

Sind Pflegekammern verfassungsrechtlich zulässig und berufspolitisch notwendig?

Sieben Thesen zur rechtlichen und berufspolitischen Begründung der Errichtung von Pflegekammern

Von Rechtsanwalt Robert Roßbruch

Einleitung

Die Kammerfähigkeit der Pflegeberufe wird immer wieder von den Gegnern der Pflegekammern – häufig professionelle und politisch motivierte Bedenkensträger – in Frage gestellt. Die Hauptargumente sind:

- das grundsätzliche Bestreiten der **Sinnhaftigkeit der Errichtung von Berufskammern** als Selbstverwaltungskörperschaften (1. These),
- Kammern seien undemokratisch und überhaupt ein **Relikt aus dem vorigen Jahrhundert** (2. These),
- Voraussetzung für eine Verkammerung sei die Einordnung der Pflege als ein „**Freier Beruf**“, denn nur „Freie Berufe“ könnten sich verkammern lassen (3. These),
- eine weitere Voraussetzung für die Verkammerung sei das Vorhandensein von sog. **vorbehaltenen Tätigkeiten**, die gerade die Pflege nicht hat (4. These),
- bei dem zu verkammernden Beruf müsse es sich um eine **Profession** in berufssoziologischem Sinne handeln, auch dies sei bei der Pflege nicht gegeben (5. These) und
- es bestünde bereits durch die vorhandenen Organisationen, Berufsverbände, Gewerkschaften und Pflegereferate **eine ausreichende Interessenvertretung der Pflege** (6. These).

Dabei wird von den Gegnern der Pflegekammern auf die folgenden, von der Verfassung und der Verfassungsgerichtsbarkeit vorgegebenen, entscheidenden drei Aspekte seltsamerweise bzw. be-

zeichnender Weise nicht oder nur peripher eingegangen. Diese drei Aspekte sind:

- die Frage der **Gesetzgebungskompetenz**,
- die Frage, ob die Pflegekammern „**legitime öffentliche Aufgaben**“ zu erfüllen hat und
- die Frage, ob der in der **Pflichtzugehörigkeit** liegende Eingriff in die grundrechtlich verbürgte Freiheit **verhältnismäßig** ist (7. These).

Auf alle Argumente und Fragen wird in dem vorliegenden Beitrag einzugehen sein.

Die Diskussion über die vorgenannten Punkte wird vor allem auch dadurch erschwert, daß zwischen den einzelnen Berufsverbänden, ja sogar innerhalb von Gliederungen eines Verbandes Uneinigkeit darüber besteht, ob man für oder gegen Pflegekammern sein sollte. Dies zum einen aus der unbegründeten Angst heraus, daß Pflegekammern den eigenen Berufsverband unnötig machen bzw. eine Konkurrenz darstellen. Zum anderen mit dem Argument, daß man zwar Selbstverwaltung wolle, aber nicht unbedingt in Form von Pflegekammern.

Die gegenwärtigen Veränderungen im Gesundheitswesen sowie die jüngsten, die Pflege direkt tangierenden, gesetzgeberischen Ereignisse (Altenpflegegesetz, Entwurf eines Gesetzes zur Qualitätssicherung und zur Stärkung des Verbraucherschutzes in der Pflege – Pflegequalitätssicherungsgesetz, Novellierung des Heimgesetzes, Novellierung des Krankenpflegegesetzes, etc.) und deren von der Politik kaum beachteten berechtigten Kritik der Organisationen und Berufsverbände an Teilen dieser Gesetzgebung sind Anlaß, erneut über die Notwendigkeit der Errichtung von Pflegekammern nachzudenken und Stellung zu beziehen.

Dabei wird auch der gesellschaftliche Stellenwert der Pflegeberufe, die in den letzten 10 Jahren nicht nur durch die zunehmende Professionalisierung und Aka-

demisierung der Pflegeberufe, sondern auch durch die Einführung der sozialen Pflegeversicherung, die der Pflege nicht nur eine nunmehr gesetzlich fixierte hohe Bedeutung beimißt, sondern auch ein autonomes Aufgabenfeld zuerkennt, an Bedeutung gewonnen haben, adäquat zu berücksichtigen sein. Dies findet u.a. auch in der sozialgerichtlichen Rechtsprechung ihren Niederschlag. So ist es nur konsequent, wenn das Landessozialgericht Niedersachsen in seinem Urteil vom 20.10.1998¹ folgende Feststellungen trifft:

- Zur Feststellung des Umfangs der Pflegebedürftigkeit des Klägers sind im Verwaltungsverfahren nicht nur Mediziner, **sondern auch Pflegefachkräfte zu hören**. Die Nichtanhörung von Pflegefachkräften entspricht nicht den Anforderungen des SGB XI an die Feststellung von Pflegebedürftigkeit.
- Es ist Aufgabe des Arztes, alle für die Beurteilung erforderlichen medizinischen Feststellungen zu treffen, **Aufgabe der Pflegefachkraft ist es, alle für die Beurteilung der Pflege erforderlichen Feststellungen zu treffen**.
- Auch wenn die Begutachtungs-Richtlinien nicht ausdrücklich vorschreiben, daß in jedem Einzelfall sowohl ein Arzt als auch eine Pflegefachkraft die Begutachtung vorzunehmen haben, folgt dies doch aus dem Zusammenhang der einzelnen Regelungen.
- Auch wenn die in § 18 Abs. 6 SGB XI in Ergänzung zu den §§ 20, 21 SGB X aufgestellten Grundsätze zur Feststellung von Pflegebedürftigkeit nicht ohne weiteres auf das sozialgerichtliche Verfahren übertragen werden können, hält der Senat es jedenfalls dann für verfahrensrechtlich geboten, im sozialgerichtlichen Verfahren auch ein pflegefachliches Gutachten zur Feststellung von Pflegebedürftigkeit einzuholen, wenn ein entsprechendes Gutachten im Verwaltungsverfahren entgegen der Regelung des § 18 Abs. 6 SGB XI nicht eingeholt wurde und wenn aufgrund von

Besonderheiten der Sachverhaltsgestaltung die Einholung eines solchen Gutachtens unverzichtbar erscheint. Das ist u.a. dann der Fall, wenn Erschwernisfaktoren vorliegen, deren Beurteilung **in die besondere Kompetenz der pflegefachlichen Profession** fällt.

1. These: Berufskammern, als Körperschaften des öffentlichen Rechts dienen sowohl dem Wohle der Allgemeinheit im Sinne der Sicherstellung des gesellschaftlichen Auftrags als auch der Daseinssicherung ihrer Mitglieder.

Die Sicherung des inneren und äußeren Friedens basiert auf dem Gewaltmonopol des Staates und seiner gerechten, rechtzeitigen und angemessenen Anwendung. Auch Selbstverwaltung kann nicht verwirklicht werden, ohne eine durch das staatliche Gewaltmonopol mit Sanktionsrecht bewährte Ordnung.

Teile des staatlichen Gewaltmonopols können unter staatlicher Aufsicht delegiert werden.

Wesentliche Instrumente, individuelle Freiheit in rechtsstaatlicher Ordnung zu verwirklichen, sind

- Privatisierung
- Subsidiarität
- Stiftungswesen
- **Selbstverwaltung**.

Entsprechende Regelungen und Maßnahmen greifen ineinander, ergänzen und verstärken sich wechselseitig in ihrer Wirkung. Die Schwerpunkte im Bereich der Sozialpolitik sind charakterisiert durch Subsidiarität, im Bereich des Verbraucherschutzes und des Gesundheitswesens durch Selbstverwaltung.

Die Interdependenz des politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Lebens kann die Anwendung der unterschiedlichen Instrumentarien nur erfolgreich optimieren, wenn auf allen Gebieten kongruente Entwicklung forciert wird.

¹ PflR 2000, 350 ff.

Die wichtigsten Gebiete der Verwirklichung sachorientierter Selbstverwaltung sind Berufs-, Wirtschafts- und Sozialpolitik.

Im Bereich der Berufs- und Wirtschaftspolitik bedient sich die Verwirklichung von Selbstverwaltung insbesondere der Kammern mit Pflichtmitgliedschaft. Hier ist charakteristisch, daß vom Staat delegierte Aufsichts- und Gestaltungsaufgaben sinnvoll kombiniert sind mit der „Wahrung der Belange der Kammerangehörigen“. Die Grundidee dieser Kombination ist simpel: Nur ein lebensfähiger Wirtschaftszweig, nur eine lebensfähige Berufsgruppe kann ihre Funktion für das soziale Ganze, für das Gemeinwesen optimal erfüllen. Die doppelte Zielsetzung zwingt zugleich zu tragenden, verträglichen und innovativen Kompromissen.

So hat z.B. die für das deutsche Sozialversicherungswesen typische Form der Selbstverwaltung hat eine doppelte Balance zum Ziel: So haben die Körperschaften der Sozialversicherungen und beispielsweise der Heilberufe sowohl dem Gemeinwohl zu dienen als auch der Daseinsicherung ihrer besonderen Klientel. Im vergleichbaren Sinne haben auch die Kassenärztlichen und Kassenzahnärztlichen Vereinigungen sowohl dem Gemeinwohl zu dienen als auch der gemeinsamen Selbstverwaltung mit den Vertragspartnern gerecht zu werden und dürfen die Belange der von ihnen vertretenen Mitglieder nicht vernachlässigen, sondern haben diese zu wahren und zu fördern. Die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind damit idealtypische Instrumente des sozialen Friedens.

Darüber hinaus besitzen berufliche Kammern gegenüber den Trägern der wirtschaftlichen Selbstverwaltung bereits in der Genese einen durchaus eigenständiges Moment, da sich die Verkammerung von Berufen wie denen der Ärzte, Tierärzte, Apotheker und Rechtsanwälte im Ergebnis als Instrument einer „Entstaatlichung“ ursprünglich staatlich gebundener Berufe er-

weist. Auch und gerade in der heutigen Zeit eine hochaktuelle und hinsichtlich der Pflegeberufe durchaus notwendige Forderung. Die Bundes- und Landespolitik übernimmt sich, wenn sie meint, jeden berufspolitischen Sachverhalt per „Ordre de Muffti“ regeln zu können. Dazu ist die berufliche Selbstverwaltung eher imstande. Eine Selbstverwaltungskörperschaft, die sich ihrer sozialen Verantwortung bewußt ist, kann Subsidiarität und Solidarität miteinander verknüpfen und dazu beitragen jenseits vom freien Markt und von zentraler Verwaltungswirtschaft ein dezentral vernetztes, national wie regional kooperierendes, preiswertes und wirksames Gesundheitssystem in die Praxis umsetzen. Wie könnte dies wirklichkeitsnäher und dynamischer gestaltet werden als durch ein Gesetzeswerk, das mit Hilfe von Körperschaften öffentlichen Rechts nicht die aktuellen Probleme jeweils unmittelbar löst, sondern einen Regelmechanismus etabliert, der durch ordnungspolitische Rahmengesetzgebung nicht die Tatbestände und Vorgänge selbst regelt, sondern die Dynamik der Entwicklung ordnet?

