

München, 24.03.1998

## Kurzfassung des Rechtsgutachtens über

### „Die Verfassungsmäßigkeit der Errichtung einer Kammer für Pflegeberufe im Freistaat Bayern“

Die Bedeutung einer **professionellen Pflege** ist unversehens durch die jüngste „**Nacht- und Nebel-Aktion**“ der **Bundesregierung** allen Bürgern plastisch vor Augen geführt worden: Die Bundesregierung hat vor eine bereits rechtsverbindlich vorgesehene Regelung wieder zu beseitigen, wonach die Hälfte des in Heimen beschäftigten Pflegepersonals eine abgeschlossene Ausbildung in einem Pflegeberuf haben muß.

Dieses Vorhaben hat zu Recht helle Empörung und heftige, **fundierte Kritik** erfahren. Zwei Punkte sind besonders bedeutsam: **Qualifizierte Pflege** dient dem **Schutz** der Heimbewohner und ist Voraussetzung für eine **menschenwürdige Versorgung** der Pflegebedürftigen, und sie ist – nach wohl übereinstimmender Meinung der Experten – das **einzig wirksame Instrument der Qualitätssicherung** in der Pflege.

Der Vorstoß der Bundesregierung ist der Sache nach ein **Rückzug aus** einer bereits rechtsverbindlich festgelegten **Verantwortung des Staates für das gesamtgesellschaftliche Wohl**. Er steht diametral im Gegensatz zu dem Bedeutungswandel, in dem die professionelle Pflege derzeit steht und der beispielsweise in den USA zu einer formalen Gleichstellung von Pflegeforschung und medizinischer Forschung geführt hat. Damit trägt die Bundesregierung leider dazu bei, den Ruf **Deutschlands** als „**pflegerisches Entwicklungsland**“ (trotz eines finanziellen „Pflege-Wohlstandes“!) zu festigen.

Die **Antwort der Pflegeberufe** auf dem Strukturwandel in der Gesellschaft – Zunahme chronisch Kranker, alter und hochbetagter Menschen, deren quantitativer und qualitativer Versorgungsbedarf die derzeitige Pflege nicht decken kann – ist vielfältig. **Kurzfristig** muß das **skandalöse Vorhaben** der Bundesregierung „**vom Tisch**“; **mittel- und längerfristig** sind die Voraussetzung dafür zu schaffen, daß eine hinreichende Anzahl **gut qualifizierter Krankenschwester/Krankenpfleger sowie Altenpflegerinnen/Altenpfleger** ihre **Arbeit ordentlich leistet**; dies ist eine Aufgabe, die in **gemeinsamer Verantwortung** von Staat und **Gesellschaft** zu erledigen ist.

Somit kommt in dieser aktuellen Diskussion zur rechten Zeit ein **Rechtsgutachten**, das „Die Verfassungsmäßigkeit der Errichtung einer **Kammer für Pflegeberufe** im Freistaat Bayern prüft.

In Auftrag gegeben wurde dieses Gutachten von dem „**Förderverein zur Gründung einer Pflegekammer in Bayern e.V.**“; angefertigt wurde diese Arbeit von Herrn Professor Dr. Otfried Seewald, Ordinarius an der Universität Passau und Inhaber des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht, insbesondere Sozialrecht.

Zum Verständnis des gesamten Vorganges, praktisch also von der Entstehung des „Fördervereins zur Gründung einer Pflegekammer in Bayern e.V.“ bis zu diesem Gutachtenauftrag, ist **folgendes vorweg** zu bemerken:

Der Förderverein und seine Zielsetzung – die Errichtung einer Pflegekammer in Bayern – hat eine Reihe von **Ursachen**. Letztlich ist Ausgangspunkt dieser Aktivitäten die **derzeitige pflegerische Berufssituation**, die durchaus auch als Pflegenotstand bezeichnet wird: Es gibt zu wenig Pflegekräfte; auch die **Arbeitsbedingungen** führen dazu, daß eine nicht geringe Anzahl von Pflegekräften ihren Beruf nicht ausübt; man spricht von einem „**Fluchtverhalten**“ der **Pflegekräfte** aus ihrem Beruf, wofür es wiederum eine Reihe von Gründen gibt, z. B. die strikte hierarchische Unterordnung der Pflegekräfte unter die Ärzteschaft, eine mangelnde gesellschaftliche Anerkennung der Pflegearbeit und die geringen Aufstiegsmöglichkeiten in besser bezahlte und leitende Positionen. Mit der Errichtung einer **Pflegekammer** werden mehrere **Zielsetzungen** verbunden; insbesondere wird erwartet, daß mit der Kammerbildung eine größere Wirksamkeit berufspolitischer Meinungen und dadurch **ein größerer politischer Einfluß der Angehörigen der Pflegeberufe** erreicht wird. Gleichwertig ist das Ziel, die berufliche Autonomie der Pflegenden zu fördern und eine **Qualitätskontrolle von Pflegeleistungen** zu ermöglichen. Somit soll auch insgesamt die Professionalisierung der pflegerischen Berufe vorangetrieben und stabilisiert werden.

Auf den ersten Blick könnte es erscheinen, daß eine Pflegekammer **mit obligatorischer Mitgliedschaft** der Personen, die beruflich in der Pflege tätig sind, nicht (mehr) in unsere Zeit paßt, ähnliche Kritik wird zuweilen auch anderen Kammern gegenüber erhoben (beispielweise gegenüber den Handwerkskammern, den Rechtsanwalts- oder Notarkammern, den Architektenkammern usw.). Bei näherer Betrachtung zeigt sich jedoch, daß **Kammern** als öffentlich-rechtliche Körperschaften eine **ideale Mittlerposition zwischen rein staatlicher Verwaltung und gesellschaftlicher Interessenwahrnehmung** ausüben können.

Insbesondere ist die **Pluralität** der Meinung in einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft dadurch gesichert, daß Pflegekräfte Mitglieder werden und so die Möglichkeit haben, an den Entscheidungsprozessen der Kammer mitzuwirken. Hier wird einerseits **soziale Macht** ermöglicht – und zwar in geeigneterem Maße, als das die privaten, speziellen Verbände können; andererseits ist eine derartige Standesvertretung der Pflegeberufe in verbindliche Rechtsnormen und eine diesbezügliche **staatliche Aufsicht** eingebunden.

**Staat und Gesellschaft** agieren insoweit gleichsam **arbeitsteilig**: Auf der einen Seite der Staat mit seinen abstrakten rechtlichen Vorgaben, z. B. hinsichtlich der Befugnisse der Pflegekammer im Hinblick auf Ausbildung, Weiterbildung und Qualitätskontrolle, und – auf der anderen Seite – die in der Pflege beruflich Tätigen, die im Rahmen der rechtlichen Vorgaben autonom und selbstverantwortlich – man könnte auch sagen: **basis-demokratisch** - ihre eigenen Angelegenheiten optimal gestalten können zum Wohle der pflegebedürftigen Mitbürger.

In **Bayern** waren die diesbezüglichen Bemühungen **bislang nicht erfolgreich**. Ein einschlägiger **Gesetzentwurf** der bayer. SPD-Landtagsfraktion ist vom Förderverein engagiert begleitet worden. Der bayer. Landtag hat allerdings im Mai 1997 dieses Vorhaben mehrheitlich **abgelehnt**. Gleichwohl verfolgt der Förderverein die Bildung einer Pflegekammer weiterhin.

Nach dem Scheitern des Gesetzentwurfs im vergangenen Jahr im bayer. Landtag ging es dem **Förderverein** vor allen Dingen um die Frage, ob die im Gesetzgebungsverfahren gelegentlich vorgebrachten **Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit** der Errichtung einer derartigen **Kammer in Bayern** zutreffen oder nicht. Aus diesem Grund ist Herr **Professor Dr. Otfried Seewald (Universität Passau)** mit der Klärung dieser Frage beauftragt worden.

Gegenstand dieser verfassungsrechtlichen Prüfung war der Gesetzentwurf, dem ein Erfolg im bayer. Landtag im vergangenen Jahr versagt war; nach Ansicht des Fördervereins entspricht dieser Gesetzentwurf im wesentlichen den Vorstellungen dieses Vereins von einer Pflegekammer in Bayern.

