Zur Erteilung der Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung Gesundheits- und Krankenpfleger – Verdacht eines Drogenmissbrauchs

KrPflG § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 2 Abs. 1 Nr. 2, § 3 Abs. 2

Orientierungssätze des Bearbeiters:

1. Der Begriff der (berufsrechtlichen) Zuverlässigkeit bezeichnet ein Instrument sicherheits- und ordnungsrechtlicher Gefahrenabwehr.

2. Der Ausschluss unzuverlässiger Erlaubnisbewerber bzw. -inhaber für den Beruf des Gesundheits- und Krankenpflegers nach den § 2 Abs. 1 Nr. 2 KrPflG hat einen präventiven Charakter und dient der Abwehr von Gefahren für das Gemeinwohl.

3. Unzuverlässigkeit ist dabei anzunehmen, wenn bei prognostischer Betrachtung aufgrund einer Würdigung der gesamten Persönlichkeit, des Gesamtverhaltens und der Lebensumstände des Betreffenden unter Berücksichtigung der Eigenart des Berufs nicht die Gewähr besteht, dass dieser in Zukunft seine beruflichen Pflichten zuverlässig erfüllen wird.

4. Ein Gesundheits- und Krankenpfleger muss in der Lage sein, auch in Belastungssituationen eigenverantwortlich, vorausschauend und im Umfang der vermittelten medizinischen Kenntnisse und Fähigkeiten auf (zum Teil auch kritische bis lebensgefährliche) Krankheitsbilder adäquat reagieren zu können. Die Gewähr, diese Aufgaben stets korrekt und sorgfältig erfüllen zu können, fehlt bei demjenigen, der regelmäßig, d. h. nahezu täglich Cannabis konsumiert.

VG Arnsberg, Urt. v. 03.06.2013 – 7 K 1597/12

Problemstellung:

Anträge auf Erlaubnis zum Führen von gesetzlich geschützten Berufsbezeichnungen sind auch in der Pflege immer wieder Gegenstand der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung. Dabei übersehen die bescheidenden Behörden bei ihren Ordnungsverfügungen zur Nichterteilung der Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung nicht selten, so auch im vorliegenden Fall, dass die Ordnungsverfügung grundsätzlich einen Eingriff in die grundrechtlich geschützte Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) darstellt und somit strenge Anforderungen zu erfüllen hat.

Auch im vorliegenden Fall wurde dem Kläger die Erlaubnis zur Führung der **Berufsbezeichnung** »Gesundheits- und Krankenpfleger« aufgrund seines Cannabis-Kon-

sums nicht erteilt. Der Kläger begehrt daher von der Beklagten, ihm die Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung »Gesundheits- und Krankenpfleger« zu erteilen.

Das Verwaltungsgericht hatte die Rechtsfrage zu entscheiden, ob durch den Cannabis-Konsum des Klägers dieser die Gewähr dafür bietet, in Zukunft die berufsspezifischen Vorschriften und Pflichten zu beachten und ob der fast tägliche Cannabis-Konsum ausreicht, dem Kläger die Erteilung der Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung »Gesundheits- und Krankenpfleger« gemäß i. V. m. § 2 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KrPflG zu verweigern.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen.

DER FALL

Der Kläger absolvierte an der Krankenpflegeschule des Katholischen Bildungszentrums für Gesundheits- und Pflegeberufe gGmbH und am Katholischen Krankenhaus I. gGmbH eine Ausbildung als Gesundheits- und Krankenpfleger. Am 21.02.2011 bestand er die Abschlussprüfung mit »ausreichend«.

Ab Oktober 2009 hatte der Kläger wiederholt bei der Ausbildung unentschuldigt gefehlt und es kam der Verdacht eines Drogenmissbrauchs auf. Am 26.08.2010 wurde der Kläger per Medikamenten-Screening im Urin auf Cannabis positiv getestet. Die Betriebsärztin teilte daraufhin der Beklagten unter dem 01.09.2010 mit, dass Anhalt für das Vorliegen einer Suchterkrankung mit gesundheitlichen Auswirkungen auf die berufliche Tätigkeit bestehe.