Das Bundesverfassungsgericht hat zur Funktion von Kammern unter anderem ausgeführt:

„Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts soll durch die Übertragung hoheitlicher Funktionen auf die Kammer erreicht werden, die ‘gesellschaftlichen Kräfte’ zu aktivieren, **den entsprechenden gesellschaftlichen Gruppen die Regelung solcher Angelegenheiten, die sie selbst betreffen und die sie in überschaubaren Bereichen am sachkundigsten beurteilen können, eigenverantwortlich zu überlassen** und dadurch den Abstand zwischen Normgeber und Normadressat zu verringern. Zugleich wird der Gesetzgeber davon entlastet, sachliche und örtliche Verschiedenheiten berücksichtigen zu müssen, die für ihn oft schwer erkennbar sind und auf deren Veränderungen er nicht rasch genug reagieren kann“.²

² BVerfGE 33, 125 ff. (156).

Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts mit ihren Begründungen sind Bestandteil des geltenden Verfassungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland. Die Fragen nach der Möglichkeit und Zweckmäßigkeit der Errichtung von Kammern als Körperschaften öffentlichen Rechts können dementsprechend aus dieser Funktionsbeschreibung und unter Beziehung der diesbezüglichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts beantwortet werden. Die Antworten müssen sich daher an den vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Kriterien messen lassen.

Aus der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts sind zunächst folgende im vorliegenden Kontext gewichtige Aussagen festzuhalten:

- Körperschaftlich strukturierte Träger wirtschaftlicher und beruflicher Selbstverwaltung können institutionalisiert werden, wenn sie „**legitime öffentliche Aufgaben**“ zu erfüllen haben.
- Als Wahrnehmung einer legitimen öffentlichen Aufgabe ist nicht nur die Übernahme von ansonsten staatlichen Stellen obliegenden Verpflichtungen zu betrachten, sondern zu diesem vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich als legitim betrachteten Wirkungskreis von Kammern gehört auch die **Förderung der beruflichen Interessen der Mitglieder**; bei den atypischen Arbeitskammern wird gar die Förderung der Interessen einer großen sozialen Gruppe wie die Arbeitnehmer akzeptiert.
- Bei legitimen öffentlichen Aufgaben muß es sich aber ihrer Art nach um besondere, deutlich umrissene **funktionsorientierte Agenda** handeln, an deren Erfüllung ein gesteigertes Gemeinschaftsinteresse besteht.³ Kammern als Träger funktionaler Selbstverwaltung haben daher jeweils nur ein spezielles, auf ein Berufsfeld bezogenes, aber kein sog. allgemeinpolitisches Mandat.⁴

Bei den derzeitigen gesundheitlichen und insbesondere pflegerischen Versorgungsproblemen in der bundesdeutschen Bevölkerung, die sich aufgrund des demographischen Faktors in den nächsten Jahren noch erheblich verschärfen wird und im Hinblick auf die nicht immer nachvollziehbaren Gesetzgebungsaktivitäten des Bundestages und des Bundesrates die glauben, die Probleme im Gesundheitswesen, und insbesondere im Bereich der Pflege durch eine sich ständig beschleunigende und häufig ineffiziente, weil die Einholung fachkompetenter Stellungnahmen aus der Pflege und die diese tangierenden Wissenschaften immer noch sehr sporadisch und lückenhaft erfolgt, gesetzliche Überregulierung in den Griff zu bekommen. Gerade in einer solchen Phase ist es doch nahe liegend, daß der Staat und die ihn repräsentierenden Politiker die Förderung der Pflegeberufe – ähnlich denen der Mediziner und Psychotherapeuten oder gar Architekten – im weitesten Sinne zum Rang einer besonders wichtigen Staatsaufgabe erhebt. Es kann und ist dem Staat daher nicht verwehrt, sich bei der Erfüllung dieser Aufgabe der Hilfe von Organen zu bedienen, die er – auf gesetzlicher Grundlage (Pflegekammergesetze) – aus der Berufsgruppe selbst heraus sich bilden läßt und die durch ihre Sachkunde die Grundlagen dafür schaffen helfen, daß staatliche Entschlüsse auf diesem Gebiet ein möglichst hohes Maß an Sachnähe und Richtigkeit gewinnen. Auch und gerade die Pflegeberufe nehmen aufgrund ihrer besonderen, das **gesundheitliche Wohl der Bevölkerung** aufrechterhaltene und fördernde Aufgabenstellung an der Erfüllung einer echten Staatsaufgabe teil. Sie erfüllen sie in erster Linie durch Vorschläge, Gutachten, Stellungnahmen und Berichte sowie durch Schaffung von Einrichtungen zur **Förderung der Berufsgruppe**, insbesondere auf dem Gebiet der beruflichen Aus-, Fort- und Weiterbildung, des Prüfungswesens, der Förderung von Forschung, der Mitwirkung bei der Entwicklung von Studiengängen, der fachlichen Betreuung ihrer

³ BVerfGE 38, 281 (299).

⁴ BVerfGE 64, 298 ff.

Mitglieder, der Aufsichtspflicht hinsichtlich der Einhaltung beruflicher Standards sowie der Zulassung und Lizenzierung bzw. regelmäßigen Neulizenzierung ihrer Mitglieder.

Bei den Aufgaben der zu errichtenden Pflegekammern lassen sich zwar die beiden Komplexe „Vertretung der Berufsgruppe gegenüber dem Staat“ und „Wahrnehmung von Aufgaben auf dem Gebiet des Gesundheitswesens“ deutlich unterscheiden; es ist jedoch unzweifelhaft, daß es sich in beiden Fällen um „**legitime öffentlich Aufgaben**“ (siehe hierzu die 7. These) handelt. Dabei stellt auch die erstgenannte Aufgabe keine „reine Interessenvertretung“ dar, wie dies bei den Berufsverbänden, insbesondere den Fachverbänden der Fall ist. Die Pflegekammern haben stets das Gesamtinteresse der Berufsgruppe im Auge zu behalten und die beruflichen Interessen der einzelnen Pflegefachberufe (Krankenpflege, Kinderkrankenpflege, Altenpflege, Anästhesie- und Intensivpflege, psychiatrische Pflege etc.) abwägend und ausgleichend zu berücksichtigen. Zweck der Pflegekammern ist es also die beruflichen Interessen der Mitglieder im weitesten Sinn zu fördern und ihre ordnungsgemäße Berufsausübung im Allgemeininteresse zu gewährleisten.⁵

2. These: Die beruflichen Kammern mögen zwar historisch betrachtet ein Relikt aus dem vorigen Jahrhundert sein und sind auch grundsätzlich hinterfragenswert, doch gibt es für die Pflege, will sie denn berufliche Autonomie und Selbstverwaltung, keine wirkliche Alternative zur Verkammerung.

Vor dem Hintergrund breiter gesellschaftlicher Akzeptanz des Selbstverwaltungsgedankens im allgemeinen⁶ und des Kammerwesens im besonderen verwundert es nicht, wenn im Laufe der Jahre immer

wieder einmal über Ausweitungen der funktionalen Selbstverwaltung durch zusätzliche Verkammerungen auf bundes- bzw. landesgesetzlicher Grundlage nachgedacht wird. Hingewiesen sei etwa auf die Diskussion um eine Journalistenkammer⁷, um eine Fahrlehrerkammer⁸, um eine Heilpraktikerkammer⁹ und eine Kammer für Soziale Arbeit¹⁰ und um eine hier in Rede stehende Pflegekammer¹¹.

⁷ Siehe Kriele, ZRP 1990, 109 ff.; Ory, ZRP 1990, 289 ff. mit Replik von Kriele, ebda, S. 291 f.; ferner bereits Scholz, Festschrift Maunz, 1981, S. 337 ff.; Lahusen/Ricker, ZRP 1976, 111 ff.

⁸ Vgl. Scheuner, Zur verfassungsrechtlichen Beurteilung einer Berufskammer der Kraftfahrlehrer, 1965.

⁹ Siehe Narr, Ärztliches Berufsrecht, Rdnr. 26; Rieger, Lexikon des Arztrechts, 1984, Rdnr. 839.

¹⁰ Dazu Pfluger/Faber, Häufige Fragen und derzeitige Antworten zu einer Kammer für Soziale Arbeit, 1998.

¹¹ Sie hierzu u.a. Linberg-Klotz/Helm-Kerkhoff, Kammer für Pflegeberufe oder: Auf der Suche nach einem Selbstbestimmungsinstrument, in: Die Schwester/Der Pfleger, 1990, S. 739 ff.; Braun, Kammern für Pflegeberufe - Geht das überhaupt? in: Die Schwester/Der Pfleger 1990, S. 741 ff.; Kellnhauser, Krankenpflegekammern und Professionalisierung der Pflege. Ein internationaler Vergleich mit Prüfung der Übertragbarkeit auf die Bundesrepublik Deutschland, Melsungen 1994; zugl.: Osnabrück, Univ., Diss., 1993; Plantholz, Gutachten über die rechtlichen Probleme und Möglichkeiten der Einrichtung einer Pflegekammer auf Landesebene, Berlin 1994; Gallwas, Zur Verfassungsmäßigkeit der Errichtung einer Pflegekammer im Freistaat Bayern, in: MedR 1994, S. 60 ff.; Schwochert, Kammer für Pflegeberufe, in: Pflege aktuell 1994 (Nr.9), S. 530 ff.; Scheffer, Die Pflegekammer - Sinn, Zweck und Aufgaben, in: Die Schwester/Der Pfleger 1995, S. 359 ff.; DBfK (Hrsg.): Pflegekammer. Beitrag zur Diskussion über Kammern in der Pflege, Eschborn 1995; Krüger, Ist die Krankenpflege kammerfähig? Die rechtliche, sachliche und berufspolitische Bedeutung einer Berufskammer in der Krankenpflege, in: Pflegezeitschrift 1995 (Heft 1), Beilage; Pitius, Vorbehaltsaufgaben der Pflegeberufe: Zur gegenwärtigen und zukünftigen Rechtslage, in: Pflege aktuell, 1996 (Heft 2), S. 88 ff.; Dielmann, Pflegekammern: notwendig oder überflüssig? in: Mabuse 1996 (Nr. 99), S. 44 f.; LAG-NRW: Die Bedeutung der Entwicklung einer Pflegeprofession für die Berufsbildung. Ein Beitrag der LAG-NRW zu Kammerdiskussion und Bildung in der Pflege, in: PflegePädagogik 1996 (Heft 3), S. 38 ff.; Anders/Sielaff, Zu den Aussichten der Etablierung einer Pflegekammer

⁵ Vgl. BVerfGE 3, 125 ff. (157).

⁶ Siehe hierzu Hendler, Hdb.StR IV, § 106 Rdnr. 76 f.

Zur begrifflichen Klärung sei zunächst angemerkt, daß hier Selbstverwaltung strikt im Rechtssinne verstanden wird,¹² und zwar in Einklang mit der gängigen Sichtweise¹³ in Orientierung an der klassischen Formel von H.J. Wolff als selbständige, fachweisungsfreie Wahrnehmung enumerativ oder global überlassener oder zugewiesener eigener öffentlicher Aufgaben durch unterstaatliche Träger oder Subjekte öffentlicher Verwaltung.¹⁴

Kennzeichnend für die Selbstverwaltung ist – wie eingangs bereits betont – die Erledigung eigener Angelegenheiten, neben die allerdings durch Übertragung weitere staatliche Aufgaben treten können, in eigener Verantwortung unter staatlicher Aufsicht. Regelmäßig, wenn auch nicht zwingend, ist mit dem Selbstverwaltungsrecht die Satzungsautonomie als die Befugnis, eigene Rechtsgrundsätze zu erlassen, verbunden. Daß die Selbstverwaltungs-idee und der mit ihr eng verknüpfte Autonomiegedanke im Verfassungsrecht verankert sind, hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluß vom 09.05.1972¹⁵ ausdrücklich bestätigt, als es ausführte:

„Die Verleihung von Satzungsautonomie hat ihren guten Sinn darin, gesellschaftliche Kräfte zu aktivieren, den entsprechenden gesellschaftlichen Gruppen

in Deutschland und zu deren möglichen Aufgaben, Diplomarbeit, 1996; Wittner-Maier, Christiane: Bericht über die 6. BALK-Bildungskonferenz am 17. und 18. Januar in Kassel, in: BALK-Info 1997 (Heft 26), S. 37 f.; Seewald, Rechtsgutachten, Die Verfassungsmäßigkeit der Errichtung einer Kammer für Pflegeberufe im Freistaat Bayern, Dezember 1997.

¹² Zu den divergenten Verständnismöglichkeiten des Selbstverwaltungsbegriffs (im politischen bzw. im rechtlichen Sinne) vgl. Hendl, Hdb.StR IV, § 106 Rdnr. 12 ff., Tettinger, in Festgabe G. Chr. v. Unruh, S. 809 ff. m.w.N.

¹³ Vgl. statt vieler K. Stern, Staatsrecht, Bd. I, 2. Aufl. 1984, S. 399 f.; Schmidt-Aßmann, in: Gedächtnisschrift W. Martens, 1987, S. 249 ff. (250).

¹⁴ Siehe H. J. Wolff, Verwaltungsrecht II, 2. Aufl. 1967, § 84 IV b.

¹⁵ BVerfGE 33, 125 ff.

die Regelung solcher Angelegenheiten, die sie selbst betreffen und die sie in überschaubaren Bereichen am sachkundigsten beurteilen können, eigenverantwortlich zu überlassen und dadurch den Abstand zwischen Normgeber und Normadressat zu verringern. Zugleich wird der Gesetzgeber davon entlastet, sachliche und örtliche Verschiedenheiten berücksichtigen zu müssen, die für ihn oft schwer erkennbar sind und auf deren Veränderungen er nicht rasch genug reagieren könnte. Das Bundesverfassungsgericht hat niemals in Zweifel gezogen, dass sich der Autonomiegedanke sinnvoll in das System der grundgesetzlichen Ordnung einfügt ...“¹⁶

Die Aufgabe der Vertretung beruflicher Interessen muß orientiert sein an den jeweiligen aktuellen Erfordernissen und bedarf besonders flexibler Aktion und Reaktion. Die derzeitigen beruflichen Interessenvertretungen sind nachgewiesener Maßen aus objektiven und subjektiven Gründen hierzu nicht oder nur sehr begrenzt in der Lage. Nur die Pflegekammern haben die finanziellen und personellen Möglichkeiten sowie die Ausdrucksmittel und Einwirkungsmöglichkeiten um diesen Anforderungen in adäquater und effizienter Art und Weise gerecht zu werden. Nichtsdestoweniger regen sich hierzulande Stimmen, welche vordergründig die Beitragsgerechtigkeit im Kammerwesen monieren, letztlich jedoch die Pflichtmitgliedschaft insgesamt angreifen, so etwa zuletzt vor allem die sog. „IHK-Verweigerer“. Selbst im Wirtschaftsausschuß des Deutschen Bundestages war Mitte der 90iger Jahre zu hören, die Kammern seien ein Relikt des Merkantilismus und hätten „ständestaatlichen Charakter“.

Das dem nicht so ist, daß das Kammerwesen vielmehr einen überaus wichtigen Beitrag zur Forcierung der Selbstverwaltungs-idee auf dem beruflichen Sektor in Deutschland in Kombination von Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und auf

¹⁶ BVerfGE 33, 125 ff. (156 f.); vgl. auch BVerfGE 1, 91 (94); 10, 89 (102 ff.); 12, 319 (321 ff.); 15, 235 (240).

Ausgleich bedachter Interessenartikulation geleistet hat und leistet, dafür liefern die wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und berufspolitischen Erfolge der verkammernten Berufe vielfältigen Beleg.

Auch und gerade bei einer zunehmenden Betonung der Programmformeln „Deregulierung“ und „Subsidiarität“ behalten die hierzulande bestehenden berufsständischen Kammern als Selbstverwaltungskörperschaften ihren Wert, wie im Folgenden noch nachzuweisen sein wird.

3. These: Für die Verkammerung ist die Einstufung der Pflege als ein „Freier Beruf“ keine zwingende Voraussetzung. Darüber hinaus kann die Pflege als ein „Freier Beruf“ angesehen werden.

Der Begriff der Freien Berufe ist ursprünglich ein soziologischer, da sich ihr Wesenstypus nahezu durchgängig aus den spezifischen gesellschaftsrelevanten Funktionen einzelner Berufe entwickelt hat und weiterentwickelt. Wenn Freie Berufe also soziologisches Gebilde sind, so unterliegen sie auch den gesellschaftlichen Entwicklungs- und Veränderungsprozessen, so daß es möglich ist, daß ein Beruf aufhört, ein „Freier“ zu sein oder daß es einem anderen gelingt, sich im Kreis der Freien Berufe zu etablieren.¹⁷ Diese, einer Systematisierung zuwider laufende Dynamik ist heute auch von den Rechtswissenschaften erkannt und akzeptiert: Da der Freie Beruf nicht durch rechtliche Kriterien bestimmt ist, kann eine Legaldefinition dieses Terminus nicht existieren,¹⁸ vielmehr stellt auch das Bundesverfassungsgericht¹⁹ fest, daß „der Gesetzgeber ... bei der Aufstellung des Kataloges der Freien Berufe²⁰ von seiner ihm auch

sonst zustehenden Gestaltungsfreiheit Gebrauch machen“ darf. Auch in der Literatur wurde schon früher erkannt, daß die Möglichkeit, sich als freier Beruf zu etablieren auch und gerade im Bereich des Gesundheitswesens besteht.²¹

Bei der Abwägung, ob ein Beruf als Freier Beruf eingeordnet werden kann, gibt das BVerfG Abwägungskriterien an die Hand: „Solche Gesichtspunkte sind unter anderem: der persönliche Einsatz bei der Berufsausübung, der Charakter des jeweiligen Berufs, wie er sich in der allgemeinen rechtlichen und berufsrechtlichen Ausgestaltung und in der Verkehrsanschauung darstellt, die Stellung und Bedeutung des Berufs im Sozialgefüge, die Qualität und die Länge der erforderlichen Berufsausbildung.“²²

Auf die Pflegeberufe bezogen können somit folgende Merkmale festgehalten werden:

- Eine spezifische Verantwortung gegenüber der Gesellschaft, d.h. mit ihrer Tätigkeit hat die Pflege dem Gemeinwohl zu dienen;
- durch ihre Ausbildung hat die Pflege eine spezifische Sachkunde;
- das Vorhandensein einer von allen Berufsangehörigen akzeptierten Pflegeethik, die ein Teil der Gesundheitsethik ist und wirtschaftliches Gewinnstreben ausschließt;
- ein hinreichendes Maß an persönlicher und sachlicher Unabhängigkeit in der Berufsausübung;
- es herrscht ein spezifisches Vertrauensverhältnis zum Empfänger der pflegerischen Leistung und
- die pflegerische Leistung ist größtenteils persönlich zu erbringen.²³

Den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ist dabei zu entnehmen, daß diese Merkmale weder in einer fixierten

¹⁷ Dürig/Herzog-Scholz, 1993 Art. 12, Rdnr. 256; Plantholz, 1994, S. 9.

¹⁸ Ebenso Plantholz, Gutachten über die rechtlichen Möglichkeiten der Errichtung einer Pflegekammer auf Landesebene, 1994, S. 48.

¹⁹ BVerfGE 46, 224 (241).

²⁰ Gemeint ist der Katalog zur freiberuflichen Tätigkeit nach § 18 Abs. 1, Nr. 1 Einkommensteuergesetz.

²¹ Vgl. u.a. Karl, Freie Berufe, 1976, S. 20.

²² BVerfGE 46, 224 (240 f.).

²³ So auch Plantholz, a.a.O., S. 10.

Form noch kumulativ vorliegen müssen. Auch eine Wertigkeit der einzelnen Merkmale verbietet sich, da diese nicht losgelöst von dem jeweiligen Beruf zu sehen sind und daher mal das eine, mal das andere Merkmal stärker zu gewichten ist. Fast allen Entscheidungen kann jedoch das Merkmal der besonderen Verantwortung für das Gemeinwohl entnommen werden. Daher wird dieses Merkmal innerhalb der 7. These ausführlich behandelt.

Der vorliegende Beitrag führt den Nachweis, daß die oben dargestellten Merkmale in den Pflegeberufen hinreichend verwirklicht sind, so daß die Zuordnung der Pflegeberufe zu den Freien Berufen bejaht werden kann.

Darüber hinaus belegen zahlreiche Beispiele bereits verkammerter Berufe, daß die Einstufung der Pflegeberufe als freie Berufe keine zwingende Voraussetzung für die Verkammerung darstellt.

So gehören z.B. den **Architektenkammern** alle in die Architektenliste eingetragenen Architekten als Pflichtmitglieder an, ohne daß es darauf ankäme, ob sie ihren Beruf freiberuflich oder im Rahmen eines Dienstverhältnisses ausüben.²⁴

Weiterhin gehören den **Landwirtschaftskammern** neben den Eigentümern und Pächtern landwirtschaftlicher Betriebe auch die hauptberuflich in landwirtschaftlichen Betrieben tätige Arbeitnehmer an.

Als weiteres Beispiel kann die **Arbeitnehmerkammer** des Saarlandes sowie die **Arbeiter- und Angestelltenkammer** des Stadtstaates Bremen herangezogen werden. Hier haben wir es mit verkammerten Berufen bzw. Berufsgruppen zu tun, die per definitionem keine freien Berufe sind. Die bremischen und saarländischen Gesetze über die Errichtung von Arbeitnehmerkammern als Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Pflichtzugehörigkeit aller Arbeitnehmer wurden vom Bundesverfassungsgericht mit Beschluß vom 18.12.1974

²⁴ Andere Regelungen bestehen lediglich in den Bundesländern Niedersachsen, Hamburg und Schleswig-Holstein.

als verfassungsgemäß bestätigt.²⁵ Seewald hebt zurecht hervor, daß das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung wie selbstverständlich davon auszugehen scheint, „... daß die Art des Berufes – ob freiberuflich oder gewerblich, ob selbständig oder abhängig – nicht als verfassungsrechtlich relevantes Abgrenzungskriterium zur Verkammerungsfähigkeit bestimmter Personengruppen hergenommen werden kann.“²⁶

Schließlich hat die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung entschieden, daß selbst in der landesgesetzlichen Anordnung einer Pflichtmitgliedschaft von Medizinalbeamten des öffentlichen Gesundheitswesens in der **Ärzttekammer** kein Verstoß gegen Bundesrecht zu sehen ist; die Einbeziehung auch dieses Personenkreises sei ungeachtet des Fehlens freiberuflicher Aktivitäten mit Blick auf die Aufgabenstellung der Kammer hinreichend sachlich gerechtfertigt.²⁷

Es ist somit festzustellen, daß es für die Verkammerungsfähigkeit eines Berufes nicht entscheidungserheblich ist, ob dieser zu den Freien Berufen zählt oder nicht. Gleichwohl steigt, betrachtet man die Geschichte des modernen Kammerwesens, die Wahrscheinlichkeit, eine Verkammerung zu erreichen, mit der zunehmenden Annäherung an das Idealbild des Freien Berufes.²⁸ Deshalb macht es Sinn, daß *Plantholz*²⁹ ca. die Hälfte seines Gutachtens der Frage widmet, ob Pflegeberufe „Freie Berufe“ sind. Er kommt ebenfalls zu dem Ergebnis, daß die oben dargestellten Merkmale in den Pflegeberufen hinreichend verwirklicht sind, so daß die Zuordnung der Pflegeberufe zu den Freien Beru-

²⁵ BVerfGE 38, 281 ff. Diese Entscheidung stieß freilich auf heftige Kritik namentlich von Seiten der Gewerkschaften, aber auch in Teilen des rechtswissenschaftlichen Schrifttums; Nachweise dazu bei H. Seiter, AöR 1984, S. 91 (mit Fn. 3) und S. 105 f.

²⁶ Siehe Seewald, Rechtsgutachten, Die Verfassungsmäßigkeit der Errichtung einer Kammer für Pflegeberufe im Freistaat Bayern, 1997, S. 48.

²⁷ BVerwGE 39, 100 (103).

²⁸ Zustimmend Plantholz, a.a.O., S. 48.

²⁹ A.a.O., S. 3 – 49.

fen zu bejahen ist. Heute nicht mehr haltbar ist m.E. die Einschätzung von *Plantholz*, daß der Stand der Verwissenschaftlichung der Pflege „indifferent bzgl. der Abwägung“ der Zuordnung zu den Freien Berufen sei.³⁰

4. These: Die Kodifizierung von sog. vorbehaltenen Tätigkeiten ist zwar keine juristische Vorbedingung zur Errichtung von Pflegekammern, wäre aber eine nicht unbedeutende Möglichkeit, Kammergründungen zu forcieren. Außerdem würde die Aufnahme von vorbehaltenen Tätigkeiten zu einer effizienten Abgrenzung zu den Tätigkeiten anderer im Gesundheitswesen tätiger Berufsgruppen führen und damit für mehr Rechtssicherheit der Betroffenen sorgen.

Unter einer vorbehaltenen Tätigkeit ist eine Tätigkeit zu verstehen, die unter einem rechtlichen Vorbehalt steht. Dies bedeutet, daß bestimmte, von der Rechtsordnung vorgegebene Tätigkeiten nur von Personen ausgeführt werden dürfen, die über eine besondere berufliche Qualifikation und zumindest auch über einen entsprechend berufsrechtlich eingeräumten Status verfügen, der nur ihnen die Ausübung dieser Tätigkeit erlaubt.³¹ Vorbehaltene Tätigkeiten hat der Gesetzgeber auch und gerade im Gesundheitsrecht normiert, um damit Leben und Gesundheit der Bürger nicht nur durch strafrechtliche Verbote, sondern auch durch berufsrechtliche Vorbehalte zu schützen (vgl. u.a. §§ 1 – 7 ÄAppO, §§ 72 ff. SGB V, § 4 Abs. 1 HebG, § 24 IfSG, § 81a StPO).

*Seewald*³² führt in seinem Rechtsgutachten zum vermeintlichen Zusammenhang von „vorbehaltener“ und „verkammerungsfähiger“ Tätigkeit zutreffend aus:

„Die Frage der Verkammerung von Berufen ist jedoch keineswegs eine gleichsam denknotwendige Folge von 'vorbehaltenen

Tätigkeiten', und gleichsam umgekehrt ist auch eine Verkammerung nicht davon abhängig, daß die Berufe, die damit in besonderer Weise organisiert und zu einer eigenverantwortlichen, autonomen Interessenwahrnehmung befugt werden, sogenannte Vorbehalts-Berufe sind. So wenig wie die Tatsache, dass eine Tätigkeit nicht die Kriterien eines 'freien Berufes' erfüllt, eine selbstverantwortliche Interessenwahrnehmung in der Organisationsform einer öffentlich-rechtlichen Kammer ausschließt, lässt sich den Angehörigen eines Berufes, der nicht in Form einer gesetzlich fixierten Vorbehaltstätigkeit festgelegt ist, entgegenhalten, eine Wahrnehmung der eigenen Berufsinteressen in Form einer Kammer sei nicht möglich. Mit dieser Argumentation würde man der Sache nach beispielsweise den hier zu begutachtenden Pflegeberufen der Sache nach vorhalten, dass sie deshalb keine organisationsfähigen und vertretungswürdigen Interessen an ihrer beruflichen Tätigkeit ... haben können ... weil ihnen ihre Berufstätigkeit nicht gesetzlich vorbehalten ist ...

Wer gleichwohl in dieser Weise argumentiert, übersieht – erstens – , dass bereits die derzeitige Wirklichkeit, nämlich die Existenz einer Reihe von Berufsorganisationen und Interessenvertretungen im Bereich der Pflege, die Belange ihrer Angehörigen organisatorisch bündeln und in politische Entscheidungsprozesse einzubringen versuchen; das beweist, dass eine Interessenvertretung selbstverständlich auch im Hinblick auf nicht-vorbehaltene Berufe (und durch deren Mitglieder und Repräsentanten) möglich ist. Dass die diesbezüglichen Ergebnisse bislang nicht den selbst gesteckten Zielen entsprechen, liegt jedoch nicht daran, dass diese Pflegeberufe und ihre Angehörigen nicht über spezifische Berufsinteressen verfügen, sondern **dass die Organisation dieser Interessenwahrnehmung in der bisherigen, schon als zersplittert zu bezeichnenden Form, sich als wohl eher ineffektiv erwiesen hat** (Hervorhebung durch den Verf.).

³⁰ Plantholz, a.a.O., 1994, S. 48.

³¹ Vgl. Seewald, a.a.O., 1997, S. 50.

³² A.a.O., S. 55 f.

Zweitens – in der Forderung nach vorheriger (oder gleichzeitiger) Festlegung von Vorbehaltstätigkeiten als rechtliche Voraussetzung und Bedingung für eine Verkammerung steckt bei näherer Betrachtung ein überdenkenswertes politisches (Fehl-)Verständnis von der derzeitigen Situation der Pflegeberufe: Eines der Ziele dieser Berufsgruppe besteht darin, die Professionalisierung der diesbezüglichen Tätigkeitsfelder voranzutreiben; ob am Ende dabei 'vorbehaltene' Tätigkeiten stehen und diese Zielsetzung letztlich berufs- und ordnungspolitisch erwünscht wird und innerhalb sowie außerhalb der Interessenvertretungen der Pflegeberufe z.B. mehrheitsfähig sein wird, dies alles sind Fragen, die nicht vor einer Verkammerung von Berufen bereits 'fix und fertig' beantwortet sein müssen oder sollten, sondern die ein Anliegen einer solchen Kammer sein sollten, die in entsprechenden politischen Entscheidungsprozessen mitwirken kann und mitwirken sollte – und zwar in voraussichtlich effektiverer Weise, als es bislang auf privater Grundlage geschehen ist –.“

*Seewald*³³ weist ferner in überzeugender Weise nach, daß „... es auch ohne die Schaffung vorbehaltener Tätigkeiten möglich ist, den Kreis der Kammerangehörigen über den Tätigkeitsbereich bestimmbar zu machen.“.