Das Gutachten, das nunmehr der Öffentlichkeit vorgestellt wird, kommt zu klaren Ergebnissen. Insgesamt bestehen **keine verfassungsrechtlichen Bedenken** hinsichtlich der Errichtung einer Pflegekammer durch den Freistaat Bayern.

**Im einzelnen** hat sich im Rahmen der verfassungsrechtlichen Überprüfung dieses Gesetzentwurfs folgendes herausgestellt:

Die geplante **Struktur** der bayer. Kammer für Pflegeberufe fügt sich in das **bekanntes Organisationsmodell** der seit Jahrzehnten bestehenden und erfolgreich arbeitenden berufsständischen Kammern ein (Beispiele wurden oben genannt).

Der **Freistaat Bayern** ist für eine solche Regelung, mit der eine Kammer für Pflegeberufe geschaffen würde, auch im wesentlichen **zuständig**; denn der Bundesgesetzgeber hat im Krankenpflegegesetz lediglich einen Bezeichnungsschutz für Pflegeberufe geregelt; insoweit – aber nicht weitergehend – ist der Landesgesetzgeber gebunden.

In der Debatte um eine Pflegekammer wurde zuweilen eingewendet, daß „**verkammerungsfähig**“ **nur freie Berufe** sein könnten; diese Auffassung ist **unzutreffend**; vielmehr ist für die Frage der Verkammerungsfähigkeit unerheblich, ob die Tätigkeitsfelder der in den Pflegeberufen tätigen Personen als sog. freie Berufe bewertet werden können.

In der bisherigen Diskussion wird zuweilen auch gefordert, daß nur **sog. vorbehaltene Berufe** für die Verkammerung in Frage kommen können. Mit „vorbehaltener“ Tätigkeit wird eine Tätigkeit bezeichnet, hinsichtlich derer die Rechtsordnung anordnet, daß sie nur von bestimmten Personen ausgeführt werden dürfen, die wiederum über eine besondere **rechtlich vorgeschriebene Qualifikation** verfügen oder die doch zumindest einen entsprechenden berufsrechtlichen Status besitzen. **Beispiele** hierfür: Ein Handwerksbetrieb ist nur dem in der Handwerksrolle eingetragenen „**selbständigen Handwerker**“ erlaubt; die Ausübung eines akademischen Heilberufs als **Arzt, Apotheker, Zahn- oder Tierarzt** setzt eine entsprechende staatliche Erlaubnis in Form der Approbation voraus.

Die diesbezügliche verfassungsrechtliche Prüfung hat ergeben, daß die **Freiberuflichkeit keineswegs eine rechtlich notwendige Voraussetzung für die Einbeziehung** dieser Berufe **in eine Kammer** ist. **Bestätigt** wurde diese Rechtsauffassung von Herrn Professor Dr. Otfried Seewald übrigens auch durch ein **Rechtsgutachten** von Herrn **Professor Dr. Gerhard Igl (Universität Kiel)** zu den „öffentlich-rechtlichen Grundlagen für das Berufsbild Pflege im Hinblick auf vorbehaltene Aufgabenbereiche“.

Weiterhin hat sich gezeigt, daß es im Ermessen des Staates steht, ob er öffentliche Aufgaben gleichsam eigenhändig durch **staatliche Verwaltungen** oder durch „**mittelbare**“ **Verwaltung** – also durch **Pflegekammern** – erfüllen läßt.

Das Gutachten hat weiterhin nachgewiesen, daß die **einzelnen Voraussetzungen** für die Gründung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft gegeben sind. Hierzu zählen insbesondere die **Wahrnehmung legitimer öffentlicher Aufgaben** – dies ist sicherlich kein Problem angesichts der Ziele, die mit der Tätigkeit einer solchen Pflegekammer verfolgt werden.

Weiterhin bedeutet die zwangsweise **Mitgliedschaft** weder eine ungeeignete, noch eine nicht erforderliche und auch **keine unangemessene Beeinträchtigung** der Berufsausübungsfreiheit, des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 derjenigen Personen, die in der Pflege tätig sind.

Verfassungsrechtlich **unbedenklich** ist auch die **Interessenvertretung gegenüber Institutionen**, so wie sie der Gesetzentwurf der SPD-Landtagsfraktion vorgesehen hat.

Dieser **Gesetzentwurf** enthält im übrigen einen ganzen **Katalog von Aufgaben**, die der Pflegekammer übertragen worden sind. Mit einer einzigen Ausnahme sind alle diese Aufgaben verfassungsrechtlich **unbedenklich**.

Weiterhin wurde geprüft, ob die **Erhebung eines Beitrages** verfassungsrechtlich zulässig ist; das ist der Fall; außerdem wurde festgestellt, daß auch ein Verstoß gegen Europarecht nicht vorliegt.

Weiterhin geht das Gutachten der Frage nach, ob mit der Errichtung einer Kammer für Pflegeberufe und der damit verbundenen Pflichtmitgliedschaft die **Gewerkschaften** in ihrem Grundrecht auf Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 verletzt sind; dies ist jedoch nicht der Fall, da **keine echte Konkurrenz** in den Tätigkeits- und Aufgabenbereich zwischen den beiden Organisationen besteht.

Abschließend wird in dem Rechtsgutachten die Frage erörtert, ob entweder die in den Pflegeberufen tätigen Personen oder die Bürger, die auf Pflege angewiesen sind, einen unmittelbar aus der Verfassung ableitbaren **Anspruch** gegenüber dem bayerischen Staat – hier handelnd als Gesetzgeber – **auf Errichtung einer Pflegekammer** haben. Derartige Ansprüche lassen sich **nicht** zwingend aus der Verfassung ableiten.

Das Gutachten weist aber in diesem Zusammenhang nach, daß dem Staat „**Schutzpflichten**“ und „**Förderungspflichten**“ obliegen; weiterhin wird dargestellt, daß der Staat wenn auch nicht zwingend verpflichtet, so doch unter einem erheblichen **Entscheidungsdruck** steht; denn eine **unzureichende Pflege** bedeutet zweifellos eine **Einbuße an Gesundheit** und häufig eine **Verkürzung des Lebens**; das Grundgesetz schützt wiederum Leben und Gesundheit (Art. 2 Abs. 1 S. 1 GG) im übrigen ohne Rücksicht darauf, in welchem gleichsam körperlich und geistig „qualitativen“ Zustand sich ein Bürger befindet. Bei **mangelnder Pflege** – also praktisch im Pflegenotstand jeglicher Art – wird somit die **Schutzpflicht des Staates zugunsten von Leben und Gesundheit** der Personen aktuell, die auf Pflegeleistungen angewiesen sind. Und dieser Schutzpflicht korrespondieren Ansprüche der Pflegebedürftigen allerdings nur dem Grund nach, die sich jedoch angesichts alternativer Handlungsmöglichkeiten des Staates nicht auf eine einzige gesetzgeberische Maßnahme hin verdichten.

Das Gutachten kommt jedoch – wie bereits gesagt – insgesamt zu dem **Ergebnis**, daß **keine verfassungsrechtlichen Bedenken** gegenüber der Schaffung einer Kammer für Pflegeberufe bestehen.

Und – dies mag **angesichts des aktuellen Zeitgeschehens in dieser Woche** nochmals deutlich gesagt sein – dieses **Gutachten** läßt sich in vielen seiner Passagen als **Beleg** dafür verwerten, daß es die **gleichen Beweggründe und Mißstände** sind, die – zumindest mittelfristig - für die Errichtung einer funktionierenden Kammer für Pflegeberufe sprechen und – kurzfristig – **gegen einen Rückzug**

**des Staates aus der Verantwortung für die vielfach schlechte Pflegequalität** und die hohe Zahl nachgewiesener **Pflegefehler** im Rahmen stationärer Versorgung sprechen.

So betrachtet besteht eine enge Verknüpfung zwischen dem aktuellen Verhalten der Bundesregierung und der Notwendigkeit einer Pflegekammer.