

## Sachverhalt

Die Europäische Kommission beschließt ein Legislativpaket zur europaweiten Sicherstellung der pflegerischen Gesundheitsversorgung. Zu dem Paket gehört eine RL nach Art. 288 III AEUV, welche die Mitgliedstaaten verpflichtet, innerhalb von zwei Jahren effektive Maßnahmen zur Verbesserung der Aus- und Weiterbildung der Pflegeberufe sowie zur Steigerung der Qualität und Attraktivität des Pflegesektors zu ergreifen. Ziel ist es, die Versorgung der Bevölkerung mit standardgerechter Pflege zu sichern. Auf welche Art und Weise dieses Ziel durch normative Regelungen umgesetzt werden soll, wird in der Richtlinie nicht vorgegeben.

Der Hamburger Senat ist begeistert. Die bisherigen punktuellen bundesgesetzgeberischen Lenkungsversuche zur Bekämpfung des Pflegenotstands seien weitestgehend erfolglos geblieben (was zutrifft). Durch die europäische Verpflichtung, effektive Maßnahmen zu ergreifen, sieht sich der Senat endlich in der Lage, eine – politisch wegen der Beitragspflicht unbeliebte – landesweite Pflegekammer einzurichten. Der Senat verabschiedet daher unter Wahrung der gesetzlichen Verfahrens- und Formvorschriften das „Hamburger Kammergesetz für Heilberufe in der Pflege“ (HHPflegeKG). Angehörige pflegerischer Berufe werden nach § 2 iVm § 8 HHPflegeKG beitragspflichtiges Mitglied in der Pflegekammer. Ausnahmen finden sich in § 3 HHPflegeKG für die nur vorübergehende und gelegentliche Berufsausübung im Rahmen des Dienstleistungsverkehrs. Die Aufgaben der Pflegekammer werden in § 9 HHPflegeKG geregelt. Das HHPflegeGKG wird ordnungsgemäß verkündet und tritt in Kraft.

Der französische Gesundheits- und Krankenpfleger K, der seit geraumer Zeit im UKE (Universitätsklinikum Eppendorf) angestellt ist, bekommt kurz nach Verkündung und Inkrafttreten der neuen Vorschriften einen Bescheid über seine Mitgliedschaft in der neu errichteten Pflegekammer mit Verweis auf die Beitragspflicht gem. § 8 HHPflegeKG iVm der entsprechenden Beitragsordnung. K ist verärgert. Er habe einen

befristeten Arbeitsvertrag von drei Jahren, arbeite also nur vorübergehend in Deutschland (was zutrifft und zulässig ist). Für Angestellte, die lediglich eine derart kurze Zeit in deutschen Pflegeberufen arbeite, sei eine Mitgliedschaft nicht zumutbar. Zudem sei er im UKE hauptsächlich im Stationsempfang und nur in Ausnahmesituationen pflegerisch am Patienten tätig (was zutrifft). Er sieht sich durch die Regelungen in seinen europäischen Grundrechten verletzt. In anderen europäischen Mitgliedstaaten wurden Maßnahmen zur Umsetzung der RL ergriffen, die keine Zwangsmemberschaft oder Beitragszahlungen erfordern. Das Vorgehen des Hamburger Senats würde daher qualifiziertes Pflegepersonal zurück ins europäische Ausland drängen und so die Ziele der RL verfehlen. Im Übrigen verstoße das HHPflegeKG auch mehrfach gegen die deutsche Verfassung. Er bezweifelt, dass der Landesgesetzgeber für eine derart bedeutsame Entscheidung überhaupt zuständig sei. Außerdem habe er gehört, dass in Deutschland niemand zu einer Mitgliedschaft in einer Vereinigung gezwungen werden dürfe. K zieht gegen den Bescheid vor die Verwaltungsgerichte, die seine beitragspflichtige Mitgliedschaft in allen Instanzen bestätigen. Empört wendet er sich an das BVerfG.

Der Senat und die Pflegekammer halten das Vorgehen der K für unzulässig, weil es um die Umsetzung einer Richtlinie der EU und damit um europäische Grundrechte ginge. Daher habe der EuGH zu entscheiden. Allein ein bestehender Umsetzungsspielraum ändere nichts daran, dass in der Sache EU-Recht in Rede stünde. Selbst wenn man das anders sähe, würden jedenfalls keine deutschen Grundrechte verletzt. Einige wenige Pflegefachkräfte mögen durch die Zwangsmemberschaft vielleicht abgeschreckt werden, insgesamt überwiegen jedoch die positiven Auswirkungen. Durch den pflichtigen Zusammenschluss würde die Pflege als sichtbarer Akteur im Gemeinwesen aufgewertet und auch im politischen Prozess besser wahrgenommen. Die positiven Auswirkungen derartiger Berufskammern zeige sich anhand der Vergleiche zu anderen Kammern – bspw. der Rechtsanwalts- und Handwerkskammer. Die Pflege als Berufsstand wird so in die Lage versetzt, ihre

Angelegenheiten nun selbstständig regeln und so effektiver auf Herausforderungen reagieren.