Ob die Aufnahme vorbehaltener Tätigkeiten in das zur Novellierung anstehende Krankenpflegegesetz berufs- und ordnungspolitisch erwünscht und durchsetzbar ist kann bezweifelt werden. Es sei jedoch darauf hingewiesen, daß sich auch der bundesdeutsche Gesetzgeber bei der Novellierung des Krankenpflegegesetzes an den bisher erreichten europäischen Standard zu orientieren hat. Insbesondere wird es notwendig sein, die bisherigen Regelungen hinsichtlich der Anerkennung von Ausbildungsnachweisen aus dem Europäischen Wirtschaftsraum zu ergänzen. Folgende Richtlinien sind dabei in innerstaat-

liches Recht umzusetzen: Richtlinie 77/452/EWG, Richtlinie 77/453/EWG, geändert durch Richtlinie 89/595/EWG, Richtlinie 89/48/EWG, Richtlinie 92/51/EWG in Ergänzung zur Richtlinie 89/48/EWG, zuletzt geändert durch Richtlinie 95/43/EG sowie Anhang C der Richtlinie 92/51/EWG.

Beispielhaft für ein dem gesellschaftlichen Stellenwert der Pflege angemessenes sowie EU-konformes Krankenpflegegesetz sei das österreichische Bundesgesetz über Gesundheits- und Krankenpflegeberufe (Gesundheits- und Krankenpflegegesetz – GuKG) genannt, welches in seinem 2. Abschnitt in den §§ 13 – 26 pflegerische Tätigkeitsbereiche detailliert festlegt. Bei der Darstellung der Tätigkeitsbereiche unterscheidet das Gesetz zwischen den eigenverantwortlichen, mitverantwortlichen, interdisziplinären und den erweiterten Tätigkeitsbereichen. In diesen erfolgt die Abgrenzung des Pflegepersonals von anderen Gesundheitsberufen, wobei die Berührungspunkte mit dem ärztlichen Personal naturgemäß besonders zahlreich sind. Auch dem Teamgedanken bei der Berufsausübung im intra- und extramuralen Bereich wurde Rechnung getragen. Im Zuge der Definition von erweiterten Tätigkeitsbereichen wird die Verpflichtung zur Absolvierung von Sonderausbildungen für die Ausübung von Spezial-, Lehr- oder Führungsaufgaben normiert.

In § 105 Abs. 1 Nr. 1 GuKG ist normiert, daß derjenige, der „eine Tätigkeit des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege³⁴ oder der Pflegehilfe³⁵ ausübt, ohne hierzu durch dieses Bundesgesetz oder eine andere gesetzliche Vorschrift berechtigt zu sein, ...“ eine Verwaltungsübertretung begeht und mit einer Geldstrafe bis zu 50.000 S zu bestrafen ist. Sogar der Versuch eine solche Tätigkeit unberechtigt auszuüben ist gemäß § 105 Abs. 2 GuKG strafbar.

³³ A.a.O., S. 56 ff.

³⁴ Entspricht der dreijährigen Krankenpflegeausbildung in Deutschland.

³⁵ Entspricht der einjährigen Krankenpflegeausbildung in Deutschland.

Es bleibt abzuwarten, ob auch der bundesdeutsche Gesetzgeber der zentralen Stellung der Pflege im Rahmen des Gesundheitswesens durch ein EU-konformes Krankenpflegegesetz gerecht wird.

Festzuhalten bleibt jedoch für die derzeitige bundesdeutsche Rechtswirklichkeit, daß es nach überwiegender Auffassung³⁶ für die Kammerfähigkeit der Pflegeberufe rechtlich unerheblich ist, ob es sich bei deren Tätigkeiten um sog. **vorbehaltene Tätigkeiten** in der Pflege handelt. Es bedarf daher nicht zwingend der Aufnahme von vorbehaltenen Tätigkeiten in das zur Novellierung anstehende Krankenpflegegesetz. Gleichwohl ist die Kodifizierung vorbehaltener Tätigkeiten mehr als sinnvoll, denn eine solche Maßnahme würde nicht nur das Maß der Organisations- und Konfliktfähigkeit der Kammermitglieder und deren Interessen erhöhen, sondern auch zu einer erheblichen quantitativen Steigerung und qualitativen Verbesserung der professionellen pflegerischen Leistungsangebote führen.

5. These: Die Verkammerung eines Berufsstandes ist nicht nur Ausdruck der Professionalisierung, sondern sie ist auch Mittel zur Professionalisierung. Die Entwicklung zur Professionalisierung und zur Verkammerung kann somit als ein dialektischer Prozeß begriffen werden. Einer abgeschlossenen Professionalisie-

³⁶ Vgl. u.a. BVerfGE 38, 281 ff. zur Verfassungsmäßigkeit von Arbeitnehmerkammern; sowie die überwiegende Auffassung im juristischen Schrifttum: Igl., Rechtsgutachten, Die öffentlich-rechtlichen Grundlagen für das Berufsbild Pflege im Hinblick auf vorbehaltene Aufgabenbereiche, 1997; Seewald, a.a.O., 1997, S. 50 ff.; a.A. Plantholz, a.a.O., S. 42 und S. 50 ff. (50), der in seinem Gutachten zu der unzutreffenden Auffassung gelangt, daß „... Berufstätige in der Pflege nur dann ‚verkammerungsfähig‘ sind, wenn ihnen Aufgaben zuwachsen, die andere nicht ausüben oder ausüben dürfen.“

rung, die es soziologischen überhaupt nicht geben kann, bedarf es nicht.³⁷

Berufskammern fördern aufgrund ihrer Nähe zur beruflichen Wirklichkeit die Ausprägung eines solchen geforderten Expertentums. Die Begründung, die Pflege sei aufgrund der fehlenden, mit der Professionalisierung einhergehender Verwissenschaftlichung (noch) nicht verkammerungsfähig, mag historisch betrachtet zutreffen, ist aber sachlich und soziologisch unhaltbar, da gerade das Aktionspotential einer Berufskammer geeignet ist, die Genese und Ausprägung der soziologisch identifizierten Professionsmerkmale massiv zu fördern.

Nach der zutreffenden Auffassung Hartmann's³⁸ ist eine Professionalisierung niemals abgeschlossen, sondern es handelt sich bei ihr um einen permanenten Prozeß, der zwar einen Standpunkt, aber keinen Zielpunkt aufweist, bei dessen Erreichen auf ewig die Trophäe „Profession“ verliehen wird. Auch bei den Berufen, die eine Verkammerung erreicht haben, hat es nie ein abgeschlossenes Professionsbild gegeben, sondern jeweils nur die auf Dauer erreichte simultane Verwirklichung spezifischer Merkmale, bei deren Vorliegen die soziologische Wissenschaft diesem Berufsstand das Attribut „Profession“ zuschreibt. Somit liegt der Verdacht nahe, daß sich hinter der Forderung des abgeschlossenen Professionalisierungsprozesses als Voraussetzung für die Kammeretablierung vor allem diejenigen verschanzen, die, aus irrationalen Ängsten (Mitgliederrückgang im eigenen Berufsverband), egoistischen Motiven und/oder partikularer Interessen, (z.B. persönlicher, berufsständischer, wirtschaftlicher oder politischer Natur), eine

³⁷ Die 5. These wird nur kurz begründet, da hierzu im nächsten Heft (PflR 2/2001) ein gesonderter Beitrag von Rüdiger Sielaff, Pflegekammern als Instrument zur Professionalisierung der Pflege? erscheinen wird.

³⁸ Hartmann, Arbeit, Beruf, Profession, in: Luckmann, Thomas/Sprondel, Walter Michael: Berufssoziologie, Reihe Neue Wissenschaftliche Bibliothek, Bd. 55, Köln 1972, S. 36 – 52.

Verkammerung der Pflege ablehnen, aber keine weiteren, insbesondere keine triftigen Gründe für ihre Ablehnung vorbringen können.

Festzuhalten bleibt, daß unabhängig vom Status der Pflege als Profession oder Semi-Profession³⁹ ein abgeschlossener Professionalisierungsprozeß nicht zur Voraussetzung der Errichtung von Pflegekammern gemacht werden kann. Dies ergibt sich schon aus der Tatsache, daß es auch bei den bereits verkammerten Berufen – wie bereits oben dargestellt – nie ein abgeschlossenes Professionsbild gegeben hat, sondern jeweils ein gewisser Stand der Professionsausprägung. So ist auch bei den einschlägigen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts – soweit ersichtlich – der Stand des Professionalisierungsprozesses nie ein entscheidungserhebliches Kriterium für die Kammerfähigkeit eines Berufes gewesen. Im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsmäßigkeit der bremischen und saarländischen Arbeitnehmerkammern wird man sogar zu dem Schluß kommen müssen, daß es konkreter Professionalisierungskriterien überhaupt nicht bedarf.

6. These: Pflegekammern sind nicht nur berufspolitisch notwendig, sondern stellen darüber hinaus die einzige gesetzliche Möglichkeit einer effektiven und effizienten Selbstverwaltung dar. Die bereits bestehenden Einrichtungen, Organisationen und Verbände besitzen weder finanziell, personell, rechtlich noch aufgrund ihrer partikularen Verbandsinteressen die objektiven und subjektiven Möglichkeiten, die eine Pflegekammer inne hätte. Pflegekammern stellen keine Konkurrenz zu den bestehenden Verbänden, Organisationen und Ge-

werkschaften dar, da diese ganz andere Aufgabenstellungen zu erfüllen haben.

Pflegekammern, Berufsverbände, Arbeitsgemeinschaften, Gewerkschaften und die den entsprechenden Ministerien zugeordneten Pflegereferate nehmen auf den ersten Blick gleiche bzw. ähnliche Aufgaben wahr, nämlich die beruflichen Interessen ihrer Mitglieder bzw. die Interessen der Zielgruppe zu vertreten. Dieser Eindruck ist hinsichtlich der Pflegereferate völlig unzutreffend, bezüglich der Gewerkschaften kann sich dies nur auf den arbeitsrechtlichen Bereich erstrecken und die Berufsverbände sind aufgrund ihrer personellen (nur wenige hauptamtliche und völlig überlastete Mitarbeiter) und finanziellen Situation (aufgrund der relativ geringen Mitgliederzahlen) sowie aufgrund ihrer Uneinigkeit (festhalten an diversen Partikularinteressen) nur in sehr begrenztem Maße handlungsfähig.

1. Berufsverbände

Die Berufsverbände (bad, BDH, BFLK, BKK, DBfK, DBVA, DGF, DPV, VPU, um nur einige zu nennen) arbeiten an der Gestaltung des Berufsbildes, der Berufsziele und der Berufsaufgaben und vertreten ihre Mitglieder in diesem Sinne.

Die meisten Berufsverbände – mit Ausnahme des DPV, der sich eindeutig für die Errichtung von Pflegekammern ausgesprochen hat – haben sich, obwohl die Diskussion schon seit Jahren geführt wird, bis dato entweder überhaupt nicht oder nicht eindeutig positioniert. Zwar will man grundsätzlich die Selbstverwaltung in der Pflege, doch ist man gegenüber Pflegekammern immer noch zurückhaltend bis ablehnend eingestellt. Die Gründe hierfür liegen vor allem in den verbandsegoistischen bzw. partikularen Interessen der einzelnen Berufsverbände, die sich einer sich verschärfenden Konkurrenz untereinander ausgesetzt sehen und befürchten, durch die Errichtung von Pflegekammern noch mehr unter berufspolitischen Konkurrenzdruck

³⁹ So z.B. Hampel, Professionalisierungstendenzen in den Krankenpflegeberufen, 1983, der in seiner Untersuchung zu dem Ergebnis gelangt, daß der Pflege allenfalls der Status einer Semi-Profession zuerkannt werden könne.

zu geraten und hierdurch Mitglieder zu verlieren bzw. hinsichtlich der zu besetzenden berufspolitischen Themen ganz überflüssig zu werden. Beides wird nicht eintreffen, sondern die Errichtung von Pflegekammern wird im Gegenteil einen zusätzlichen Push bewirken, der zu zusätzlichen verbandspolitischen Aktivitäten und Impulsen führen wird. Dies zeigen in eindrucksvoller Weise die gleichermaßen regen wie umfang- und ideenreichen verbandspolitischen Aktivitäten bereits verkammerter Berufe, wie z.B. der Rechtsanwälte, Ärzte, Apotheker, Architekten, Bauingenieure etc. Der Organisationsgrad dieser Berufsgruppen in diversen Organisationen und Fachverbänden ist – trotz Verkammerung – ungleich höher als dies in den Pflegeberufen der Fall ist. Der geringe Organisationsgrad der in der Pflege Tätigen hat ganz andere, historisch und soziologisch begründete Ursachen und wird durch die Errichtung von Pflegekammern – wie dies die bereits verkammerten Berufe zeigen – nicht negativ, sondern eher positiv tangiert. Auch das Argument des zusätzlichen, neben dem Verbandsbeitrag zu entrichtenden Kammerbeitrages ist, wenn man es genauer betrachtet nicht haltbar. Denn der monatliche Beitrag, der für die Pflegekammer zu entrichten wäre, ist relativ gering. Für Rheinland-Pfalz wurde dies einmal anhand empirischer Daten ermittelt. Der dort errechnete monatliche Kammerbeitrag belief sich auf 10,00 DM.

2. Arbeitsgemeinschaften

Die Arbeitsgemeinschaften (ADS, BA, BALK, Deutscher Bildungsrat, Deutscher Pfliegerat) haben im wesentlichen die selbe Aufgabenstellung wie die Berufsverbände. Sie unterscheiden sich lediglich in ihrem Verständnis als Zusammenschluß (oder „Dach-“ bzw. „Spitzenorganisation“) mehrerer Berufsverbände und Organisationen mit dem Ziel die Positionen dieser Pflegeorganisationen zu koordinieren und deren politische Durchsetzung zu steuern.

Im wesentlichen gilt hier das zu den Berufsverbänden ausgeführte. Erschwerend für die Arbeitsgemeinschaften kommt jedoch hinzu, daß die nicht immer deckungsgleichen Interessen der in ihnen organisierten Berufsverbände noch schwerer „unter einen Hut“ zu bringen sind, als dies schon bei den Berufsverbänden der Fall ist.

Erwähnenswert, weil symptomatisch für die Einstellung der Arbeitsgemeinschaften ist die Positionsbestimmung der ADS, die seit einiger Zeit als „beobachtendes Mitglied“ an den Sitzungen der „Nationalen Konferenz zur Errichtung von Pflegekammern“ teilnimmt. Die ADS praktiziert derzeit einen Spagat sui generis dergestalt, daß sie sich zwar für die Selbstverwaltung der Pflege ausspricht, die Errichtung von Pflegekammern hierfür aber nicht für notwendig erachtet. Diese Auffassung ist zwar zu respektieren, gleichwohl muß sie als kontraproduktiv gewertet werden, jedenfalls so lange, bis die ADS konkret darlegt, mit welcher anderen Organisationsform die Selbstverwaltung realisiert werden soll. Es ist zu befürchten, daß die ADS auf dem Weg zur Selbstverwaltung - mangels entsprechender rechtlicher Möglichkeiten - keine ernsthafte Alternative zu der Organisationsform Pflegekammern finden wird.

3. Gewerkschaften

Die Gewerkschaften (ÖTV, DAG, Gewerkschaft Pflege, Komba) setzten sich für bessere Arbeitsbedingungen und eine leistungsgerechte Entlohnung ihrer Mitglieder ein, indem sie unter Berücksichtigung der berufspolitischen Ziele ihre Tarifpolitik betreiben.

Während sich die Gewerkschaft Pflege schon früh und eindeutig für die Errichtung von Pflegekammern ausgesprochen hat, hat sich die ÖTV am eindeutigsten gegen Pflegekammern positioniert. Dies hat u.a. mit der unausgesprochenen Befürchtung der ÖTV zu tun, mit der Existenz von Pflegekammern Mitglieder zu verlieren

bzw. zusätzliche berufs- und gesellschafts-politische Konkurrenz zu erhalten. Verdeckt werden diese Befürchtungen mit dem gleichermaßen nichtssagenden wie unzutreffenden Argument, daß es sich bei den Kammern um „Relikte der berufsständischen Vertretung aus vordemokratischer Zeit“ handle. Die mit dieser inhaltsleeren und von den Befürchtungen der ÖTV-Vertretern ablenkenden Argumentation, bringt die Pflegeberufe in ihren Selbstverwaltungsbestrebungen kein Jota weiter. Das Beispiel der Arbeitskammern im Saarland und in Bremen zeigt, daß der Organisationsgrad der Arbeitnehmer in der ÖTV nicht geringer ist, als in den anderen Bundesländern in denen keine Arbeitskammern existieren. Die ÖTV muß somit nicht um ihre aus den Pflegeberufen kommenden Mitglieder bangen.

Darüber hinaus bleiben verschiedene Politiken durch die zu trennenden, verschiedenen Interessen der Pflegeberufe und Gewerkschaften in allgemeine, spezifische und arbeitnehmerische Interessen. Der primäre Zweck der Gewerkschaften ist es in der direkten Auseinandersetzung mit den Arbeitgeberverbänden, auf dem Gebiet der Löhne und Arbeitsbedingungen möglichst günstige Tarifverträge abzuschließen und hierfür nötigenfalls auch das Mittel des Arbeitskampfes einzusetzen. Der primäre Zweck der Pflegekammern besteht – wie bereits oben dargelegt – zum einen darin, durch Festlegung von Qualitätskriterien und der Überwachung der Einhaltung dieser Kriterien den Schutz der Patienten zu gewährleisten und zum anderen darin die Interessen aller Pflegepersonen zu vertreten und den Berufsstand als solches in der Öffentlichkeit und gegenüber dem Gesetzgeber zu repräsentieren. Ganz abgesehen davon, daß nur ein verschwindend geringer Teil der professionell Pflegenden in den Gewerkschaften organisiert ist und die Gewerkschaften aufgrund ihrer heterogenen Mitgliederstruktur in viel stärkerem Maße von den subjektiven Einschätzungen ihrer Mitglieder, den innergewerkschaftlichen Machtverhältnissen sowie den tages-

politischen Strömung ausgesetzt sind als dies bei den Pflegekammern mit ihrer relativ homogenen Mitgliederstruktur der Fall wäre. Darüber hinaus ist es nicht Aufgabe der Gewerkschaften, und deshalb verfügen sie auch nicht über das entsprechende Instrumentarium, ihre Mitglieder zu kontrollieren und zu disziplinieren, wenn Qualitätsmängel bei der Ausübung des Berufs festgestellt werden. Zusammenfassend kann man also festhalten:

- Die Pflegekammer bündelt die allgemeinen Interessen des Berufes und richtet diese auf die allgemeine Öffentlichkeit des Staates und seiner Organe, macht also **Berufspolitik**.
- Die Gewerkschaften vertreten hingegen die Arbeitnehmerinteressen, machen also **Arbeitnehmerpolitik**.

Die gewerkschaftlichen Interessen und die berufs-eigenen Interessen widersprechen sich somit keineswegs, sondern ergänzen sich wechselseitig. Beide Interessenvertretungen werden gebraucht, denn die eine Interessenvertretung kann die andere nicht ersetzen.

Der immer wieder von ÖTV-Vertretern und einigen sozialdemokratischen Politiker vorgetragene Hinweis, wonach es sich bei den Kammern um Relikte der berufsständischen Vertretung aus vordemokratischer Zeit handle, wird durch die Tatsache ad absurdum geführt, daß in den letzten 2 Jahren in vielen sozialdemokratisch regierten Bundesländern, so z.B. in Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen, Hamburg und dem in 1998 noch sozialdemokratisch regierten Saarland⁴⁰ wo Heilberufe(kammer)gesetze verabschiedet wurden, in denen es um die Novellierung der Bestimmungen in Form der Aufnahme weiterer berufsständischer Vertretungen (...) ging. In diesen Fällen war die Sozialdemokratie also die treibende Kraft die neuen Berufskammern als „Relikte aus vorde-

⁴⁰ Saarländisches Heilberufekammergesetz – SHKG – Drucksache 11/1327, 11/1577 und 11/1591.

mokratischer Zeit“ gesetzliche Legitimation zu verleihen.

Das Berufskammern nicht so unzeitgemäß sein können, zeigt auch das Beispiel der Bauingenieure, die 1990 auf das Instrument einer Kammer für die Regelung ihres Berufes erfolgreich zurückgriffen sowie die in 1999 und 2000 errichteten Berufskammern für psychologische Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten. Nebenbei sei angemerkt, daß in der ehemaligen DDR kurz vor der Wiedervereinigung ein Kammergesetz für nichtärztliche akademische Berufe im Gesundheitswesen, zu denen auch die Pflegeberufe gehörten, erlassen wurde, welches allerdings mit dem Einigungsvertrag wieder außer Kraft gesetzt wurde. Auch die aktuelle Diskussion unter den Sozialarbeitern und Sozialpädagogen hinsichtlich der Errichtung einer „Kammer für Soziale Arbeit“ zeigt, daß die Forderung nach Errichtung von Pflegekammern so unzeitgemäß nicht sein kann.

Sowohl bei den Bauingenieuren, den Psychotherapeuten als auch bei den Sozialarbeitern/Sozialpädagogen haben weder die ÖTV noch sozialdemokratische Politiker den Slogan von der Kammer als „Relikt aus vordemokratischer Zeit“ zur Verhinderung der Errichtung von Kammern verwendet, warum also gerade bei den Pflegeberufen? Es drängt sich hier der Verdacht auf, daß autonome und damit selbstbestimmte Pflegeberufe politisch nicht gewollt sind. Fairerweise muß man allerdings hinzufügen, daß auch dort wo CDU/CSU die Landesregierung bilden kein Interesse an einer Pflegekammer besteht. Offensichtlich ist die Lobby der Pflege zu unorganisiert bzw. zu uneinig – wie so oft! – und daher nicht kraftvoll genug, um Pflegekammern politisch durchsetzen zu können.

Die Auffassung der ÖTV und einiger sozialdemokratischer Politiker, das Kammerwesen sei ein Relikt aus vordemokratischer Zeit und sei mithin nicht mehr zeit-

gemäß, mag zwar historisch und sozioökonomisch zutreffend sein, doch bringt diese Feststellung die Pflege kein Jota weiter, solange die Protagonisten dieser Ansicht keine alternativ zur Verwirklichung der Selbstverwaltung, also der Autonomie der Pflege und damit der Freiheit von Fremdbestimmtheit in den Pflegeberufen aufzeigen. Die Vertreter dieser Auffassung müssen sich sogar den Vorwurf gefallen lassen, daß sie aufgrund ihrer partikularen Interessen überhaupt nicht beabsichtigen, die Pflege autonom und damit selbstbestimmt werden zu lassen.

Das die durch partikulare Interessen der ÖTV geleitete Ablehnung von Pflegekammern faktisch die Fremdbestimmung der Pflegeberufe zementiert, ist darüber hinaus alles andere als fortschrittlich und demokratisch.

Aus dem oben dargelegten ergibt sich zweifelsfrei, daß kein Einbruch in das Aufgabengebiet der Gewerkschaften und damit keine Konkurrenz zwischen den Gewerkschaften und den Pflegekammern besteht und somit die Kammergesetze der Länder zur Errichtung von Pflegekammern auch nicht gegen Art. 9 Abs. 3 GG verstoßen, da diese den Schutzbereich dieser Vorschrift nicht tangieren.⁴¹

4. Pflegereferate

Die Pflegereferate sind Bestandteil der Ministerialbürokratie und hängen somit von der jeweiligen Landesregierung und den sie tragenden Parteien ab. Sie sind und können kraft ihrer Funktion nicht unabhängig sein und können erst recht keine berufliche Interessenvertretung der Pflegenden sein. Darüber hinaus haben Pflegereferate – so sie den besetzt sind – häufig einen eingeschränkten Aufgabenbereich. So ist beispielsweise das derzeit nicht besetzte Pflegereferat in Rheinland-Pfalz nicht für die Altenpflege zuständig. Es käme auch einem funktionellen Wider-

⁴¹ So im Ergebnis auch Seewald, a.a.O., S. 114.

spruch gleich, wenn die Pflegereferate als Zulieferer des Normgebers (Landesregierung) zugleich die Interessensvertretung des Normadressaten (Pfleger) inne hätten. Die Aufgabenstellung und die funktionsbedingte ministerielle Anbindung der Pflegereferate schließen somit eine Interessensvertretung der Pflege und damit ein Ersatz (Surrogat) für Pflegekammern de jure aus. Sie stellen sogar das genaue Gegenteil einer beruflichen Kammer als Selbstverwaltungskörperschaft dar.

Zusammenfassend läßt sich somit feststellen, daß die unter Punkt 1 bis 4 genannten Organisationen aufgrund objektiver und subjektiver Gründe nur spezifische und entsprechend begrenzte Handlungsmöglichkeiten haben. Insbesondere verfügen sie aufgrund fehlender Fachkompetenz und/oder des fehlenden Instrumentariums nicht über die Möglichkeit bundeseinheitliche Qualitätskriterien zu entwickeln und berufspolitisch durchzusetzen, ihre Mitglieder zu kontrollieren und zu disziplinieren, wenn Qualitätsmängel bei der Ausübung des Berufs festgestellt werden sowie die Prüfungen im Bereich der Aus-, Fort- und Weiterbildung selbstbestimmt vorzunehmen.

Die Berufsverbände sind schon aufgrund ihrer äußerst begrenzten finanziellen und personellen Ausstattung, die Gewerkschaften aufgrund des fehlenden pflegerisch-fachlichen Know-hows sowie ihrer auf arbeits- und tarifrechtlich abstellende Fragen begrenzter Aufgabenstellung und die Pflegereferate aufgrund ihrer völlig anders gearteten Rechts- und Aufgabenstellung hierzu nicht in der Lage.

Pflegekammern sind – wie bereits oben dargestellt –, und dies unterscheidet sie vor allem qualitativ von den zuvor genannten Organisationen und Pflegereferaten, Körperschaften öffentlichen Rechts, sie sind mitgliedschaftliche Verbände, die staatliche Aufgaben mit hoheitlichen Mitteln unter staatlicher Aufsicht wahrnehmen. Sie

sind somit Selbstverwaltungskörperschaften.

Nur die Pflegekammern können - im Gegensatz zu den Verbänden, Arbeitsgemeinschaften, Gewerkschaften und Referaten - auf der Grundlage der Kammergesetze in Autonomie und Selbstverwaltung **hoheitliche Aufgaben wahrnehmen**.

Diese sind vor allem:

- Selbstverwaltung des Berufsstandes, Führung von Berufsregister, Definition der Berufspraxis,
- Festlegung und Überwachung von Standards für Ausbildung und Praxis,
- Akkreditierung von Curricula, Abnahme von Prüfungen, Lizenzierung (Lizenzerteilung und Lizenzerneuerung), Vergabe von Konzessionen,
- Beratung, Gutachten, Expertisen,
- Schiedsstellentätigkeit (Disziplinarverfahren gegen staatlich anerkannte Pflegepersonen).

Dennoch scheint weiterer Streit zwischen den Befürwortern von Pflegekammern und den privatrechtlichen Interessenverbänden vorprogrammiert zu sein. Allein die Existenz solcher – sicherlich wichtigen und notwendigen – Verbände hindert den zuständigen Gesetzgeber aber nicht, aus nachvollziehbaren und vertretbaren Erwägungen von bisheriger Abstinenz abzurücken und eine Verkammerung der Pflegeberufe vorzunehmen.

7. These: Die Errichtung von Pflegekammern ist aus verfassungsrechtlicher Sicht zulässig; insbesondere verstößt die Pflichtmitgliedschaft aller Pflegenden in einer Kammer nicht gegen Art. 2 Abs. 1 GG. Es ist gerade die Pflichtmitgliedschaft, die die Freiheit der Selbstverwaltung und somit das „Freisein“ von Fremdbestimmung durch andere Berufsgruppen eröffnet.

1. Zur Gesetzgebungskompetenz der Länder

Die Bundesländer verfügen über die Gesetzgebungskompetenz für den Erlass eines Pflegekammergesetzes. Dem Bund steht für die Heilberufe keine umfassende Regelungsbefugnis zu. Nach Art. 74 Nr. 19 GG kann er nur den Zugang zu diesen Berufen regeln. Hierzu gehören jedoch nicht die Fragen der Berufsausübung, der Fort- und Weiterbildung sowie der Berufsorganisation. Somit bleibt es bei der Ausgangsvermutung des Art. 70 Abs. 1 GG zugunsten der Länder.

2. Zu den legitimen öffentlichen Aufgaben

Zwar steht es nach herrschender Meinung nicht im Belieben des Gesetzgebers, wahllos Körperschaften des öffentlichen Rechts zu errichten, doch hat der Staat hinsichtlich der mit der Bildung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft verfolgten Zweck- und Zielsetzungen durchaus einen beträchtlichen Gestaltungsspielraum. Als unabdingbar gilt lediglich, daß die Körperschaft „**legitime öffentliche Aufgaben**“ erfüllt.

Weder enthält das Grundgesetz einen abschließenden Katalog der staatlichen Aufgaben noch kann der Begriff der legitimen öffentlichen Aufgaben a priori bestimmt werden. Im Sinne einer weiten Auslegung des Begriffs der „legitimen öffentlichen Aufgabe“ ist jede Angelegenheit mit einer nachweislich besonderen Bedeutung für das Gemeinwesen zu verstehen.⁴² Dieser weiten Auslegung scheint auch das Bundesverfassungsgericht zu folgen. Denn nach dessen Ansicht sind mit legitimen öffentlichen Aufgaben die Aufgaben gemeint, an deren Erfüllung ein gesteigertes Interesse der Gemeinschaft besteht, die jedoch so geartet sind, daß sie weder im Wege privater Initiativen wirksam wahrgenommen werden können noch zu den im engeren Sinn staatlichen Aufga-

ben zählen, die der Staat selbst durch seine Behörden wahrnehmen muß.⁴³

Im Falle der bremischen und saarländischen Arbeitnehmerkammern hat das Bundesverfassungsgericht auf seine bisherige Rechtsprechung Bezug genommen und darüber hinaus als ausreichend anerkannt, daß die Tätigkeit der Arbeitnehmerkammern der Förderung des Interesses einer großen sozialen Gruppe, nämlich den Arbeitnehmern, dient und daher der Gesellschaft als ganzes an der Erfüllung dieser Aufgabe gelegen sein muß, ohne daß dies für jeden einzelnen von den Kammern entfaltete Tätigkeit besonders belegt werden müßte.⁴⁴

Diesem relativ niedrigen Anspruch an die Erfüllung legitimer öffentlicher Aufgaben werden die Pflegekammern allemal gerecht. Denn die Gewährleistung einer sicheren Versorgung der Bevölkerung mit Leistungen der Kranken-, Kinderkranken- und Altenpflege sowie der Qualität solcher Leistungen stellt eine Ausformung des verfassungsrechtlichen Sozialstaatsprinzips dar und konkretisiert darüber hinaus die grundrechtliche Schutzpflicht des Staates für Leben und körperliche Unversehrtheit der auf die Pflege Angewiesenen (vgl. Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 sowie Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG). An der Erfüllung dieser Aufgabe besteht unzweifelhaft ein erhebliches öffentliches Interesse. Da es das vornehmliche Ziel der Pflegekammern ist, den Schutz und die Sicherheit der Bevölkerung vor unsachgemäß durchgeführter Pflege zu gewährleisten, kann kein Zweifel bestehen, daß die Übertragung von legitimen öffentlichen Aufgaben auf Pflegekammern zulässig ist.

3. Zur Verhältnismäßigkeit der Pflichtmitgliedschaft

Mit Legitimationsfragen, insbesondere mit Fragen der Pflichtmitgliedschaft hatte sich das Bundesverfassungsgericht sowie das

⁴² Vgl. die Nachweise bei Pietzcker, JuS 1985, 27 ff. (29).

⁴³ BVerfGE 38, 281 ff. (299).

⁴⁴ BVerfGE 38, 281 ff. (301).

Bundesverwaltungsgericht gerade im Zusammenhang mit Trägern wirtschaftlicher und beruflicher Selbstverwaltung mehrfach auseinanderzusetzen. Dabei verdienen die Beschlüsse des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 25.02.1960⁴⁵ zur Pflichtmitgliedschaft in Bayern tätiger Ärzte bei der Bayerischen Ärzteversorgung, vom 19.12.1962⁴⁶ zur Pflichtmitgliedschaft in der IHK, vom 13.10.1971⁴⁷ zur Verfassungsmäßigkeit handwerklicher Bestimmungen und vom 18.12.1974⁴⁸ zur Verfassungsmäßigkeit der Pflichtzugehörigkeit aller Arbeitnehmer in den bremischen und saarländischen Arbeitskammern sowie das Urteil des Ersten Senats des Bundesverwaltungsgerichts⁴⁹ ebenfalls zur Pflichtmitgliedschaft in der IHK besondere Erwähnung. Zwar ist eine umfassende Darstellung dieser höchstrichterlichen Entscheidungen aufgrund des beschränkten Umfangs dieses Beitrages nicht möglich, doch können die Essentials dieser Rechtsprechung wie folgt zusammengefaßt werden.

Hinsichtlich der grundrechtlichen Anforderungen an eine **Pflichtmitgliedschaft** ist folgendes festzuhalten: Wesentliche verfassungsrechtliche Direktiven für den Aktionsradius berufsständischer Kammern ergeben sich aus den Grundrechten der in solchen Kammern zwangsweise inkorporierten Mitglieder. Zentraler Prüfungsmaßstab für die Zulässigkeit einer Pflichtmitgliedschaft ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht etwa Art. 9 Abs. 1 oder Art. 12 Abs. 1 GG, sondern das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG). Die auch im Zusammenhang mit der Errichtung von Pflegekammern immer wieder angezweifelte Verfassungsmäßigkeit der mit einer Kammer verbundenen Pflichtmitgliedschaft kann in Kenntnis der herrschenden Meinung im Schrifttum so-

wie der ständigen Rechtsprechung sowohl des Bundesverwaltungsgerichts als auch des Bundesverfassungsgerichts nicht mehr ernsthaft in Frage gestellt werden, so daß hierzu nur wenige Ausführungen erfolgen.⁵⁰

Das Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 gewährt das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit. Es schützt auch davor, durch Pflichtmitgliedschaft von „unnötigen“ Körperschaften in Anspruch genommen zu werden.⁵¹ Wenn als Art. 2 Abs. 1 GG allgemein als Abwehrrecht gegenüber einer „unnötigen“ Pflichtmitgliedschaft in einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft fungiert, so ist in Ansehung berufsständischer Kammern nicht nur zu fragen, ob es sich um legitime öffentliche Aufgaben handelt, mit denen die betreffende Körperschaft betraut wurde, sondern daneben auch, ob die Pflichtmitgliedschaft zur sachgemäßen Erfüllung der als legitim anerkannten Kammeraufgaben geboten ist. Mit anderen Worten: Es ist auch zu prüfen, ob die Errichtung von Pflegekammern und die Inanspruchnahme der Pflichtmitglieder, die zur Erfüllung legitimer öffentlicher Aufgaben erfolgen, dazu **geeignet** und **erforderlich** sind und die Grenzen der **Verhältnismäßigkeit** wahren.

Staatliche Maßnahmen, welche die Rahmenbedingungen für das berufliche Tätigsein festlegen, erfordern vielfach eine Gesamtbewertung der Interessen der beruflich Tätigen, so daß eine – gerade Interessensgegensätze der einzelnen Pflegefachberufe (Siehe z.B. die derzeitige Auseinandersetzung der Berufsverbände um Frage, ob eher dem Modell der integrierten oder generalisierten Erstausbildung der Vorzug zu geben ist.) voraussetzende – ausgleichende Abwägung von Einzelinteressen erforderlich ist. Die Herstellung eines In-

⁴⁵ BVerfGE 10, 354 ff.

⁴⁶ BVerfGE 15, 235 ff.

⁴⁷ BVerfGE 32, 54 ff.

⁴⁸ BVerfGE 38, 281 ff.

⁴⁹ BVerwG, Urt. v. 21.07.1998 – 1 C 32.97.

⁵⁰ Siehe u.a. BVerfGE 15, 235 ff. (243), 38, 281 ff. (297 ff.), 78, 320 ff. (329); BVerwGE 39, 100 ff. und 39, 110 ff. Weitere Nachweise bei R. Stober, GewArch. 1996, 184 ff. (185 f.).

⁵¹ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 18.12.1974 – 1 BvR 430/65 und 259/66.

teressenausgleichs auf eine Körperschaft als Selbstverwaltungsorgan der professionell Pflegenden zu übertragen, also nicht unmittelbar von der staatlichen Verwaltung, sondern von den Betroffenen in Auswertung ihres Sachverstandes wahrnehmen zu lassen, ist **zweckmäßig** und liegt in den Grenzen der **Verhältnismäßigkeit** im Ermessen des Gesetzgebers. Es steht auch außer Frage, daß der Gesetzgeber zur Verwirklichung seiner Anliegen, die Pflegeberufe im Interesse einer sachgerechten Aufgabenerfüllung einzubinden, durch Schaffung einer Pflegekammer mit Pflichtmitgliedschaft ein **geeignetes Mittel** wählen würde, wie das Wirken der bereits bestehenden Heilberufekammern deutlich macht.

Auch sonst fehlt es nicht an der **Erforderlichkeit** der Pflichtmitgliedschaft. Eine Körperschaft ohne Pflichtzugehörigkeit stellt kein gleiches Mittel dar, um das Gesamtinteresse der Angehörigen der verschiedenen Pflegefachberufe gegenüber staatlichen oder kommunalen Entscheidungsträgern zu vertreten. „Denn nur die Pflichtmitgliedschaft sichert, wie das Bundesverfassungsgericht⁵² ... ausgeführt hat, eine von Zufälligkeiten der Mitgliedschaft und Pressionen freie sowie umfassende Ermittlung, Abwägung und Bündelung der maßgeblichen Interessen, die erst eine objektive und vertrauenswürdige Wahrnehmung des Gesamtinteresses ermöglichen.“⁵³

Gegenüber dieser im öffentlichen Interesse liegenden sachlichen Notwendigkeit des Organisationszwangs ist die daraus resultierende Freiheitsbeschränkung der Mitglieder unbedeutend.

Die Pflichtmitgliedschaft in einer Pflegekammer verstößt auch nicht gegen den **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** im engeren Sinne. Sie bedeutet als solche keine erhebliche, die Grenzen des Zumutba-

ren überschreitende Beeinträchtigung der beruflichen Handlungsfreiheit der Mitglieder. Im Gegenteil eröffnet sie für die Mitglieder eine Chance zur Mitwirkung in der Kammer und zur Nutzung der Kammerleistungen, läßt aber auch die Möglichkeit offen, davon abzusehen. Die u.a. durch das Äquivalenzprinzip und den Gleichbehandlungsgrundsatz begrenzte Belastung der Pflichtmitglieder mit einem **Kammerbeitrag** ist grundsätzlich **zumutbar**, weil die Kammer mit der Vertretung des Gesamtinteresses der professionell Pflegenden die beruflichen Belange der Mitglieder wahrnimmt und fördert.⁵⁴

Ergebnis:

Zusammenfassend ist daher festzustellen, daß es keine verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der Errichtung von Pflegekammern gibt, sondern das es in erster Linie vom politischen Willen der jeweiligen Landesparlamente abhängt, ob entsprechende Pflegekammern eingerichtet werden oder nicht.

Darüber hinaus scheint mir berufspolitisch sicher: Will sich die Pflege von der anachronistisch gewordenen Vorherrschaft der Medizin emanzipieren und sich zu einem eigenverantwortlichen Gesundheitsberuf mit einer eigenständigen Wissensbasis entwickeln wird es auf Dauer nicht ausreichend sein, lediglich eine systematische Bestimmung dessen, was Pflege ist vorzunehmen, also pflegespezifische Inhalte und Strategien in Forschung, Lehre und Berufspraxis zu entwickeln, sondern es bedarf zu deren politischen und gesellschaftlichen Durchsetzung der Schaffung einer berufspolitisch effektiv und effizient handelnden Organisation, die m.E. nur in Form von Pflegekammern als öffentlich-rechtliche Körperschaften realisierbar ist. Denn weder die Berufsverbände einschließlich ihrer Dachorganisationen noch die Gewerkschaften sind und werden in absehbarer

⁵² BVerfGE 15, 235 ff. (243).

⁵³ Vgl. BVerwG, Urt. v. 21.07.1998 – 1 C 32.97, S. 15.

⁵⁴ BVerwG, Urt. v. 21.07.1998 – 1C 32.97, S. 11.

Zeit – und können es bei objektiver Betrachtungsweise auch nicht sein – nicht in der Lage sein, den Forderungen der Pflege gegenüber Politik und Gesellschaft machtvollen und damit durchsetzbaren Ausdruck zu verleihen. Daher scheint mir die Einrichtung von Pflegekammern mittel- und langfristig die am erfolgversprechendste, wenn nicht sogar die einzige Möglichkeit zu sein, das Erreichte – die Gewährleistung einer sicheren Versorgung der Bevölkerung mit Leistungen der Kranken-, Kinderkranken- und Altenpflege – zu sichern, Pflegeforschung, -lehre und -praxis forciert weiterzuentwickeln und die um ihre Etablierung ringende Pflege zu einer ihr adäquaten gesellschaftlichen Anerkennung zu befördern.