Am 17.03.2011 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung Gesundheits- und Krankenpfleger. Er gab an, dass er gelegentlich in der Freizeit Cannabis konsumiere. Er habe niemals unter Cannabis-Einfluss Dienst geleistet. Zum Zeitpunkt der ärztlichen Untersuchung am 01.09.2010 sei es ihm nicht gut gegangen, da er den Tod seiner Mutter nicht habe verarbeiten können. Dies habe aber nichts mit seinem Cannabis-Konsum zu tun. Vom 01.09.2010 bis zum Absolvieren seiner Wiederholungsprüfung habe er keine Drogen mehr konsumiert. Erst nach bestandener Prüfung am 21.02.2011 habe er sich mit dem Konsum von Cannabis »belohnt«.

Am 21.03.2011 wurde der Kläger bei einem Drogenscreening positiv auf Cannabis getestet. Ihm wurde eine Haarprobe entnommen.

Am 19.07.2011 erklärte der Kläger gegenüber der Beklagten, er wolle seine Angaben bezüglich seines Cannabis-Konsums richtigstellen. Tatsächlich habe er auch noch nach dem 01.09.2010 Cannabis konsumiert. Er habe Cannabis nicht nur gelegentlich, sondern regelmäßig an den Wochenenden konsumiert. Er gehe davon aus, dass die Haarprobe vom 21.03.2011 einen positiven Befund aufweise und wolle aus Kostengründen auf den Befund verzichten. Seit der Probenentnahme habe er jeglichen Konsum eingestellt. In seinem persönlichen Umfeld werde nach wie vor Cannabis konsumiert. Eine am 19.07.2011 durchgeführte Urinprobe ergab einen negativen Befund. Es wurde vereinbart, dass der Kläger über einen Zeitraum von einem Jahr an stichprobenartigen Tests über die Einnahme von illegalen Drogen teilnehmen werde.

Drogentests am 25.08.2011, am 14.12.2011 und am 29.02.2012 ergaben keinen Befund. Am 13.04.2012 ergab der Schnelltest auf Cannabis einen positiven Befund. Ein daraufhin durchgeführtes Drogen-Screening im Urin ergab einen positiven Befund für Cannabis mit einem THC-COOH-Wert von 307 ng/ml.

Mit Bescheid vom 02.05.2012 lehnte die Beklagte daraufhin den Antrag des Klägers auf Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung Gesundheits- und Krankenpfleger mit folgender Begründung ab: Dem Kläger fehle wegen seines regelmäßigen Cannabis-Konsums die erforderliche Zuverlässigkeit. Kennzeichnend für den Krankenpflegeberuf seien Situationen, in denen die richtigen Reaktionen unmittelbar Einfluss auf das Leben und die Gesundheit der anvertrauten Patienten hätten. Das setze voraus, dass ein Krankenpfleger bedrohliche Situationen erkenne und angemessene Folgerungen daraus ziehe, dass er auch bei alltäglichen Arbeiten die eigene Tätigkeit sorgfältig beobachte und erforderlichenfalls kontrolliere und dass er insbesondere die eigenen Möglichkeiten nicht überschätze. Dies sei bei Personen nicht gewährleistet, die unter dem Einfluss von Mitteln stehen könnten, die gerade diese Eigenschaften beeinträchtigten. Regelmäßiger Konsum von Cannabis sei deshalb ein Verhalten, das die Unzuverlässigkeit für die hohen Anforderungen des Krankenpflegeberufs begründe. Der Kläger habe in der »Beobachtungsphase« nicht vermitteln können, dass er sein Verhalten geändert habe.

Daraufhin hat der Kläger am 24.05.2012 Klage erhoben, zu deren Begründung er vorträgt: Der angefochtene Bescheid, dessen Begründung in einigen Punkten nicht zutreffend sei, spreche ein lebenslanges Berufsverbot aus. Dies sei verfassungswidrig. Eine angekün-

digte weitere Klagebegründung hat der Kläger nicht abgegeben.

■ DIE ENTSCHEIDUNG

Das Gericht entscheidet aufgrund der mündlichen Verhandlung vom heutigen Tage, obwohl die Beteiligten nicht vertreten waren, da sie ordnungsgemäß geladen und darauf hingewiesen worden sind, dass auch ohne sie verhandelt und entschieden werden könne (§ 102 Abs. 2 VwGO).

Die Klage ist als Verpflichtungsklage zulässig, aber nicht begründet. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 02.05.2012 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Der Kläger hat keinen Anspruch auf die begehrte Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung Gesundheits- und Krankenpfleger gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1, § 2 Abs. 1 KrPflG. Zur Begründung wird auf den Inhalt des angefochtenen Bescheids vom 02.05.2012 verwiesen. Ergänzend und zusammenfassend ist Folgendes auszuführen:

Der Kläger hat sich eines Verhaltens schuldig gemacht, aus dem sich seine Unzuverlässigkeit zur Ausübung des Berufs ergibt (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 KrPflG).

Der Begriff der (berufsrechtlichen) Zuverlässigkeit bezeichnet ein Instrument sicherheits- und ordnungsrechtlicher Gefahrenabwehr. Der Ausschluss unzuverlässiger Erlaubnisbewerber bzw. -inhaber für den Beruf des Gesundheits- und Krankenpflegers nach den § 2 Abs. 1 Nr. 2 KrPflG hat demgemäß präventiven Charakter und dient der Abwehr von Gefahren für das Gemeinwohl. Unzuverlässigkeit ist dabei – in Anlehnung an entsprechende Begrifflichkeiten in anderen, auch heilberufsrechtlichen Bestimmungen – anzunehmen, wenn bei prognostischer Betrachtung aufgrund einer Würdigung der gesamten Persönlichkeit, des Gesamtverhaltens und der Lebensumstände des Betreffenden unter Berücksichtigung der Eigenart des Berufs nicht die Gewähr besteht, dass dieser in Zukunft seine beruflichen Pflichten zuverlässig erfüllen wird (*vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 20.05.2009 – 13 A 2569/06, Gewerbearchiv 2009, 404 m. w. N.*).

Wie sich aus § 3 Abs. 2 KrPflG ergibt, soll ein Gesundheits- und **Krankenpfleger** u. a. befähigt sein, nicht nur eigenverantwortlich die Pflege zu planen, zu organisieren, durchzuführen und zu dokumentieren, sondern auch bis zum Eintreffen eines Arztes eigenverantwortlich lebenserhaltende Sofortmaßnahmen einzuleiten; er hat ärztlich veranlasste Maßnahmen eigenständig durchzuführen und an Maßnahmen der medizinischen Diagnostik, Therapie oder Rehabilitation sowie an Maßnahmen in Krisen- und Katastrophensituationen mitzuwirken. Ein Gesundheits- und **Krankenpfleger** muss in der Lage sein, auch in Belastungssituationen eigenverantwortlich, vorausschauend und im Umfang der vermittelten medizinischen Kenntnisse und Fähigkeiten auf (zum Teil auch kritische bis lebensgefährliche) Krankheitsbilder zu reagieren. Dies erfordert die permanente Aufmerksamkeit und Konzentration sowie die Befähigung, auch in kritischen Situationen überlegt und vorausschauend eigenverantwortlich eine am Wohl des Patienten orientierte Entscheidung zu treffen (*vgl. VG Arnsberg, Urt. v. 20.12.2006 – 9 K 514/06, [...]*). Die Gewähr, alle diese Aufgaben stets korrekt und sorgfältig erfüllen zu können, fehlt bei demjenigen, der regelmäßig, d. h. nahezu täglich Cannabis konsumiert.

Zur Beantwortung der Frage, ob und unter welchen Bedingungen ein Cannabis-Konsum die Gefahr mit sich bringt, dass ein Krankenpfleger seine beruflichen Pflichten nicht mehr zuverlässig erfüllen wird, kann darauf zurückgegriffen werden, unter welchen Voraussetzungen ein Cannabis-Konsum die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen entfallen lässt. Die Anforderungen an Konzentration, Wahrnehmungsfähigkeit und Reaktionsvermögen beim Führen von Kraftfahrzeugen sind jedenfalls in Teilen vergleichbar mit den Anforderungen, die an einen Gesundheits- und Krankenpfleger zu stellen sind. Jedenfalls sind sie nicht höher anzusetzen.

Unter Heranziehung der Begutachtungs-Leitlinien zur Kraftfahreignung des Gemeinsamen Beirats für Verkehrsmedizin beim Bundesministerium für Verkehr und Bundesministerium für Gesundheit ist es in der Rechtsprechung anerkannt, dass derjenige, der regelmäßig, d. h. täglich oder nahezu täglich Cannabis konsumiert, in der Regel nicht in der Lage ist, den gestellten Anforderungen zum Führen von Kraftfahrzeugen gerecht zu werden. Ausnahmen sind nur in seltenen Fällen möglich, wenn eine hohe Wahrscheinlichkeit gegeben ist, dass Konsum und Fahren getrennt werden, und wenn keine Leistungsmängel vorliegen (*vgl. BVerwG, Urt. v. 26.02.2009 – 3 C 1.08, BVerwGE 133,186. m. w. N.*). Unter Berücksichtigung der vom Kläger am 13.04.2012 abgegebenen Urinprobe ist davon auszugehen, dass der Kläger jedenfalls seinerzeit regelmäßig Cannabis konsumierte. Die Untersuchung ergab einen sehr hohen THC-COOH-Wert von 307 ng/ml, der auf einen nicht

nur gelegentlichen, sondern regelmäßigen Cannabis-Konsum schließen lässt (*vgl. OVG NRW, Beschl. v. 26.09.2012 – 16 E 1300/11, [...]; Uhle, in: Hettenbach/Kalus/Möller/Uhle, Drogen und Straßenverkehr, 2. Aufl. 2010, § 4 Rdnr. 102 ff.; Dufaux/Kahl/Agius/Nadulski/Münstermann, Drogenuntersuchungen, Analytik und Bewertung, 2. Aufl. 2010, S. 12 ff. und 49 ff.*).

Der Kläger hat weder vorgetragen noch belegt, dass er diesen regelmäßigen Cannabis-Konsum inzwischen aufgegeben hat. Ebenso wenig ist gewährleistet, dass der Kläger eine strikte Trennung zwischen seiner Berufstätigkeit und dem Cannabis-Konsum sicherstellen kann.

Soweit der Kläger geltend macht, die Verweigerung der beantragten Erlaubnis entspreche einem lebenslangen Berufsverbot und sei deshalb verfassungswidrig, kann dem nicht gefolgt werden. Der Kläger hat die Möglichkeit, zu einem späteren Zeitpunkt einen erneuten Antrag auf Erteilung der Erlaubnis zu stellen. Wenn dann – etwa weil der Kläger nachgewiesenermaßen seinen Cannabis-Konsum eingestellt hat – keine Bedenken mehr gegen seine Zuverlässigkeit und/oder seine gesundheitliche Eignung für die Ausübung des Berufs bestehen, wird die Erlaubnis zu erteilen sein. Solange hingegen Bedenken gegen seine Zuverlässigkeit und zudem ggf. gegen seine gesundheitliche Eignung für die Ausübung des Berufs des Gesundheits- und Krankenpflegers bestehen, hat der Kläger eine Einschränkung seiner Berufsfreiheit hinzunehmen.

Hinweis für die Praxis:

Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts mag im Ergebnis zutreffend sein, in ihrer Begründung vermag sie jedoch nicht zu überzeugen.

Das Verwaltungsgericht kommt im Ergebnis zu der Feststellung, dass die Ordnungsverfügung in Gestalt der Nichterteilung der Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung »Gesundheits- und Krankenpfleger« wegen mangelnder Zuverlässigkeit des Klägers rechtmäßig ist.

Schon die Begründung, dass für die Beantwortung der Frage, unter welchen Bedingungen ein Cannabis-Konsum die Gefahr mit sich bringt, dass ein Krankenpfleger seine beruflichen Pflichten nicht mehr zuverlässig erfüllen wird, auf die Problematik des Cannabis-Konsums im Hinblick auf die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen zurückgegriffen werden kann, ist mehr als zweifelhaft. Dies ergibt sich zum einen aus dem Umstand, dass es sich in der verkehrsrechtlichen Rechtsprechung regelmäßig um das Führen eines Kraftfahrzeugs unter Einfluss von Drogen handelt und vorliegend von der Beklagten nicht dargetan wurde, dass der Kläger unter Einfluss von Cannabis seine beruflichen Tätigkeiten durchgeführt hat. Zum anderen sind die Anforderungen an ein im Sekundenbereich liegendes Reagieren im Straßenverkehr noch einmal ungleich höher, als dies in der beruflichen Praxis des Klägers der Fall ist.

Selbst wenn man letztlich zu dem Ergebnis kommt, dass der Cannabis-Konsum des Klägers hinreichend ist, dass dieser nicht die Gewähr dafür bietet, in Zukunft die berufsspezifischen Vorschriften und Pflichten zu beachten, hätte sich das Verwaltungsgericht zwingend mit der Frage der Verhältnismäßigkeit der Nichterteilung der Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung »Gesundheits- und Krankenpfleger« und mit dem damit einhergehenden Eingriff in die Berufsfreiheit des Klägers gemäß Art. 12 GG auseinandersetzen müssen. Denn es ist allgemein anerkannt, dass nicht jeder zu vertretende Pflichtenverstoß für die Prognoseentscheidung herangezogen werden kann. Dies ergibt sich im Wege einer verfassungskonformen Auslegung im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG.

Geht man unter dem vom Verwaltungsgericht überhaupt nicht thematisierten Aspekt des **Umgangs mit Betäubungsmittel**, zu denen der Kläger im Rahmen seiner Berufsausübung grundsätzlich Zugang hat, davon aus, dass der Kläger letztlich wohl keine Gewähr für seine Zuverlässigkeit bietet, kann möglicherweise von der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Berufsfreiheit des Klägers ausgegangen werden, doch um hier eindeutige Feststellungen treffen zu können, hätte genau dies einer entsprechenden verfassungsrechtlichen Würdigung des vorliegenden Sachverhalts bedurft. Dies ist, wie bereits oben erwähnt, vorliegend nicht geschehen.

Zu den Voraussetzungen der Nichterteilung der Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung »Gesundheits- und Krankenpfleger« lassen sich somit folgende Feststellungen treffen:

- Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KrPflG ist die Erlaubnis nicht zu erteilen, wenn die examinierte Pflegekraft sich eines Verhaltens schuldig gemacht hat, aus dem sich die Unzuverlässigkeit zur Ausübung des Berufs ergibt.
- Die Unzuverlässigkeit zur Berufsausübung setzt ein Verhalten voraus, das nach Art, Schwere und Zahl von Verstößen gegen Berufspflichten die zu begrün-

dende Prognose rechtfertigt, der Gesundheits- und Krankenpfleger werde aufgrund der begangenen Verfehlungen nicht die Gewähr bieten, in Zukunft die berufsspezifischen Vorschriften und Pflichten zu beachten. Dabei sind die gesamte Persönlichkeit der Pflegefachkraft und seine Lebensumstände im Zeitpunkt des Abschlusses des Verwaltungsverfahrens zu würdigen.

- Nicht jeder zu vertretende Pflichtenverstoß kann für die Prognoseentscheidung herangezogen werden. Dies ergibt sich im Wege einer verfassungskonformen Auslegung im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG.

- Die Nichterteilung einer Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung »Gesundheits- und Krankenpfleger« stellt einen (finalen) Eingriff in die subjektive Berufswahlfreiheit des Betroffenen dar. Damit ist er nur zulässig zum Zwecke des Schutzes eines besonders wichtigen Gemeinschaftsguts. Als ein solches ist insbesondere die Gesundheit und körperliche Unversehrtheit der Patienten, die über Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG Schutz genießen, anzusehen.

- Nur dann, wenn unter Betrachtung aller Umstände des Einzelfalls eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass der Betroffene auch in Zukunft kardinalen Berufspflichten nicht nachkommen wird, mithin eine Wiederholungsgefahr besteht, liegt eine Unzuverlässigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 2 KrPflG vor.

(Bearbeitet von RA Prof. Robert Roßbruch)

Anm. d. Schriftl.: Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts war bei Drucklegung dieses Hefts noch nicht rechtskräftig.