## **Hat die vor dem BVerfG erhobene Verfassungsbeschwerde der K Aussicht auf Erfolg?**

*Bearbeitungshinweise:* Von der formellen und materiellen Europarechtskonformität der RL ist auszugehen. Grundfreiheiten sind nicht zu prüfen.

*Auszug: Hamburger Kammergesetz für Heilberufe in der Pflege (HHPflegeKG):*

**§ 1 Errichtung einer Kammer für die Heilberufe in der Pflege. (1)** 1Die Stadt Hamburg errichtet eine Kammer für die Heilberufe in der Pflege. 2Sie führt die Bezeichnung „Hamburger Pflegekammer“.

(2) Die Kammer ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Sitz in Hamburg.

**§ 2 Kammermitglieder. (1)** 1Kammermitglied ist, wer die Erlaubnis hat, die Berufsbezeichnung

1.„Pflegefachfrau“ oder „Pflegefachmann“,

2.„Altenpflegerin“ oder „Altenpfleger“,

3.„Gesundheits- und Kinderkrankenpflegerin“ oder „Gesundheits- und Kinderkrankenpfleger“

zu führen, und diesen Beruf in Hamburg ausübt. 2Eine Berufsausübung liegt vor, wenn bei der Tätigkeit Kenntnisse und Fähigkeiten, die Voraussetzung für die Erteilung der Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung waren, eingesetzt werden oder auch nur eingesetzt oder mitverwendet werden können. 3Personen, die einen Beruf nach Satz 1 in einem anderen Bundesland ausüben und nur vorübergehend und gelegentlich iSd § 3 III 2 in Hamburg tätig werden, sind nicht Kammermitglieder.

**§ 3 Vorübergehende und gelegentliche Berufsausübung im Rahmen des Dienstleistungsverkehrs.** 1Personen, die als Staatsangehörige eines Mitgliedstaats der EU zur Ausübung eines der in § 2 I 1 genannten Berufe rechtmäßig niedergelassen

sind und ihren Beruf im Rahmen des Dienstleistungsverkehrs nur vorübergehend und gelegentlich in Hamburg ausüben, sind nicht Kammermitglieder. 2Der vorübergehende und gelegentliche Charakter der Berufsausübung wird insbesondere anhand von Dauer, Häufigkeit, regelmäßiger Wiederkehr und Kontinuität der Berufsausübung in Hamburg beurteilt.

**§ 8 Beiträge, Kosten.** (1) 1Die Kammer erhebt zur Erfüllung ihrer Selbstverwaltungsaufgaben (§ 9) aufgrund einer Beitragsordnung Beiträge von den Kammermitgliedern, soweit sonstige Einnahmen nicht zur Verfügung stehen...

**§ 9 Selbstverwaltungsaufgaben.** Es ist Aufgabe der Kammer,

1.im Einklang mit den Interessen der Allgemeinheit gemeinsame berufliche Belange der Kammermitglieder wahrzunehmen,

2.die Qualitätsentwicklung und -sicherung der Berufsausübung der Kammermitglieder, insbesondere durch die Erarbeitung von Empfehlungen, zu fördern,

3.die Berufspflichten der Kammermitglieder nach Maßgabe dieses Gesetzes zu regeln, deren Erfüllung durch die Kammermitglieder und die in § 3 I 1 genannten Personen zu überwachen und die Kammermitglieder in Fragen der Berufsausübung zu beraten,

4.die Weiterbildung der Kammermitglieder nach Maßgabe dieses Gesetzes zu regeln,

5.in allen Angelegenheiten, die die Berufsausübung der Kammermitglieder betreffen,

a) Behörden und Gerichten Gutachten zu erstatten oder Gutachterinnen und Gutachter zu benennen,

b) Behörden bei ihrer Verwaltungstätigkeit und in Fragen der Gesetzgebung zu beraten und zu unterstützen,

c) die freiwillig beigetretenen Personen sowie Dritte zu informieren und zu beraten,

6. den öffentlichen Gesundheitsdienst bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen.