher Ebene über die Weiterentwicklung des Berufsbildes und seiner Standards und Handlungsmaximen bis zur eigenverantwortlichen Zuständigkeit für Fort- und Weiterbildungen der Pflegefachkräfte reichen.“⁷¹

Die Pflegekammer soll perspektivisch Kontroll- und Überwachungsfunktionen übernehmen und die fortwährende Qualifikationen ihrer Mitglieder prüfen. Treffen Fachpflegekräfte und Helfer- / Assistenz Tätigkeiten in der Pflege unterschiedliche Fortbildungs- und Weiterbildungsobliegenheiten und hat darüber hinaus das Bundesverfassungsgericht in seiner Altenpflegeentscheidung zum Ausdruck gebracht, dass bei den Fachpflegekräften im Unterschied zu den Helfer- / Assistenz Tätigkeiten eine Entwicklung hin zu einer Tätigkeit mit heilberuflichen Schwerpunkt festzustellen sei, würde durch eine Pflichtverkammerung der nichtheilberuflichen Tätigkeiten die Aufgabenwahrnehmung der Pflegekammer NRW ggf. erschwert, jedenfalls aber nicht erleichtert. Jedenfalls bestehen vor diesem Hintergrund große Zweifel, ob die Pflichtmitgliedschaft von nichtheilkundlichen Heilberufen zur Bündelung und Ermittlung des zu vertretenen Gesamtinteresses erforderlich ist. Nimmt man dann noch zur Kenntnis, dass ursprünglich sogar angedacht wurde, von komplett getrennten Berufsbildern, dem Bereich der Altenkrankenpflege einerseits und dem der Altensozialpflege andererseits, auszugehen und nur den erstgenannten Bereich bundeseinheitlich zu regeln, verstärkt sich noch das Störgefühl.⁷²

3. Freiwillige Mitgliedschaft in der Pflegekammer NRW von Helfer- und Assistenzberufe in Nordrhein-Westfalen

Der Gesetzentwurf zur Errichtung der Pflegekammer NRW sieht in § 2 HeilBerG nach dem bisherigen Absatz 3 das Einfügen eines neuen Absatzes 4 vor. Die Pflegekammer kann hiernach auch den exemplarisch und nicht abschließend genannten Pflegehilfs- und - assistenzpersonen den freiwilligen Beitritt zur Kammer ermöglichen, damit diese ebenfalls die Informations- und Beratungsangebote der Kammer in Anspruch nehmen können.⁷³ Obliegt die Regelung von Einzelheiten der freiwilligen Mitgliedschaft der Satzungsmacht der Pflegekammer, kann hier bei freiwilligen Mitgliedern auf die Zahlung eines Kammerbeitrags verzichtet werden, so dass sich die Mitgliedschaft als rein vorteilhaft darstellt. Selbst wenn jedoch von den freiwilligen Mitgliedern ein Kammerbeitrag erhoben würde, stände es diesen jederzeit zu, diese Zahlungsverpflichtung durch Austritt aus der Pflegekammer zu beenden. Verfassungsrechtlich stellt sich damit die

⁷¹ LT-Drs. 17/7926, S. 1.

⁷² BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, juris Rn. 217; Gallwas, DÖV 1993, 17, 20.

⁷³ LT-Drs. 17/7926, S. 5; vgl. auch Martini, Die Pflegekammer – Segen oder Fluch – S. 7, der die unterschiedlichen Regelungen zur freiwilligen Mitgliedschaft in verschiedenen Bundesländern darstellt. Während Schleswig-Holstein die Beitrittsmöglichkeit unmittelbar im Gesetz regelt überlassen Rheinland-Pfalz und Niedersachsen die Entscheidung über die Aufnahme der Autonomie der Pflegekammern.

im Gesetzentwurf vorgesehen freiwillige Mitgliedschaft für die nichtheilkundlichen Berufe als erheblich grundrechtsschonender und verfassungsrechtlich weitaus weniger problematisch dar.⁷⁴

Es muss allerdings auch Beachtung finden, dass eine freiwillige Mitgliedschaft ggf. Auswirkungen auf die demokratische Legitimation der Pflegekammer Nordrhein-Westfalen für die von der Pflichtmitgliedschaft erfassten Heilberufe hat. So wurde schon im Gesetzentwurf des HeilBG Rheinland-Pfalz darauf hingewiesen wurde, dass eine Mitbestimmung von Pflichtkammermitgliedern über Inhalte, wie etwa die Berufsordnung, Fortbildungs- und Weiterbildungspflichten, dann problematisch sei, wenn sie selbst keinerlei Pflichten aus selbiger treffen würden. Dies würde dem Grundsatz der organisatorisch- personellen demokratischen Legitimation aller Entscheidungsbefugten in der Betroffenen-Selbstverwaltung der Kammer für Pflichtmitglieder, die aus dem Kreis der Berufsangehörigen kommen, widersprechen.⁷⁵ Wenngleich eine freiwillige Mitgliedschaft von Helfer- und Assistenzberufen grundsätzlich möglich und zur Wahrnehmung von Informations- und Beratungsangeboten auch zielführend sein mag, muss dafür Sorge getragen werden, dass die Pflegekammer kein Legitimationsdefizit aufweist. Findet sich in dem vorgenannten § 2 Absatz 4 Satz 2 des Gesetzentwurfs folgende Formulierung, „*Diese [weiteren Personen, wie Pflegehilfs- und – assistenzpersonen] unterliegen nicht dem Kammerrecht. Die Einzelheiten regelt die Pflegekammer durch Satzung*“, obliegt es auch der Pflegekammer dem Rechnung zu tragen.⁷⁶

⁷⁴ VG Hannover, SRa 2019, 67, 75; Kluth, Rechtsfragen Pflegekammer NRW, S. 48.

⁷⁵ Vgl. RP-LT-Drs. 16/3626, S. 67; Kluth, Rechtsfragen Pflegekammer NRW, S. 13 f.

⁷⁶ Der Bundesverband privater Anbieter sozialer Dienste e.V. (bpa) regt in seiner Stellungnahme 17/2312 vom 09. März 2020, S. 5 die Aufnahme einer Klarstellung direkt im Gesetz an, die ausschlieÙe, dass freiwillige Mitglieder ein Wahlrecht hätten. Die Formulierung, dass freiwillige Mitglieder nicht dem Kammerrecht unterliegen, wird nicht als ausreichend angesehen. Die im aktuell vorliegenden Gesetzentwurf aufgenommene Regelung entspricht allerdings der Regelung in § 1 Absatz 3 Satz 3 und 4 HeilBG RP.

IV. Zusammenfassung

Zu den aufgeworfenen Fragen ist zusammenfassend festzustellen:

Frage: Ist es zulässig, das Urteil des Bundesverfassungsgerichts in der sog. Altenpflegeentscheidung (BVerfG, Urteil v. 24.10.2002, Az. 2 BvF 1/01) auf die Gruppe der Krankenpflegehelfer zu übertragen und können demzufolge weder Altenpflegehelfer noch Krankenpflegehelfer oder Assistenten Pflichtmitglieder einer Pflegekammer sein?

Nach den Grundsätzen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts sind sowohl Helfer- als auch Assistenzberufe in der Pflege gleich zu behandeln und unterfallen daher im Rahmen des Artikel 74 Absatz 1 Nummer 19 GG nicht dem Begriff der „sonstigen Heilberufe“ und damit nicht der Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Die Entscheidung verhält sich jedoch nicht zu der Frage, ob und wer Pflicht- oder freiwilliges Mitglied einer Pflegekammer werden kann.

Frage: Welche Bindungswirkung ergibt sich für den Gesetzgeber hinsichtlich einer freiwilligen bzw. Pflichtmitgliedschaft von Helferberufen in der Pflegekammer aus dem vorgenannten Urteil des Bundesverfassungsgerichts??

Entscheidet sich der Landesgesetzgeber die Regelungen zur Errichtung einer Pflegekammer in Gesetzen mit klarem Bezug zu Heilberufen aufzunehmen, begegnet es keinen rechtlichen Bedenken, jene Berufsgruppen keiner Pflichtverkammerung zu unterwerfen, die dem Begriff des Heilberufs nicht unterfallen. Mit der grundsätzlichen Möglichkeit Pflichtmitgliedschaften in Berufskammern zu gründen, geht umgekehrt ein individuelles Abwehrrecht des Grundrechtsträgers aus der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Artikel 2 Absatz 1 GG einher, nicht durch Pflichtmitgliedschaften von „unnötigen“ Körperschaften in Anspruch genommen zu werden. Es bestehen vor diesem Hintergrund große Zweifel, ob die Pflichtmitgliedschaft von nichtheilkundlichen Heilberufen zur Bündelung und Ermittlung des zu vertretenen Gesamtinteresses erforderlich ist. Verfassungsrechtlich stellt sich die im Gesetzentwurf vorgesehene freiwillige Mitgliedschaft als erheblich grundrechtsschonender und verfassungsrechtlich weitaus weniger problematisch dar. Bei der näheren Ausgestaltung der freiwilligen Mitgliedschaft ist dem Grundsatz der organisatorisch- personellen demokratischen Legitimation aller Entscheidungsbefugten angemessene Rechnung zu tragen.

D. Literaturverzeichnis

Isensee, Josef / Kirchhof, Paul, Handbuch des Staatsrechts; Band 6 – Bundesstaat, 3. Auflage, München 2008
(zitiert: *Bearbeiter* in HStR VI, § Rn.)

Maunz, Theodor / Dürig, Günter (Begr.), Grundgesetz, Kommentar, Loseblattsammlung, München, Stand: 88. Lieferung, August 2019,
(zitiert: *Bearbeiter*, in Maunz / Dürig GG, Art. Rn.)

Mielecki, Katrin von, Die Anwendbarkeit des Patientenrechtegesetz auf die Pflege, SRa, 2014, 143-153

Gallwas, Hans-Ullrich; Kompetenz des Bundes aus Art 74 Nr 19 GG zur Regelung der Berufe in der Altenpflege?, DÖV 1993, 17-22

Jürgensen, Anke, Pflegehilfe und Pflegeassistenz, Ein Überblick über die landesrechtlichen Regelungen für die Ausbildung und den Beruf, 1. Auflage, Leverkusen 2019, abrufbar unter <https://epflicht.ulb.uni-bonn.de/urn/urn:nbn:de:hbz:5:2-196772> (letzter Abruf am 09.03.2020)
(zitiert: *Jürgensen*, Pflegehilfe und Pflegeassistenz, S.)

Kluth, Winfried, Rechtsgutachten zu einzelnen Fragen der Errichtung einer Pflegekammer NRW, abrufbar unter https://www.mags.nrw/sites/default/files/asset/document/kluth_pflegekannrw.pdf (letzter Abruf am 09.03.2020)

Martini, Mario, Die Pflegekammer – Segen oder Fluch für die Pflegeberufe?, abrufbar unter https://www.uni-speyer.de/fileadmin/Lehrstuehle/Martini/2016_Pflegekammer_Typoskript_WuV.pdf (letzter Abruf am 09.03.2020)

Opolony, Bernhard, Das Krankenpflegegesetz 2004, NZA 2004, S. 18 – 22.

Roßbruch, Robert, Sind Pflegekammern verfassungsrechtlich zulässig und berufspolitisch notwendig? Sieben Thesen zur rechtlichen und berufspolitischen Begründung der Errichtung von Pflegekammern, abrufbar unter <https://www.htwsaar.de/sowi/fakultaet/personen/professoren/prof-dr-robert-rossbruch/veroeffentlichungen> (letzter Abruf am 09.03.2020)
(zitiert: *Roßbruch*, Sind Pflegekammern verfassungsrechtlich zulässig, S)

Ebd., Zur Errichtung von Pflegekammern – Der Wahnsinn der Pflegekammergegner hat Methode, GuP 2014, S. 53 – 58

Schnitzler, Jörg, Heilhilfsberufe: Erlaubnispflicht nach dem Heilpraktikergesetz?, MedR 2010, S. 828 – 832